

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente
PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP13733-2017

Radicación N° 47761

(Aprobado Acta N° 283)

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete
(2017)

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre los recursos de apelación interpuestos tanto por los procesados OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO y BLANCA ROSA RAMOS CORREA, a través de defensor común, como por el Fiscal Cuarto Delegado ante Tribunal Superior contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, por cuyo medio condenó a los acusados como autores responsables de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía y prevaricato por acción.

I. DESCRIPCIÓN FÁCTICA OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

1.1. OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO, en calidad de Juez Promiscuo Municipal de San Antero, Córdoba, y BLANCA ROSA RAMOS CORREA, como Juez Promiscuo de Familia de Lorica, conocieron del proceso de tutela con radicación No. 200900228, promovido mediante apoderada por extrabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -extinta definitivamente el 31 de enero de 2006-, contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes Telecom.

1.1.1. Señala la acusación que pese a no haberse acreditado en el trámite la satisfacción de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, ni la existencia cierta de algún perjuicio irremediable, el 29 de julio de 2009 PÁEZ CASTRO resolvió tutelar de manera definitiva a favor de los entonces accionantes, *“Rafael Alberto Forero Rueda, Edgardo Antonio Caicedo Cantillo, Elena Isabel Jiménez Jiménez, Edilberto Julio Ortiz Avendaño, Miltridate Alberto Devans Fontalvo, Zully Esther Ortiz Salas, Ramón Alberto García Arias, Estelbio Néstor Forero Núñez, Ramón Enrique Márquez Ramírez, Royce Pérez Igirio, Alberto de Jesús Valle Campo y María Elcy Zaac Borja”*, sus derechos al *“trabajo, asociación sindical, seguridad social, vida digna, igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso”* para cuyo efecto dispuso:

(i) Que el Patrimonio Autónomo de Remanentes, *“dentro de las 48 horas siguientes a la notificación –de la providencia- proceda a realizar los trámites respectivos para reconocer y pagar los salarios y*

prestaciones dejados de cancelar durante el tiempo que han estado cesantes los accionantes en razón del despido sin justa causa, toda vez que ello no ha sido declarado mediante sentencia judicial, además de repararlos de manera integral, lo que incluye el pago de los reajustes establecidos por la ley al igual que cualquier otro emolumento dejado de percibir, como consecuencia directa del despido injusto, lo anterior a título de indemnización por la imposibilidad que se tiene de lograr un reintegro a sus actividades laborales que desempeñaban en la extinta Telecom en la cuantía de que (sic) resulte de la respectiva liquidación, como única forma alternativa para garantizarle la protección de sus derechos fundamentales reclamados a través de esta acción de tutela”.

(ii) *“Para que esta decisión no sea letra muerta o inocua se deben tomar decisiones tales como el embargo de las cuentas corrientes nacionales que posea el Patrimonio Autónomo de remanentes (...) en los bancos de esta ciudad, hasta por la suma de \$5.080.335.964, suma aproximada de la obligación que tiene la empresa para con los mandantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 681 –modificado por el Decreto (sic) 2282 de 1989 artículo 1º, modificado por la Ley 794 de 2003, artículo 67, inciso 11- del Código de Procedimiento Civil (...).”*

1.1.2. Impugnado el fallo de tutela atrás mencionado por el apoderado judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes -basado en que (i) el a quo no tuvo en cuenta que los accionantes hicieron parte de la extinta Telecom hasta el último día de sus existencia, esto es el 31 de enero de 2006; (ii) la demanda no satisfizo el requisito de la inmediatez; (iii) hubo casos específicos en los que el juez laboral autorizó de manera expresa el despido; (iv) frente a los demás accionantes se tramitaron las respectivas acciones de levantamiento de fuero, incluso promovieron acciones de reintegro, (v) a los demandantes se les canceló sumas cuantiosas por concepto de indemnizaciones, y (vi) para debatir el asunto existen otros medios de defensa judicial-, BLANCA ROSA RAMOS CORREA -Juez Promiscuo de Familia de

Lorica-, el 21 de agosto de 2009 resolvió confirmar *“en todas y cada una de sus partes el fallo fechado julio 29 del hogano proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero”*.

1.1.3. El 31 de agosto de 2009 el juez constitucional de primer grado ordenó el fraccionamiento de un título judicial y la entrega a la abogada Karina Paternina Negrete –apoderada de los accionantes- el correspondiente al número 427770000005070 por valor de \$5.080.335.964, lo que finalmente se materializó.

1.2. De otra parte, OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO, igualmente en calidad de Juez Promiscuo Municipal de San Antero, Córdoba, y BLANCA ROSA RAMOS CORREA como Juez Promiscuo de Familia de Lorica, conocieron del proceso de tutela con radicación No. 200900240, promovido por 36 extrabajadores de la extinta Empresa Nacional de Telecomunicaciones, mediante apoderada, contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes, Telecom.

1.2.1. El 25 de septiembre del 2009 el primero de los funcionarios precitados admitió la demanda de tutela al tiempo que, por solicitud de la representante judicial, ordenó el embargo y retención de los dineros que la accionada tuviera hasta por la suma de \$20.614.225.912.

Indica la acusación que aunque no se acreditó en el trámite constitucional la satisfacción de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, ni la existencia cierta de algún

perjuicio irremediable, el 8 de octubre de 2009 el juez PÁEZ CASTRO, profirió sentencia en la que decidió:

(i) *“Tutelar el derecho (sic) constitucional a la igualdad, seguridad social y mínimo vital, artículo (sic) 13, 48 y 53 de la Constitución Política, invocado (sic) por los ciudadanos Martha Luz Builes Zuluaga C.C. No. 43.072.798, 2). Luz Marina Miranda Marruego C.C. No. 23.234.534, 3). Luz María Zuluaga Silva C.C. No. 43.050.741, 4). Martha Elena Pava Álvarez C.C. No. 39.181.044 (...) 36). Félix Alberto Orjuela Carvajal C.C. No. 93.117.820, pago mesada (sic) desde julio 26 de 2003 y febrero 1º de 2006 (sic), como viene especificado en la parte motiva de esta sentencia, quienes actuaron a través de apoderada, contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes –Telecom-, representado legalmente por su gerente doctor Paulo Aranguren Riaño o quien haga sus veces al momento de la notificación (...)”*

(ii) *“Ordenar al Patrimonio Autónomo de Remanentes Telecom PAR o cualquier otra entidad del orden nacional que lo reemplace o siga cumpliendo sus funciones, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo reconozca el derecho de pensión anticipada e incluya a los tutelantes en la nómina del plan de pensión anticipada”.*

(iii) *“Ordenar al Patrimonio Autónomo de Remanentes Telecom Par o cualquier otra entidad del orden nacional que lo reemplace o siga cumpliendo sus funciones, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realice el pago de las mesadas y demás emolumentos dejados de percibir, debidamente indexadas desde la fecha de su desvinculación real y hasta que se les notifique por Caprecom el reconocimiento de la pensión de jubilación y la inclusión en nómina de pensionados, conforme al Decreto 1158 de 1994 y la Convención Colectiva vigente”.*

(iv) *“Ordenar al Patrimonio Autónomo de Remanentes Telecom Par o cualquier otra entidad del orden nacional que lo reemplace o siga cumpliendo sus funciones, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realice el pago correspondiente a los aportes de seguridad social dejados de cancelar durante el período despido (sic), hasta el momento en que se incluya a los tutelantes en la nómina del plan de pensión anticipada”.*

(v) *“Se ordena descontar al señor Rafael Antonio Patiño Granados (...) los emolumentos salariales cancelados a su favor a través del fallo emanado por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Montería, Córdoba, por estar amparado por la figura del fuero sindical, y en su efecto se le conceda los derechos amparados en la presente tutela tal como se indicó en la parte motiva de este proveído”.*

1.2.2. Impugnado el precitado fallo de tutela por el apoderado judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes –fundado en que (i) la demanda no satisfizo el requisito de la inmediatez ya que habían transcurrido más de 6 años desde el ofrecimiento del plan de pensión anticipada, es decir marzo 31 de 2003; (ii) ninguno de los accionantes satisfizo los requisitos para ser incluidos en dicho plan, pues no cumplían con la edad y el tiempo exigido al 1° de abril de 1994; (iii) la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos sustitutivos de los ordinarios, revivir términos o crear instancias adicionales, existiendo para los accionantes otros mecanismos de defensa; (iv) el PAR no hacía las veces de Telecom en liquidación, pues es un tercero ajeno a las relaciones jurídicas de la liquidada, no es persona natural ni jurídica y sus obligaciones, de acuerdo con las normas que lo rigen, se reducen a las contempladas en el contrato de fiducia; y (v) si bien el PAR no adeudaba valor alguno, resulta inaceptable, ilegal y exagerado retener la suma de \$20.614.255.192, sin haber dado la oportunidad de conocer la existencia de las liquidaciones, por lo cual solicitó que se limitara a la cuantía de “\$3.062.532.612”-, la Juez Promiscuo de Familia de Lorica, BLANCA ROSA RAMOS CORREA el 28 de octubre de

2009 resolvió confirmar *“en todas y cada una de sus partes el fallo fechado octubre 8 del hogano proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero- Córdoba”*.

El 14 de abril de 2010 mediante oficio 0029 el juez Promiscuo Municipal de San Antero informó al PAR que dentro de esta acción de tutela la apoderada de los accionantes había aceptado la liquidación efectuada por la entidad y como resultado de ello se le había entregado finalmente la suma de \$2.819.464.596.03.

Las decisiones emitidas por los procesados se reprochan de ser manifiestamente contrarias a los artículos 86 de la Constitución Política, 6° y 7° del Decreto 2591 de 1991, con lo cual permitieron la apropiación de dineros del Estado en cuantías de \$5.080.335.964 y \$2.819.464.596.03.

II. ACTUACIÓN RELEVANTE

Por los anteriores hechos, en audiencia celebrada el 5 de junio de 2013 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Lórica, Córdoba, la Fiscalía imputó cargos contra OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO y BLANCA ROSA RAMOS CORREA como autores responsables de prevaricato por acción (artículo 413 del Código Penal) en concurso homogéneo y sucesivo, y heterogéneo con peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía (artículo 397 de la misma codificación, inciso 2°) a los cuales

no se allanaron los imputados. En la misma fecha el juez se abstuvo de imponer medida de aseguramiento, decisión que, tras haber sido apelada por el fiscal, fue confirmada el 20 de junio ídem por el Juzgado Penal del Circuito de Lórica.

Adelantada la fase de investigación formal, la Fiscalía presentó escrito de cargos el 10 de septiembre de 2013¹ y formuló la acusación en audiencia del 4 de febrero de 2014 ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, para cuyo efecto mantuvo la descripción fáctica contra los procesados y los señaló de ser autores de los delitos de prevaricato por acción (artículo 413 del Código Penal) en concurso homogéneo y sucesivo, y de peculado por apropiación a favor de terceros (artículo 397, inciso 2º *ídem*) en concurso homogéneo y sucesivo.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 8 de abril de 2014.

El juicio tuvo lugar en sesiones del 29 y 30 de abril de 2014, al final del cual el Tribunal emitió sentido de fallo condenatorio y dictó sentencia el 24 de febrero de 2016, la cual fue oportunamente apelada –y sustentado el recurso– tanto por los acusados a través de defensor común, como por el fiscal. Vencido el término de traslado para los no recurrentes, la carpeta fue remitida a la Corte Suprema de Justicia.

¹ Folio 61 de la Carpeta.

III. DECISIÓN APELADA

El Tribunal Superior de Montería condenó a OSCAR GULLERMO PÁEZ CASTRO y BLANCA ROSA RAMOS CORREA a la pena principal de 10 años de prisión sin beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni de la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal -por no cumplimiento del requisito objetivo-; multa equivalente al valor de lo apropiado e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como autores responsables de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía.

En punto de la prisión domiciliaria con base en el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal de 2004, remitió al defensor a formular su solicitud, una vez en firme la sentencia, ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

De otra parte, dispuso que la captura de los procesados para efectos del cumplimiento de la pena, sólo se hará efectiva una vez ejecutoriada la decisión.

3.1. El a quo consideró que los fallos de tutela proferidos por PÁEZ CASTRO y RAMOS CORREA en calidad de jueces constitucionales de primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de los procesos 200900228 y 200900240 promovidos por extrabajadores de la extinta Telecom contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes -

PAR-, son manifiestamente contrarios al Ordenamiento por quebrantar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y los precedentes jurisprudenciales sobre la materia, toda vez que resolvieron amparar derechos fundamentales y ordenar el pago de *“unas acreencias laborales superiores a los veinte mil millones de pesos”*, sin que obrara prueba alguna que demostrara que los entonces accionantes –trabajadores desvinculados e indemnizados por el desaparecimiento definitivo de Telecom en Liquidación- tuvieran alguna justificación válida para su interposición después de 3 años contados a partir del 31 de enero de 2006, día en que dejó de existir la entidad.

Señala la sentencia que los acusados, aunque argumentaron la protección al mínimo vital de los entonces demandantes, no se preocuparon por disponer alguna prueba *“tendiente a verificar cuáles eran las personas a quienes se le estaban conculcando sus derechos, esto es, nunca verificaron si en verdad se cumplían los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional”*.

3.2. Tampoco los acusados desplegaron actividad probatoria para *“establecer la violación al mínimo vital”*, ni *“la existencia de los derechos reclamados”*, lo cual permite inferir el dolo con el que actuaron los procesados.

En el proceso 200900228 los accionantes alegaron la violación al fuero sindical, punto sobre el cual igualmente no hubo actividad probatoria para *“verificar si habían intentado las acciones ordinarias pertinentes”*.

De otra parte, puso de presente el Tribunal las sentencias T-792 de 2004, T-925 de 2004 y SU-388 de 2005, en las que la Corte Constitucional amparó derechos de trabajadoras madres cabeza de familia, con el fin de que fueran reintegradas a Telecom en Liquidación, pero sólo hasta la *“terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa”*, lo cual finalmente tuvo ocurrencia el 31 de enero de 2006. Esto para poner en evidencia la ausencia absoluta de justificación de los jueces acusados, para prolongar los efectos del *“retén social”* en relación con *“unos derechos no demostrados”*, *“obligando –a la accionada- al pago de unas cuantiosas indemnizaciones”*, no obstante que (i) estaba superada la *“fecha de la existencia de (...) Telecom”*, (ii) los accionantes no acreditaron la calidad de madre o padre cabeza de familia y (iii) éstos ya habían sido indemnizados.

Adicionalmente *“no estaban dadas las condiciones necesarias y suficientes para adoptar una medida de embargo sobre las cuentas del Patrimonio Autónomo de Remanentes”*, ni se encontraban satisfechos los requisitos para emitir un amparo transitorio. Además los acusados *“por su larga experiencia como jueces”*, sabían *“cuáles eran los fines de la acción de tutela, y qué actividad debían desplegar en aras de verificar que efectivamente a los accionantes se les estaba conculcando su mínimo vital”*.

