



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

legis

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada ponente

SP1212-2025

Radicado n.º 63399

CUI: 08001600125720160288901

Aprobado acta n.º 102

Bogotá, D. C., siete (7) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por los representantes de víctimas en contra de la sentencia del 22 de agosto de 2022 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual absolvió al Juez 3º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA**, por el delito de *prevaricato por acción*.

II. HECHOS

2.- En diciembre de 2015 un grupo de 19 exempleados de la liquidada empresa TELECARTAGENA interpusieron, mediante apoderado, una acción de tutela en contra del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR TELECOM. Afirmaron que dicha entidad les había vulnerado los derechos fundamentales a la vida, debido proceso, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital e igualdad.

3.- Se solicitó en la demanda que se le ordenara a la entidad accionada reconocerles a los demandantes la pensión de jubilación a la que tenían derecho en aplicación de la «Convención Colectiva 2003-2004» suscrita entre TELECARTAGENA y sus empleados, previa indexación del ingreso base de liquidación, junto con el pago retroactivo de las sumas de dinero que se hubieran causado desde el momento en que «adquirieron el status de pensionados»¹.

4.- La tutela le fue repartida al Juzgado 3º Promiscuo de Oralidad de Sabanalarga – Atlántico, autoridad judicial que, el 5 de febrero de 2016, la negó al considerar que: (i) el tema planteado no era susceptible de protección por esa vía, (ii) los accionantes contaban con otro medio de defensa judicial, (iii) se había incumplido el requisito de inmediatez, y, (iv) no era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Escrito de acusación, fl. 1.

5.- Esta decisión fue impugnada y le correspondió en segunda instancia al Juzgado 3º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, cuyo titular era **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA**. El 5 de abril de 2016 el funcionario concedió el amparo a 13 de los accionantes. Ordenó reconocerles el pago e indexación de las pensiones objeto de la demanda, incluyendo incrementos anuales y retroactivo. Entre otras razones, aseguró que el medio de defensa judicial ordinario «*no resulta idóneo ni eficaz para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados*».

6.- Para la fiscalía, con esta decisión el servidor público *contrarió manifiestamente* el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000, así como el debido proceso, el principio del juez natural, la cosa juzgada y la seguridad jurídica. Además, profirió la decisión con conocimiento de la ilegalidad y con la voluntad de desconocer las normas aplicables.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

7.- El 12 de octubre de 2021, ante el Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla, cursó la audiencia de formulación de imputación en contra de **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA** por el delito de prevaricato por acción. El procesado no aceptó el cargo.

8.- El 13 de diciembre de 2012 la fiscalía radicó escrito de acusación en los mismos términos de la imputación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Barranquilla, y la audiencia de formulación de acusación se adelantó el 28 de enero de 2022.

9.- La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 28 de febrero de 2022.

10.- El juicio oral se realizó los días 4 de abril, 6 de mayo, 13 de junio, 15 de julio y 19 de septiembre de 2022. En esta última fecha el tribunal anunció el sentido del fallo absolutorio y llevó a cabo la lectura de la sentencia.

11.- La decisión de primera instancia fue apelada por el Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR TELECOM y por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, en condición de víctimas.

IV. LA SENTENCIA RECURIDA

12.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla absolvió al Juez 3º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA**, del delito de prevaricato por acción. Concluyó que el fallo de tutela del 5 de abril de 2016 que profirió en segunda instancia *no es manifiestamente contrario a la ley*. Expuso los siguientes argumentos:

13.- Si bien para la fiscalía el juez no tenía competencia territorial y funcional, pues los extrabajadores de TELECARTAGENA no residían en Sabanalarga y una de las entidades demandadas era del orden nacional, esto fue subsanado por el juez de primera instancia cuando admitió

la demanda, después de requerir al apoderado para que aclarara la situación. Se precisó que dicho municipio era el domicilio de uno de los demandantes y que fue interpuesta allí para evitar demandas individuales en distintos lugares.

14.- Es decir que la primera instancia conoció la acción de tutela a prevención, lo cual no es irregular. En todo caso, un eventual error en las reglas de reparto sería responsabilidad de dicha autoridad, ya que primero admitió la demanda y luego vinculó a una de las entidades accionadas que era del orden nacional. Y en lo que corresponde a la competencia que tenía el procesado, esta no se discute pues en su condición de juez del circuito conoció de la sentencia de tutela proferida por el juez municipal.

15.- Los jueces tuvieron diferencias de criterio sobre la procedencia de la acción de tutela, en la aplicación de los principios de subsidiariedad e inmediatez y en la existencia de un perjuicio irremediable, pero esto no quiere decir que la decisión de segunda instancia sea prevaricadora. Además, la procedencia del amparo se fundamentó en la avanzada edad y en el estado de salud de los demandantes, circunstancias que fueron acreditadas en el expediente con las respectivas copias de las cédulas de ciudadanía e historias clínicas.

16.- El procesado señaló en la sentencia de tutela que los extrabajadores de TELECARTAGENA eran sujetos de especial protección constitucional y flexibilizó el principio de subsidiariedad. La fiscalía no desvirtuó este razonamiento y tampoco el hecho que los demandantes tenían dificultades para reclamar las pensiones con origen en la convención

colectiva ante la justicia ordinaria, como quiera que se encontraban ante la inminencia de perjuicios irremediables y la afectación al mínimo vital.

17.- Pero lo cierto es que los accionantes eran titulares del derecho pensional, como se desprende de lo dispuesto en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-241 de 2015, que modificó el criterio sobre la interpretación legal de las convenciones colectivas de trabajo. El alcance de dicha sentencia de unificación, según lo señaló el alto tribunal en esa decisión, era aplicable a este tipo de asuntos en virtud del principio de favorabilidad.

18.- Sobre el principio de inmediatez, el ente investigador señaló que habían transcurrido más de 8 años desde que se liquidó TELECARTAGENA. Sin embargo, el solo paso del tiempo no conducía a declarar improcedente la acción constitucional, además, en el fallo se aclaró que la afectación de los derechos fundamentales a los accionantes era prolongada en el tiempo, debido a que el derecho pensional convencional era de tracto sucesivo.

19.- Y en lo que respecta al principio de procedibilidad, la fiscalía no acreditó si los accionantes habían demandado ante la jurisdicción ordinaria y si contaban con decisión judicial favorable o desfavorable. En todo caso, el juez identificó en el fallo que solo uno de los actores tenía un proceso en sede de casación y que el amparo era procedente ante la amenaza de los derechos fundamentales y el criterio de unificación impartido por la Corte Constitucional.

20.- El procesado identificó una disparidad de criterios entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria, en contravía con los derechos fundamentales de los accionantes y del principio de favorabilidad, así estos no hubieren agotado los recursos ante la jurisdicción ordinaria, pues para la fecha de los hechos *«no se estaba resolviendo la cuestión litigiosa desde una dimensión sustancial»*, pese a que estaba vigente la titularidad del derecho.

21.- La fiscalía estructuró el prevaricato no a partir de que las pensiones hubieren sido reconocidas de manera irregular, sino con base en que fue desconocida la regla sobre la procedencia de la acción constitucional para reconocer y pagar acreencias laborales. Aun así, lo que hizo el juez fue analizar los presupuestos legales de la convención de trabajo que amparaba a los accionantes y la aplicación por favorabilidad de la sentencia SU-241 de 2015.

22.- En definitiva, *«no hay diferencia sustancial»* entre la sentencia de unificación y *«lo dispuesto por el procesado en la sentencia cuestionada»*. Además, también se soportó en la sentencia T-092 de 2013 que alude a la temeridad y a la acción de tutela *«como mecanismo definitivo»*. Esto descarta que la decisión sea manifiestamente contraria a derecho, pero también el dolo, pues su pretensión fue proteger de manera inmediata y célere los derechos de los accionantes que estaban *«siendo violentados»*.

V. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

23.- La sentencia del tribunal fue apelada por el Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR TELECOM y por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, en condición de víctimas.

a. El recurso del PAR TELECOM:

24.- Solicitó revocar la absolución y, en su lugar, proferir condena en contra del acusado por el delito de prevaricato por acción. Los argumentos fueron:

25.- El fallo de tutela objeto de este proceso es prevaricador desde su *aspecto objetivo*, porque se desconoció de manera flagrante el principio de subsidiariedad. En el trámite de ese proceso el PAR TELECOM le comunicó al juzgado que los accionantes tenían procesos laborales en curso en casación con las mismas pretensiones, o habían interpuesto otras tutelas que les fueron negadas.

26.- Los procesos que cursaban ante la jurisdicción ordinaria eran el medio idóneo y eficaz para resolver de fondo las discusiones jurídicas y las pretensiones de los extrabajadores de TELECARTAGENA. No le correspondía al juez de tutela sustituir a los jueces ordinarios, incluyendo a la Corte Suprema de Justicia, y en algunos casos desconocer la existencia de cosa juzgada ordinaria y constitucional.

27.- El procesado igualmente desconoció la idoneidad de los mecanismos ordinarios al reconocer el derecho pensional de manera definitiva y no provisional. Esto es contradictorio si se tiene en cuenta que el análisis sobre la

procedencia de la acción de tutela lo centró en que se trataba de un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por la edad y las condiciones de salud y económicas de los demandantes.

28.- La sentencia de la Corte Constitucional SU-241 de 2015 que soportó la decisión del acusado no era aplicable al caso. En el proceso que conoció el alto tribunal se abordó una situación fáctica, jurídica y procesal distinta, referida a una vía de hecho en un proceso ordinario que ya se encontraba en firme, mientras que en el presente asunto la acción constitucional se interpuso en favor de varios actores respecto de quienes cursaban procesos ordinarios.

29.- En la sentencia de tutela que dio origen a este proceso también se desconoció de manera flagrante el principio de inmediatez. El servidor público no especificó por qué se justificaba interponer la acción constitucional pese a que habían transcurrido más de 8 años desde la presunta ocurrencia de la afectación a los derechos fundamentales y, además, no fundamentó los motivos por los cuales los accionantes individualmente estaban ante la posible existencia de un perjuicio irremediable.

30.- A estas irregularidades se le suma que el procesado conoció la acción constitucional pese a que no tenía competencia por el factor territorial ni funcional. No tuvo en cuenta que los accionantes no residían ni habían prestado sus servicios para la entidad demandada en el municipio de Sabanalarga y que la UGPP, como entidad

accionada es del orden nacional, es decir que el proceso de tutela le correspondía conocerlo al tribunal.

31.- El procesado obró con dolo, por lo que también se cumple con el *aspecto subjetivo* de la conducta. Su acreditación se evidencia, «*dada la naturaleza del mundo subjetivo*», a través de los elementos que componen el elemento objetivo acreditados probatoriamente en el proceso, por cuenta del «*modo en que se desarrolla el suceso*» y que llevó al acusado a proferir una decisión manifiestamente contraria a derecho.

b. El recurso de la UGPP:

32.- Solicitó revocar la absolución y, en su lugar, condenar al procesado por el delito de prevaricato por acción. Además, «*suspender y dejar sin efecto*» el fallo de tutela que profirió el acusado y los actos administrativos mediante los cuales se ordenó su cumplimiento. En su criterio:

33.- Los argumentos para absolver al procesado pasan por alto que la tutela no era la vía idónea para otorgar de manera definitiva el derecho a la pensión convencional de los extrabajadores de TELECARTAGENA. Esto, pues cuando se liquidó la empresa ya se les había definido que no eran beneficiarios de la pensión convencional, por lo que les correspondía esperar el resultado de los procesos ordinarios que estaban en curso.

34.- Con la sentencia de tutela que profirió el procesado *contrarió manifiestamente la ley* porque no verificó

los requisitos para su procedencia, en concreto, los principios de inmediatez y subsidiariedad, la competencia por el factor territorial y la presunta existencia de un perjuicio irremediable por la edad de los accionantes. Las explicaciones que dio el servidor público en el fallo carecen de soporte *«real y fáctico»*.

35.- Del expediente de la acción constitucional se extrae que ninguno de los accionantes tenía 60 años o más para ser considerado de especial protección y que solo uno de ellos tenía una enfermedad terminal. Es decir que carecían de sustento los argumentos del funcionario para asumir la competencia y decidir favorablemente el amparo de los derechos fundamentales invocados.

36.- Tampoco fue acreditado el cumplimiento del principio de inmediatez, en la medida en que habían transcurrido más de 8 años desde la fecha en que se produjo la supuesta transgresión de sus derechos fundamentales y cuando se interpuso la acción constitucional. Al no cumplirse este principio, el juez estaba obligado a declarar la improcedencia de la acción constitucional.

37.- La Corte Constitucional ha establecido, entre otras, en las sentencias T-302 de 1993, T-038 de 1997 y SU-377 de 2014, que al juez de tutela no le corresponde decidir asuntos litigiosos o la concesión de derechos legales propios de la jurisdicción ordinaria. Para el caso de los exempleados de TELECARTAGENA no estaban dadas las condiciones de urgencia o que se presentara una *«vía de hecho»* que

ameritara el amparo de derechos fundamentales, pues no tenían el derecho a la pensión que reclamaban.

38.- La decisión de absolver al acusado contraría las competencias funcionales de UGPP, entidad encargada de «reconocer y conceder» los derechos pensionales de los ciudadanos conforme a los requisitos de ley. De igual forma, significa obviar los procedimientos reglados ante los jueces competentes, quienes tienen dentro de sus funciones salvaguardar el derecho sustancial de quienes reclaman y de las entidades demandadas.