En respuesta a lo alegado por la defensa, el Tribunal también indicó no ser cierto que las demandas de tutela *“hayan sido repartidas aleatoriamente al Juez Promiscuo Municipal de San Antero”*, por cuanto (i) en ese municipio sólo existe un

Juzgado Promiscuo Municipal y (ii) ninguno de los accionantes estaba radicado en dicho municipio, *“tal como se desprende del lugar donde fueron autenticados muchos de los poderes que se encuentran anexos”* -algunos en el departamento del Chocó, otros en Cartagena y San Andrés- lo cual se advierte de una lectura desprevenida del expediente.

3.3. De otra parte, dice la sentencia, la conducta de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía se estructuró con las providencias prevaricadoras proferidas por los acusados -entre las que se cuentan los embargos y secuestros-, por cuanto con ellas éstos permitieron la ilícita apropiación de dinero del Patrimonio Autónomo de Remanentes -Telecom, dejando de lado que los extrabajadores -entonces demandantes- habían sido indemnizados, pese que este hecho fue puesto de presente en los procesos de tutela por la entidad accionada.

3.4. Para la individualización de la pena el Tribunal partió de 96 meses de prisión, correspondiente al mínimo del primer cuarto de la pena más grave, es decir a la establecida para el delito de peculado por apropiación agravado por superar la cuantía señalada en el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal. Quantum aumentado en 12 meses por la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo y el daño causado, aumentada en 12 meses más *“por el concurso con prevaricato por acción (...) para un gran total de diez años (...) de prisión (...).*

La multa fue tasada en el equivalente al valor *“de lo que se permitió como apropiación, que en este caso fueron en una tutela la suma de \$5.080.335.964.00 y en la otra \$2.819.464.596.00, que deberán ser cancelados por cada uno de los procesados”*.

IV. SÍNTESIS DE LAS APELACIONES

4.1. Sustentación de la defensa.

4.1.1. El apoderado de los acusados solicita de manera principal la revocatoria de la sentencia condenatoria para que en su lugar se profiera decisión absolutoria, por cuanto con base en los motivos que a continuación se expondrán, *“se desvirtúa que al emitir los fallos de tutela objeto de este proceso penal, dichos servidores públicos hubiesen sabido que con esas providencias generaban un daño o riesgo al bien jurídico de la administración pública, tutelado en la ley penal, y a sabiendas de ello quisie-ran- su emisión o realización”*. Las razones son las siguientes:

4.1.1.1. En relación con el proceso de tutela 200900228 indica el apelante que la demanda, contrario a lo expuesto en la sentencia, *“no fue selectivamente dirigida al doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO como Juez Promiscuo Municipal de San Antero”*, sino que el asunto le correspondió a su defendido *“por mera casualidad, esto es, al azar, pues si bien es cierto (...) en San Bernardo del Viento (sic) solo funciona un Juzgado Promiscuo Municipal, también lo es que en la audiencia de juicio oral la Fiscalía no incorporó evidencia alguna con la cual se demuestre que hubiese existido algún acuerdo previo entre el juez (...) PÁEZ CASTRO y la apoderada de los accionantes Karina Paternina Negrete para -ésta-*

presentar la acción de tutela en su Juzgado y no en otro despacho judicial de alguna otra municipalidad, lo que significa que no hubo ninguna presentación amañada (...) o preparada, entre estos, de la citada acción constitucional y, por lo tanto, dicha asignación no fue fruto de una actitud concertada con el doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO para asumir el conocimiento (...) con el propósito de colaborar con la abogada de la parte accionante doctora Karina Paternina Negrete, o con alguno, algunos o todos los tutelantes (sic)”.

En este sentido, esa falta de concertación sería un “contraindicio” que “contribuye a descartar por completo cualquier interés por parte del doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO en los resultados de dicho proceso a favor de los accionantes e igualmente se va descartando una actitud dolosa en la decisión posteriormente adoptada por el mismo servidor público (...)”.

Este argumento también es predicable para el segundo proceso constitucional -200900240- relacionado con el plan de pensión anticipada, promovido por la abogada “Mairena Milena Galarcio Muñoz en representación de Martha Luz Builes Zuluaga y otros”, cuyo conocimiento fue asignado sin acuerdo previo con los accionantes o la apoderada, al juez OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO.

4.1.1.2. De otra parte, señala la apelación, el apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR), al igual que los jueces acusados, no tenía clara la improcedencia de las medidas cautelares de embargo de dineros, “pues su silencio y no oposición en la contestación de la acción de tutela, es indicativo de que también creía sobre la legalidad de la orden que podría impartirse en relación –con- su decreto, pues

de lo contrario hubiese replicado dicha orden”, pero contrariamente “solicitó su limitación a la cantidad por él deducida de las liquidaciones presentadas por la parte accionante”.

4.1.1.3. Dice la impugnación, que el juez PÁEZ CASTRO admitió la primera de las demandas de tutela el día 15 de julio de 2009, es decir, al quinto día siguiente al de su presentación, *“lo cual es indicativo de que no tenía ningún apremio o urgencia para su conocimiento y trámite, hecho indicador de que carecía de interés en los resultados de la misma, y que por ende no tuvo propósito de favorecer los intereses de la parte accionante”.*

Además, PÁEZ CASTRO no conocía a la abogada Paternina Negrete ni a ninguno de sus representados en la acción de tutela 200900228, *“pues la providencia despachada sólo fue fruto de una valoración fáctico jurídica que lo llevó al convencimiento de tutelar sus derechos”.*

4.1.1.4. La abogada Paternina Negrete *“presentó su demanda de tutela como mecanismo transitorio, lo que movió a pensar al doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO que por ese hecho, dicha acción procedía, aun cuando los accionantes tuvieran otro mecanismo de defensa judicial, pues así lo entendió al interpretar el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, cuando dispone ‘(...) aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

4.1.1.5. La abogada Paternina Negrete en escrito de adición de la demanda de tutela solicitó al juez de primera instancia como *“medida previa”* el embargo de las cuentas corrientes a nivel nacional del Patrimonio Autónomo de

Remanentes, fundada en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 y como soporte de su petición aportó *“fotocopia de la supresión de cargos”, “fotocopia de los registros civiles de nacimiento de los hijos menores”, “fotocopia de la liquidación definitiva”, “fotocopia de la resolución del Ministerio de la Protección Social donde se reconoce personería jurídica al sindicato”, y “fotocopia de las cédulas de los accionantes”, pese a lo cual OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO se abstuvo de decretarla en el auto del 15 de julio de 2009 por el que “resolvió admitir la (...) acción de tutela incoada por la doctora Karina Paternina Negrete”, lo cual permite advertir que “no tenía en su psiquis ningún interés de favorecer jurídica ni económicamente a los accionantes y por lo tanto no procedía con actitud dolosa”.*

4.1.1.6. Resalta el impugnante, que ÓSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO en ningún momento creyó *“haber tutelado el mínimo vital del que tanto énfasis hace la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería”, con lo cual resulta desatinado su señalamiento consistente en que los jueces acusados “jamás ordenaron desplegar actividad probatoria alguna para establecer la violación al mínimo vital alegado”.*

4.1.1.7. Afirma que el Tribunal basado en precedentes judiciales no aplicables al asunto, porque *“apuntan a la figura del retén social y a madres cabeza de familia que laboraron en Telecom, -y- no toca para nada los eventos de fuero sindical ni tampoco el plan de pensión anticipada PPA, que era de lo que trataban las tutelas de marras”, reprocha en la sentencia duramente a los acusados por no haber desplegado actividad probatoria para establecer la violación al mínimo vital, de donde infirió su actuar doloso.*

Sin embargo, dicho proceder no es exigible, por cuanto el Decreto 2591 de 1991 que rige la acción de tutela tanto en primera como en segunda instancia, no contempla *“momento procesal”* o *“periodo probatorio alguno para el decreto y práctica de pruebas aportadas y solicitadas por las partes, ni mucho menos decreto oficioso de pruebas por parte del juez constitucional”*.

4.1.1.8. No existe *“indicio alguno que al adoptar la sentencia constitucional de fecha 20-07-2009 dentro de la acción de tutela 200900228 (...) el doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO procediera por alguna circunstancia especial que haga pensar en algo irregular y tendencioso, pues ni siquiera era conocido de la profesional del derecho que representaba a los accionantes, ni había tenido reuniones o conversaciones previas con ésta dirigidas a emitir un fallo a su favor”*.

4.1.1.9. *“Tal como quedó registrado en el escrito de tutela, la doctora Karina Paternina Negrete no relacionó por ninguna parte de su libelo, entre sus pruebas y anexos, los poderes que le habían otorgado los accionantes (sic), hecho este por el cual el doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ (...) se limitó a revisar el texto del escrito de tutela y en cuanto a los poderes, se limitó a revisar nombres y apellidos de los poderdantes y la vecindad de estos que según lo consignado en ellos, lo era San Antero (...), mientras que en relación a la presentación personal de cada uno de dichos mandatos le bastó la presunción legal establecida en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, según el cual ‘los poderes se presumirán auténticos’, en razón de ello el señor juez (...) no tuvo el supremo cuidado de revisar detenidamente y en su integridad cada uno de dichos poderes, negligencia por la cual no se percató de lo que si se dio cuenta la magistratura (...) que ninguno de los accionantes estaba radicado en dicho municipio, tal como se*

desprende del lugar en donde fueron autenticados muchos de los poderes que se encuentran anexos al proceso de tutela”.

En todo caso, continúa el apelante, *“cualquier censura posterior que se pretenda hacer sobre esta involuntaria omisión del doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO relacionada con la presentación personal de los poderes (...) tal olvido es sólo constitutivo de incuria, desatención o negligencia (...) más no de un proceder doloso de su parte”.*

4.1.1.10. Aduce el defensor, si bien el Tribunal indicó que debió generar alarma en los acusados el hecho de que la apoderada de los accionantes, doctora Karina Paternina Negrete, hubiese expresado que todos vivían en el municipio de San Antero, esa afirmación está divorciada de las reglas de la experiencia, *“pues es esa la información que en toda clase de demanda se documenta (sic) en el respectivo libelo y lo que sí causaría asombro sería que se dejara de consignar cuál es el domicilio y residencia de las partes”.*

4.1.1.11. En el auto por el cual fue admitida la demanda de tutela ÓSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO *“dispuso comunicar de ella al Patrimonio Autónomo de Remanentes y hacerle entrega de una copia de la misma (...) en garantía de sus derechos de defensa y debido proceso”, de lo cual se puede inferir “que en su actuar jamás procedía con actitud dolosa en contra de los intereses del PAR (...) y a favor de los intereses de los accionantes (...)”.*

4.1.1.12. Señala el libelista, no puede afirmarse de manera categórica y absoluta que los embargos están prohibidos o jamás proceden en las acciones de tutela como

se ha querido generalizar en la sentencia *“con el propósito de censurar con calificativos prevaricadores el decreto excepcional que de ella hizo el doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO y refrendó en segunda instancia la doctora BLANCA ROSA RAMOS CORREA”*.

Pese a la existencia de las providencias *“040A/2001; T-1195/2004; autorización excepcional de dicho embargo que hoy día creo (sic) surge de la sentencia T-538/2009; el auto 241/2010, Auto 259 /2013, Auto del 17 de febrero de 20015 y de la misma sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional SU 377 del 12 de junio de 2014”* que *“trata de estos temas relacionados con tutelas contra el PAR TELECOM, cuando al ocuparse de las órdenes de embargo (...) dice que ellas resultan injustificadas, por cuanto la acción de tutela no posee propósitos exclusivamente patrimoniales o dinerarios y, además, porque en principio es obligatorio presumir la buena fe del destinatario de las órdenes y asumir de antemano que tiene vocación de cumplirlas”*, no puede pasarse por alto que *“seguidamente –la Corte Constitucional en la última de las providencias mencionadas, habilitó excepcionalmente la- procedencia de la medida cautelar de embargo al decir: ‘a menos que se pruebe un temor fundado de incumplimiento frente a las resoluciones del juez’”*.

Además, el Patrimonio Autónomo de Remanentes en su respuesta a la demanda de tutela, se opuso a las pretensiones de los accionantes *“pero nada dijo sobre la medida de embargo (...)”*.

4.1.1.13. Agrega el opugnador, que el apoderado del PAR si bien se pronunció sobre la demanda de tutela dentro del término de ley, *“en dicha contestación no objetó las citadas liquidaciones definitivas presentadas por los accionantes a través de su apoderada Karina Paternina Negrete, precluyéndole al PAR la*

oportunidad legal para hacerlo, pues aceptárselas con posterioridad a ese momento procesal sería violar el principio constitucional del debido proceso reglado en (...) el artículo 29 de la Carta cuando dispone” que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

4.1.1.14. El impugnante después de señalar “*los precedentes judiciales consultados*” por los jueces acusados –T 315 de 2000², T-731 de 2001³, T-205 de 2004⁴, T-1108 de 2005⁵; el contenido del fallo de tutela de primera instancia proferida en el proceso 200900228; y el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia T-135A de 2010 por la cual fue revocado el amparo dispuesto por los procesados, afirmó que hubo un acierto jurídico en relación con el accionante Fredy Abid Cocabelo Candia, “*indicativo*” de que en todas sus consideraciones PÁEZ CASTRO y RAMOS CORREA actuaron siempre con absoluta falta de prevención, frente a las pretensiones de los demás accionantes y con el sincero convencimiento de estar asistidos de razón, mas no movidos por un actuar doloso encaminado a prevaricar.

4.1.1.15. Adujo el recurrente que el PAR no cumplió con los términos de los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, con lo cual se tiene por ciertos los hechos de la

² Relacionado con la existencia e idoneidad del otro medio de defensa judicial para el cobro de salarios, cuyo fin es precisamente cubrir necesidades básicas.

³ Respecto del permiso judicial previo para despedir trabajadores aforados.

⁴ Sobre protección al fuero sindical.

⁵ Relativo al tema del levantamiento del fuero sindical a empleados de empresas en restructuración.

demanda, porque, no obstante, el apoderado de la entidad con memorial presentado en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero el 4 de agosto de 2009, señaló que *“sólo en el evento que su despacho (...) persista”* en la orden de pago, solicitaba *“ajustar el valor sobreestimado (...) del embargo a la suma de \$2.188.226.758”*, dicho escrito fue allegado después de haberse proferido el fallo de primera instancia del 29 de julio del 2009 en el proceso 200900228.