39.- En lo que concierne al dolo en el obrar del funcionario, se ve reflejado en que no respetó los requisitos «para acceder a la acción de tutela», se entrometió en facultades propias del juez administrativo y laboral, y ordenó la liquidación y cancelación de sumas de dinero de manera definitiva, siendo que esa función le correspondía ejercerla de manera exclusiva a autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria.

VI. NO RECURRENTE

40.- La defensa técnica del acusado solicitó confirmar la sentencia absolutoria. En su criterio:

41.- A esta actuación no se incorporó prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. De hecho, la denunciante en la declaración que rindió en el juicio precisó que no es cierto que la jurisdicción ordinaria les haya negado a todos los accionantes su derecho a la

pensión convencional, sino que algunos procesos habían fallado a favor y otros en contra.

42.- Por el contrario, al rendir su testimonio, el procesado manifestó que en el trámite de la acción constitucional pudo verificar la edad de los accionantes y su estado de salud, con base en documentos allegados al expediente como lo eran las fotocopias de las cédulas de ciudadanía y las historias clínicas de los accionantes. Es decir que confirmó que se trataba de personas de especial protección constitucional.

43.- En la alzada los recurrentes aludieron al momento en que fue vinculada la UGPP al trámite de la acción de tutela, en aparente oposición con lo que manifestó el procesado en el juicio oral. Pero esa circunstancia y otras relacionadas con el alcance de la decisión de tutela de segunda instancia que profirió el servidor público debieron alegarlo en el curso del proceso, en la práctica probatoria, y no hasta ahora cuando sustentan la alzada.

44.- La fiscalía tampoco solicitó que se incorporara al proceso la demanda de tutela en la que, según afirma, se acredita la falta de competencia territorial por el domicilio de los accionantes. Si los representantes de víctimas tenían el interés de cuestionar temas propios del trámite de la tutela, la cual, según se indicó en la práctica probatoria, no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, debieron trabajar mancomunadamente con el ente investigador para que ingresaran estos documentos.

45.- Contrario a las afirmaciones de los recurrentes, en el proceso se demostró que la decisión acusada la soportó el procesado en jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo que descarta que sea una decisión prevaricadora o *manifiestamente contraria a la ley*, tanto así que el ministerio público solicitó proferir sentencia absolutoria indicando por qué se aplicaban los criterios impartidos en la sentencia SU-241 de 2015.

46.- En la referida sentencia de unificación el alto tribunal «*dio un giro jurisprudencial obligatorio*» en el que señaló la forma como debía interpretarse la norma convencional que cobijaba a los accionantes. Se trata de un criterio de obligatorio cumplimiento para el servidor público y, además, como los accionantes eran sujetos de especial protección constitucional, debía flexibilizar el principio de inmediatez.

47.- No es cierto que el procesado haya vulnerado el principio de subsidiariedad pues la tutela no se dirigió en contra de ningún fallo laboral de aquellos que ya contaban con sentencia en firme o estaban en trámite, sino en contra del PAR TELECOM, debido a la denegación del derecho pensional convencional y que la Corte Constitucional había señalado su alcance, lo que también ameritaba la flexibilización de este principio.

48.- Y si bien se afirma que los accionantes no podían reclamar sus derechos mediante la acción de tutela, esto cambió con la sentencia T-382 de 2011, aplicable al caso que resolvió el acusado, en la cual el alto tribunal habilitó la

intervención del juez de tutela para reconocer acreencias laborales aplicando el principio de favorabilidad, incluyendo la indexación de la primera mesada, sin que se requiera haber agotado el proceso ordinario laboral.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 Competencia

49.- La Corte 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.

50.- En aplicación del principio de limitación funcional que rige el trámite de la segunda instancia, el estudio de la Sala se circunscribirá al examen de los temas que son objeto de impugnación y, de ser necesario, de los inescindiblemente vinculados a estos.

7.2 Delimitación del problema jurídico y estructura de la decisión

51.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla concluyó que el Juez 3º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA**, no es responsable penalmente del delito de prevaricato por acción.

52.- Consideró que la sentencia de tutela de segunda instancia que profirió el 5 de abril de 2016 no es *manifiestamente contraria a la ley*, como lo señala la fiscalía, es decir, que no es objetivamente típica de prevaricato por acción; además, aseguró que el funcionario había proferido la decisión sin dolo.

53.- El Patrimonio Autónomo de Remanentes [en adelante: PAR TELECOM] y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales [en adelante: UGPP] coincidieron en señalar en el recurso de apelación que la decisión que profirió el acusado es objetiva y subjetivamente típica de prevaricato por acción, por lo que solicitan ante esta instancia que se profiera condena.

54.- De modo que el problema jurídico en este caso se contrae a determinar si el acusado es responsable penalmente del delito de prevaricato por acción. Con miras a resolver este interrogante la presente decisión se dividirá en dos partes: en la primera, se describirán los elementos del tipo penal de prevaricato por acción y, en la segunda, se analizará el caso concreto.

7.2.1 Prevaricato por acción

55.- El artículo 413 de la Ley 599 de 2000 describe esta conducta punible en los siguientes términos:

«[e]l servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales

mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.»

56.- De acuerdo con esta descripción típica, son elementos estructurales del delito 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 tomada sea *manifiestamente contraria a la ley*.

57.- El elemento normativo *manifiestamente contrario a la ley* se configura cuando la decisión desconoce abiertamente la realidad probatoria, se distancia sin explicación del texto o sentido de la norma llamada a regular el caso, haciendo que se revele objetivamente caprichosa o arbitraria, producto «*del desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo*» (Cfr. CSJ SP4620-2016, rad. 44697 y CSJ SP1310-2021, rad. 55780).

58.- Esto significa, en criterio de la Sala, que para la estructuración del referido elemento del tipo penal objetivo no es suficiente con 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, rad. 44031 y CSJ SP3578-2020, rad. 55140).

59.- La acreditación de estos tópicos exige tener en cuenta los fundamentos jurídicos y probatorios con 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, jul. 3 de 2013, rad. 38005; SP4620–2016, rad. 44697 y CSJ SP467–2020, rad. 55368, entre otras).

60.- El delito de prevaricato por acción solo admite la 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, rad. 54153). Su comportamiento debe estar mediado por el conocimiento y la voluntad de desconocer la normatividad legal aplicable al caso (Cfr. CSJ SP668-2021, rad. 51652 y CSJ SP1310-2021, rad. 55780).

61.- La Corte tiene establecido que el dolo puede deducirse de distintas maneras, como cuando en la decisión se plasman criterios subjetivos, argumentos caprichosos, arbitrarios, abiertamente absurdos, o cuando se dan explicaciones basadas en hechos que procesalmente resultan inexistentes, ocultos o tergiversados (Cfr. CSJ SP, ago. 3 de 2005, rad. 22112 y CSJ SP668-2021, rad. 51652).

62.- Para establecer el conocimiento y la voluntad en el obrar del agente puede igualmente acudir al examen de los elementos objetivos, 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, ago. 3 de 2005, rad. 22112, SP740–2018, rad. 50132 y CSJ SP3142–2020, rad. 57793).