Por consiguiente, no debía ser tenido en cuenta por los jueces de primera ni de segunda instancia, pues si el apoderado de la entidad accionada no *“aprovechó ni utilizó dicho traslado de uno a tres días para objetar las liquidaciones correspondientes, sino que dejó vencer dicho término, a sabiendas de las consecuencias que ello le acarrearía (...)”*. *“Es decir, -el- dar por cierto lo consignado en cada una de las liquidaciones, es censura ética que debe hacerse a ese profesional de la abogacía y no reproche penal al juez que por mandato legal dejó de valorarlas”*.

Así, *“todo este proceder del doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO, relacionado con el valor probatorio dado a las liquidaciones presentadas por los accionantes, de dar por cierto los hechos en ellas contenidos, por tenerlo autorizado así el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, es indicativo de que el juez ÓSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO, siempre procedió ceñido a la Constitución y al Decreto Ley 2591 de 1991 (...)”*.

4.1.1.16. Dice el apelante que (i) con la sentencia SU-337 de 2014, la Corte Constitucional precisó que las garantías derivadas del fuero sindical no desaparecen durante los procesos de liquidación de entidades públicas y

por lo mismo los aforados tienen derecho a no ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo (CST artículos 405 y 406); (ii) *“la regulación especial para la liquidación de Telecom contiene (...) normas relacionadas con la garantía del fuero sindical”*, pues el artículo 17 del Decreto 1615 de 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’*”; (iii) 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”*.

Por tanto, los aforados sindicales de Telecom tenían derecho a no ser desvinculados sin previa autorización del juez laboral, con lo cual queda claro que los doctores OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO y BLANCA ROSA RAMOS CORREA jamás emitieron fallo prevaricador y de contera peculado en el proceso 200900228, por cuanto actuaron con el sincero convencimiento de hallarse asistidos de la razón, guiados por el principio de la buena fe, por cuanto los textos de los precedentes jurisprudenciales tenidos en cuenta por ellos, los llevaron a la convicción respecto de la verdad de sus opiniones.

4.1.1.17. La providencia *“SU 377 del 12 de junio de 2014 no existía para la época en el que al doctor Oscar Guillermo Páez Castro le correspondió emitir el fallo de tutela con radicación 200900228 de aquel 29 de julio de 2009 y a la doctora Blanca Rosa Ramos Correa le*

correspondió su confirmación en sentencia de segundo grado de fecha 21 de agosto de 2009, razón por la cual un error en la selección, interpretación y uso del precedente jurisprudencial pregonado por la Fiscalía, jamás puede ser constitutivo del delito de prevaricato”.

4.1.1.18. Por su parte, dice el censor, BLANCA ROSA RAMOS CORREA para proferir la decisión del 21 de agosto de 2009 consultó y transcribió apartes de las sentencias T-686 de 2004, T- 1316 de 2001, T-11 de 1998 y “T-210”⁶ de 2002 que en su orden tratan de (i) la procedencia de la acción de tutela aún en aquellos eventos en que los accionantes cuenten con otros medios de defensa judicial, siempre y cuando este resulte ineficaz y se configure un perjuicio irremediable; (ii) el concepto de perjuicio irremediable en personas de especial protección; (iii) los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia; y (iv) el fuero sindical, que constituye la garantía de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

Y fue precisamente a partir de estas providencias, que consideró:

“(...) se puede afirmar que los accionantes fueron abruptamente expulsados, despedidos de sus lugares de trabajo, no solo les coartaron este derecho, a pesar de la protección especial que gozaban frente al Estado y el carácter de valor y principio dispuesto desde el preámbulo y artículo 1º de la Constitución Política, (...), pues se dio por terminada la relación laboral de los actores con la extinta Telecom, sin la autorización judicial que para ellos ha previsto la legislación laboral, independientemente del

⁶ Seguramente quiso decir el apelante: sentencia C-201 de 2002.

estatus jurídico de la empresa, vigente o liquidada, pues el hecho que estuviera en este último estado no se pueden pretermitir los procedimientos legales o constitucionales previstos a favor de los trabajadores aforados.

Ahora bien, que estuviésemos ante una entidad jurídicamente inexistente, y con ello la imposibilidad física para efectuar el reintegro, ello no era óbice para que no se le restablecieran los derechos conculcados a través del pago a título de indemnización de los salarios y prestaciones sociales correspondientes al tiempo en que se mantienen desvinculados, como consecuencia del despido injusto”.

4.1.1.19. El impugnante tras (i) mencionar los fundamentos de hecho y derecho de la acción de tutela tramitada con el radicado 200900240, (ii) poner de presente tanto la complejidad del asunto a resolver relacionado con el plan de pensión anticipada como la dimensión de la demanda compuesta por 321 folios, y (iii) señalar que el doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO: hizo un resumen de la respuesta dada por el PAR para oponerse a las pretensiones de los accionantes, se ocupó tanto del derecho de amparo en la Constitución de 1991 como del “pensamiento expresado por la Convención Americana de Derechos humanos” en su artículo 25, se refirió al derecho a la igualdad y concluyó que “*todos los accionantes, sin excepción cumplen con las condiciones para acceder a la pre-pensión convencional, excepto el requisito de la transición*”.

Descripción que, en sentir del libelista, da cuenta que PÁEZ CASTRO sí valoró las pruebas presentadas por la parte accionada, así como tuvo en cuenta la normatividad que gobierna el plan de pensión anticipada, llegando a “una interpretación y conclusión” diferente a la planteada por la Fiscalía y el representante de víctimas, quienes se han

apegado “al pie de la letra” a los criterios expuestos por el apoderado del PAR, “como si este fuera el depositario absoluto de la correcta interpretación tanto del Decreto 2661 de 1990 (por el cual se crearon los estatutos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom que determinaron que los regímenes de pensionados era de tres tipos: (i) pensión vitalicia con 50 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos; (ii) pensión vitalicia con 25 años de servicio continuos o discontinuos y (iii) pensión vitalicia con 20 años de servicios continuos o discontinuos, sin consideración a la edad, siempre que se tratase de cargos de excepción), como del instructivo – del- plan de pensión anticipada, en el que se plantearon dos condiciones para acceder al mismo: (i) estar vinculado a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en empresa industrial y comercial del Estado –Decreto 2123 de 1992- y (ii) estar cubierto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es decir, quien al 1º de abril de 1994, tenía 40 años si es hombre y 35 si es mujer o haber cotizado o trabajado durante 15 años, enfrentando así su criterio con el criterio del juez de primera instancia”.

“Aspecto que se debe tener en cuenta, pues la simple diferencia de criterios respecto a valoraciones probatorias o en relación a un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad, como lo es el caso presente del plan de pensión anticipada, ofrecido por la extinta Telecom o por su misma ambigüedad que admite diversas interpretaciones u opiniones, situación en las que no se puede considerar como propia del prevaricato la decisión judicial fundada en una errada interpretación o valoración probatoria”, máxime cuando, en todo caso, la decisión fue adoptada de buena fe, “entendida esta como un estado psicológico y no volitivo”, que “no puede ser calificado como un proceder intencional o doloso”, pues “en el instante de esa errada interpretación y valoración de dicho

instructivo, que se tendría como una prueba documental se generó en la consciencia del doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO la idea de estar obrando conforme a derecho”.

Fue así como el juez acusado, después de advertir la aceptación del PAR respecto de que (i) “Telecom ofreció un plan de pensiones anticipadas para sus funcionarios” a 31 de marzo de 2006 y (ii) quienes reunieron ciertos requisitos se beneficiaron del mismo; en la sentencia constitucional indicó que los accionantes se encontraban en “*similares circunstancias a quienes resultaron favorecidos –máxime cuando el fin perseguido por el plan de pensión anticipada era garantizarle a los ex empleados su mínimo vital durante el tiempo que les faltaba para cumplir los requisitos de pensión atendiendo a (...) cualquiera de los tres requisitos especiales adoptados por el Decreto 2661 de 1960 y de esta manera recibir la pensión vitalicia por parte de Caprecom*”.

Motivo este por el cual el juez PÁEZ CASTRO consideró “*injustificado e irracional que estos señores una vez adquirido el status de desempleado se le haya dado un trato discriminado, desconociéndose sus derechos a la igualdad, seguridad social y al mínimo vital. Lo cual constituye conducta inadecuada que sacrifica el valor justicia y el principio de igualdad consagrados en la Constitución Política*”.

Argumentación por la cual, dice la apelación, “*jamás podrá concluirse (...) que se configura el delito de prevaricato por acción*”, pues OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO fundó la decisión en “*la interpretación de los Decretos 2661 de 1960 y (...) 2226 de 1960, así como –en- una decisión de la Sala Civil Familia*

Laboral de Sincelejo de 7 de diciembre de 2007, radicado ST- 134 (...) en el caso de la acción de tutela presentada por el exempleado de Telecom Jesús Muñoz Aguas –quien se desempeñaba como Auxiliar Técnico- con 46 años de edad, 28 años y 8 meses de servicio y le faltaban 3 años y 8 meses para acceder a la pensión deprecada”.

En síntesis, el juez en el proceso radicado con el número 200900240 no adoptó la providencia para hacer prevalecer su capricho sobre la voluntad del Decreto 2661 de 1960 ni del instructivo del plan de pensión anticipada.

4.1.1.20. De otra parte, en relación con el proceso de tutela precitado, señaló el libelista que la juez BLANCA ROSA RAMOS CORREA, si bien “supuestamente” no atinó a seleccionar las mismas decisiones jurisprudenciales citadas por el apoderado del PAR, “con las que eligió, creyó resolver en derecho y con buen acierto las réplicas del impugnante, y concluir con la confirmación del fallo recurrido”.

“Selección jurisprudencial que discutible o no, supone efectuar un juicio de valor en el sentido de que la situación fáctica objeto de decisión jurídica, se suponga tratada y resuelta en el precedente jurisprudencial seleccionado, -actuación- que –no- resiste el calificativo de ostensiblemente contraria a la ley, lo que significa, como es natural, que quedan (sic) excluidas de la tipicidad del prevaricato por acción aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos, pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos (...) admiten diversas posibilidades interpretativas”.

Tras transcribir el apelante en la sustentación la decisión adoptada por la juez RAMOS CORREA, enfatiza en que la misma fue acertada, lo cual es indicativo que la funcionaria procedió *“con absoluta falta de prevención frente a las pretensiones de los accionantes y, por tanto, cuando tuvo el convencimiento acerca de la legitimidad de su posición jurídica no dudó en acceder a lo pretendido por los tutelantes (sic), -quienes- actuaban con el sincero convencimiento de estar asistidos de razón”*.

4.1.1.21. Insiste el apoderado de los acusados en lo aducido ante el Tribunal, en el sentido de que es el Estado colombiano *“el único responsable de los desaciertos jurídicos en que a diario incurren los jueces de la República”*, entre los cuales se cuentan los aquí implicados por falta de experiencia y formación jurídica en esa área constitucional del derecho –sobre la que tuvieron que ocuparse- y ejercer temporalmente funciones constitucionales a través del instituto de la acción de tutela, pues *“se sabe que un juez promiscuo de familia no conoce a plenitud la extensa y compleja legislación laboral (...) –ni- a plenitud –la- jurisprudencia de igual naturaleza y mucho menos conoce a plenitud precedentes jurisprudenciales oriundos de la Corte Constitucional en tan árida materia, razón por la cual sus desaciertos en este campo no pueden imputársele a título de dolo sólo con fundamento en su experiencia laboral, vale decir, en llevar muchos años desempeñando el mismo cargo, pero tratando la misma materia”*.

Agrega que la experiencia de los acusados *“jamás puede tenerse como indicio prevaricador, pues si bien se trata de dos funcionarios de experiencia por haber ejercido, por varios años, el doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO el cargo de Juez*

Promiscuo Municipal –sin ningún ascenso- y la doctora BLANCA ROSA RAMOS CORREA su trayectoria judicial en buen tiempo en el área de familia, este hecho de la experiencia, por sí sólo no llevaría a demostrar la existencia de un proceder doloso en sus decisiones constitucionales”. Además “si los jueces no fueran falibles la institución de las dos instancias no tendría razón de ser”.

4.1.2. Subsidiariamente el defensor solicita a favor de su representado PÁEZ CASTRO, la concesión de la *“prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave de que trata el artículo 68 del Código Penal”, por cuanto en su “parecer”, la competencia para decidir el asunto no es “del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, sino del Juez de Conocimiento, que en este caso lo sería la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería en primera instancia”.*

En relación con la procesada RAMOS CORREA, dice el libelista, el Tribunal olvidó ordenar su remisión al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para determinar si su salud es incompatible con la reclusión intramural.

Motivo por el que –continuó- *“posiblemente no se dio cumplimiento al derecho constitucional y fundamental de igualdad de trato jurídico, lo cual va en contravía de sus derechos fundamentales a la vida, salud y defensa, pues por tal circunstancia omisiva la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería no le brindó la oportunidad de saber si tenía o no derecho a posible reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave, limitándose únicamente a negarle la prisión domiciliaria como sustituto de la prisión carcelaria”.*

Por tanto, *“podemos estar frente a una nulidad por falta de pronunciamiento sobre este punto, en otras palabras, por falta de motivación en cuanto a esta solicitud de concederle la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave”*.

Agrega que la acusada es abuela de la menor D. L. A. A. y tiene una hija mayor de edad que requiere de acompañamiento por indicaciones tanto de psicología como de psiquiatría.

4.1.3. De otra parte, el defensor censura que la pena de multa impuesta a sus defendidos desbordó la suma de 50.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de los hechos, límite máximo establecido en el artículo 397 del Código Penal para la imposición de esa sanción, toda vez que el salario mínimo mensual para el año 2009 fue de “\$496.900”.

4.2. Sustentación de la Fiscalía.

Señala el fiscal que, conforme con la imputación, la acusación y los hechos declarados probados en la sentencia, OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO incurrió en 3 prevaricatos por acción y 2 peculados a favor de terceros, y BLANCA ROSA RAMOS CORREA en dos prevaricatos por acción y dos peculados por apropiación a favor de terceros.

Sin embargo, el Tribunal *“al momento de dosificar la pena sólo tuvo en cuenta el concurso heterogéneo de delitos de prevaricato*

por acción y peculado (...), imponiendo una sanción de 9 años respecto del segundo y un año en relación con el primero, para un total de 10 años”.

Además, para el delito base de peculado por apropiación a favor de terceros, pese haber referenciado los criterios del inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, no tuvo en cuenta *“el dolo con el que actuaron los condenados, según quedó acreditado en el juicio oral, pero especialmente el daño real causado, pues se probó que en el proceso de tutela radicado 200900228, se permitió el ilícito apoderamiento por parte de terceros de (...) \$5.080.335.964”.*

“Por manera que no resulta justo el incremento de un año al mínimo de pena previsto en la ley para ese delito de peculado por apropiación, pues ponderando esos factores, el quantum que se estima reunir ese calificativo es el de 120 meses, dentro del ámbito de movilidad del primer cuarto establecido de 96 a 173,22 meses en la sentencia recurrida”.

“Monto” a partir del cual “habrá de hacerse el incremento correspondiente al segundo delito de peculado por apropiación a favor de terceros sucedido dentro del proceso radicado con el No. 200900240, el cual no puede ser inferior a 24 meses, pues lo ilícitamente apropiado en él (...) fue (...) \$2.819.464.593.03”.

Al quantum *“imponible en relación con los dos delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, 144 meses, habrá que incrementarse en virtud de los 3 delitos de peculado por acción en cabeza del doctor PÁEZ CASTRO, y los 2 delitos de prevaricato por acción en cabeza de la doctora RAMOS CORREA, no pudiendo ser inferior” de “168” y “160” meses la pena de prisión a imponer a cada uno de los procesados, respectivamente.*

V. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

El representante del *“Patrimonio Autónomo de Remanentes Telecom y Teleasociadas en Liquidación”*, reconocido como víctima en el presente asunto, manifiesta que:

5.1. “[L]a sentencia proferida por el Tribunal Superior de Montería (...) se encuentra reciamente cimentada en las pruebas incorporadas y debatidas por las partes en el juicio oral, producto de un cuidadoso y objetivo análisis (...) que conllevó a la colegiatura al convencimiento y conocimiento más allá de toda duda –respecto de la responsabilidad -de los acusados- por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación, (...) no siendo acertados ni demostrados en el juicio oral los fundamentos ahora desplegados en sede de apelación por el señor defensor para abatir la decisión del a quo (...)”.

5.2. Con relación a la apelación sustentada por el ente investigador, considera el memorialista, le asiste razón al delegado, por cuanto *“a pesar que la magistratura valoró y tuvo en cuenta las dos acciones de tutela de procesos diferentes radicados 200900228 y 200900240, como –los- cuatro fallos prevaricadores, el Tribunal condenó y fijó la pena únicamente como autores responsables de los delitos de prevaricato por acción en concurso homogéneo (sic) con peculado por apropiación a favor de terceros, sin que se hubiese (...) realizado el respectivo incremento punitivo hasta por otro tanto frente al otro concurso sucesivo, pues –con- las acciones desplegadas por los funcionarios –éstos- infringieron varias veces las mismas disposiciones jurídicas (...)”*.

Recuerda que *“la Fiscalía acusó por cuatro fallos judiciales dentro de dos acciones de tutela diferentes, que fueron probadas y apreciadas por el Tribunal para efecto de la condena, pero olvidó seguramente el otro aumento por el concurso sucesivo, y por demás punitivamente fue muy benévolo, cuando por los hechos (...) se defraudaron más de siete mil millones de pesos de recursos públicos administrados por el PAR Telecom, mediante acciones de tutela improcedentes, favoreciendo a terceros”*.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

La Sala es competente para resolver este asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de la apelación contra la decisión adoptada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial para concluir una actuación penal.

6.2. Del prevaricato por acción.

El artículo 413 del Código Penal, señala:

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

El presupuesto fáctico objetivo de la norma transcrita, como se ve, se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que el mismo profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que alguno de estos

pronunciamientos sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razón sustancial (directa o indirecta) o de procedimiento- sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados contentivos del derecho positivo llamado a imperar no admite justificación razonable alguna. (CSJ AP 29 Jul. 2015, Rad. 44131; AP 9 Sep. 2015, Rad. 44686; SP 16 Dic. 2015, Rad. 44178; AP 20 Ene. 2016, Rad. 46806; AP 23 Jul. 2016, Rad. 47806, entre otros).

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

Expresamente indicó la Corte en sentencia del 15 de septiembre de 2004, radicado 21543:

[E]l actuar doloso en el prevaricato requiere entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la providencia proferida y consciencia de que con tal decisión se vulnera sin derecho el bien jurídico de la recta y equilibrada definición del conflicto que se estaba sometiendo al conocimiento del servidor público, quien podía y debía producir un pronunciamiento ceñido a la ley y a la justicia. No es de la esencia de la figura la comprobación de una concreta finalidad, que bien puede ser relevante en la determinación de la culpabilidad, pero tampoco su falta de verificación conduce inexorablemente a declarar irresponsabilidad en el delito.

En efecto, la Corporación ha dicho que aun tratándose de una prevaricación con un fin jurídicamente irrelevante o incluso noble, el delito no desaparece. Contrario a lo que sucedía en el Código

Penal de 1936, no se requiere actualmente de ingredientes adicionales en lo que toca con la demostración del dolo en el prevaricato, por ejemplo simpatía o animadversión hacia una de las partes. Sólo es fundamental que se tenga conciencia de que el pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho, sin que importe el motivo específico que el servidor público tenga para actuar así.

6.3 Del peculado por apropiación a favor de terceros.

El artículo 397 del Código Penal que consagra la conducta punible por la cual se emitió condena en contra de los procesados, establece:

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

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

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

administrar, tener, custodiar y, en últimas, disponer de tales bienes en perjuicio del patrimonio del Estado, disposición que, se precisa, puede ser material o jurídica.

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

“(...) para la configuración del punible se requiere que el servidor público en ejercicio de sus funciones desarrolle ese acto de apoderamiento a su favor o de un tercero, privando así al Estado de la disposición que pueda ejercer sobre sus recursos, los cuales le habían sido confiados a aquél.”⁷

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

En este asunto, no cabe duda y tampoco se discute: (i) la calidad de servidores públicos de los acusados; (ii) su participación en la emisión de las providencias judiciales señaladas de prevaricadoras por el ente acusador; (iii) su disposición jurídica de los recursos en razón del ejercicio de sus deberes funcionales como jueces de la República en asuntos constitucionales; (iv) el carácter público de los dineros afectados con las decisiones atrás mencionadas; (v) la cuantía objeto de apropiación; y (vi) que lo apropiado a través de cada uno de los procesos constitucionales supera 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6.5. Respuesta a los motivos de inconformidad de la defensa.

⁷ CSJ, auto 28 de marzo de 2016, Rad. 32645.

6.5.1. El Tribunal, frente al alegato de la defensa según el cual, las demandas de tutela fueron repartidas aleatoriamente al Juez Promiscuo de San Antero -planteado para desvirtuar la existencia de dolo en el funcionario PÁEZ CASTRO- consideró inveraz esa proposición, por cuanto en la mencionada localidad sólo opera un juzgado promiscuo municipal y ninguno de los accionantes estaba radicado en dicho municipio, tal como se desprende del lugar en donde los accionantes autentificaron muchos de los poderes.

En la apelación el defensor insiste en señalar que las demandas de tutela no fueron selectivamente presentadas para que fueran conocidas por el doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO como Juez Promiscuo Municipal de San Antero, sino que estos asuntos le correspondieron *“por mera casualidad”*, pues si bien (...) en esa localidad solo funciona un juzgado promiscuo municipal, en la audiencia de juicio oral la Fiscalía no incorporó prueba que demuestre algún acuerdo con los accionantes o las apoderadas, con quienes además no tiene parentesco ni relación de amistad. Así mismo *“no existe indicio alguno que al adoptar la sentencia constitucional dentro de la acción de tutela 200900228 (...) procediera por alguna circunstancia especial que haga pensar en algo irregular y tendencioso”*.

La carencia de demostración de las circunstancias fácticas que echa de menos el impugnante, no desvirtúa la proposición cuestionada de la sentencia, pues al margen de que no se hubiese probado algún acuerdo o interés personal en PÁEZ CASTRO, cierto es que el reparto de las demandas

de tutela no fue aleatorio, por cuanto, examinados los libelos contentivos de las demandas de tutela, se advierte que las apoderadas escogieron promover los mecanismos de amparo ante el Juez Promiscuo Municipal de San Antero, Córdoba, donde el defensor acepta sólo funciona ese juzgado promiscuo municipal y muchos de los accionantes no vivían en ese municipio.

Adicionalmente, no sobra precisar, escuchados los registros de la acusación y del alegato inicial del delegado de la Fiscalía, este no se comprometió a probar la existencia de algún acuerdo entre el juez PÁEZ CASTRO y los accionantes o sus apoderadas, ni relación de parentesco o amistad entre éstos y aquél, ni la existencia de algún móvil pecuniario o de otra índole a favor del funcionario.

Tampoco la estructuración del componente subjetivo en la conducta de prevaricato por acción requiere la acreditación fáctica exigida por el recurrente (acuerdo, interés personal, simpatía o enemistad con alguna de las partes). Así lo precisó la Corte en sentencia proferida el 16 de noviembre de 2016, Radicación 46884:

(...) [L]a demostración del dolo en este delito⁸ no demanda acreditar ingredientes adicionales como el «interés» o «móvil» del funcionario o la «simpatía» o «animadversión» hacia una de las partes. Solo exige que el procesado tenga conciencia de que el pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho, sin importar sus motivos para actuar así (...).

⁸ Hace referencia a prevaricato por acción.

Por tanto, el argumento del defensor dirigido a desvirtuar la existencia de dolo en la emisión de los fallos de tutela proferidos en primera instancia, claramente se advierte desatinado.

Adicionalmente, no sobra puntualizar, tampoco para la estructuración del delito de peculado por apropiación se requiere la existencia de un móvil o interés particular y específico como origen del comportamiento atribuido a los procesados; no es un elemento propio del supuesto de hecho de la norma, ni debe ser acreditado en cada actuación. Lo único que se requiere es el obrar consciente y deliberado del servidor público que en ejercicio de sus funciones despliega el acto de apoderamiento a su favor o de un tercero para generar así la correlativa privación al Estado de la disposición sobre sus recursos. (CSJ SP de 3 de agosto de 2005, Rad. 22112 y SP de 15 de febrero de 2017).

6.5.2. El Tribunal, frente a la manifestación de la defensa según la cual, la apoderada *Karina Paternina Negrete* en su demanda indicó que *todos los accionantes vivían en San Antero*, argumentó que esa afirmación debió causar alarma a los jueces acusados, por cuanto con una lectura desprevenida del expediente surge claro que “*casi*” todos los poderes fueron autenticados fuera de dicho municipio, algunos en el Chocó, otros en Cartagena y San Andrés.

Dice la apelación que si bien el juez OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO “*no se percató de lo que si se dio cuenta la magistratura (...), que ninguno de los accionantes estaba radicado -en San Antero- tal como se desprende del lugar en donde fueron autenticados muchos de los poderes que se encuentran anexos al proceso de tutela*”, esa omisión “*es sólo constitutiva de incuria, desatención o negligencia (...) más no de un proceder doloso de su parte*”.

La Corte tiene precisado que (i) el dolo está conformado por dos componentes, el *cognitivo-intelectivo*, el cual exige tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal respectivo y el *volitivo* que implica querer realizarlos; (ii) el dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin⁹ y (iii) en punto del delito de prevaricato por acción, para observar si hubo o no dolo es necesario examinar la totalidad de la actuación realizada por el funcionario, junto con las motivaciones plasmadas en la decisión cuestionada y las justificaciones ofrecidas, así como las circunstancias específicas que rodearon su proferimiento.

En este sentido, sería plausible pensar que el actuar de los funcionarios acusados obedeció simplemente a descuido o negligencia, si no fuera porque del análisis contextual de todas las particularidades relativas a la decisión, *en su conjunto*, revelan conocimiento de la

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 12 de diciembre de 2002, Rad. 13745.

ilegalidad de las decisiones adoptadas, con lo que permitieron la ilícita apropiación de dinero del Patrimonio Autónomo de Remanentes –Telecom.

Los acusados en los procesos de tutela, además de apartarse palmariamente de la exigencia de la inmediatez, también (i) quebrantaron el requisito de la subsidiaridad – por cuanto los accionantes contaron en el ordenamiento jurídico con otro medio de defensa judicial-; (ii) no desplegaron actividad probatoria alguna para verificar la afectación al mínimo vital respecto de cada uno de los accionantes; (iii) dispusieron embargos sobre grandes sumas de dinero, lo cual es exótico en esos asuntos; (iv) esta última decisión fue adoptada, de una parte, como medida provisional sin cumplir exigencias de urgencia y necesidad y, de otra, para forzar el pago, pero sin acreditarse la exigencia de la obligación ni haber constituido en mora al supuesto deudor; (v) omitieron que muchos de los poderes fueron otorgados fuera de San Antero, indicativo de que realmente los accionantes no habitaban en ese municipio; (vi) deliberadamente desatendieron lo informado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes; (vi) concedieron prestaciones laborales a las que no tenían derecho los demandantes y (vii) desatendieron los parámetros normativos relacionados con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela enunciados en algunas de las sentencias citadas en los fallos.

El anterior cúmulo de desafueros fue cometido por profesionales del derecho con suficiente experiencia, toda

vez que PÁEZ CASTRO se desempeñó como juez Promiscuo Municipal de San Antero desde el año 1991 hasta el 2011, y RAMOS CORREA ejerció el cargo de juez Promiscuo de Familia de Lórica –Córdoba- desde el 30 de septiembre de 2005 hasta el año 2011, lo cual permite inferir que para el 2009 conocían suficientemente el procedimiento de tutela, particularmente sus requisitos de procedibilidad, por hacer parte de sus funciones en razón del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, la propuesta de culpa o negligencia en el actuar de los funcionarios acusados, se observa suficientemente desvirtuada.

6.5.3. Se queja el apelante de la afirmación del Tribunal según la cual, debió generar alarma en los jueces acusados que la apoderada Karina Paternina Negrete hubiese expresado que sus representados vivían en el municipio de San Antero, por cuanto *“es esa la información que en toda clase de demanda se documenta (sic) en el respectivo libelo y lo que sí causaría asombro sería que se dejara de consignar cuál es el domicilio y residencia de las partes”*.

Esta crítica se dirige contra una proposición que no fue la expuesta en la sentencia. El Tribunal, en respuesta al alegato de la defensa consistente en que el juez dio trámite a la demanda de tutela por cuanto la apoderada consignó como domicilio de los accionantes el municipio de San Antero, señaló que esa manifestación *“debió generar alarma en los acusados, porque de una lectura desprevenida del expediente,*

surge claro que casi todos los poderes fueron autenticados fuera de dicho municipio”.

En este sentido, el motivo que la sentencia apelada considera debió generar “*alarma*” en los funcionarios, fue concretamente la contradicción existente entre lo indicado en la demanda de tutela frente a lo que fácilmente evidenciaban los poderes, esto es, que el domicilio de muchos de los accionantes no era San Antero.

6.5.4. Dice la sustentación que en el auto por el cual fue admitida la demanda de tutela, ÓSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO “*dispuso comunicar de ella al Patrimonio Autónomo de Remanentes y hacerle entrega de una copia de la misma (...) en garantía de sus derechos de defensa y debido proceso*”, de lo cual se puede inferir “*que en su actuar jamás procedía con actitud dolosa en contra de los intereses del PAR (...) y a favor de los intereses de los accionantes (...)*”.