63.- Debe tenerse en cuenta que no son objeto de reproche penal las decisiones producto de la impericia, ignorancia o inexperiencia (Cfr. CSJ SP2438–2019, rad. 53651 y CSJ SP1971–2020, rad. 56203), mientras 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, rad. 45410 y CSJ SP13969–2017, rad. 46395).

7.2.2 El caso concreto

64.- En este proceso no es objeto de discusión la calidad de servidor público de **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA**. Las partes estipularon que, para la fecha de los hechos, se desempeñaba como Juez 3º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, y que, en tal condición, profirió la sentencia que se acusa de prevaricadora².

a. La decisión que se cuestiona

65.- Se trata de la sentencia de tutela de segunda instancia del 5 de abril de 2016, mediante la cual el procesado, según se extrae de la parte resolutive, *modificó* el fallo de primera instancia del 5 de febrero de ese año que profirió un juez promiscuo municipal de Sabanalarga – Atlántico y, en su lugar, tuteló los derechos fundamentales invocados (vida, debido proceso, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital e igualdad).

² La fiscalía leyó las estipulaciones a las que llegaron con la defensa en la sesión del juicio oral del 4 de abril de 2022, récord: 20:40.

66.- En consecuencia, le ordenó a la UGPP *reconocer y pagar* a 13 de los accionantes la pensión de jubilación convencional establecida en la cláusula 85 de la «*Convención Colectiva 2003-2004*» suscrita entre TELECartagena y sus empleados. También confirmó «*la denegación de la acción de tutela*» respecto de 6 de los accionantes.

**b. Delimitación de las pruebas del presente caso.
Consideración preliminar**

67.- La Sala advierte, en concordancia con lo expuesto por la defensa en el traslado como no recurrente, que los representantes de víctimas en los recursos de apelación aludieron a temas ajenos al contenido de las pruebas practicadas e incorporadas al proceso en el juicio oral, relacionadas con presuntas irregularidades en la vinculación de la UGPP al trámite de la acción de tutela y al «*alcance*» de la sentencia que profirió el servidor público.

68.- Al respecto, se aclara que en la audiencia de juicio oral fueron practicadas e incorporadas las siguientes pruebas, las cuales necesariamente delimitan la discusión jurídica en este proceso:

(i) el testimonio del investigador OSVALDO DANIEL CONSTANTE BERDUGO (de cargo). Con él se incorporó la sentencia de tutela de primera y segunda instancia, y un trámite de desacato,

(ii) el testimonio de la abogada HILDA TERÁN CALVACHE, representante legal del PAR TELECOM (de cargo). Con ella se dio lectura a algunos apartados de la demanda de tutela y de la contestación de la entidad a la que representa, y,

(iii) el testimonio del procesado **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA** (de descargo), quien renunció a su garantía de guardar silencio.

69.- En la sesión del juicio oral del 6 de mayo de 2022 compareció la representante judicial de la UGPP, quien solicitó ser reconocida como víctima –adicional al PAR TELECOM, que ya había sido reconocido– y manifestó algunas inconformidades por inconvenientes en la comunicación con el delegado de la fiscalía y la posibilidad de acceder a los elementos de prueba de la acusación³.

70.- El tribunal reconoció la calidad de víctima de la UGPP y suspendió la diligencia para que su representante tuviera acceso a los elementos de cargo de la fiscalía y determinara la posibilidad de solicitar otros, por la vía de la prueba sobreviniente⁴. Luego, en la sesión del 13 de junio de 2022, la representante de la UGPP manifestó que no consideraba pertinente elevar solicitudes probatorias⁵.

71.- Así las cosas, al no advertirse que se haya presentado alguna incorrección jurídica en el ejercicio del derecho de las víctimas de solicitar, por intermedio de la

³ Registro de la audiencia, récord: 05:05.

⁴ Registro de la audiencia, récord: 50:45.

⁵ Registro de la audiencia, récord: 06:10.

fiscalía, la práctica de pruebas, no es justificable que hayan hecho alusión a pruebas no practicadas ni incorporadas en la presente actuación.

72.- La Sala resolverá el presente recurso, como corresponde, exclusivamente en el marco de un análisis conjunto de la prueba obrante en la actuación, como lo ordena el artículo 380 de la Ley 906 de 2004.

c. Análisis de la responsabilidad penal

73.- Para los recurrentes PAR TELECOM y UGPP, en síntesis, la sentencia de tutela de segunda instancia que porfió el juez **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA** el 5 de abril de 2016, en la que concedió el amparo a 13 de los 19 accionantes y ordenó en favor de ellos el reconocimiento y pago de una pensión convencional, es *objetivamente típica* del delito de prevaricato por acción, porque: (i) el servidor público no era competente por el factor territorial y funcional, y, porque (ii) desconoció los principios de inmediatez y subsidiariedad. En ese orden se abordará el presente acápite.

74.- **La competencia por el factor territorial y funcional.** La Sala tiene establecido que, cuando la fiscalía acusa al servidor público de proferir una decisión sin competencia, pero cuyo contenido es *lícito*, el delito que se estructura es el de *abuso de función pública*. De otro lado, si el señalamiento del ente investigador es por haber proferido una decisión *manifiestamente contraria a derecho*, se procede

por el punible de prevaricato por acción (*Cfr.* CSJ SP2047-2021, rad. 56015, y SP2487-2024, rad. 57115).

75.- En este caso, como ocurrió en la sentencia SP2487-2024, rad. 57115, la fiscalía acusó al procesado por el delito de prevaricato por acción al señalar que el fallo de tutela de segunda instancia que profirió, en el que reconoció derechos pensionales de origen convencional a unos accionantes, es *manifiestamente ilegal*. De ahí que el presente asunto curse solo por prevaricato por acción y el tema de la competencia *constituya un elemento más* del señalamiento sobre la ilegalidad de la decisión.

76.- Los recurrentes consideran que la sentencia de tutela de segunda instancia que falló el acusado es prevaricadora, entre otras cosas, porque el servidor público carecía de competencia por los factores factor *territorial* y *funcional*. Estos tópicos, en concordancia con lo expuesto, no definen si el fallo es o no *manifiestamente contrario a la ley*, pero sí amerita abordarlos en respuesta a los recursos de apelación y porque complementan el señalamiento sobre la ilegalidad de la decisión.

77.- Al respecto, la Sala advierte, en concordancia con lo expuesto por el tribunal, que el factor territorial y funcional fueron abordados por el juez de tutela de primera instancia, mientras que el aquí procesado conoció dicha actuación en segunda instancia, por reparto, en su condición de superior funcional. En concreto, en el fallo que profirió el juzgado promiscuo municipal (que negó el amparo), se consignó en la

actuación procesal sobre la competencia por el *factor territorial* que:

«[p]or auto de fecha 7 de diciembre de 2015 se ordenó a los accionantes que precisaran algunas inconsistencias referidas al domicilio de los accionantes.