El debido proceso del accionado en el trámite de tutela no se garantiza simplemente con el acto de comunicación de la demanda y con la concesión de un plazo para su pronunciamiento, también se requiere que el funcionario judicial atienda razonablemente el informe suministrado por aquél, el cual se considera rendido bajo la gravedad de juramento, conforme al último inciso del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991¹⁰.

¹⁰ “Los informes se considerarán rendidos bajo juramento”.

Por tanto, si para resolver el asunto constitucional el juez decide ignorar o desestimar los hechos oportunamente informados por el accionado sin fundamento probatorio alguno que los desvirtúe, el acto de enteramiento de la demanda resulta completamente estéril de cara a garantizar el debido proceso, motivo por el cual, *per se*, tampoco indica ausencia de dolo en la conducta del fallador.

En el presente caso, el Patrimonio Autónomo de Remanentes informó -en el proceso de tutela con radicado número 200900228- entre otros hechos, que (i) la extinta Telecom, conforme a lo ordenado en el Decreto 1615 de 2003, tramitó las acciones de levantamiento de fuero sindical de los trabajadores aforados; (ii) todos los accionantes están reportados en el FOSYGA como empleados dependientes después de la terminación de sus contratos en razón de la extinción jurídica de Telecom en Liquidación, por lo que no pueden estar afectados en su mínimo vital; (iii) a los mismos se les pagó sus derechos laborales hasta el último día de la existencia jurídica de Telecom en Liquidación -31 de enero de 2006; y (iv) también fueron indemnizados, para cuya precisión la accionada relacionó los montos brutos y netos pagados a cada demandante por ese concepto.

No obstante, el juez PÁEZ CASTRO en su fallo a partir de señalar que *“con posterioridad a la Ley 362 de 1997, no existe duda alguna sobre la necesidad de la autorización judicial para afectar el fuero sindical de los empleados públicos”* y citar pronunciamientos para respaldar esa proposición normativa, (i) aseguró que *“el actuar del Patrimonio Autónomo de*

Remanentes es una clara (sic) y evidente vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, asociación sindical, seguridad social, vida digna, igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso de los accionantes”-, y (ii) emitió orden de embargo sobre las cuentas nacionales del PAR, pero sin indicar expresamente la premisa fáctica y, menos aún, la prueba concreta a partir de la cual supuso -contrario a lo informado por el PAR- que los accionantes fueron despedidos sin autorización judicial previa.

Como se ve, el juez actuó completamente indiferente frente a los hechos puestos a su conocimiento por la entidad accionada, sin contar con soporte probatorio alguno que los desvirtuara.

Equivalente comportamiento se observa en el proceso de tutela identificado con el número de radicación 200900240, en el cual el Patrimonio Autónomo de Remanentes –además de señalar que el plan de pensión anticipada fue ofrecido en marzo de 2003 por la empresa Telecom a todos los trabajadores que reunieran los requisitos establecidos para ello, los cuales relacionó integralmente¹¹, y los accionantes no cumplieron esas exigencias-, informó que: (i) quienes consideraban satisfacer los requisitos para pensión anticipada debían solicitarla al Vicepresidente de la Gestión Humana de la

¹¹ Entre las exigencias se pueden ver las siguientes. (1) Para quienes desempeñaron cargos ordinarios, (a) estar cubierto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es decir, que al 1° de abril de 1994 tuviera 40 años de edad si es hombre o 35 si es mujer, o a la misma fecha haber cotizado o trabajado durante más de quince años; (b) estar vinculados a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado; y (c) faltarle 7 años o menos al 31 de marzo de 2004, para adquirir el derecho a pensión. (2) Para quienes desempeñaron cargos de excepción: (i) estar vinculados a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado (Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992); (ii) cumplir los 20 años de servicio en cargo de excepción antes del 31 de diciembre de 2004, fecha en la cual terminaban este tipo de cargos (artículo 14 del Decreto 1835 de 1994).

entidad, acompañando la petición de los soportes correspondientes; (ii) los accionantes no formularon solicitud alguna a Telecom para reclamar el ofrecimiento del plan de pensión anticipada, empresa que dejó de existir jurídicamente el 31 de enero de 2006; (iii) transcurrieron más de 6 años desde que Telecom propuso el plan de pensión anticipada hasta el momento de presentación de la demanda constitucional -por lo cual argumentó la acción no satisface la exigencia de la inmediatez-; (iv) los accionantes cuentan con la jurisdicción ordinaria para exigir reconocimiento pensional; (v) los demandantes están reportados en el FOSYGA como empleados independientes o beneficiarios; (vi) a éstos les fueron pagadas sus prestaciones laborales liquidadas hasta el último día de su vinculación con la entidad; (vii) también se les “canceló” por concepto de indemnización las sumas contenidas en las correspondientes certificaciones allegadas al proceso de tutela. De otra parte, puso de presente, sustentado en jurisprudencia constitucional, la improcedencia de la acción de tutela para pedir reconocimientos pensionales.

No obstante, el juez PÁEZ CASTRO -sin consideración alguna a que los accionantes no formularon reclamación de pensión anticipada y desde marzo de 2003 bien pudieron acudir ante la jurisdicción ordinaria, a través de un proceso que cuenta con la estructura y plazos necesarios para el adecuado ejercicio de los derechos de defensa y contradicción en asuntos pensionales, con el fin de debatir sobre alguna eventual denegación-, resolvió “amparar” el derecho al mínimo vital -entre otras garantías-, ordenar reconocimientos pensionales, previo embargo de dinero

depositado en cuentas del PAR; pero sin soporte probatorio alguno que (i) desvirtúe los hechos informados por la entidad accionada, o (ii) demuestre sumariamente alguna circunstancia justificante de la no promoción durante 6 años de la acción de tutela y (iii) acredite la afectación al mínimo vital.

Consecuencia de lo anterior, en el presente caso, el acto de comunicación de las demandas de tutela, contrario a lo propuesto por el apelante, no indica ausencia de dolo en la conducta del procesado PÁEZ CASTRO.

6.5.5. Señala el libelista que la abogada Paternina Negrete en escrito de adición de la demanda de tutela solicitó al juez de primera instancia como *“medida previa”* el embargo de las cuentas corrientes a nivel nacional del Patrimonio Autónomo de Remanentes, fundada en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, pese a lo cual OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO en el auto del 15 de julio de 2009 por cuyo medio *“resolvió admitir la (...) acción de tutela”*, se abstuvo de decretarla, lo que permite advertir que *“no tenía en su psiquis ningún interés de favorecer jurídica ni económicamente a los accionantes y por lo tanto no procedía con actitud dolosa”*.

Igual que en el punto anterior, el hecho aducido nada informa sobre el componente volitivo del funcionario en el proceso de tutela con número de radicado 200900228. Contrariamente, las pruebas dan cuenta que PÁEZ CASTRO en el fallo de tutela resolvió embargar las cuentas corrientes nacionales del Patrimonio Autónomo de Remanentes, para

asegurar el pago de prestaciones económicas, respecto de las cuales los accionantes no tenían derecho, cuyo dolo queda en evidencia por los motivos enunciados en los numerales 6.5.2. y 6.5.4. de este acápite.

6.5.6. Dice la impugnación, que el juez acusado admitió la primera de las demandas de tutela el día 15 de julio de 2009, es decir, al quinto día siguiente al de su presentación, *“lo cual es indicativo de que no tenía ningún apremio o urgencia para su conocimiento y trámite, hecho indicador de que carecía de interés en los resultados de la misma, y que por ende no tuvo propósito de favorecer los intereses de la parte accionante”*.

Esta manifestación del apelante sólo constituye una afirmación especulativa, que no confronta las proposiciones fácticas de la sentencia a partir de las cuales el Tribunal advirtió estructurado el dolo en la conducta del servidor público acusado.

6.5.7. El Tribunal con base en las sentencias T-792 de 2004, T-925 de 2004 y SU-388 de 2005 -en las que la Corte Constitucional amparó derechos de trabajadoras, madres cabeza de familia, con el fin de que fueran reintegradas a Telecom en Liquidación hasta la *“terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa”*- afirmó no entender *“cómo habiendo sido indemnizados los (...) accionantes y habiendo pasado ya la fecha de la existencia de la empresa Telecom, se ordenó por los acusados tutelar unos derechos no demostrados y menos se entiende, cómo no se ordenó descontar lo ya pagado”*, cuando para entonces existían precedentes que habían extendido el retén social sólo hasta la fecha de extinción de la empresa Telecom.

Cuestiona el defensor que los precedentes judiciales señalados por el Tribunal no eran aplicables a los asuntos que debieron resolver los acusados, porque *“apuntan a la figura del retén social y a madres cabeza de familia que laboraron en Telecom, -y- no toca para nada los eventos de fuero sindical ni tampoco el plan de pensión anticipada PPA, que era de lo que trataban las tutelas de marras”*.

En los trámites de tutela objeto del presente proceso, los acusados resolvieron de fondo sobre los derechos de trabajadores afectados por su desvinculación de la Empresa Telecom en razón de su liquidación. En los precedentes citados por el Tribunal, la Corte Constitucional también se ocupó de los derechos de trabajadoras desvinculadas de la misma empresa por idéntico motivo –su liquidación–.

En este sentido, una vez OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO y BLANCA ROSA RAMOS CORREA se dispusieron a decidir de fondo sobre los asuntos laborales planteados en las demandas de tutela –pese no haberse acreditado circunstancias de especial protección del Estado, como tampoco la satisfacción de los requisitos de inmediatez, subsidiariedad, ni la existencia real de algún perjuicio irremediable–, las sentencias emitidas por la Corte Constitucional –atrás mencionadas– sí constituían precedentes a tener en cuenta, pues en ellas se advierte claramente que, en los eventos que resultó procedente el amparo, sólo tuvo lugar hasta la *“terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa”*¹² –fecha máxima de protección que la Corte Constitucional concedió incluso a personas que

¹² 31 de enero de 2006

gozaban de estabilidad laboral reforzada, como son la madres cabeza de familia - mas no por lapso superior, como deliberadamente lo hicieron los acusados.

6.5.8. Señala la apelación que, con base en las sentencias precitadas, el a quo reprochó a los acusados no haber desplegado actividad probatoria para establecer la violación al mínimo vital, lo cual no era exigible a los acusados, por cuanto el Decreto 2591 de 1991 que rige la acción de tutela tanto en primera como en segunda instancia, no contempla *“momento procesal”* o *“periodo probatorio alguno para el decreto y práctica de pruebas aportadas y solicitadas por las partes, ni mucho menos decreto oficioso de pruebas por parte del juez constitucional”*.

Ciertamente el procedimiento de tutela contenido en el Decreto 2591 de 1991 no establece una fase formal probatoria en la cual se pueda ejercer plenamente el derecho de contradicción, pues ello sería contrario a los principios de informalidad y sumariedad que lo rigen. De allí que, entre otros motivos, por regla general frente a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción constitucional resulta improcedente.

Sin embargo, de eso no se sigue que al juez de tutela no le sea exigible fundar la decisión de amparo en pruebas, particularmente en los eventos en los que no opera la presunción de veracidad de los hechos de la demanda establecida en el artículo 20 *ídem*.

El artículo 18 del Decreto 2591 de 1991 establece que el juez que conozca de la solicitud de amparo podrá tutelar el derecho, siempre y cuando el fallo se funde en un *“medio de prueba”* del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho. El artículo 19 de la misma normativa, dice que el juez podrá *“requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud”* y *“pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto”*. El artículo 21 indica que si del informe resultare que no son ciertos los hechos de la demanda, el funcionario podrá ordenar de inmediato *“información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables”*, y si fuere necesario, *“se oirá en forma verbal al solicitante y a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria”*.

Adicionalmente, el juez de segunda instancia también puede ordenar pruebas, de conformidad con el segundo inciso del artículo 32 del Decreto antes mencionado, el cual señala:

“El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente”. (Subrayado fuera de texto).

Como se ve, contrario a lo propuesto por el apelante, el juez de tutela, de acuerdo con el Decreto 2591 de 1991, no solamente está facultado para ordenar y practicar pruebas oficiosamente o por solicitud de los interesados, sino que,

como se adelantó, está obligado a fundar su decisión en algún *“medio de prueba”*.

Ahora, cabe aclarar, las *“pruebas”* a las que se hace referencia en los procesos de tutela, es a las denominadas pruebas sumarias, mismas que observó ausentes el Tribunal en punto de la acreditación de la afectación al mínimo vital, por lo cual se imponía declarar la improcedencia de las demandas constitucionales.

6.5.9. Afirma el recurrente que los acusados acertaron en sus decisiones en relación con el demandante Fredy Abid Cocabelo Candia, lo cual indica haber actuado con absoluta falta de prevención frente a las pretensiones de los demás accionantes y con el sincero convencimiento de estar asistidos de razón, mas no movidos por un actuar doloso encaminado a prevaricar.

Ciertamente, de las pruebas se advierte que OSCAR GUIILLERMO PÁEZ en el fallo proferido el 29 de julio de 2009, -frente al hecho -señalado y demostrado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes- según el cual Fredy Habit Cacabelo Candia había promovido idéntica acción de tutela ante el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes de Montería –despacho que denegó las pretensiones por improcedencia de la acción el 16 de julio de 2006- resolvió excluirlo del trámite de la tutela.

No obstante, de la premisa planteada por el apelante, per se, no se sigue lo sugerido –sincero convencimiento en los acusados de estar asistidos de razón-, máxime cuando, de una parte, el Tribunal declaró probados hechos -que no han sido desvirtuados- a partir de los cuales concluyó el actuar doloso del funcionario y, de otra, la temeridad advertida por el juez acusado imponía compulsar copias para que se investigara disciplinariamente a la apoderada Karina Paternina Negrete, pero los funcionarios extrañamente guardaron silencio, pese lo indicado en el segundo inciso del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991¹³.

6.5.10. Señala la apelación que el apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR), al igual que los jueces acusados, no tenía clara la improcedencia de las medidas cautelares de embargo de dineros, *“pues su silencio y no oposición en la contestación de la acción de tutela, es indicativo de que también creía sobre la legalidad de la orden que podría impartirse en relación –con- su decreto, pues de lo contrario hubiese replicado dicha orden”,* pero contrariamente *“solicitó su limitación a la cantidad por él deducida de las liquidaciones presentadas por la parte accionante”*. Además no puede afirmarse de manera categórica y absoluta que los embargos están prohibidos o jamás proceden en las acciones de tutela como se ha querido generalizar en la sentencia *“con el propósito de censurar con calificativos prevaricadores el decreto excepcional que de ella hizo el doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO y refrendó en segunda instancia la doctora BLANCA ROSA RAMOS CORREA”*.