Una vez corregida dentro del término de ley la inconsistencia de que adolecía la tutela por parte de los accionantes, esta fue admitida con auto adiado diciembre 16 de 2015, asunto que fue notificado a las entidades accionadas, a fin de [que] rindieran informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción constitucional»⁶. Subrayas fuera del texto.

78.- Lo anterior se muestra conforme con el sistema atributivo de competencia preventiva, o a prevención, que aplica para los jueces de tutela, según el cual, los jueces con jurisdicción donde ocurrió la violación o la amenaza de derechos fundamentales, o donde se producen sus efectos, son competentes para conocer de la acción de amparo y, con base en esto, el demandante puede escoger libremente entre cualquiera de ellos (Cfr. CC A-012-2017, CC A-041-2018 y CC A-600-2021, entre otras).

79.- Y en lo que concierne a la *competencia funcional* porque la UGPP es una entidad del orden nacional, el juez de tutela de primera instancia se pronunció adoptando decisiones encaminadas a garantizar su comparecencia en la actuación. Al respecto, consignó en el fallo:

«[e]l despacho, en aras de garantizar el derecho de defensa y establecer el grado de responsabilidad que pueda asistir en los hechos que son materia de controversia, con auto adiado enero 22 de 2016 suspendió el trámite de la presente acción de tutela por el término de 10 días y ordenó vincular como

⁶ Expediente digital, documento PDF «0054DocumentosFiscaliaEscaneados», fl. 11.

tercero interesado en el resultado de la misma a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, notificándosele tal decisión con oficio n.º 0027 de enero 25 de 2016.

Al respecto, (...) la UGPP allegó su contestación a través del Subdirector Jurídico Pensional...»⁷.

80.- Como se observa, luego de que el juez de tutela de primera instancia admitió la acción constitucional y esta estaba en trámite, evidenció la necesidad de vincular a la UGPP. Según la reseña de la actuación procesal que plasmó dicho juez de tutela, la entidad vinculada no presentó algún tipo de controversia sobre la competencia por el factor funcional, por el contrario, acudió al proceso y ejerció el derecho de defensa y contradicción a las pretensiones de la acción de tutela⁸.

81.- De modo que, en lo que concierne a la competencia territorial y funcional, la Sala encuentra que el juez constitucional de primera instancia dispuso subsanar el trámite, mientras que el aquí procesado, **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA**, conoció del proceso por reparto en su condición de superior funcional, en su labor de juez de conocimiento de la impugnación interpuesta en contra de la providencia que negó el amparo solicitado por los accionantes.

82.- Se descarta, entonces, que este primer tema sirva como complemento a la acusación sobre la ilegalidad del fallo de tutela que profirió el acusado y que tenga efecto en el

⁷ Ibidem, fl. 13.

⁸ Expediente digital, documento PDF «Primera Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2023122322603», fl. 182 y 183.

análisis de los elementos que componen la conducta de prevaricato por acción.

83.- Los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Estos tienen fundamento constitucional y legal en el artículo 86 de la Carta Política y en los artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991. En lo que interesa a este caso, la aplicación que hizo el servidor público de estos principios en la sentencia del 5 de febrero de 2016 permitirá tener elementos para establecer si esta reúne las características de *manifiestamente contraria a la ley*.

84.- El principio de inmediatez, en la acusación y en los recursos se cuestiona el tiempo transcurrido entre la afectación de derechos fundamentales que alegaban los recurrentes y cuando interpusieron la acción de tutela, teniendo en cuenta que: (i) la empresa TELECARTAGENA fue liquidada y los accionantes fueron retirados del servicio entre los años 2003 y el 2006, (ii) el derecho pensional convencional les fue negado cuando los extrabajadores cumplieron el requisito de la edad de 50 años, y llevaban varios años desvinculados de la empresa, y, (iii) la acción constitucional que dio origen este proceso la interpusieron a finales del año 2015.

85.- Al respecto, en los fallos de tutela de primera y segunda instancia se indicó que, en efecto, habían transcurrido más de 8 años desde que ocurrió la presunta afectación de derechos fundamentales, lapso que se ubica entre el momento en que a los empleados de TELECARTAGENA les fue negado el derecho pensional

convencional y aquél en que los ciudadanos interpusieron la acción constitucional.

86.- El principio de inmediatez alude a la obligación del titular del derecho fundamental de interponer la acción de tutela dentro de un plazo razonable, que no desborde «*el marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos*», a efectos de que no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y se premie la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos legales (Cfr. CC T-575 de 2002).

87.- Para la Corte Constitucional:

«...si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: **la interposición oportuna y justa de la acción**. Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, **es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda**» (CC SU-961 de 1999).

88.- En el presente asunto, los 8 años que transcurrieron podrían contrariar dicho principio, sin embargo, para el 2016 cuando el juez profirió la decisión cuestionada la Corte Constitucional ya tenía consolidada la tesis según la cual, las acciones de tutela pueden satisfacer el presupuesto de la inmediatez cuando la vulneración es permanente o «*continua y actual*», es decir, que procedía mientras persistiera la amenaza o vulneración (Cfr. CC T-

692-2006, T-696-2007, T-345-2009 y T-383-2009, todas sobre temas pensionales).

89.- En concreto, en materia pensional, en virtud del carácter periódico de la prestación, es aplicable la tesis de la vulneración continua y actual del derecho fundamental, lo cual implicaba que, mientras existiera el incumplimiento de la obligación, el principio de inmediatez mantiene vigencia. Y aun cuando esta posición no era uniforme como se verifica del contenido la tutela T-551 de 2009, en la que se afirmó el incumplimiento del principio de inmediatez en un caso pensional, no por ello puede afirmarse que la tesis de la vigencia de la vulneración en estos casos no fuera plausible.

90.- Precisamente, el enfoque sobre la vulneración de derechos fundamentales «*continua y actual*» lo tuvo en cuenta el acusado para afirmar la vigencia del principio de inmediatez en el caso que resolvió. Siendo así, no es posible sostener, como lo hacen los recurrentes, que las argumentaciones que al respecto plasmó en el fallo cuestionado *contraríen manifiestamente la ley*. Por ende, este elemento no puede ser tenido en cuenta para el análisis de la tipicidad objetiva de la conducta.

91.- El principio de subsidiariedad, los recurrentes cuestionan, en concordancia con la acusación, que los accionantes contaban con otros medios de defensa para reclamar sus derechos pensionales. Destacan algunos aspectos que fueron acreditados en la actuación y que la defensa no controvierte, como que: (i) a los exempleados de TELECARTAGENA les fue negado el derecho pensional

convencional por la vía administrativa, (ii) a finales del 2015, cuando interpusieron la tutela, algunos tenían procesos laborales en curso, incluso en sede de casación, y que, (iii) algunos ya habían interpuesto otras acciones constitucionales que habían sido negadas.