¹³ “El abogado que promoviére la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”

La Sala precisa que las conductas objeto de juzgamiento ante el Tribunal Superior de Montería, fueron las de OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO y BLANCA ROSA RAMOS CORREA en calidad de jueces de la República, no la del representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes.

Por tanto, resulta inane el conocimiento que tuviese el apoderado del PAR sobre la improcedencia o no de órdenes de embargo en procesos de tutela.

Ahora, el punto objeto de debate no es tanto sobre si el Ordenamiento autoriza -aunque sea de manera excepcional- o no, órdenes de embargo en procesos de tutela. La cuestión es si en los casos concretos despachados por los acusados la adopción de las medidas “*provisionales*” de embargo, fueron razonablemente justificadas en punto de su urgencia y necesidad.

Al respecto el Tribunal indicó que no estaban dadas las condiciones necesarias y suficientes para adoptar medidas de embargo sobre las cuentas del Patrimonio Autónomo de Remanentes.

Esa afirmación será ratificada por la Corte, toda vez que en los dos asuntos constitucionales –radicados 200900228 y 200900240-, no había posibilidad razonable alguna para la adopción de medidas de embargo, por cuanto: (i) las demandas eran improcedentes por no

satisfacer los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, además de no acreditarse la existencia cierta de algún perjuicio irremediable; (ii) los acusados no estaban frente al incumplimiento de obligaciones ciertas e indiscutibles a cargo de algún deudor constituido en mora, sino (iii) frente a la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas –inciertas y discutibles– de carácter laboral y (iv) el derecho a obtener tales reconocimientos no fue acreditado.

6.5.11. Afirma el libelista que la abogada Paternina Negrete *“presentó su demanda de tutela como mecanismo transitorio, lo que movió a pensar al doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO que por ese hecho, dicha acción procedía, aun cuando los accionantes tuvieran otro mecanismo de defensa judicial, pues así lo entendió al interpretar el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, cuando dispone ‘(...) aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’”*.

En los fallos de tutela proferidos por PÁEZ CASTRO no se observa consideración interpretativa mediante la cual hubiese manifestado diferentes posibilidades de comprensión del artículo 8º¹⁴ del Decreto 2591 de 1991, ni

¹⁴ Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no se instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto

el alcance o significado acogido, y menos aún los motivos tendientes a justificar su escogencia.

Por tanto, lo planteado por el apelante es solo una manifestación subjetiva, que no encuentra soporte alguno en las pruebas.

Sin embargo, no sobra precisar, en punto del denominado perjuicio irremediable, se insiste, en los procesos con números de radicación 200900228 y 200900240 se observa que los acusados procedieron a amparar, no obstante que el fundamento común planteado en las demandas -afectación al mínimo vital- no fue acreditado. Situación por la cual, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no había manera jurídica de considerar procedentes las acciones como mecanismo transitorio y tampoco como medios permanentes.

Lo anterior aunado a que el juez PÁEZ CASTRO conocía el contenido normativo del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, como lo acepta la defensa en su alegato, la única explicación posible para que hubiese resuelto (i) conceder definitivamente las pretensiones pecuniarias formuladas por los accionantes pretextando el amparo de derechos fundamentales, (ii) sin acreditación alguna sobre la afectación al mínimo vital -aducida en la demandas- en cada uno de los accionantes, es su determinación encaminada a

particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

proferir los fallos de tutela en sentido opuesto al que correspondía de acuerdo con el Derecho.

6.5.12. Expone el impugnante que ÓSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO en ningún momento creyó *“haber tutelado el mínimo vital del que tanto énfasis hace la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería”*, con lo cual resulta desatinado su señalamiento consistente en que los jueces acusados *“jamás ordenaron desplegar actividad probatoria alguna para establecer la violación al mínimo vital alegado”*.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya existente para el año 2009, la acción de tutela no procede para la solución de controversias jurídicas producidas dentro del ámbito de las relaciones laborales, ya sea por virtud de un contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria, como tampoco para buscar el reintegro o alcanzar el pago de acreencias laborales. (Ver entre otras la sentencia T-087 de 2006).

La improcedencia generalizada se explica, por la existencia de procedimientos en las leyes laborales, que han demostrado su eficacia para la protección de los derechos de los trabajadores, con sujeción a los derechos constitucionales de las partes y de terceros, entre otras condiciones, porque permiten al juzgador, mediante pruebas practicadas con pleno respeto del derecho de contradicción, adquirir certeza respecto de los hechos y tomar decisiones debidamente fundamentadas.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de situaciones en las cuales si bien el litigio deriva de una relación jurídico-laboral, resulta excepcionalmente procedente el mecanismo constitucional, por ejemplo cuando la vulneración esgrimida afecta (i) las necesidades básicas del trabajador y de su familia, o (ii) está en juego el derecho de una persona de la tercera edad a quien no se puede someter, en razón de su condición, a los complejos y demorados trámites propios de la justicia ordinaria, para satisfacer necesidades comúnmente inaplazables, o (ii) cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable por el despido de una trabajadora embarazada.

Ahora, en consideración a que las demandas conocidas por PÁEZ CASTRO adujeron la afectación al mínimo vital de los accionantes, -fundamento por el cual podrían resultar procedentes las acciones de haberse satisfecho el requisito de la inmediatez y demostrado la existencia cierta de los derechos laborales reclamados en cada uno de los demandantes, lo cual tampoco se cumplió-, resulta extraño y contrario al Ordenamiento que el juez hubiese procedido a tutelar sin que se acreditara sumariamente dicho perjuicio o amenaza.

Máxime cuando la sentencia -“T-315 de 2000”- citada por el acusado en el fallo proferido el 29 de julio de 2009¹⁵, pese no ser aplicable al caso por tratar ese precedente sobre derechos ciertos e indiscutibles, de todos modos también exige como criterio de procedibilidad la afectación al mínimo vital.

¹⁵ Radicación 200900228

Dice la providencia citada por el acusado:

*Si bien este mecanismo constitucional no procede en principio para obtener el pago de acreencias laborales, se ha admitido que el derecho a percibir oportunamente salarios y mesadas pensionales, como una derivación del derecho al trabajo, puede ser reclamado excepcionalmente por esta vía **cuando está comprometido el mínimo vital del trabajador y de su familia.***

Así las cosas, al margen de que PÁEZ CASTRO en el proceso 200900228 expresamente no resolvió amparar el derecho fundamental al mínimo vital de los accionantes – pero sí tuteló la “vida digna”-, lo cierto es que la demanda, incluso con base en el mismo precedente en el que se fundó, no era procedente por no haberse probado la afectación a aquella garantía, la cual además se encontraba desvirtuada en el informe suministrado por el PAR.

Por tanto, es demostrativo de dolo que el juez (i) conociendo la sentencia T-315 de 2000, lo cual da cuenta de que sabía de la exigencia de procedibilidad de la acción de tutela allí manifiesta para obtener el pago de acreencias laborales –afectación al mínimo vital-, y (ii) sin estar acreditada dicha amenaza o perjuicio; hubiese dispuesto el embargo de las cuentas corrientes del Patrimonio Autónomo de Remanentes y ordenado a la misma entidad “reconocer y pagar los salarios y prestaciones dejados de cancelar durante el tiempo que han estado cesantes (...) además de repararlos de manera integral, lo que incluye el pago de los reajustes establecidos por la ley al igual que cualquier otro emolumento dejado de percibir (...) a título de indemnización por la imposibilidad que se tiene de lograr un reintegro a las actividades laborales que desempeñaban en la extinta Telecom

(...)”, pretextando el amparo de los derechos fundamentales de los accionantes¹⁶ *“al trabajo, asociación sindical, seguridad social, vida digna, igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso”*.

6.5.13. Dice el defensor que las garantías derivadas del fuero sindical no desaparecen durante los procesos de liquidación de entidades públicas y, por lo mismo, los aforados tienen derecho a no ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo (CST artículos 405 y 406) y el artículo 17 del Decreto 1615 de 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’*. Por tanto, los aforados sindicales de Telecom tenían derecho a no ser desvinculados sin previa autorización del juez laboral, con lo cual queda claro que los doctores OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO y BLANCA ROSA RAMOS CORREA jamás emitieron fallos prevaricadores y de contera peculado en el proceso 20090228, por cuanto actuaron con el sincero convencimiento de hallarse asistidos de razón, guiados por el principio de la buena fe, por cuanto los textos de los precedentes jurisprudenciales tenidos en cuenta por ellos, los llevaron a la convicción respecto de la verdad de sus opiniones.

La palmaria ilegalidad de los fallos de tutela emitidos en primera y segunda instancia dentro del radicado 200900228, no reside en sus manifestaciones normativas

¹⁶ Excepto Freddy Habit Cacabelo Candia.

relacionadas con el fuero sindical, sino en el quebrantamiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad, los cuales de haber sido seriamente considerados, ni siquiera surgiría imperioso exponer fundamentos jurídico-laborales que correspondían ser estimados por el juez laboral no por el de tutela.

Además, la opinión jurídica de los acusados sobre el instituto del fuero sindical, nada dice respecto de la realidad fáctica de los accionantes que, para amparar, OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO y BLANCA ROSA RAMOS CORREA necesariamente debían haber considerado en los fallos del 29 de julio y 21 de agosto de 2009, respectivamente.

Ciertamente de las mencionadas providencias se advierte que los acusados no hicieron ningún esfuerzo por establecer probatoriamente, en su orden, (i) si los accionantes contaban con alguna justificación razonable para interponer tardíamente la acción de tutela y no haber promovido oportunamente la acción especial de reintegro ante la jurisdicción ordinaria laboral; (ii) si los mismos se encontraban afectados en su mínimo vital; (iii) si el Liquidador de 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.

De otra parte, contrario a lo expuesto en la apelación, el hecho de que el Decreto 1615 de 2003 -por el cual el Gobierno Nacional dispuso la supresión de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom y ordenó su liquidación-, estableciera en el artículo 17:

Levantamiento de fuero sindical. Para efectos de la desvinculación del personal que goza de la garantía de fuero sindical, el Liquidador adelantará los procesos de levantamiento del fuero sindical. Será responsabilidad del Liquidador iniciar dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de este Decreto los respectivos procesos de levantamiento del fuero sindical. Una vez obtenidos los pronunciamientos correspondientes en los mencionados procesos, se terminará la relación laboral.

Impedía pensar a priori que tales procesos no se habían surtido, toda vez que precisamente fueron ordenados por el Gobierno, máxime cuando el Patrimonio Autónomo de Remanentes fue claro en informar en respuesta a la demanda de tutela dentro del radicado 200900228, que la entonces Telecom en Liquidación, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1615 de 2003, tramitó las acciones de levantamiento de fuero sindical de los trabajadores que gozaban de esa garantía.

En este sentido, el que los acusados hubiesen traído a sus fallos consideraciones jurídicas relacionadas con el fuero sindical, para luego tutelar sin establecer a partir de prueba sumaria la situación fáctica de cada accionante a la que eventualmente podría aplicarse ese derecho, sólo revela voluntad de decidir torticeramente, pues evidentemente sus opiniones puramente jurídicas nada informan sobre los

hechos concretos a partir de los cuales correspondía adoptar la decisión judicial.

6.5.14. Alega el impugnante que el apoderado del PAR, si bien se pronunció sobre la demanda de tutela dentro del término de ley, *“en dicha contestación no objetó las citadas liquidaciones definitivas presentadas por los accionantes a través de su apoderada Karina Paternina Negrete, precluyéndole al PAR la oportunidad legal para hacerlo, pues aceptárselas con posterioridad a ese momento procesal sería violar el principio constitucional del debido proceso reglado en (...) el artículo 29 de la Carta cuando dispone”* que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

De cara a desvirtuar el defensor la manifiesta ilegalidad de los fallos proferidos en el radicado 200900228 o el dolo en el actuar de los acusados, se observa irrelevante que el Patrimonio Autónomo de Remanentes en la contestación de la demanda no hubiese objetado la liquidación del crédito, -lo cual supondría la existencia de las obligaciones y mora en el pago-, por cuanto en su informe se opuso aún de manera más radical y contundente, al revelar situaciones que impedían el reconocimiento de los derechos laborales pretendidos por los accionantes.

Pues puso en conocimiento de los acusados que el PAR no tuvo relación laboral alguna con los accionantes; (ii) la demanda no satisfizo los requisitos de inmediatez y

subsidiariedad; y (iii) los demandantes no se hallaban afectados en su mínimo vital.

Adicionalmente, sobre el asunto laboral, el Patrimonio Autónomo de Remanentes informó que la entonces Telecom en Liquidación (i) tramitó las acciones de levantamiento de fuero sindical de los trabajadores; (ii) pagó las prestaciones a los mismos hasta el último día de la existencia jurídica de Telecom -31 de enero de 2006-, en respeto de su condición de aforados, así como (iii) las correspondientes indemnizaciones.

Ahora, en punto del debido proceso, -invocado por el apelante para justificar el embargo en el radicado 200900228 y posterior entrega a la apoderada del dinero retenido-, cabe mencionar que, precisamente por respeto a esa garantía, los acusados no debieron pronunciarse de fondo respecto del reconocimiento de derechos laborales y menos aun simultáneamente sobre la ejecución de las prestaciones que de tal reconocimiento podrían derivarse, cuando las formas propias para la resolución de estos asuntos no son otras que la acción especial de reintegro -de acuerdo con los artículos 2º y 3º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2º, 118 y 118A del Código Procesal de la misma especialidad- y, una vez declarado el derecho y en caso de incumplimiento en el pago de las obligaciones, la acción ejecutiva, conforme con el artículo 100¹⁷ de la última de las codificaciones mencionadas.

¹⁷ Artículo 100. Procedencia de la Ejecución. Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste

Lo anterior, por cuanto los mecanismos citados cuentan con la estructura idónea para el adecuado ejercicio de los derechos de contradicción y defensa ante la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, no así la acción de tutela por tratarse de un trámite informal y sumario.

6.5.15. Adujo el impugnante que el PAR no cumplió con los términos de los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, con los cuales se tienen por ciertos los hechos de la demanda, porque, no obstante, el apoderado de la entidad, con memorial presentado en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero el 4 de agosto de 2009, señaló que *“sólo en el evento que su despacho (...) persista”* en la orden de pago solicitaba *“ajustar el valor sobreestimado (...) del embargo a la suma de \$2.188.226.758”*, dicho escrito fue allegado después de haberse proferido el fallo de primera instancia del 29 de julio del 2009 en el proceso 200900228.

En los fallos proferidos por los acusados, no se observa manifestación judicial alguna dirigida a fijar hechos a partir de considerar cierto total o parcialmente los manifestados en la demanda, menos aún en consideración a la falta de objeción oportuna a las liquidaciones suministradas por los accionantes.

en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme.

Por tanto, el argumento del defensor no es más que una enunciación subjetiva, ofrecida estérilmente para excusar el arbitrario actuar de sus representados.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 –reglamentario de la acción de tutela- señala que si el accionado no rinde el informe dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

En los procesos de tutela radicados con los números 200900228 y 200900240, el Patrimonio Autónomo de Remanentes rindió informes oportunamente, en los que, se reitera, puso en conocimiento del juez situaciones indicativas de que los accionantes no cumplían los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ni tenían derecho a las prestaciones reclamadas.

En este orden de ideas, contrario a lo propuesto en la apelación, los acusados no podían tener por cierto que el Patrimonio Autónomo de Remanentes estaba obligado a pagar las prestaciones reclamadas en las demandas, menos aún en los montos sugeridos en sus liquidaciones, pues la corrección de estas –sobre las cuales, propone el impugnante, la objeción fue tardía- supone la existencia del derecho en discusión, situación a la que precisamente se opuso oportunamente la entidad accionada, tal como lo reconoce el defensor.

En otras palabras, sería irrazonable exigir a la entidad accionada en los radicados 200900228 y 200900240, que para no tener por verdad los hechos de la demanda, además de oponerse a las pretensiones dirigidas al reconocimiento de derechos laborales de 13 y 36 accionantes, respectivamente, también debía objetar las liquidaciones originadas en circunstancias laborales -no reconocidas y respecto de las cuales no había sido vencida en juicio-, pues precisamente, como ya se indicó, el PAR en los informes oportunamente rendidos en los trámites de tutela mencionados, puso en conocimiento del juez hechos que daban cuenta de la inexistencia de los derechos reclamados, lo cual dejaba sin soporte cualquier propuesta de liquidación presentada por los accionantes.

6.5.16. Manifiesta el recurrente que la providencia “SU 377 del 12 de junio de 2014 no existía para la época en el que al doctor OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO le correspondió emitir el fallo de tutela con radicación 20090228 de aquel 29 de julio de 2009 y a la doctora BLANCA ROSA RAMOS CORREA le correspondió su confirmación en sentencia de segundo grado de fecha 21 de agosto de 2009, razón por la cual un error en la selección, interpretación y uso del precedente jurisprudencial pregonado por la Fiscalía, jamás puede ser constitutivo del delito de prevaricato”.

El fundamento fáctico de la acusación en punto del delito de prevaricato por acción “en concurso homogéneo y sucesivo”, es que los procesados “con las decisiones adoptadas –en calidad de jueces de la República-, dentro de los procesos de tutela con números de radicación 200900228 y 200900240 (...) contrariaron manifiestamente –el- ordenamiento jurídico”, -

concretamente quebrantaron los artículos 86 de la Constitución Política, 6° y 7° del Decreto 2591 de 1991 y las sentencias “T-515 de 2005” y “C-590” del mismo año, toda vez que los amparos *“eran improcedentes (...) así como las órdenes de embargo y secuestro proferidas dentro de ellos”*-, por cuanto las demandas de tutela no cumplieron con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, dada la tardanza en la interposición de las acciones por tiempo superior a 3 años y por la existencia de otro medio de defensa judicial, sin que se acreditara algún perjuicio irremediable ni la vulneración de los derechos fundamentales, como tampoco había urgencia y necesidad de las medidas cautelares.

Como se ve, la acusación no funda la ilegalidad manifiesta en el quebrantamiento de la sentencia de unificación 377 de 2014, ni la sentencia se basa en esa proposición. Por tanto el motivo de apelación se observa desatinado.

Concretamente, lo afirmado por el a quo a partir de la decisión SU-377 de 2014, es que el proceso de amparo no está previsto para adelantar una discusión probatoria lo suficientemente amplia como para proceder a una liquidación apropiada de prestaciones económicas.

Asunto sobre el cual, cabe aclarar, el criterio tomado de la sentencia SU-377 de 2014, en el que la Corte Constitucional se pronunció sobre demandas idénticas a las que correspondió resolver a los acusados, no apareció en el mencionado precedente.

Por ejemplo, en sentencia T-470 de 1998 la Corte precisó:

Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales – no constitucionales– reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

En sentencia T-606 de 2000 la misma Colegiatura señaló:

Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho (...), cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

En el mismo sentido se pueden ver las sentencias T-903 de 2001 y T-015 de 2005, entre otras providencias.

6.5.17. De otra parte, dice el apelante, en la decisión del 21 de agosto de 2009 se observa que BLANCA ROSA RAMOS CORREA consultó y transcribió apartes de las sentencias T-686 de 2004, T- 1316 de 2001, T-11 de 1998 y “T-210”¹⁸ de 2002 que en su orden tratan de (i) la procedencia de la acción de tutela aún en aquellos eventos en que los accionantes cuenten con otros medios de defensa judicial, siempre y cuando este resulte ineficaz y se

¹⁸ Seguramente quiso decir el apelante: sentencia C-201 de 2002.

configure un perjuicio irremediable; (ii) el concepto de perjuicio irremediable en personas de especial protección; (iii) los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia; y (iv) el fuero sindical, que constituye la garantía de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados sin justa causa previamente calificada por el juez de trabajo. Decisiones a partir de las cuales consideró *“que los accionantes fueron abruptamente expulsados, despedidos de sus lugares de trabajo, no solo les coartaron este derecho, a pesar de la protección especial que gozaban frente al Estado y el carácter de valor y principio dispuesto desde el preámbulo y artículo 1º de la Constitución Política, (...), pues se dio por terminada la relación laboral de los actores con la extinta Telecom, sin la autorización judicial que para ellos ha previsto la legislación laboral (...)”*.

El que la acusada conociera las sentencias T-11 de 1998, T- 1316 de 2001 y T-686 de 2004 da cuenta de su actuar doloso, por cuanto establecen que (i) la acción de tutela no es el mecanismo que debe utilizarse para lograr la cancelación de sumas adeudadas cuyo origen radique en una relación laboral, pues si bien el derecho al trabajo es de naturaleza fundamental, debe tenerse en cuenta que el sistema jurídico contempla las vías adecuadas para hacer efectivo su pago; (ii) para la procedencia excepcional de la tutela, debe haber certeza del derecho que se pretende garantizar, además no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable ni siquiera en tratándose de sujetos de *“trato preferencial”* y (iii) aunque el accionante sea de la tercera edad, *“está en el deber de demostrar, al menos*

sumariamente, la grave afectación de su mínimo vital o de su vida digna (...) pues de lo contrario la acción de tutela no prosperará”.

La acusada, conociendo que los accionantes sólo tenían edades “entre los 40 y 60 años”, procedió a confirmar el amparo decretado por el juez OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO, sin demostración alguna de las condiciones exigidas en los precedentes citados, en particular los referidos a la certeza del derecho reclamado y a la existencia cierta de un daño o amenaza constitutivo de perjuicio irremediable.

Adicionalmente, el que la juez RAMOS CORREA haya consultado la sentencia C-201 de 2002 sobre la garantía del fuero sindical, para luego confirmar el amparo sin establecer a partir de prueba sumaria la situación fáctica de cada accionante a la que eventualmente podría aplicarse ese derecho, como se anticipó en el numeral 6.5.13., sólo pone en evidencia su voluntarismo, pues la proposición jurídica seleccionada a partir de dicha providencia, nada informa sobre los hechos concretos respecto de los cuales estaba en el deber de adoptar la decisión judicial, menos aun cuando el Patrimonio Autónomo de Remanentes en la impugnación insistió en poner de presente la existencia de cosa juzgada en los procesos de levantamiento de fuero sindical adelantados contra los trabajadores aforados.

6.5.18. Señala la apelación que el fallo proferido por el juez PÁEZ CASTRO en el proceso radicado con el número 200900240, no puede considerarse prevaricador

sólo por estar fundado “*en una errada interpretación o valoración probatoria*”, pues éste no quiso hacer prevalecer su capricho sobre lo dispuesto en el Decreto 2661 de 1960 y en el Instructivo del plan de pensión anticipada, sino que se trató de una simple diferencia de criterios en relación a un determinado punto de derecho, sobre una materia de enorme complejidad.

Recuérdese que la decisión constitucional proferida el 8 de octubre de 2009 por el juez PÁEZ CASTRO dentro del radicado 200900240, fue señalada de prevaricadora por haber amparado derechos fundamentales sin satisfacer los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, y sin que se hubiese acreditado la existencia cierta de algún perjuicio irremediable en cada uno de los accionantes, materias que no representaban dificultad alguna para resolver sobre la procedencia de la acción.

En este sentido, lo propuesto por el apelante en lugar de desvirtuar en este caso la manifiesta ilegalidad de la decisión, la confirma, pues precisamente “*la enorme complejidad*” en los asuntos litigiosos relacionados con el plan de pensión anticipada, tornaba más fácil y evidente advertir la falta de idoneidad de la acción de tutela para dirimir ese tipo de asuntos, máxime cuando el Patrimonio Autónomo de Remanentes informó al juez de tutela que (i) los accionantes no formularon solicitud alguna a Telecom para reclamar el ofrecimiento pensional anticipado; (ii) transcurrieron más de 6 años desde que Telecom propuso el plan de pensión hasta el momento de presentación de la

demanda constitucional; (iii) los accionantes han contado desde entonces con la jurisdicción ordinaria para exigir el reconocimiento pensional; (iv) a los mismos se les “canceló” por concepto de indemnización, las sumas contenidas en las correspondientes certificaciones allegadas al proceso constitucional y (v) la acción de tutela es improcedente para solicitar reconocimientos pensionales, para cuyo sustento indicó precedentes constitucionales que así lo establecen.

6.5.19. De otra parte, en relación con el proceso de tutela precitado, señaló el libelista que la juez BLANCA ROSA RAMOS CORREA, si bien “supuestamente” no atinó a seleccionar las mismas decisiones jurisprudenciales citadas por el apoderado del PAR, *“con las que eligió, creyó resolver en derecho y con buen acierto las réplicas del impugnante, y concluir con la confirmación del fallo recurrido”*. *“Selección jurisprudencial que discutible o no, supone efectuar un juicio de valor en el sentido de que la situación fáctica objeto de decisión jurídica, se suponga tratada y resuelta en el precedente jurisprudencial seleccionado.*

En el fallo proferido el 28 de octubre de 2009 por la funcionaria acusada no se observa consideración interpretativa mediante la cual hubiese manifestado diferentes posibilidades de comprensión del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ni el sentido acogido, y menos aún las razones que justificaran su postura.

En la misma decisión señalada de prevaricadora se observa que RAMOS CORREA, no obstante conocer la sentencia T-686 de 2004, la cual señala:

(i) *En los casos en que la acción de tutela es ejercida por adultos mayores como mecanismo transitorio, en el análisis acerca de la existencia del perjuicio irremediable el juez constitucional además debe tener presente que se trata de personas que dependen por lo general de su mesada pensional, y que al llegar a la edad proecta ven disminuida su capacidad física, y con ella la posibilidad de ejercer a plenitud todos sus derechos. En tal evento, el juez puede conceder el amparo transitorio aún si el solicitante ha acudido ante el juez competente, siempre y cuando considere que en el caso concreto al momento en que se produzca la respectiva decisión judicial el actor probablemente no estará presente para disfrutar de su derecho, dada la demora en el trámite judicial de la controversia planteada.*

(ii) *Debe hacerse hincapié que en esta hipótesis el actor de todas formas está en el deber de **demostrar**, al menos sumariamente, la grave afectación de su mínimo vital o de su vida digna como consecuencia del no reconocimiento y pago del reajuste pensional, pues de lo contrario la acción de tutela no prosperará. Sin embargo, debe aclarar la Sala que para que prospere la acción de tutela como mecanismo transitorio tratándose de solicitudes de reajuste o reliquidación pensional, no basta que el actor sea una persona de la tercera edad que se encuentre frente a un perjuicio irremediable, sino que también es menester que el derecho cuyo reconocimiento reclama por esta vía sea procedente a la luz del ordenamiento jurídico, pues de otra forma no podría hablarse de la omisión o desconocimiento de un deber legal por parte de la autoridad pública.*

Resolvió (i) confirmar el amparo decretado de forma permanente, no de manera transitoria; y (ii) sin acreditación sumaria del perjuicio irremediable alegado -afectación al mínimo vital-.

Es decir, la funcionaria, sin lugar a dudas, desatendió lo dispuesto en el mismo precedente por ella acogido como “fundamento” en la decisión señalada de prevaricadora.

En este sentido, contrario a lo expuesto por el apelante, lo que las pruebas revelan es que RAMOS

CORREA, pese conocer las exigencias para la procedibilidad de la acción de tutela y sin que estuviesen acreditadas, el 28 de octubre de 2009 optó por confirmar el amparo decretado por el juez PÁEZ CASTRO.

6.5.20. Dice el apoderado de los acusados que el Estado colombiano es *“el único responsable de los desaciertos jurídicos en que a diario incurren los jueces de la República”*, entre los cuales se cuentan los aquí implicados por falta de experiencia y formación jurídica en esa área constitucional del derecho –sobre la que tuvieron que ocuparse- y ejercer temporalmente funciones constitucionales a través del instituto de la acción de tutela, por cuanto *“se sabe que un juez promiscuo de familia no conoce a plenitud la extensa y compleja legislación laboral (...) –ni- a plenitud –la- jurisprudencia de igual naturaleza y mucho menos conoce a plenitud precedentes jurisprudenciales oriundos de la Corte Constitucional en tan árida materia, razón por la cual sus desaciertos en este campo no puede imputársele a título de dolo sólo con fundamento en su experiencia laboral, vale decir, en llevar muchos años desempeñando el mismo cargo, pero tratando la misma materia”*.

Además de que no es necesario ser especialista en derecho laboral y de la seguridad social para saber que los fundamentos fácticos de las demandas deben probarse, salvo las excepciones establecidas en el Ordenamiento como son las presunciones legales y los hechos notorios; los acusados, como se adelantó, para el año 2009 ya contaban con varios años de desempeño en sus cargos de juez de la República, entre cuyas funciones

se encuentra concretamente la de conocer de acciones de amparo, en virtud de lo señalado tanto en el artículo 86 de la Constitución Política como en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

Es precisamente esa experiencia, la que permite inferir válidamente el conocimiento de los acusados sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Razonamiento que encuentra respaldo probatorio directo, toda vez que PÁEZ CASTRO y RAMOS CORREA en los fallos de tutela citaron providencias que ciertamente (i) hacen referencia a las mencionadas exigencias, y (ii) dan cuenta de que las mismas deben demostrarse siquiera sumariamente.

6.5.21. El Tribunal señaló que *“no es posible la concesión de la prisión domiciliaria reglada en el artículo 38 del Código Penal, pues no se cumple el parámetro objetivo, y no se puede aplicar el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, pues el mismo sólo es aplicable para la detención domiciliaria, luego en este caso en concreto, las solicitudes deben hacerse al amparo del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual la solicitud debe hacerse ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, después de la ejecutoria de la decisión.”*

El defensor, en beneficio del procesado PÁEZ CASTRO, insiste en que le sea concedida la *“prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave de que trata el artículo 68 del Código Penal”*, por cuanto en su *“parecer”*, la competencia para decidir el asunto no es *“del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, sino del juez de*

conocimiento, que en este caso lo sería la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería en primera instancia”.

Si bien el artículo 68 del Código Penal establece que *“el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo”*, esta normativa nada dice sobre la competencia para decidir ese asunto, como si lo hace el Código de Procedimiento Penal de 2004.

Ciertamente el artículo 461¹⁹ de la última de las codificaciones mencionadas atribuyó al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la competencia para sustituir –a favor del condenado- la ejecución de la pena cuando se configure alguno de los supuestos de hecho previstos en el artículo 314 –para disponer la sustitución de la detención en beneficio del imputado-, entre los que se cuenta la enfermedad grave -misma circunstancia señalada en el artículo 68 del Código Penal de 2000-.

Adicionalmente, la dinámica del proceso también impone que sobre la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria u hospitalaria -motivada en enfermedad grave- se pronuncie el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, no el de conocimiento, porque, en estricto

¹⁹ Artículo 461. Sustitución de la ejecución de la pena. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.

sentido, la ejecución de la sentencia sólo tiene lugar una vez esta cobra firmeza, momento a partir del cual surge oportuno decidir si es o no viable acceder a la mencionada sustitución, con base en valoración médico legal actual o actualizada sobre el estado de salud del condenado. Correlativamente, la decisión que eventualmente podría adoptar el juez de la causa en la sentencia es la de sustituir la detención, que para ese momento se funda en el sentido del fallo condenatorio en orden a garantizar el cumplimiento de la condena.

La anterior postura, que en efecto corresponde a la acogida por el Tribunal, encuentra respaldo en lo indicado por la Sala de Casación Penal en varios pronunciamientos (SP del 12 de septiembre de 2012, AP del 11 de diciembre de 2013, Rad. 41300 y AP de 30 de julio de 2014, Rad. 38262).

En la tercera de las mencionadas providencias la Corte señaló:

(...) de acuerdo con criterio uniforme de la Corporación, en el sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria no cabe pronunciamiento alguno de los jueces de instancia sobre la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria por cuanto, a voces del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, esta es una competencia reservada al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Únicamente, en la hipótesis de encontrar satisfechos los presupuestos normativos que regulan el instituto de la detención domiciliaria, al momento de proferir sentencia, habría lugar a conceder la sustitución de la medida, no así, la prisión domiciliaria.

Sobre el particular, la Sala recientemente reiteró su postura en el siguiente sentido:

“Finalmente cuestiona el demandante que a su prohijado no se le haya reconocido, con violación de los artículos 461 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y de principios como el debido proceso, igualdad, dignidad y favorabilidad, el sustitutivo de prisión domiciliaria, más un tal reparo deviene igualmente infundado, no sólo porque el asunto no se ventiló en las instancias, en éstas se trató fue la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal, sino porque además la competencia para pronunciarse en relación con aquella norma en concordancia con el artículo 314 de la Ley 906 concierne al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, lo cual supone obviamente un fallo debidamente ejecutoriado.

Por consiguiente, la decisión de remitir al procesado para que la prisión domiciliaria, basada en su estado de salud, la discuta en su oportunidad ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, será confirmada.

6.5.22. En relación con la procesada RAMOS CORREA, dice el libelista, el Tribunal olvidó ordenar su remisión al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para determinar si su salud es incompatible con la reclusión intramural; motivo por el que *“posiblemente no se dio cumplimiento al derecho constitucional y fundamental de igualdad de trato jurídico, lo cual va en contravía de sus derechos fundamentales a la vida, salud y defensa, pues por tal circunstancia omisiva la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería no le brindó la oportunidad de saber si tenía o no derecho a posible reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave, limitándose únicamente a negarle la prisión domiciliaria como sustituto de la prisión carcelaria”*. Por tanto, *“podemos estar frente a una nulidad por falta de pronunciamiento sobre este punto (...)”*.

La falta de valoración médico legal a RAMOS CORREA, no da lugar a decretar la anulación de la actuación, por cuanto además de que nada impide ser examinada posteriormente, corresponde a un asunto ajeno a la declaración de responsabilidad y la imposición de la condena, y en este caso los procesados fueron juzgados estando en libertad y así permanecieron después de emitidos tanto el sentido del fallo como la sentencia por disposición de la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería.

Adicionalmente, sobre la sustitución de la ejecución de pena por enfermedad grave o cualquier otra de las circunstancias contenidas en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, como se indicó en el numeral anterior, la interesada debe formularla ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, quien para decidir proveerá lo que estime pertinente, a fin de proveerse de información actualizada.

6.5.23. Censura el defensor que la pena de multa impuesta a sus defendidos desbordó la suma de 50.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de los hechos, límite máximo establecido en el artículo 397 del Código Penal para la imposición de esa sanción, toda vez que el salario mínimo mensual para el año 2009 fue de “\$496.900”.

Ciertamente el salario mínimo legal mensual vigente para el 2009 fue de \$496.900 y el límite máximo para la imposición de la pena de multa establecido en el artículo 397 del Código Penal es el de 50.000 S.M.L.V., lo cual corresponde en este caso a la suma de \$24.845.000.000.

El Tribunal condenó a los acusados a la pena de multa equivalente al valor de lo apropiado *“de conformidad con lo expuesto en la parte motiva”* de la sentencia, acápitemos en el que precisó que el *“valor que se permitió como apropiación (...) fueron en una tutela la suma de \$5.080.335.964 y en la otra \$2.819.464.596,03”*; ²⁰ cifras cuya sumatoria -\$7.899.800.650,03-, como fácilmente se advierte, de ninguna manera exceden el máximo de 50.000 S.M.L.V (\$24.845.000.000).

6.6. Sobre los motivos de inconformidad de la Fiscalía.

6.6.1. Señala el delegado del ente acusador, que para el delito base de peculado por apropiación a favor de terceros, el Tribunal, pese haberse referido a los criterios del inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, no tuvo en cuenta *“el dolo con el que actuaron los condenados, según quedó acreditado en el juicio oral, pero especialmente el daño real causado, pues se probó que en el proceso de tutela radicado 200900228, se permitió el ilícito apoderamiento por parte de terceros de (...) \$5.080.335.964”*. Agrega que lo justo es graduar la pena base en 120 meses de prisión.

²⁰ Folio 25 de la sentencia impugnada.

Verificada la sentencia, se advierte que en punto de la individualización de la pena en relación con el delito de prevaricato por acción, el Tribunal estableció el ámbito punitivo de 4 a 12 años (48 a 144 meses), de acuerdo con el segundo inciso del artículo 413 del Código Penal²¹, el cual dividió en cuartos así:

Primero ²²	Segundo	Tercero	Cuarto
48 m. a 72 m.	72 m. y un (1) d. a 96 m.	96 m. y un (1) d. a 120 m.	120 m. y un (1) d. a 144 m.

Respecto del delito de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía, el Tribunal estableció el ámbito punitivo de 96 a 405 meses, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 397 del Código Penal²³, el cual dividió en cuartos de la manera siguiente:

Primero ²⁴	Segundo	Tercero	Cuarto
96 m. a “173,22” m.	“173,22” m. a “250,44” m.	“250,44” m a “327,66” m.	“327,66” m a 405 m.

La tasación partió del mínimo del primer cuarto de la última de las sanciones precitadas (96 meses), por constituir la más grave según su naturaleza, aumentada en 12 meses en razón de la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo y el daño causado. Por tanto

²¹ Con las penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

²² Las siglas significan: m. (meses); d. (día).

²³ Con las penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

²⁴ Las siglas significan: m. (meses); d. (día).

estableció la pena por el delito base en “*nueve años*” (108 meses).

A lo anterior incrementó 12 meses más por el delito de prevaricato por acción, para fijar una pena definitiva privativa de la libertad de 10 años de prisión (120 meses).

Como se ve, contrario a lo señalado por el fiscal, el Tribunal no sólo hizo referencia a los criterios señalados en el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, sino que su manifestación se vio discrecionalmente reflejada en un incremento real de pena equivalente a 12 meses de prisión para el delito base, el cual, complementa la Sala, encuentra justificación principalmente en el daño a la administración pública materializado en la cuantía de la apropiación a favor de terceros que supera en gran medida el monto a partir del cual la ley agrava la sanción.

Ahora, si bien al fiscal le parece que lo “*justo*” es imponer como pena base 120 meses de prisión –no 108–, cabe precisar que el quantum del incremento –motivado– de la pena dentro del marco de movilidad, está fundado en la facultad discrecional del juez de la causa.

Por tanto, el incremento decidido por el Tribunal será ratificado, en cuanto el apelante sólo opuso su sentimiento de justicia para criticarlo.

6.6.2. Cuestiona el fiscal que el Tribunal al momento de tasar la pena lo hizo por peculado por apropiación a

favor de terceros en concurso con prevaricato por acción, es decir, olvidó que los hechos de la acusación declarados probados en la sentencia correspondieron a varios concursos homogéneos y heterogéneos así: tres prevaricatos por acción y dos peculados a favor de terceros atribuidos a OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO; y dos prevaricatos por acción y dos peculados por apropiación a favor de terceros endilgados a BLANCA ROSA RAMOS CORREA.

Ciertamente, como viene de verse en el numeral anterior, en la dosificación punitiva a los acusados les fue impuesto 9 años (108 meses) de pena de prisión por el delito base de peculado por apropiación a favor de terceros incrementado en 12 meses por el concurso con el punible de prevaricato por acción.

Sin embargo, conforme con la imputación, la acusación y los hechos declarados probados en la sentencia, las conductas cometidas por los acusados fueron las siguientes:

a) OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO en su condición de Juez Promiscuo Municipal de San Antero, incurrió en 3 delitos de prevaricato por acción al proferir, contrariando manifiestamente el ordenamiento: (i) el fallo de tutela de primera instancia del 29 de julio de 2009, dentro del radicado 200900228; (ii) la medida provisional de embargo y secuestro del 25 de septiembre del mismo año dentro del radicado 200900240 y (iii) el fallo de tutela de

primer grado del 8 de octubre de 2009, dentro del último de los radicados mencionados.

b) BLANCA ROSA RAMOS CORREA en su calidad de Juez Promiscuo de Familia de Lorica profirió 2 decisiones constitutivas de prevaricato por acción: (i) el fallo de tutela del 21 de agosto de 2009, por el que confirmó el de primera instancia dictado por el Juez Promiscuo Municipal de San Antero dentro del radicado 200900228; y (ii) la sentencia de tutela del 28 de octubre de 2009 también confirmatoria de la decisión de primer grado emitida por el juez municipal mencionado, dentro del radicado 200900240.

c) OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO y BLANCA ROSA RAMOS CORREA mediante las decisiones prevaricadoras proferidas en el radicado 200900228, estructuraron el delito de peculado por apropiación a favor de terceros en cuantía de \$5.080.335.964.

d) Los acusados mediante las decisiones prevaricadoras proferidas en el radicado 200900240, nuevamente estructuraron el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, esta vez en cuantía de \$2.819.464.596.

En este sentido, le asiste razón a la Fiscalía en que la pena privativa de la libertad que debe imponerse a PÁEZ CASTRO y RAMOS CORREA son las correspondientes: (i) al concurso homogéneo de 2

peculados por apropiación a favor de terceros, en concurso heterogéneo con 3 prevaricatos por acción, al primero, y (ii) al concurso homogéneo de 2 peculados por apropiación a favor de terceros en concurso heterogéneo con 2 prevaricatos por acción, a la segunda.

Las sanciones por cada una de las conductas de prevaricato por acción individualmente consideradas serán fijadas en el mínimo del primer cuarto, toda vez que a los acusados no les fue endilgada ninguna circunstancia de mayor punibilidad y en la sentencia el Tribunal no hizo manifestación adicional, a los componentes fácticos necesarios para la estructuración de estos delitos, que implique mayor pena.

La sanción de prisión por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros en cuantía de \$2.819.464.596, también será tasada en el mínimo del primer cuarto, por las mismas razones atrás mencionadas, pero incrementado en 6 meses por el daño a la administración pública materializado en la cuantía de la apropiación a favor de terceros que supera ampliamente el monto a partir del cual la ley agrava la sanción.

Ahora, en consideración a que las conductas perpetradas por los acusados deben recibir el tratamiento del concurso, de acuerdo con el artículo 31 del Código Penal, la dosificación punitiva que corresponde es la siguiente:

Sobre la pena base de 108 meses de prisión por peculado por apropiación a favor de terceros de \$5.080.335.964, se acoge la pretensión punitiva del fiscal consistente en incrementarla 24 meses por el concurso homogéneo en cuantía de \$2.819.464.596 y 8 meses por cada uno de los delitos de prevaricato por acción.

Todo lo cual se advierte ajustado a los parámetros señalados en el artículo 31 antes citado y proporcional a la finalidad de la misma disposición, cual es la de infligir una sola sanción por todas las conductas en concurso, para evitar sumatoria de tratamientos penitenciarios cuando con uno puede satisfacerse las funciones de la pena, particularmente la de la resocialización.

En consecuencia, OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO es condenado a la pena de 156 meses de prisión por el concurso de 2 peculados por apropiación y 3 prevaricatos por acción; y BLANCA ROSA RAMOS CORREA a 148 *idem* por el concurso de 2 peculados por apropiación y 2 prevaricatos por acción a favor de terceros.

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

RESUELVE

Primero. MODIFICAR el primer inciso de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de condenar: (i) a OSCAR GUILLERMO PÁEZ CASTRO a la pena principal de 156 meses de prisión como autor responsable del concurso de 2 peculados por apropiación a favor de terceros en concurso heterogéneo con 3 prevaricatos por acción; y (ii) a BLANCA ROSA RAMOS CORREA a 148 meses de pena privativa de la libertad como autora responsable del concurso de 2 peculados por apropiación a favor de terceros y 2 prevaricatos por acción.

Segundo. CONFIRMAR tanto la pena de multa equivalente al valor de lo apropiado -\$7.899.800.650,03- como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión. Esto último sin perjuicio de la inhabilidad intemporal establecida en el artículo 122 de la Constitución Política, para cuya aplicación no requiere de pronunciamiento judicial.

Tercero. CONFIRMAR las demás determinaciones de la sentencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Segunda instancia No. 47761
Oscar Guillermo Páez Castro y
Blanca Rosa Ramos Correa.