92.- El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta excepcionalidad de la tutela se sustenta en la preservación tanto de las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades públicas, como en la seguridad jurídica, pues los mecanismos ordinarios de defensa también tienen como fin garantizar la vigencia de los derechos fundamentales (Cfr. CC T-608 de 2008).

93.- Al respecto, la Corte Constitucional tiene establecido lo siguiente:

«El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela 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. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.»

*No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso*

*estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. (CC T- T-382 de 2018). Negrillas del texto.*

94.- En la sentencia de tutela de segunda instancia que profirió el juez **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA**, el 5 de abril de 2016, consignó inicialmente que el caso que debía resolver era de *«relevancia constitucional, en la medida en que la controversia discurre sobre la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, seguridad social en pensión, igualdad y mínimo vital por el no reconocimiento de la pensión de jubilación»*.

95.- Y en relación con el principio de subsidiariedad, en el análisis del caso concreto, luego de citar jurisprudencia constitucional sobre su alcance señaló que:

*«En el presente evento, nos apartamos del criterio del a quo, en razón a que consideramos que muy a pesar que por disposición general las reclamaciones laborales no son ventilables por medio de la acción constitucional, se presentan una de las excepciones antes anotadas, **como lo es que a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, como lo es el proceso laboral, este no resulta idóneo ni eficaz para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados**, teniendo en cuenta que los accionantes debido a su avanzada edad, como se colige de todas y cada una de las cédulas de ciudadanía allegadas al proceso, así como de los estados de salud de los mismos, lo cual acreditan con las historias clínicas, son sujetos de especial protección constitucional (...).*

*No siendo razonable obligarlos a presentar procesos ordinarios de dos instancia, y el recurso extraordinario de casación, procesos que muchas veces duran más de 10 años, teniendo en cuenta la expectativa de vida de los mismos, que no cuentan actualmente con recursos económicos periódicos, **y que ya la Corte Constitucional ha dejado claro una línea jurisprudencial sobre el tema objeto de la presente acción constitucional,***

profiriendo sentencia de unificación al respecto, como se verá más adelante (...)⁹. Negrillas y subraya fuera del texto.

96.- Como se observa, el servidor público justificó el cumplimiento del principio de subsidiariedad en que los procesos ordinarios que interpusieron los exempleados de TELECartagena no se evidenciaban *idóneos ni eficaces*, y que se justificaba la intervención del juez constitucional ante la avanzada edad de los accionantes y sus estados de salud –según documentación allegada al trámite–, sin referir en concreto a la procedencia como mecanismo transitorio.

97.- También expuso, como criterio de razonabilidad en el análisis de la procedencia: (i) los tiempos de respuesta en los recursos ordinarios, (ii) la expectativa de vida de los accionantes, quienes habían cumplido el requisito de edad para acceder a la pensión convencional, (iii) que carecían de ingresos económicos periódicos y, finalmente, (iv) que la Corte Constitucional había proferido un fallo de unificación sobre el tema objeto de la acción de tutela.

98.- Esta es una argumentación mínima, acorde con los presupuestos excepcionales que habilitan la procedencia de la acción de tutela. En este punto, aunque no se evidencia un análisis detallado para cada accionante, que sería lo ideal, la falta de idoneidad y eficacia de los medios de defensa ordinarios los sustentó en la documentación que allegaron los demandantes y que se encuentra amparada por la presunción de veracidad (art. 20, Dto-ley 2591/91).

⁹ Expediente digital, archivo PDF «Primera Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2023122322603», fl. 203.

99.- La referida argumentación que plasmó el servidor público sobre el principio de subsidiariedad también estuvo ligada a que los mecanismos de defensa no resultaban idóneos ni eficaces porque la Corte Constitucional había proferido una sentencia de unificación sobre el tema que involucraba a los accionantes, la cual los beneficiaba, contrario a la tesis que venía aplicando en ese momento la jurisdicción ordinaria, como se verá en lo sucesivo.

100.- Se trata de la sentencia de la Corte Constitucional SU-241 de 2015, que el procesado citó ampliamente en el fallo que se señala de prevaricador. Según expuso al rendir su testimonio y lo detalló la defensa técnica en los alegatos de cierre, las consideraciones de la sentencia de unificación constituyeron el fundamento central para conceder de manera definitiva el amparo. De esta providencia se extrae, para el presente asunto, lo siguiente:

(i) Fue proferida el 30 de abril de 2015. Esto, según se dijo en el curso del juicio oral del presente asunto, motivó a distintos ciudadanos que tenían procesos en curso en la jurisdicción ordinaria, y otros a quienes ya les habían negado otras acciones de tutela, a interponer en diciembre de ese año la acción constitucional que le fue repartida en segunda instancia al aquí acusado.

(ii) En la sentencia que dio lugar a la SU-241 de 2015, un juzgado laboral de Barranquilla reconoció, en agosto de 2007, la *pensión convencional* a un expleado de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla

porque cumplió con los años de servicio allí exigidos (10 años o más de servicio a la empresa y menos de 20 años de servicio a la empresa) y la edad de 50 años cuando ya estaba desvinculado. El tribunal revocó la decisión, el 31 de marzo de 2009, con fundamento en jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, según la cual, el trabajador debía estar vinculado a la empresa al momento de cumplir la edad requerida. Finalmente, la Sala Laboral de la Corte, el 8 de mayo de 2013, en sentencia de casación, reiteró esta tesis.

(iii) La Corte Constitucional consideró que la convención colectiva aplicable a ese caso no señalaba explícitamente que los 50 años debían cumplirse en vigencia de la relación laboral, lo cual daba lugar a distintas interpretaciones, y que de ellas se debía escoger, en aplicación del principio de favorabilidad, la que resultara más beneficiosa al trabajador.

(iv) En lo que concierne al principio de subsidiariedad, precisó que el actor no contaba con otro medio de defensa diferente a la acción de tutela, pues sus pretensiones se dirigían a dejar sin efecto un fallo de la Sala de Casación Laboral en ejercicio del recurso extraordinario de casación, el cual no es susceptible de recurso alguno. Por ende, la acción de tutela era *«procedente como mecanismo subsidiario»*.

(v) Así las cosas, el alto tribunal constitucional revocó el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte el 28 de enero de 2014, amparó los derechos fundamentales invocados, dejó sin efecto la sentencia del 8

de mayo de 2013 de la Sala Laboral de la Corte y, confirmó la sentencia proferida por el juzgado laboral de Barranquilla que reconoció la pensión de jubilación convencional.

101.- A continuación, con miras a confrontar los considerandos de la sentencia SU-241 de 2015 y la acción de tutela que conoció el juez **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA**, se sintetizan los elementos de este último trámite que motivaron al servidor público a aplicar la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, siguiendo con la valoración de las pruebas incorporadas al presente asunto:

102.- La acción de tutela fue interpuesta por 19 exempleados de la entidad TELECARTAGENA quienes alegaron que eran beneficiarios de la pensión especial establecida en la «Convención Colectiva 2003-2004», en específico, su cláusula 85, que establece lo siguiente:

«Jubilación especial por 20 años de servicios a la empresa: los trabajadores que hayan servido a la empresa en forma continua o discontinua los 20 años todos requeridos para la jubilación tendrán derecho a ella al cumplir 50 años de edad, salvo lo que se indique en el párrafo de la presente cláusula.

La empresa en caso de jubilación lo hará con el 100% del último sueldo devengado por el trabajador, salvo la excepción que se indica en el siguiente párrafo.

Parágrafo: los trabajadores que ingresen, a partir del primero (1) de enero del año 2000, tendrán derecho a jubilación especial establecida en esta Convención, cuando cumplan 55 años de edad y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos y se pensionarán con el 75% del último sueldo promedio devengado por el trabajador durante el último año de servicio»¹⁰.

¹⁰ Expediente digital, documento PDF «Primera Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2023122322603», fl. 216.

103.- Según se extrae de la práctica probatoria de este proceso, los accionantes aseguraron que habían cumplido con los 20 años de servicio, pero que se les había negado el derecho pensional convencional porque para el momento en que cumplieron los 50 años no estaban vinculados a TELEGARTAGENA, debido a que dicha empresa había sido liquidada.

104.- En el juicio oral rindió testimonio la abogada HILDA TERÁN CALVACHE, representante legal del PAR TELECOM, quien centró su relato únicamente en que la tutela no era procedente para reconocer derechos pensionales y que se incumplía con el principio de subsidiariedad porque para el momento en que se interpuso la acción de tutela cursaban distintos procesos ordinarios laborales, incluso en sede de casación.

105.- Sin embargo, de su declaración la Sala extrae que algunos de los ciudadanos que presentaron la acción de tutela, en efecto, tenían derecho a acceder a la pensión convencional. Esto contradice, de entrada, que fuera arbitrario el razonamiento del juez de tutela referido a que se presentaba un caso con relevancia constitucional, y evidencia, además, que el tema a resolver no era pacífico. Según la referida testigo:

(i) Los accionantes RAFAEL GAVIRIA ANGULO, PEDRO SOLANO KAMELL, MARÍA PITALUA LÓPEZ y AUMERLE BARBOZA LEÓN obtuvieron fallo favorable en casación; y,

(ii) Respecto de los accionantes DAVID PADILLA BOLAÑO, JOSÉ VILLAREAL SÁENZ, JAIME ESCOBAR ZAMORA, RAMÓN MARRUGO GARCÍA, ELÍAS TAJÁN CORTÉS, DIÓGENES MONTES FIELD y AGUSTÍN PÉREZ TORRES, hubo fallo favorable para el PAR TELECOM¹¹.

106.- De la declaración de la representante legal del PAR TELECOM se extrae una defensa de la tesis sostenida por las autoridades de la vía administrativa y por la jurisdicción ordinaria laboral, que optaron por negar la pensión convencional a los accionantes pese a que habían cumplido los 20 años de servicio, pero que, acorde a esa postura jurídica, no tenían el derecho porque cuando cumplieron los 50 años ya estaban desvinculados de TELECARTEGANA.

107.- Por su parte, el juez **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA** precisó en el juicio oral que las decisiones proferidas en la vía administrativa y judicial ordinaria para negar el derecho pensional convencional afectaba derechos fundamentales invocados (vida, debido proceso, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital e igualdad), como ocurrió en el caso que dio origen a la sentencia SU-241 de 2015, y que, por ende, ameritaba la intervención del juez constitucional.

108.- De la reseña hecha a los considerandos de la sentencia SU-241 de 2015, se advierte, contrario a la tesis de los recurrentes, que si bien la entidad accionada es distinta

¹¹ Así lo manifestó la profesional en la audiencia de juicio oral del 13 de junio de 2022, récord: 1:04:20.

a TELECARTAGENA, y que, por supuesto, las situaciones fácticas y jurídicas no son idénticas al caso que conoció el aquí acusado, sí existen elementos de juicio compatibles con la presente actuación.

109.- En concreto: como se desprende del contenido de la «*Convención Colectiva 2003-2004*» suscrita entre TELECARTAGENA y sus empleados, transcrita en su momento, allí tampoco se consagró que para acceder a la pensión especial los trabajadores debían acreditar, además del tiempo de servicio, que la edad de 50 años debían cumplirla estando vigente la relación laboral. Por ende, no se muestra irracional que haya aplicado el referido precedente en la solución del caso repartido a su despacho.

110.- Es decir que de las pruebas incorporadas a la actuación y del análisis de los elementos de juicio con los que contaba el juez **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA** al proferir la sentencia de tutela de segunda instancia, no resulta palmario el cumplimiento del requisito de ser *manifiestamente contraria a la ley*. De hecho, aplicó el referido precedente únicamente a los accionantes que cumplían con la interpretación allí establecida.

111.- En específico, consignó que en el caso de 13 de los accionantes *«les asiste derecho pensional otorgado por dicha cláusula convencional, al haber prestado sus servicios a la extinta TELECARTAGENA por más de 20 años, derecho que se hizo exigible a la fecha de cumplimiento de los 50 años*

de edad de cada uno de los citados accionantes...»¹², como se evidencia en un cuadro de fechas de ingreso y de retiro de cada uno que relacionó en el acápite de antecedentes; mientras que le negó el derecho a los restantes 6 accionantes que no estaban en la misma situación.

112.- Además, la motivación del fallo que profirió el acusado para reconocer los derechos reclamados por los accionantes no solo se soporta en la referida sentencia SU-241 de 2015, sino en las sentencias T-516 de 2003 y T-1013 de 2007, que citó en extenso. En esta última se concluye, entre otras cosas, que *«[a]nte la difícil situación económica en que se encuentra el peticionario, es razonable concluir que, para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en conexidad con la vida digna, procede la tutela como mecanismo definitivo, por la falta de idoneidad del medio ordinario.»*

113.- No sobra señalar que el razonamiento de las autoridades de la vía administrativa y de la jurisdicción ordinaria laboral que negaron la pensión convencional a los accionantes, pese a que habían cumplido los 20 años de servicio y cumplieron los 50 años cuando ya habían sido desvinculados de TELE CARTAGENA, resulta cuestionable, como se verifica en pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en casos de TELE CARTAGENA, posteriores al 5 de abril de 2016 en que el servidor público profirió la acción de tutela que se señala como prevaricadora.

¹² Expediente digital, archivo PDF «Primera Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2023122322603», fl. 217.

114.- Por contener aspectos ilustrativos para la comprensión de este caso, se transcribe este tema en extenso:

«...para la Sala, es evidente que surge un desatino fáctico ostensible capaz de generar el quiebre de la sentencia impugnada, toda vez que el discernimiento que de la misma efectuó el Tribunal, conforme al cual el derecho pensional se causa con 20 años de servicio a la demandada y con el cumplimiento de la edad de 50 años en vigencia de la relación laboral, no es la interpretación acertada y acorde con el texto convencional.

(...) la intención de las partes fue la de pactar una prestación pensional cuyo elemento estructurador fuera el cumplimiento de determinado tiempo de labores, pues su titulación quedó plasmada como «JUBILACIÓN ESPECIAL POR 20 AÑOS DE SERVICIO A LA EMPRESA».

Ahora, la primera premisa de la norma en cuestión, esto es, que «los trabajadores que hayan servido a la Empresa en forma continua o discontinua los veinte años todos requeridos para la jubilación tendrán derecho a ella al cumplir 50 años de edad», no contempla, desde ningún punto de vista, la obligación de que esta última condición fáctica ocurra en vigencia de la relación laboral.

En realidad, tal disposición incluye un parámetro identificativo claro para el otorgamiento de la prestación: el tiempo de labores por 20 años, pues asigna el derecho por el solo hecho de cumplir con él, en tanto señala que el trabajador que preste el servicio en el mencionado lapso tendrá derecho, para luego decir, al cumplir la edad.

En esa medida, el cumplimiento de la edad no puede atarse a la calidad de trabajador para que el derecho nazca a la vida jurídica, toda vez que las partes que suscribieron el acuerdo no estipularon que el otorgamiento de la prestación jubilatoria sería únicamente a quien tuviera la calidad de trabajador activo de la demandada y, por tanto, ese supuesto de hecho contemplado por la norma extralegal, constituye una condición suspensiva para que el derecho se haga exigible.

Luego, la disposición colectiva posee una estructura clara, cuya interpretación más sólida y mejor construida y, por tanto, acertada, es que el tiempo de servicios a órdenes del empleador por «veinte (20) años», constituye la exigencia que determina la posibilidad de acceder a la prestación, de modo que el cumplimiento de la edad constituye una mera condición para su materialización.» Subrayas fuera del texto. CSJ SL3164-2018,

rad. 70710, reiterada en CSJ SL615-2019, rad. 53582 y en SL3472-2019, rad. 72526.

115.- Ahora bien, la Sala no desconoce que el accionar del servidor público, tal como se indicó en el juicio oral, causó un impacto significativo en los procesos que los accionantes tenían en curso ante la jurisdicción ordinaria, así como en las decisiones de tutela que previamente habían interpuesto algunos de estos ciudadanos y que habían sido negadas por distintas autoridades judiciales.

116.- Sin embargo, tratándose del delito de prevaricato por acción, acorde con los elementos de juicio descritos en el acápite teórico de la presente sentencia, no se evidencia un desconocimiento burdo de la realidad probatoria, manifiestamente contraria a derecho, o que la decisión que profirió el servidor público haya estado desprovista de fundamentación, y mucho menos que se muestre objetivamente caprichosa o arbitraria.

117.- Tampoco se desconoce la corrección de otros casos en los que fungió como denunciante y víctima el Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR TELECOM, en los que se confirmó la condena de primera instancia en contra de otros procesados por el delito de prevaricato por acción (*Cfr.* SP2881-2020, rad. 56663, SP5104-2021, rad. 53814 y SP2487-2024, rad. 57115). Se debe tener presente que la conclusión de este asunto está acorde con sus propias particularidades.

118.- El objeto de este proceso es la competencia y procedencia de la acción constitucional, con independencia de la legalidad del derecho pensional reconocido. Se descartó que los factores de competencia *territorial* y *funcional* incidieran en la tipicidad objetiva, porque el juez de tutela de primera instancia subsanó el trámite sobre estos particulares y al juez **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA** le fue asignado el trámite por reparto para resolver la impugnación en su condición de superior funcional, escenario en el cual profirió el fallo que se señala de prevaricador.

119.- En lo que respecta al principio de *inmediatez*, se encontró que el servidor público fundamentó la procedencia de la acción constitucional en el hecho que se presentaba una afectación *continua* y *actual* de los derechos fundamentales de los accionantes. Esto, como quiera que se acreditó en la demanda que ya habían cumplido las exigencias de tiempo de servicio y de edad establecidas en la convención colectiva de trabajo.

120.- Y en lo que concierne al principio de *subsidiariedad*, pudo extraerse que el procesado de manera razonada concluyó que los medios de defensa ordinarios carecían de idoneidad y eficacia ante: (i) la edad y el estado de salud de los accionantes (según las afirmaciones y documentación allegada el trámite de la tutela), y, (ii) la sentencia de la Corte Constitucional SU-241 de 2015 en la que se pronunció en un caso con similares características al que debía resolver el procesado.

121.- En definitiva, tal como lo señaló el tribunal, no es posible concluir la configuración del *elemento objetivo* del tipo penal, esto es, que el servidor público profirió una decisión *manifiestamente contraria a derecho*. Por ende, la consecuencia es que se confirme la sentencia absolutoria de primer grado. La ausencia de este elemento tiene como efecto que resulte insustancial ocuparse de las afirmaciones referidas al *elemento subjetivo* de la conducta, pues ningún nivel de conocimiento adicional aportaría en lo que concierne a la responsabilidad penal del acusado.

7.3 Examen general del presente caso

122.- La Corte ratificó en un inicio los elementos que componen el tipo penal de prevaricato por acción, tanto en su *componente objetivo* como *subjetivo*. Luego identificó las pruebas obrantes en la actuación y que limitan el análisis probatorio en este asunto, en respuesta a algunos argumentos de los recurrentes que mencionaban pruebas por fuera de las aquí practicadas.

123.- Al analizar los argumentos de los recursos de apelación se pudo establecer que los cuestionamientos relacionados con la competencia *territorial* y *funcional*, así como los referidos al alcance en este caso del principio de *inmediatez* que rige la acción de tutela, no son indicativos para fundamentar la estructuración del elemento objetivo del tipo penal de prevaricato por acción.

124.- Y en lo que concierne al principio de *subsidiariedad*, se confirmó que la decisión que profirió el

servidor público estuvo razonadamente respaldada en falta de idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario y en un pronunciamiento de tutela la Corte Constitucional en el que estudió el caso de un ciudadano que interpuso la acción constitucional en contra de una sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

125.- Por ende, se pudo concluir que en el presente caso no se había configurado el *elemento objetivo* del tipo penal de prevaricato por acción. La consecuencia es que se confirme la absolución de primera instancia y que, en consecuencia, resulte insustancial abordar el análisis sobre el *elemento subjetivo* de la conducta.

126.- 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,

VIII. RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 22 de agosto de 2022 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual absolvió al Juez 3º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, **JULIÁN ENRIQUE GUERRERO CORREA**, por el delito de prevaricato por acción.

Segundo. Contra la presente decisión no proceden recursos.

Tercero. Se ordena devolver la actuación a la autoridad judicial de origen.

Notifíquese y cúmplase.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Presidenta

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria