

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL**

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: **JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA**

Radicado N° **110010102000 201802627 00**

Aprobado según Acta No. **084** de la misma fecha.

**ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Comisión a emitir la sentencia que en derecho corresponda dentro de la investigación disciplinaria adelantada contra el doctor **JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA**, en su condición de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

**HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

**1.-** La génesis de la presente actuación disciplinaria tuvo origen en la queja formulada por la señora **IVONNE ACOSTA ACERO** contra el doctor **JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA**, en su condición de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, por las presuntas irregularidades en que pudo incurrir en el trámite de las acciones de tutela identificadas con los radicados Nos. **080012204000 201700334-00** y

080012204000 201600342-00, aduciendo que en ambos asuntos decretó medidas provisionales con las cuales afectó el debido proceso en otras causas judiciales, puntualmente en el proceso penal No. 080016001257 201701150 y en el proceso civil declarativo verbal de impugnación de actas de asamblea y junta directiva de la Fundación Acosta Bendek y de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, radicado con el número 2016-00022.

Agregó la querellante que, en el trámite de reparto de la acción de tutela No. 201600342 00, posiblemente los accionantes burlaron la administración de justicia con el propósito que el funcionario implicado conociera del asunto, pues promovieron tres acciones constitucionales, dentro de las cuales se encuentra la ya citada, pero las otras dos demandas fueron inmediatamente retiradas cuando constataron quien era el ponente en aquel proceso<sup>1</sup>.

Allegó para que fueran tenidos como pruebas los siguientes documentos:

- Certificado de Existencia y Representación Legal de la Fundación Acosta Bendek<sup>2</sup>.
- Copia del auto de fecha 5 de diciembre de 2016, emanado del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, mediante el cual se decretó la inscripción de la medida cautelar de suspensión en el Registro Único Empresarial y Social, de los actos cuestionados en el proceso civil de

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 17 cuaderno original No. 1 y 20 a 22 cuaderno anexo No. 1.

<sup>2</sup> Folios 18 a 20 cuaderno original No. 1

impugnación de actas de asamblea<sup>3</sup>.

- Copia de solicitud de retiro de fecha 15 de diciembre de 2016, a la acción de tutela con Radicado número 2016-00692-00, a cargo de la doctora GIOMAR ELENA PORRAS DEL VECHIO, presentada por el señor ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ ante la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal de Barranquilla<sup>4</sup>.
- Copia de Solicitud de Retiro de fecha 15 de diciembre de 2016, de la acción de tutela con Radicado número 2016-00691-00, a cargo del doctor ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES presentada por el señor LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO ante la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal de Barranquilla<sup>5</sup>.
- Copia del auto de fecha 16 de diciembre de 2016, proferido por el doctor JORGE MOLA CAPERA, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la acción de tutela No. 080012204000201600342-00, mediante el cual se admitió la demanda y se decretó la medida provisional solicitada<sup>6</sup>.
- Copia del fallo de fecha 23 de enero de 2017, en la acción de tutela No. 080012204000201600342-00, mediante el cual se decretó la nulidad de todo lo actuado por el doctor MOLA CAPERA, a partir del 16 de diciembre de 2016, para que el asunto fuera sometido a reparto entre los

---

<sup>3</sup> Folio 39 cuaderno anexo No. 1

<sup>4</sup> Folios 37 cuaderno anexo No. 1

<sup>5</sup> Folio 38 cuaderno anexo No. 1

<sup>6</sup> Folios 16 a 19 cuaderno anexo No. 1

Magistrados de la Sala Civil – Familia del Tribunal, por ser los superiores jerárquicos del funcionario accionado<sup>7</sup>.

- Copia de la solicitud de imputación presentada el 14 de septiembre de 2017, por la Fiscalía Seccional No 51 de Barranquilla, en el proceso penal bajo radicado 0800160012572017 01150, por el delito de falsedad ideológica en documento privado y fraude procesal, contra los señores LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS y EDUARDO ACOSTA BENDEK<sup>8</sup>.
- Copia del acta de audiencia realizada el 20 de octubre de 2017, en el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla, dentro del proceso penal bajo radicado 0800160012572017 01150, por el delito de falsedad ideológica en documento privado y fraude procesal, contra los señores LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO y otros<sup>9</sup>.
- Copias simples de denuncia penal por los delitos de prevaricato por acción y otros, indiciado doctor JORGE ELIECER MOLA CAPERA, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, radicada bajo el número 110016000102201700240<sup>10</sup>, por las presuntas irregularidades en el trámite de la acción de tutela No. 080012204000201600342-00.

---

<sup>7</sup> Folios 21 a 24 cuaderno original y 33 a 36 cuaderno anexo No. 1

<sup>8</sup> Folios 38 a 43 cuaderno original No. 1

<sup>9</sup> Folios 54 a 55 cuaderno original No. 1

<sup>10</sup> Folios 44 a 49 cuaderno original No. 1 y 23 a 28 cuaderno anexo No. 1

- Copias simples de la ampliación de denuncia en contra del Magistrado JORGE ENRIQUE MOLA CAPERA, en fecha 26 de octubre de 2017, dirigida al Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup>.
- Copia simple del fallo proferido el 7 de noviembre de 2017, en la acción de tutela radicada bajo el número 080012204000 20170033400, donde según la quejosa se vislumbra la parcialidad del funcionario en mención<sup>12</sup>.

2.- Conforme lo normado en el artículo 152 de la Ley 734 de 2002, el doctor FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL, Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante auto de fecha 23 de octubre de 2018, procedió a ordenar la **apertura de investigación disciplinaria** contra el doctor “*JORGE ENRIQUE MORA CAPERA*”, en su condición de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla<sup>13</sup>, decisión que fue corregida en auto de ponente del 21 de noviembre de 2018, pues en realidad el nombre del disciplinable corresponde a JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA<sup>14</sup>. Providencias que fueron debidamente notificadas a los intervinientes.

Etapas procesales en las cuales se recaudaron entre otros medios de convicción los siguientes:

- Copia del auto de fecha 5 de diciembre de 2016, emanado del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla,

---

<sup>11</sup> Folios 50 a 53 cuaderno original No. 1 y 29 a 32 cuaderno anexo No. 1

<sup>12</sup> Folios 25 a 37 cuaderno original No. 1 y 40 a 52 cuaderno anexo No. 1

<sup>13</sup> Folios 58 a 62 cuaderno original No. 1

<sup>14</sup> Folios 83 a 85 cuaderno original No. 1

mediante la cual se decretó la inscripción de la medida cautelar de suspensión en el Registro Único Empresarial y Social, de los actos cuestionados en el proceso civil de impugnación de actas de asamblea<sup>15</sup>.

- Copia del auto de fecha 16 de diciembre de 2016, proferido por el doctor JORGE MOLA CAPERA, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la acción de tutela No. 080012204000201600342-00, mediante el cual se admitió la acción de tutela y se decretó la medida provisional solicitada<sup>16</sup>.
- Copia del fallo de fecha 23 de enero de 2017, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla<sup>17</sup>, en la acción de tutela No. 080012204000201600342-00, mediante el cual se decretó la nulidad de todo lo actuado por el doctor MOLA CAPERA, a partir del 16 de diciembre de 2016, para que el asunto fuera sometido a reparto entre los Magistrados de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, por ser los superiores jerárquicos del funcionario accionado<sup>18</sup>.
- Copia de algunas piezas del proceso penal bajo radicado 0800160012572017 01150<sup>19</sup>.
- Copia simple del fallo proferido el 7 de noviembre de 2017,

---

15 Folio 39 cuaderno anexo No. 1

16 Folios 16 a 19 cuaderno anexo No. 1

<sup>17</sup> Sala de decisión integrada por los doctores DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA, JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ, y JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA (salvó el voto).

18 Folios 21 a 24 cuaderno original y 33 a 36 cuaderno anexo No. 1

19 Folios 54 a 55 cuaderno original No. 1

en la acción de tutela radicada bajo el número 080012204000 201700334 00<sup>20</sup>.

- La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Seccional Atlántico, remitió la certificación de salarios de los años 2016 a 2018 correspondientes al doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, como Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla<sup>21</sup>.
- La Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia mediante oficio del 14 de noviembre de 2018, remitió los actos administrativos de vinculación como funcionario judicial del doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, como Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla<sup>22</sup>.
- Se realizó Inspección judicial en la Secretaría del Tribunal Superior de Barranquilla el día 6 de diciembre de 2018, al expediente correspondiente a la acción de tutela No. 08001-22-04-000-2017-00334-00<sup>23</sup>, obteniendo copia de la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla el 7 de noviembre de 2017, y del fallo expedido en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 15 de febrero de 2018, que revocó la decisión de primera instancia<sup>24</sup>.
- Diligencia de ampliación y ratificación de queja rendida por la señora IVONNE ACOSTA ACERO, la cual fue debidamente incorporada en audio, en la cual reiteró su inconformidad con la actuación del doctor MOLA CAPERA,

---

20 Folios 25 a 37 cuaderno original No. 1 y 40 a 52 cuaderno anexo No. 1

21 Folios 59 a 77 cuaderno original No. 1

22 Folios 99 a 102 cuaderno original No. 1

23 Folio 183 a 184 vto. cuaderno original No. 1 y cuaderno anexo NO. 9.

24 Folios 1 a 30 cuaderno anexo No. 2, cuadernos anexos No. 11 y 12

en las acciones de tutela ya referidas, además hizo entrega de pruebas documentales, las cuales conforme a su solicitud fueron anexadas al expediente<sup>25</sup>.

- Diligencia de versión libre rendida por el disciplinable, quien hizo entrega de un escrito con sus argumentos de defensa<sup>26</sup> y otras pruebas documentales, las cuales se ordenó anexar al expediente conforme su solicitud, así:

- Copia de la actuación adelantada en la acción de tutela No. 080012204000201600342-00<sup>27</sup>.

- Copia de la sentencia C-284 de 2014, que precisa que todos los jueces tienen competencia constitucional<sup>28</sup>.

- Algunas piezas del expediente penal No. 110016000102 201700240 00 que se adelanta contra el doctor MOLA CAPERA, en la Fiscalía 11 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, por estos mismos hechos<sup>29</sup>.

- Copia de dos acciones de tutela contra funcionarios judiciales, que fueran negadas a la señora IVONNE ACOSTA ACERO<sup>30</sup>.

- La Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá remitió copias de la acción de tutela de IVONNE ACOSTA ACERO contra el Juzgado 5 Civil del Circuito de

---

25 Folios 185 a 188 cuaderno original No. 1 y CD

26 Folios 185 a 188 cuaderno original No. 1 y CD

27 Folios 1 a 26 cuaderno anexo No. 4

28 Folios 1 a 40 cuaderno anexo No. 5

29 Folios 1 a 20 cuaderno anexo No. 6

30 Folios 1 a 33 cuaderno anexo No. 7

Barranquilla, radicado bajo el No. 080012204000  
201700043-00<sup>31</sup>.

- Se anexó oficio de 27 de mayo de 2019, enviado por la Secretaría de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, informando que se concedió la impugnación presentada contra el fallo de tutela que negó el amparo solicitado por el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, radicado 110010230000 201900186 00<sup>32</sup>. Además, se allegó copia de la mencionada decisión proferida el 9 de abril de 2019<sup>33</sup>.
- Se anexó oficio de 27 de mayo de 2019, enviado por la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, informando que se revocó el fallo de tutela concedido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el 28 de febrero de 2019, amparando la solicitud del señor LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO y otros, para en su lugar declararla improcedente, en el cual además se exhortó a todos los intervinientes en el proceso penal No. 080016001257 201701150, a no seguir presentando acciones constitucionales, indicándoles que de persistir en esta conducta se consideraría temeraria, y se activarían los mecanismos legales para impedir la afectación a la administración de justicia<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Folios 1 a 329 cuaderno anexo No. 8

<sup>32</sup> Folios 279 y 280 Cuaderno original No. 2

<sup>33</sup> Folios 68 a 77 Cuaderno original No. 3

<sup>34</sup> Folios 273 a 277 cuaderno original No. 2

- Se allegó copia de la decisión mencionada y de un derecho de petición presentada por el señor JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASIS y la correspondiente respuesta<sup>35</sup>.
- Testimonio de FRANCISCO MÁRQUEZ ASTRALAGA, apoderado del señor CARLOS JALLER RAAD, quien explicó la conformación de la Fundación Acosta Bendek, y los cambios directivos que ocurrieron durante los años 2014 a 2017. Afirmó que por actuaciones irregulares de quienes no eran fundadores se inició una investigación penal en contra de los señores LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS y EDUARDO ACOSTA BENDEK, en las que se presentaron dilaciones y artimañas por parte de sus apoderados. Narró las anomalías que se presentaron en el reparto de varias acciones de tutela cuyo objeto era la suspensión del proceso penal y explicó cómo se presentaban múltiples demandas, hasta lograr que una de ellas le correspondiera al Magistrado MOLA CAPERA, luego de lo cual se retiraban las demás. Afirmó que el referido Operador Judicial profirió decisiones contrarias a derecho y allegó abundante prueba documental con el fin de demostrar sus afirmaciones<sup>36</sup>.
- Testimonio del doctor ALBERTO OYAGA MACHADO, en su condición de Juez Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, para la época de los hechos, quien expuso que en la investigación adelantada

---

<sup>35</sup> Folios 282 a 303 Cuaderno original No. 2

<sup>36</sup> Folio 205 a 287 cuaderno original No. 3.

contra los señores LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS y EDUARDO ACOSTA BENDEK, se declaró la contumacia toda vez que solo había comparecido al proceso JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA OSIO, decisión que fue controvertida por los apoderados de los indiciados quienes dilataron el proceso con recusaciones y acciones de tutela, a tal punto que después de un año y medio y más de 20 programaciones no se había podido adelantar audiencia de imputación. Informó que, aunque sus actuaciones se ajustaron a derecho, se le adelantó investigación penal y disciplinaria por estos hechos, lo que consideró injusto toda vez que siempre ha actuado conforme a derecho<sup>37</sup>.

- Testimonio del doctor GUSTAVO OROZCO PERTÚZ, quien fungía como Fiscal 56 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico para la fecha de los hechos, quien manifestó que le correspondieron varias denuncias, entre ellas, una investigación por el posible desfaldo de treinta mil millones de pesos (\$30.000.000.000).

Explicó entre otras cosas, que en la investigación adelantada contra los señores LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS y EDUARDO ACOSTA BENDEK, sus apoderados presentaron múltiples quejas y solicitudes con el fin de dilatar el proceso, entre ellas,

---

37 Folios 296 a 298 Cuaderno original No. 3 y CD

impidieron que se practicara una inspección judicial y una prueba grafológica. También presentaron 7 recusaciones en su contra y acciones de tutela. Cuestionó las decisiones del doctor MOLA CAPERA, las cuales a su juicio eran contrarias a derecho y en especial se refirió a la recusación que prosperó en su contra pese a la ausencia de fundamento jurídico<sup>38</sup>.

- Testimonio de la doctora DAYANA MILAGRO VIZCAINO ROMERO, señaló que ella era la titular de la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico, para la época de los hechos, y expresó que tuvo a cargo el proceso por poco tiempo porque una vez fue recusada, presentó el correspondiente impedimento el cual fue aceptado y que por tanto no tenía conocimiento de las actuaciones posteriores en la investigación penal. Explicó que presentó el impedimento con fundamento en la causal de amistad íntima con uno de los apoderados de los sindicatos, toda vez que el defensor de la señora MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, durante muchos años asesoró a su familia en asuntos jurídicos.

Narró que lo único que pudo hacer mientras estuvo al frente de la investigación, fue presentar la solicitud de imputación de cargos por los delitos fraude procesal y falsedad en documento contra los señores ACOSTA, pero no alcanzó a hacer la audiencia de imputación.

Allegó copia de las Resoluciones mediante las cuales presentó impedimento para seguir conociendo del proceso

---

38 Folios 300 a 303 Cuaderno original No. 3 y CD

penal bajo radicado 080016001257 201701150, el cual le fue debidamente aceptado por la Jefe de la Unidad, y de la respuesta que presentó respecto de la acción de tutela número 080012204000201700334-00<sup>39</sup>.

**3.-** En providencia de fecha 13 de febrero de 2019, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, resolvió suspender provisionalmente al disciplinable del cargo de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla; compulsando copias contra los doctores DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA y LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO, compañeros de Sala de Decisión del doctor MOLA CAPERA, por las decisiones proferidas en la acción de tutela No. 201800417 00<sup>40</sup>.

Decisión que fue recurrida en término por el funcionario implicado<sup>41</sup> anexando algunos documentos para ser tenidos en cuenta como soporte probatorio<sup>42</sup>, pero en proveído del 6 de marzo de 2019 se resolvió confirmar el auto atacado<sup>43</sup>.

**4.-** Mediante auto del 13 de marzo de 2019, se ordenó incorporar a la presente actuación un escrito contentivo de ampliación de queja presentado por la señora IVONNE ACOSTA ACERO, en el cual manifestó su inconformidad con la actuación del doctor MOLA CAPERA en la acción de tutela No. 201800417 00, afirmando que si bien no fungió como ponente, si hizo parte de la Sala de Decisión, y en tal calidad presentó una aclaración de voto, en la cual pretendió ratificar la postura ya expresada en

---

39 Folios 304 a 307 y 308 a 316 Cuaderno original No. 3 y CD

40 Folios 208 a 235 cuaderno original No. 1 y folios 2 a 10 cuaderno original No. 2

41 Folios 318 a 343 cuaderno original No. 1

42 Folios 344 a 390 cuaderno original No. 1

43 Folios 11 a 38, 44 a 45 y 83 a 85 cuaderno original No. 2

otras acciones constitucionales, cuando lo procedente era declararse impedido para conocer de ese asunto, pues en su contra se adelantaba proceso disciplinario en el cual es parte la quejosa, asunto en el que no solo ya estaba vinculado formalmente, sino que además se ordenó suspenderlo provisionalmente del cargo. Allegó copia del fallo proferido el 28 de febrero de 2019, en la acción de tutela a la que hizo referencia y de la aclaración de voto suscrita por el implicado<sup>44</sup>.

**5.-** Mediante auto del 4 de abril del 2019<sup>45</sup>, se ordenó acumular al presente proceso los siguientes expedientes:

**5.1.- Radicado número 110010102000 201800552 00.**

**Quejosa:** IVONNE ACOSTA ACERO

**Denunciado:** JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

**Hechos:** presuntas irregularidades en el trámite de las acciones de tutela números 080012204000 201700334-00 y 080012204000 201600342-00<sup>46</sup>. Las cuales se originaron por los siguientes hechos:

La quejosa adelantó proceso penal por los posibles delitos de falsedad ideológica en documento privado y fraude procesal contra LUIS FERNANDO ACOSA OSIO y otros por las actuaciones irregulares relacionadas con la reforma de los estatutos de la Fundación Acosta Bendek.

---

44 Folios 87 a 135 y 142 a 189 cuaderno original No. 2

45 Folios 192 a 196 Cuaderno original No. 2

46 4 cuadernos: original y copia radicado 110010102000 201800552 00 con 139 y 139 folios y 2 cuadernos anexos con 103 y 46 folios

Igualmente, impugnó las actas de asamblea y Junta Directiva de la Fundación Acosta Bendek y la Universidad Metropolitana de Barranquilla, la cual se adelantó ante el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla, con el radicado No. 2016-00222, quien dentro del trámite verbal declarativo decretó medidas cautelares, a las cuales finalmente se les dio cumplimiento por el Juez Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, una vez resueltos los impedimentos presentados.

La querellante afirmó que el 20 de octubre de 2017, el señor EDUARDO ACOSTA BENDEK presentó una acción de tutela contra el Juzgado Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Barranquilla y la Fiscalía Seccional 56 de Patrimonio Económico de Barranquilla, la cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, Despacho que no accedió a la medida provisional solicitada por el accionante, consistente en que se decretara la suspensión del trámite penal, hasta tanto fuera desatado en debida forma el trámite de recusación impetrado contra el funcionario.

Inconforme con la decisión, el 24 de octubre de 2017, el señor EDUARDO ACOSTA BENDEK nuevamente instauró acción de amparo contra los Despachos judiciales y por los mismos hechos, la cual “*sorpresivamente*” le correspondió al Magistrado MOLA CAPERA, quien accedió a la medida provisional solicitada y ordenó la suspensión del proceso penal. En esa fecha, habiéndose obtenido decisión favorable, el actor retiró la acción constitucional que cursaba ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla.

Concluyó la quejosa que el funcionario investigado desconoció el

precedente constitucional en relación con los requisitos necesarios para conceder medidas y favoreció los intereses de los imputados, quienes han procurado en todas las formas evitar la celebración de la audiencia de imputación y solicitud de medida de aseguramiento en su contra.

## **5.2- Radicado número 110010102000 201802812 00**

**Quejoso:** RAÚL RAFAEL BOTERO DEL RIO

**Denunciado:** JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

**Hechos:** Presuntas irregularidades en el trámite de la acción de tutela número 08001220400020180026600, donde la accionante fue la señora KAREN MELISSA PAREJO MARTÍNEZ, representante Legal de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, por el presunto delito de prevaricato por acción agravado en concurso homogéneo sucesivo, al proferir el auto de fecha 18 de septiembre de 2018, mediante el cual, concedió de **oficio** una medida provisional, ordenando suspender la audiencia de medida de aseguramiento que se estaba realizando en el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, el día 18 de septiembre de 2018, precisamente, cuando el Juez estaba tomando la decisión dentro del proceso penal radicado No. 080016001257201701150 seguido contra JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ. Resaltó que la mencionada acción de tutela no estaba dirigida contra el mencionado Juzgado, que fue admitida a nombre de otro accionante, y que esa medida provisional no fue solicitada.

Y una segunda conducta constitutiva de prevaricato y falta gravísima, al proferir el auto de fecha 19 de septiembre de 2018. en la misma acción de tutela, mediante el cual, concedió de forma irregular una medida provisional en contra de la decisión de restablecimiento del derecho proferida por el Juez Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla los días 13 y 14 de septiembre de 2018, dentro del proceso penal radicado No. 080016001257 201701150, medida provisional que fue concedida por el magistrado sin atender que estaba pendiente la sustentación de los recursos de apelación por parte de los abogados de los imputados, lo cual era conocido, ya que se lo manifestaron en la acción de tutela en consecuencia, el Operador actuó de manera dolosa porque desconoció el carácter subsidiario de la acción de tutela.

Agregó además que, con esas actuaciones el doctor MOLA CAPERA entró en desacato de una providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de agosto de 2018 radicado No 99659 MP: Patricia Salazar Cuéllar, en la cual se requirió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, para que no concediera más acciones de tutela dentro del proceso penal, porque este se estaba dilatando por las tutelas irregulares concedidas por esa Corporación.<sup>47</sup>

**6.-** En providencia de fecha 31 de mayo de 2019, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, resolvió *“PRORROGAR por el término de TRES MESES la SUSPENSIÓN PROVISIONAL del doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, en el cargo de MAGISTRADO DE LA SALA*

---

47 2 cuadernos: original y copia radicado 110010102000 201802812 00 con 99 y 99 folios.y cuaderno anexo con 46 y 124 folios

*PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA*<sup>48.</sup>

7.- El 29 de julio de 2019, el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, presentó escrito en el cual manifestó su “*rechazo por inadmisibles*” de las declaraciones de los señores DAYANA MILAGRO VIZCAINO ROMERO, ALBERTO OYAGA MACHADO, y FRANCISCO MÁRQUEZ ASTRALAGA, afirmando que se quebrantó el imperativo de trascendencia, pertinencia y conducencia, pues esos testimonios no estaban encaminados a demostrar algún aspecto o circunstancia que guardara relación con la conducta investigada, por lo cual lo relatado por los testigos hizo referencia a unos acontecimientos distintos, pero con fundamento en las delicadas afirmaciones realizadas en esas declaraciones se ordenó expedir copias penales y disciplinarias, contra él y otras personas.

Agregó que además no existió una igualdad de armas pues solo se citó a los abogados de la señora IVONNE ACOSTA ACERO y su esposo CARLOS JALLER, y no los de las personas que han fungido como contraparte de los mencionados señores en los diferentes asuntos, lo cual demostraba el interés del Magistrado sustanciador por perjudicarlo, por hechos que no existían, pues en los asuntos seguidos contra los señores ACOSTA ya se había archivado una indagación preliminar y se solicitó la preclusión en el otro proceso.

Finalmente rindió algunas explicaciones sobre el reparto de los procesos, y la actuación en la acción de tutela cuestionada por el hecho de que al momento de su reparto no había energía eléctrica en el Tribunal; y añadió que en relación con la

---

48 Folios 1 a 24 cuaderno original No. 3 y folios 31 a 36 cuaderno original No. 3

declaración del fiscal GUSTAVO OROZCO PERTÚZ, anexaba copia del escrito de acusación presentado contra el funcionario por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, por los delitos de prevaricato por acción y fraude a resolución judicial, y constancia de que ya se había fijado fecha para la respectiva audiencia<sup>49</sup>.

8.- Mediante auto del 5 de agosto de 2019, el Magistrado sustanciador ordenó el **cierre de la investigación disciplinaria**, conforme lo dispuesto en el artículo 160 A de la Ley 734 de 2002<sup>50</sup>. Decisión notificada a los intervinientes.

9.- En providencia de fecha 30 de agosto de 2019, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, resolvió “*REPONER*” la providencia de fecha 31 de mayo de 2019, mediante la cual se prorrogó por el término de tres meses la suspensión provisional del doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, en el cargo de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, para en su lugar “*levantar la medida de suspensión provisional decretada*”<sup>51</sup>.

10.- El 16 de septiembre de 2019, el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, presentó recusación contra el doctor FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL, por la excesiva mora en el trámite del asunto<sup>52</sup>. Mediante auto del 23 de septiembre de 2019, el Magistrado recusado indicó que no la aceptaba y ordenó remitir el expediente a su homólogo en turno, para que resolviera la

---

49 Folios 2 a 5 y 6 a 29 Cuaderno original No. 4

50 Folios 38 a 39 Cuaderno original No. 4

51 Folios 211 a 252 cuaderno original No. 4 y 66 a 85 cuaderno original No. 5

52 Folios 55 a 57 Cuaderno original No. 5

solicitud<sup>53</sup>.

**11.-** En providencia de fecha 9 de octubre de 2019, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, resolvió: *“DECLARAR INFUNDADA la causal de recusación esbozada por el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, contra el Magistrado FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL para conocer y decidir sobre la presente investigación disciplinaria”*<sup>54</sup>.

**12.-** El defensor de confianza del funcionario investigado, presentó el 16 de agosto de 2019, escrito en el cual manifestó que presentaba recurso de reposición contra el auto que ordenó el cierre de la investigación, para que continuara la instrucción a fin de garantizar a su representado los derechos de defensa y contradicción<sup>55</sup>.

**13.-** Mediante auto del 29 de noviembre de 2019, el Magistrado instructor ordenó reponer el auto del 5 de agosto de 2019, mediante el cual se ordenó el cierre de la investigación disciplinaria, y ordenó algunas pruebas (escuchar al funcionario investigado en ampliación de versión libre y solicitarle allegar las pruebas documentales que anunció)<sup>56</sup>.

**14.-** Mediante escrito presentado el 11 de enero de 2020, el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, allegó, para que fueran tenidos como pruebas<sup>57</sup>, los siguientes documentos:

- Estudio técnico jurídico realizado entre el 14 de marzo y el 4

---

<sup>53</sup> Folios 58 a 63 Cuaderno original No. 5

<sup>54</sup> Folios 91 a 102 cuaderno original No. 5

<sup>55</sup> Folios 110 a 112 Cuaderno original No. 5

<sup>56</sup> Folios 113 a 125 Cuaderno original No. 5

<sup>57</sup> Folios 137 a 138 Cuaderno original No. 5

de abril de 2019, en el que se fijó el criterio y posición de la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso que se le sigue a los indiciados JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ por los posibles delitos de obtención de documento público falso, fraude procesal y concierto para delinquir, donde se concluyó la existencia de una atipicidad absoluta de las mencionadas infracciones<sup>58</sup>.

- Copia de la providencia proferida por el Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia en la que ordenó el archivo de la indagación seguida al indiciado LUIS FERNANDO ACOSTA OSSIO, por atipicidad de la conducta investigada<sup>59</sup>.
- Copia de la providencia dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de 20 de junio de 2018, donde decidieron que la demanda de tutela seguida a varios juzgados civiles y laborales debe tramitarla la Sala de decisión Penal de la misma Corporación<sup>60</sup>.
- Certificación expedida por el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla donde informa que se sigue proceso al Fiscal GUSTAVO ADOLFO PERTÚZ y al Juez Trece Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, por el delito de prevaricato por acción dentro del proceso seguido a los mismos señores mencionados

---

<sup>58</sup> Folio 1 a 65 cuaderno anexo No. 10

<sup>59</sup> Folios 66 a 109 cuaderno anexo No. 10

<sup>60</sup> Folios 110 a 115 cuaderno anexo No. 10

anteriormente<sup>61</sup>.

- Copia de la providencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, adiada el 13 de diciembre de 2019 dentro del proceso seguido a los señores Acosta y donde disponen la libertad inmediata por medida de aseguramiento proferida por el Juez Primero Municipal con Funciones de Control de Garantías -Habeas Corpus- y al mismo tiempo decretó la compulsión de copias para que se investigara al señor Juez titular de ese Despacho<sup>62</sup>.
- Certificación expedida por la Fiscal Cincuenta y Ocho de la Unidad de Patrimonio Económico y Fe Pública donde explica los archivos decretados a favor de los señores ACOSTA, lo mismo que el escrito de acusación y a la vez solicitó preclusión de la investigación por la atipicidad del hecho<sup>63</sup>.
- Dos certificaciones otorgadas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla donde indica que está tramitando la preclusión de la investigación seguida a los señores Acosta<sup>64</sup>.
- Oficio actualizado expedida por el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla.
- Copia de demanda de Acción de Tutela por parte del Ministerio de Educación Nacional contra el Juzgado Trece

---

<sup>61</sup> Folios 116 a 117 a cuaderno anexo No. 10

<sup>62</sup> Folios 170 a 191 cuaderno anexo No. 10

<sup>63</sup> Folio 194 a cuaderno anexo No. 10

<sup>64</sup> Folios 195 a 197 a cuaderno anexo No. 10

Penal Municipal con funciones de Control de Barranquilla por la serie de irregularidades cometidas en el proceso de restablecimiento del derecho<sup>65</sup>.

- Copia del oficio No. 2019-ER-379441 del 30 de diciembre de 2019 dirigido al Juez Trece Penal Municipal de Control de Garantías, donde le ponen de presente una serie de irregularidades cometidas en el proceso de restablecimiento del derecho y la imposibilidad jurídica para cumplir sus órdenes.
- Copia del interrogatorio al doctor Demóstenes Camargo de Ávila por parte de la Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación donde aclaró que el proyecto inicial del doctor MOLA CAPERA era negar el amparo solicitado y dicho Magistrado contravirtió dicho proyecto argumentando que los abogados de los señores Acosta habían coadyuvado la solicitud de recusación<sup>66</sup>.
- Además, solicitó que en el momento oportuno se pidiera al Juzgado Quinto Penal del Circuito copia de la decisión que hubiere tomado con relación a la preclusión de la investigación.

**15.-** En proveído del 12 de julio de 2021, se ordenó allegar al expediente el informe de la comisión realizada el 9 de julio de 2021 por la Magistrada auxiliar del Despacho, contentivo de la ampliación de versión libre rendida por el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA.

---

<sup>65</sup> Folio 153 a 162 a cuaderno anexo No. 10

<sup>66</sup> Folio 164 a 169 cuaderno anexo No. 10

Diligencia en la cual el disciplinable manifestó su extrañeza por la persecución de que fue víctima por parte del Magistrado FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL, afirmando que a su juicio no hubo imparcialidad, ni garantía de sus derechos fundamentales, pues considera que sus actuaciones fueron ajustadas a derecho y de ellas no se desprendía irregularidad alguna que deba ser investigada disciplinaria o penalmente. Explicó que en la investigación penal que se le adelantó, el Tribunal se abstuvo de dictarle medida de aseguramiento y finalmente, agregó que allegaría pruebas documentales para respaldar sus afirmaciones.

**16.-** El 24 de septiembre de 2021, el defensor de confianza del funcionario investigado allegó copia de los documentos anunciados por su representado en la ampliación de versión libre, e informó un nuevo correo para notificaciones<sup>67</sup>.

**17.-** La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá remitió, en medio magnético, copia del escrito de acusación presentado por la Fiscalía 11 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, y de las decisiones proferidas por esa Corporación, en el proceso penal adelantado contra el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, radicado número 110016000102 201700240 00/06, que cursa en el Despacho de la doctora SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ<sup>68</sup>.

**18.-** El 2 de noviembre de 2011, la Fiscalía 11 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, remitió copia del escrito de acusación

---

67 Folios 218 a 219 Cuaderno original No. 5 y CD

68 Folios 233 a 235 Cuaderno original No. 5 y 2 CDs.

presentado el 8 de julio de 2020, en el proceso penal adelantado contra el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, precisando que no podía remitir copia de los elementos probatorios porque aún no habían sido descubiertos, pero en caso de ser necesario se podía realizar inspección judicial sobre los mismos<sup>69</sup>.

**19.-** Mediante auto del 30 de noviembre de 2021, el Magistrado sustanciador atendiendo que las pruebas ordenadas ya habían sido recaudadas, conforme lo dispuesto en el artículo 160 A del Código Disciplinario Único, ordenó el **cierre de la investigación disciplinaria**<sup>70</sup>.

**20.-** Mediante proveído de 23 de marzo de 2022, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en Sala Plena, resolvió ***“PROFERIR PLIEGO DE CARGOS en contra del doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por su presunta incursión en la falta GRAVÍSIMA descrita en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 en concurso homogéneo, en concordancia con el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, falta disciplinaria según lo previsto por el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, que se califica bajo la modalidad DOLOSA; conforme los parámetros establecidos en el artículo 43 ejusdem.”***

Lo anterior, al considerar reprochable la conducta desplegada por el funcionario encartado al interior de las acciones de tutela radicadas bajo los Nos. **080012204000201600342 00, 080012204000201700334 00, y 080012204000201800258 00.**

---

69 Folio 239 Cuaderno original No. 5 y 2 CDs.

70 Folios 241 y 242 Cuaderno original No. 5

(Acumulación de tutelas 2018-0328, 2018-330, 2018-333, 2018-332, 2018-358 y 2018-354). Bajo el siguiente sustento fáctico:

*“1. El doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, en su condición de magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la Acción de tutela con radicado número 08001220400020160034200, profirió el **auto del 16 de diciembre de 2016** por el cual admitió la acción de tutela y concedió la medida provisional solicitada, decisiones manifiestamente contrarias a derecho por cuanto no tenía competencia para conocer la acción constitucional al tratarse de un asunto dirigido contra unos Juzgados Civiles del Circuito de la ciudad de Barranquilla, que, por tanto, debía ser conocido por los magistrados de la Sala Civil Familia de esa corporación. La medida cautelar, en concreto, contrarió lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, al ordenarla sin realizar ningún análisis jurídico ni probatorio para fundamentar la urgencia y necesidad de la suspensión, ni la correspondiente motivación; así como también desconoció lo dispuesto en el artículo 10 ibídem, pues omitió verificar la calidad en la que actuaba el accionante, quien no estaba legitimado para interponer la acción constitucional toda vez que no era el representante legal de la entidad.*

*2. El doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, en su condición de magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la Acción de tutela con radicado Nro. 080012204000201700334, radicado interno 201700393, profirió el **auto del 24 de octubre de 2017**, en el que se ordenó una medida provisional de suspensión de la audiencia de formulación de imputación, declaración de contumacia y solicitud de medida de aseguramiento, programada para el día de mañana miércoles 25 de octubre de 2017, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta capital, dentro del rad. 080016001257201701150 (...), decisión manifiestamente contraria a derecho, pues fue proferida sin motivación, y sin fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, conforme lo exigen entre otros los artículos 55° de la Ley 270 de 1996, 7°, 10°, 37-2, y 38 del Decreto 2591 de 1991, y 42 numeral 7° del Código General del Proceso.*

*3. El doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, en su condición de magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la Acción de tutela con radicado Nro. 080012204000201700334, radicado interno 201700393, profirió el **fallo de 7 de noviembre de 2017**,*

*en la que se decidió amparar el derecho, ordenando tramitar una recusación, decisión manifiestamente contraria a derecho, porque la sustentó en afirmaciones contrarias a la realidad procesal, pues indicó que si bien en el trámite de la recusación se había retirado la vinculación del accionante Eduardo Francisco Acosta Bendek, el asunto debía estudiarse porque los demás apoderados habían apoyado la recusación, cuando no era cierto que los demás apoderados hubieran coadyuvado la recusación presentada por el defensor de Eduardo Francisco Acosta, aunado al hecho de que el asunto debía ser ventilado ante el juez natural, por cuanto no se habían agotado los mecanismos ordinarios y extraordinarios previstos por el legislador para la defensa de los intereses del supuesto afectado, lo cual implicaba la improcedencia de la acción de tutela.*

*4. El doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, en su condición de magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la Acción de tutela con radicado número 08001220400020180025800 (acumulación de tutelas 2018-0328,2018-330,2018-333,2018-332, 2018-358 y 2018-354), **profirió el auto del 18 de septiembre de 2018**, decisión manifiestamente contraria a derecho, pues en primer lugar admitió la acción constitucional afirmando que el actor era el señor Juan José Acosta Osio (quien era el actor de otra acción constitucional que estaba a cargo del doctor Demóstenes Camargo de Ávila [radicado interno 201800330-T]), cuando quien la impetró fue la señora Karen Melissa Parejo Martínez, e indicando que la accionada era la Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico, de Barranquilla, la cual no había sido demandada y tampoco vinculada a la acción constitucional; y, en segundo lugar, ordenó una medida provisional de suspensión de una audiencia preliminar, sin que esta fuera la petición realizada por la señora Parejo Martínez, pues la misma era la solicitud de la acción constitucional del señor Acosta Osio, que, se reitera, estaba a cargo del doctor Camargo de Ávila (radicado interno 201800330-T), lo cual implica que esas decisiones fueron proferidas sin motivación y sin la coherencia que debe existir entre la demanda presentada y lo decidido.*

*5. El doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, en su condición de magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la Acción de tutela con radicado número 08001220400020180025800 (acumulación de tutelas 2018-0328,2018-330,2018-333,2018-332, 2018-358 y 2018-354), **profirió el auto del 19 de septiembre de 2018**, decisión manifiestamente*

*contraria a derecho, pues ordenó una medida provisional carente de motivación tal como lo exige el artículo 55° de la Ley 270 de 1996, los artículos 7°, 10°, 37-2, y 38 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 42 numeral 7° del Código General del Proceso, aunado a que no realizó el correspondiente análisis jurídico y probatorio de acuerdo con la solicitud presentada y las pruebas allegadas, desconociendo i) el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela (pues la accionante en su escrito fue clara en afirmar que aún no se habían resuelto los recursos presentados en la audiencia), ii) el precedente constitucional, y iii) el llamado de atención realizado por la Corte Suprema de Justicia. Además, en la decisión no mencionó ni identificó las decisiones sobre las cuales recaía la medida de suspensión provisional.”<sup>71</sup>*

21.- En escrito remitido el 8 de abril de 2022, el defensor de confianza del disciplinable, presentó descargos, para lo cual, en primer lugar, deprecó se decretara la nulidad de la actuación a partir del pliego de cargos, inclusive, por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa de su prohijado, al considerar que la imputación no refería de forma clara y concreta la afectación del deber funcional, pues “...considera la defensa que no obstante habersele formulado cargos a mi defendido por la comisión de una conducta con algunos soportes normativos especificados, al haberse relevado, adicionalmente, la Sala de considerar si dicha falta afectaba sustancialmente el deber funcional y en caso afirmativo, como lo afectaban, en relación con esos soportes normativos y los correspondientes deberes funcionales, era natural y obvio que dejaba establecido que no eran antijurídica la conducta y en tales condiciones no puede posteriormente fundamentar un fallo sancionatorio, de acuerdo con las exigencias del artículo quinto del CDU.” (Sic).

---

<sup>71</sup> Folios 1 a 65 Cuaderno Original No. 6

En segundo orden, solicitó que, con fundamento en el principio de convencionalidad, el juzgamiento lo adelantara una autoridad distinta al de la instrucción, a efectos de garantizarse la independencia en dichas etapas.

En subsidio a la petición de nulidad, insistió la defensa en que las conductas desplegadas por el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, contrariaban el tipo disciplinario endilgado, pues *“En este caso, contrario a las exigencia que dictamina la estructura normativa del tipo objetivo del prevaricato, la sala ha tomado la disparidad de criterio jurídico que pueda tener frente a cada uno de estos casos, y además, la prevención que pueda subyacer veladamente por la mala publicidad que ha tenido el doctor MOLA CAPERA, orquestada por quienes no han sido beneficiado con sus decisiones, para sustraerle cualquier justificación razonable y valorarlas implícitamente como ostensible y manifiestamente ilegales.*

*Esto no es cierto. Es más, a veces desafortunadamente se origina en confusiones jurídicas de reglas de reparto con competencia, para forzar una supuesta fractura del texto jurídico que no se evidencia ni formal ni materialmente. A este respecto, la Corte Constitucional ha señalado... ‘que la aplicación de las reglas previstas en el Decreto 1069 de 2015 ‘Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho’ y recientemente modificadas por el Decreto 1983 de 2017 ‘por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela’, no autorizan al juez de tutela para abstenerse de conocer de los asuntos de amparo que le son asignados, en la medida en que únicamente se refieren a reglas administrativas de reparto, pero no hacen alusión a la competencia de las autoridades judiciales’.. ‘En razón a ello, el párrafo segundo del*

*Decreto 1983 de 2017, dispone que 'las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia'... Luego entonces quien estaría desconociendo los precedentes jurisprudenciales sería la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y no el Tribunal Superior del Atlántico.*

*Así las cosas, es preciso destacar que las mencionadas disposiciones conservan la naturaleza de reglas de reparto en las acciones de tutela y no pueden ser confundidas ni formal ni materialmente con reglas de competencias. En esa medida, esas normas administrativas no definen reglas de competencia en materia de tutela y, por lo tanto, con base en las mismas no se pueden suscitar conflictos de tal naturaleza y mucho menos, hacer atribuciones penales o disciplinaria por aplicar directamente la norma constitucional o legal que establece la competencia, a no ser que estemos invirtiendo la valoración de las normas jurídicas según su escala en la pirámide kelseniana.' (Sic).*

Agregó el apoderado judicial, no haberse valorado debidamente la disparidad de criterios con los integrantes de Sala, ya que los salvamentos de voto o la desaprobación de una ponencia sin considerar el grado de complejidad del asunto se simplificaron con el único propósito de valorar su resultado como manifiestamente ilegal. Y además, que no podía perderse de vista que si bien algunas decisiones pudieron ser desacertadas desde la perspectiva del operador jurídico, *"han estado fundadas en un examen del material probatorio que estuvo disponible y en el análisis jurídico de las normas que son aplicables a cada uno de esos caso y en decisiones de la misma Corte Constitucional que no obstante haber sido citadas como fundamento de las decisiones cuestionadas, fueron desatendidas con el único propósito de residenciarlo en juicio disciplinario."* (Sic).

Al punto, recalcó que no se profirieron decisiones contrarias a los deberes funcionales en el sentido de que hayan desconocido las pruebas a las normas jurídicas bajo cuyo marco ha debido resolverse el asunto, y respecto del dolo, en lo tocante con el elemento volitivo no se probó, una deliberada o malintencionada voluntad del doctor MOLA CAPERA de desconocer el ordenamiento jurídico. Finalmente deprecó la práctica de pruebas<sup>72</sup>.

**22.-** El Delegado del Ministerio Público, en fecha 31 de marzo de 2022 procedió a notificarse del pliego de cargos<sup>73</sup>.

**23.-** A través del proveído de fecha 3 de agosto de 2023, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, negó el impedimento presentado por el Magistrado MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO, para conocer del auto que decidió la nulidad<sup>74</sup>.

**24.-** La Sala Plena de la Comisión, en proveído del 3 de agosto de 2022, resolvió rechazar la solicitud de nulidad del pliego de cargos, señalándose que la naturaleza de la falta imputada al doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, recoge en su marco normativo la ilicitud sustancial objeto de investigación.

Se explicó que la tipicidad como elemento necesario para la configuración de una falta disciplinaria, que a voces de los artículos 23 y 196 de la Ley 734 de 2002, se perfecciona cuando el servidor público desacata un deber, incurre en una prohibición,

---

<sup>72</sup> Folios 79 a 87 Cuaderno original No. 6

<sup>73</sup> Folio 88 Cuaderno original No. 6

<sup>74</sup> Respecto de esta decisión se presentó salvamento de voto por parte del Magistrado JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA. Folios 99 a 113 Cuaderno original No. 6

viola el régimen de inhabilidades o incurre en un conflicto de intereses, esto es, que se trata de una tipología abierta que siempre debe recurrir a un precepto constitucional, legal o reglamentario en aras de perfeccionar el tipo disciplinario. Además, que:

*“Solo después que la conducta del servidor público se ha podido adecuar conforme viene de señalarse, y como presupuesto del segundo de los elementos, se realiza por el juez disciplinario un Juicio de ilicitud sustancial, valga decir, en los términos de la sentencia C-948 de 2002, no basta con la genérica ‘infracción al deber’, sino que es menester que la conducta del servidor afecte la buena marcha de la administración pública o de justicia a través de la violación de los principios contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, 22 de la Ley 734 de 2002 o, en su caso, de los principios rectores de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia...*

*Por ende, al realizar el proceso de subsunción típica de la conducta, el hecho jurídicamente relevante, comporta la necesidad previa de analizarlo desde los tópicos de la tipicidad e ilicitud sustancial, a efectos de establecer si se trata de una falta de naturaleza gravísima, grave o leve, para el cual se realiza en primer lugar una labor de descarte: si la falta encuentra adecuación en cualquiera de los tipos cerrados contenidos en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, nos encontraremos frente a una falta gravísima, como en el presente caso, salvo lo dispuesto en el artículo 43 numeral 9° ibídem, en caso contrario deben analizarse en cada caso concreto los distintos criterios de que trata el artículo 43 ejusdem, para sopesar si concurren más elementos de agravación o más de atenuación, con lo cual se predicará que la falta es grave o es leve, respectivamente.*

*En todo caso, es claro que los tipos descritos en el artículo 48 en comento, no constituyen per se faltas disciplinarias autónomas, sino que se trata ésta de la calificación de la falta que ya debió determinarse en el estudio de la tipicidad y no puede, en el caso de los delitos (Artículo 48-1), servir para calificar la falta como gravísima, y al mismo tiempo erigirse en el tipo disciplinario que, debió encontrar completa y cabal adecuación en el catálogo de deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses previstos bien en la propia Ley 734 de 2002,*

*ora en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, según el sujeto disciplinable.*

*(...)*

*Escenario jurídico que tiene lugar en el pliego de cargos censurado, pues la posible incursión en la falta gravísima de realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, integra la ilicitud sustancial en su propia tipología, toda vez que el legislador en su libertad de configuración normativa señaló que tal proceder deber ser cometido en razón, con ocasión o cómo consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo, este aspecto guarda la antijuricidad del comportamiento reprochable, porque constituye una actuación lesiva al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, como consecuencia de la calidad del sujeto a investigar, debiendo dicha trasgresión tener la entidad de atentar y/o vulnerar los deberes que se demandan de su cargo, los cuales obviamente están en riesgo al adecuar su comportamiento un hecho delictivo.*

*No obstante, y por lo ya mencionado, al realizar un adecuado proceso de subsunción típica de la conducta, la autoridad disciplinaria debe analizar con mucha precaución esta situación optando por la falta disciplinaria que encasille con más precisión el contexto fáctico a investigar y no incurrir en el yerro de imputar un concurso aparente de tipos.*

*Por ello, es adecuado sostener que toda infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado, la impericia y sobre todo el dolo pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas.*

*En consecuencia, para esta Comisión la calificación del tipo disciplinario endilgado al hoy disciplinario satisface los requerimientos legales, al remitir al injusto penal -prevaricato por acción-, que se le acusa de haber cometido objetivamente producto del cargo que desempeña, dicho comportamiento tal y como se indicó en el cuerpo del auto*

*de cargos atentaría claramente contra la correcta administración de justicia, la buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado.*

*Ahora respecto de la segunda solicitud, debe decir esta Comisión que el derecho a las garantías judiciales aludidas por el defensor del implicado y contempladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fueron introducidas al Ordenamiento Jurídico Colombiano al expedir el Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019 el cual prescribe en el artículo 12 inciso 2° que "el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento, no obstante, el artículo 263 de dicha disposición prevé que "a la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuaran su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002"<sup>75</sup>. (Sic).*

De otro lado, se accedió a la práctica de pruebas solicitadas por la defensa material del investigado.

**25.-** Por Secretaría Judicial de esta Corporación, se incorporó al infolio, en medio magnético – CD, copia del fallo proferido por la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela de “*MAIRO PEREZ y su menor hija Isadora*” contra la Juez 48 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, radicada bajo el número 110011102000201901161 01<sup>76</sup>.

**26.-** En escrito remitido el 31 de agosto de 2022, el defensor de confianza del investigado, interpuso recurso de reposición contra el auto que negó la nulidad del pliego de cargos, indicando, en

---

<sup>75</sup> Se presentó salvamento conjunto de voto de los Magistrados MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO y JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA. Folios 114 a 136 Cuaderno Original No. 6

<sup>76</sup> Folios 141 y CD Cuaderno original No. 6

primer lugar, que en la formulación de las faltas no se determinó “si con la falta endilgada se afectaba sustancialmente el deber funcional y en caso afirmativo, cómo se afectaba”. Como fundamento de su solicitud expuso:

*“Es decir que, en relación con esos soportes normativos y los correspondientes deberes funcionales, no bastaría que en estas condiciones el servidor público haya quebrantado deberes funcionales a su cargo, que no se han especificado debidamente: para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar sancionable sino que se requiere además desde esta perspectiva conjugar tipicidad y antijuridicidad para determinar si se ha desconocido o no ese deber funcional en el desarrollo de los hechos que son materia de investigación, y si tal desconocimiento es constitutivo de una afectación sustancial de éste, que, al decir de la Sala, por lo que entendemos, no lo sería porque de haberlo sido así lo hubiera consignado en la acusación disciplinaria.*

*No obstante, ahora la sala esgrime como argumento con el que funda su rechazo a de la nulidad, la ilicitud sustancial en su propia tipología, bajo el entendido de que habiendo sido descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, integra que la posible incursión en la falta gravísima de realizar objetivamente una cometida en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo, este aspecto guarda la antijuridicidad del comportamiento reprochable, porque constituye una actuación lesiva al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, agregando luego, que dicha transgresión debe tener la entidad de atentar o vulnerar los deberes que se demandan de su cargo, los cuales están en riesgo al adecuar su comportamiento a un hecho delictivo.” (Sic).*

De otro lado, insistió en que al negarse el juzgamiento de los cargos por un Juez diferente al que los formuló, se desatiende el mandato constitucional perentorio consistente en que, si una ley posterior modifica favorablemente el tratamiento de la falta disciplinaria o introduce condiciones más garantistas para su juzgamiento, debe aplicarse retroactivamente porque constituye

una excepción a los principios generales de vigencia inmediata de la ley de aplicación de éstas hacía el futuro<sup>77</sup>.

**27.-** En diligencia del 7 de septiembre de 2022<sup>78</sup>, se escuchó en ampliación de versión libre al doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, quien explicó, en primer lugar, que para el 16 de diciembre de 2016, llegó a su Despacho una tutela contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, donde se solicitaban medidas provisionales, la cual, luego de enterarse del asunto por sus dos colaboradoras, decidió asumir el conocimiento de la misma, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual todos los Jueces son competentes para conocer de las acciones de amparo, a excepción a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, por factor territorial o funcional cuando el demandado es un medio de comunicación. Y por cuanto otros Magistrados del Tribunal, estaban asumiendo, en virtud de la jurisprudencia constitucional, todas las acciones de tutela, a excepción cuando se trataba de un superior jerárquico, pues en el caso de autos, *“...el accionado era el Juzgado Quinto Civil del Circuito que es de inferior categoría al Tribunal, y entonces éramos Superior jerárquico, entonces la Corte establece que el Superior funcional es el superior jerárquico y como tal puede conocer de los procesos sin necesidad de entablar conflicto de competencias sin necesidad de enviarlo a ningún otro despacho judicial en virtud que come que es una tutela que tiene un trámite preferente y sumario y eso se perdería tiempo en la decisión del caso discutido entonces le dije que aplicaran esa subregla de la corte constitucional...y le dieran aplicación de dictaran la media provisional en virtud que ya estábamos para cerrar porque era 16 de diciembre y vamos a entrar en vacancia y a todas luces se presentaba incompetente el Juzgado Quinto Civil del*

---

<sup>77</sup> Folios 146 a 148 – Cuaderno Original No. 6

<sup>78</sup> Folio 155 y CD – Cuaderno Original No. 6

*Circuito ...” (Sic).*

Afirmó que la medida provisional proferida era necesaria en la medida que al declararse impedido el titular del Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla para conocer de la demanda de impugnación de actas de asamblea y consejo directivo, instaurada por la señora IVONNE ACOSTA DE JALLER, el asunto debía pasar, en razón a lo señalado en el artículo 140 del Código General del Proceso, al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito para pronunciarse respecto al impedimento, pero el expediente se repartió al Juzgado Primero y luego al Cuarto, para finalmente continuarse la actuación en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, desatendiéndose así lo dispuesto en la normativa en cita. Además, por cuanto el Juzgado accionado no había resuelto los recursos interpuestos al interior del litigio, y, por ende, no existía otro medio judicial para que a los demandantes se les protegiera su derecho al debido proceso.

Continuando con su relato, indicó que al haberse revocado por la Sala Civil Familia del Tribunal, su decisión, la medida provisional no hizo efecto, *“pero lo más llamativo de este caso es que la Juez Quinta Civil del Circuito a los pocos días de haber dictado la medida cautelar, ella se percató que es que no es la competente y que tampoco tenía facultad para dictar la medida cautelar entonces ella decreta la ilegalidad de sus decisiones aplicando el artículo 144 del Código General del Proceso, y la Sala Civil Familia decidió, ordenó también lo mismo que yo decidí enviarlo al Juzgado 16 Civil del Circuito que falló el asunto en la forma como yo lo había planteado así entonces el ataque viene es porque yo que no era competente, sin embargo ya existe suficiente jurisprudencia de la corte constitucional de que no hay motivo para declarar conflicto de competencia o enviar*

*a otro despacho judicial cuando seamos superior jerárquico...” (Sic).*

Recalcó el versionista que contrario a los procesos ordinarios, la demanda de tutela no exige el acompañamiento de pruebas o certificados, como equivocadamente lo reseñó el Magistrado que lo suspendió del cargo.

En relación con la acción de tutela incoada por el señor EDUARDO ACOSTA BENDEK contra el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, la Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico y otros, adujo el disciplinable que, la medida provisional proferida, se advertía necesaria y urgente en procura de salvaguardar los derechos invocados, pues el Operador Judicial, no obstante habersele recusado por el actor y coadyuvada la solicitud, por los defensores de los demás investigados, no dio trámite a la misma, contraviniendo el ordenamiento legal.

Agregó que, una vez presentada la recusación “...*en ese momento el Juez lo que tenía era que suspender porque así lo dice la norma el Juez tenía que suspender el proceso y decir si aceptaba la recusación o no la aceptaba y en caso de no aceptarla entonces enviársela al Juzgado que siguiera en turno, si el Juzgado que seguía en turno no aceptaba la manifestación del primero entonces mandarlo al superior para que decidiera, este señor no hizo nada de eso no hizo nada de eso, él como que adivinó o ya se había puesto de acuerdo con el Fiscal que al señor EDUARDO ACOSTA BENDEK lo iban a sacar del proceso entonces dijo, alegó, argumentó que, no que a él ya lo iban a sacar del proceso y que por lo tanto no era parte...tenía legitimidad pero todavía no lo habían sacado sí apenas era una cuestión como que se puso de acuerdo con el Fiscal lo sacaran del proceso vinieron los demás los demás abogados los demás abogados de los Acosta y*

*coadyuvaron las recusación pero el señor Juez (parcializado) Primero Penal Municipal de Control de Garantías entonces no les aceptó...”*  
(Sic).

Se dolió del hecho que, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la impugnación contra el fallo proferido en sede instancia, considerara que el actor no estaba legitimado para acudir en tutela, en razón a que ya no era parte del proceso penal de autos, cuando ello no era así, pues de acuerdo con las pruebas aportadas, el señor ACOSTA BENDEK estaba vinculado a la causa, y la recusación contra el Operador Judicial, la cual fue coadyuvada por los demás investigados, estaba aún sin resolver.

En procura de demostrar que las decisiones proferidas al interior de las acciones constitucionales, fueron en derecho, relató que los procesos penales y los cargos imputados a los miembros de la familia Acosta, fueron infundados y orquestados por el esposo de la quejosa IVONNE ACOSTA ACERO, y por los demás miembros de la familia JALLER RAAD, quienes “*corrompieron*” a varios de los funcionarios judiciales a cargo de los citados procesos penales y civiles, además de los Fiscales que intervinieron en los mismos, todo ello, en disputa por quedarse con el manejo de la Fundación Acosta Bendek, el Hospital y la Universidad del mismo grupo; entidades a las cuales habían saqueado y las tenían quebradas o al borde de su disolución; asimismo, indicó que tanto el cónyuge de la querellante como sus hermanos tenían orden de captura por los hechos denunciados, por lo que algunos estaban capturados y otros eran prófugos de la justicia.

Concluyó indicando que, ante el “*robo*”, sobre todo del hospital y

la universidad, sus decisiones, especialmente las medidas provisionales, eran más que necesarias y urgentes; de otro lado, resaltó haber rechazado tres acciones de tutela presentadas por la familia ACOSTA BENDEK, y otras más que fueron derrotadas.<sup>79</sup>

**28.-** Mediante memorial del 5 de octubre de 2022, el apoderado judicial del funcionario investigado, allegó, en medio magnético, *“las pruebas documentales y audiovisuales de que habló éste en la ampliación de su versión libre rendida ante su despacho, para efectos de su valoración en la oportunidad procesal que corresponda”* (Sic)

*“1- Copia de la sentencia STP13281 de 2018 Rad. 100738, donde la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desestima las pretensiones de la accionante IVONNE ACOSTA ACERO, contra la decisión donde fui Ponente en una demanda de tutela.*

*2- Copias de las órdenes de captura, con fines de legalización e imputación, contra los señores CARLOS JORGE JALLER RAAD, DORINA ROSA, TAPIA TURIZO (compañera sentimental de primero de los nombrados), MANUEL RAD BERRIO, JORGE LUIS HERNANDEZ CASSIS, por los siguientes delitos: destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, abuso de confianza por la suma de treinta mil millones de pesos (\$30.000.000.000), enriquecimiento ilícito de particulares y fraude procesal.*

*3- Copia de la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, Magistrada con Funciones de Control de Garantías, doctora Susana Quiroz Hernández, donde negó por improcedente la solicitud elevada por el señor Fiscal Once (11) Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, de imposición de medida de aseguramiento, por no existir delito en las conductas que me atribuyeron o lo que comúnmente se llama inferencia razonable.*

*4.- Copia de la certificación expedida por el Fiscal Cuarto*

---

<sup>79</sup> Folio 155 y CD – Cuaderno Original

*delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla, donde informa de los procesos que le siguen al Fiscal 56 doctor Gustavo Orozco Pertúz, por el delito de prevaricato omisión y el Juez Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías doctor Rafael Uribe Henríquez por prevaricato por acción.*

*5.- Copia del escrito de acusación, presentado por la Fiscalía contra el Fiscal 56 de Unidad de Patrimonio Económico Gustavo Orozco Pertuz, Alberto Oyaga Machado, Rafael de Jesús Uribe Henríquez, por los siguientes delitos, así:*

*-Gustavo Orozco Pertuz: prevaricato por acción, dos como autor y dos como coautor interviniente, con concurso heterogéneo con fraude procesal, siete como coautor, en circunstancias de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 del C.P.*

*-Alberto Oyaga Machado: prevaricato por acción, uno como autor, en concurso heterogéneo con fraude procesal, uno como coautor, en circunstancias de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 del C.P.*

*- Rafael Uribe Henríquez: prevaricato por acción, uno como coautor en concurso heterogéneo fraude procesal, seis como coautor, en con circunstancias de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 del C.P.*

*6.- Copia de la sentencia de tutela STC14453 del 23 de octubre de 2019, Rad 11001020300020190334800, donde la Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, le ordena al Juez Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, que envíe el expediente al Superior para que se resuelva del recurso de apelación que habían sido interpuestos y concedidos dentro del proceso penal No. 2017-01150, por tener más de un año en mora.*

*7- Copia de la orden de archivo expedida por el Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, doctor Eberto Rodríguez Hernández, donde en el párrafo No. 5.4.5, se dispuso lo siguiente:*

*"5.4.5. Por lo anterior, al constatarse que la conducta investigada no vislumbra motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización de los delitos de falsedad en documento privado, obtención de documento público falso y fraude procesal, las cuales son*

*atípicas e inexistentes, respectivamente, se ordena el archivo de la investigación adelantada contra el doctor LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, decisión con la cual quedan resueltas las solicitudes de archivo del defensor y de formulación de imputación invocada por el denunciante.”*

*8- Copia de la providencia proferida por el Juzgado 47 Penal del Circuito como Funciones de Conocimiento de Bogotá, calendada el 22 de febrero de este año, preclusión decretada a favor de los involucrados de la familia Acosta por inexistencia absoluta de los delitos que les atribúan.*

*9- DVD que contiene la audiencia surtida por el Juez primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías donde se lleva a cabo la diligencia de declarar en contumacia a los indiciados, formularles imputación y dictar medida de aseguramiento, donde los defensores de los Acosta los recusaron.<sup>80</sup> (Sic).*

**29.-** Mediante auto del 7 de diciembre de 2022, el magistrado sustanciador ordenó correr traslado a los intervinientes para presentar alegatos de conclusión<sup>81</sup>.

**30.-** A través del escrito allegado el 27 de enero de 2023, el defensor de confianza del doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, presentó alegatos de conclusión, en procura de absolverse a su prohijado de los cargos enrostrados.

Insistió el profesional del derecho, en que el proceso debía anularse por cuanto “*al momento de proferir el fallo se evidencia que continúa la falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo en el tratamiento de la situación procesal del doctor MOLA CAPERA. En efecto, ya habíamos advertido que si no se rectificaba el curso del proceso en el sentido de dividir las funciones de instrucción y*

---

<sup>80</sup> Folios 163 y 164 y CD – Cuaderno Original No. 6

<sup>81</sup> Folios 187 y 188 – Cuaderno Original No. 6

*juzgamiento en cabeza de jueces diferentes, habida cuenta de que quien formula cargos por tener una idea preconcebida sobre la responsabilidad disciplinaria de aquel no puede ser el mismo que participe en las siguientes etapas del proceso y se pronuncie finalmente sobre la responsabilidad del procesado, se estaría incurrido en una causal de nulidad, por las razones que se han especificado suficientemente en el memorial de descargos; que podría retrotraer la actuación a la etapa que resguarde dicha garantía.” (Sic).*

En segundo orden, reiteró que “*contrario a la exigencia que dictamina la estructura normativa del tipo objetiva del prevaricato, la sala ha tomado la disparidad de criterio jurídico que pueda tener frente a cada uno de los casos que son objeto de intervención disciplinaria, y además, la prevención que pueda subyacer veladamente por la mala publicidad que ha tenido el doctor MOLA CAPERA, orquestada por quienes no han sido beneficiado con sus decisiones, para sustraerle cualquier justificación razonable y valorarlas implícitamente como ostensible y manifiestamente ilegales.*

*Esto no es cierto, lo vuelvo a reiterar. Además, se origina en confusiones jurídicas de reglas de reparto con competencia, para forzar una supuesta fractura del texto jurídico ha señalado... "que la aplicación de las reglas previstas en el Decreto 1069 de 2015 "Por qué no se evidencia ni formal ni materialmente. A este respecto, la Corte Constitucional medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho" y recientemente modificadas por el Decreto 1983 de 2017 "por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela", no autorizan al juez de tutela para abstenerse de conocer de los asuntos de amparo que le son asignados, en la medida en que únicamente se refieren a reglas administrativas de reparto, pero no hacen alusión a la competencia de*

*las autoridades judiciales". 'En razón a ello, el parágrafo segundo del Decreto 1983 de 2017, dispone que "las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia' Luego entonces quien estaría desconociendo las precedentes jurisprudenciales sería la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y no el Tribunal Superior del Atlántico."* (Sic).

En este orden, destacó que las mencionadas disposiciones conservan la naturaleza de reglas de reparto en las acciones de tutela y no pueden ser confundidas ni formal ni materialmente con reglas de competencia. Además, las normas administrativas no definen reglas de competencia en materia de tutela y, por lo tanto, con base en las mismas no se podía suscitar conflictos de tal naturaleza y mucho menos, hacer atribuciones penales o disciplinarias por aplicar directamente la norma constitucional o legal que establece la competencia, a no ser que se invierta la valoración de las normas jurídicas según su escala en la pirámide kelseniana.

Deprecó a la Comisión, no dejar de analizar la incidencia de claros precedentes de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, adoptados dentro del radicado No. 110011102000 201901161 01, que abrieron paso a nuevas intervenciones y convicciones sobre los límites y oportunidades de la intervención del juez constitucional en los procesos ordinarios con el objeto de propender por la realización de los derechos fundamentales de las partes, en asuntos medulares de la autonomía del juez ordinario, que tiene que ver con la actividad probatoria.

*Así las cosas, “lo que da por sentado por vía de un precedente en materia de tutelas, la Sala Disciplinaria como viable para la protección de derechos fundamentales, no puede ser en sede de la misma jurisdicción constitucional contrario al ordenamiento jurídico si lo adopta un tribunal diferente. Si no se entiende así, aquí habría un rasero valorativo diferente para juzgar y criminalizar conductas dependiendo de la categoría y nivel del juez que la despliegue.*

*Adicional a lo anterior, insisto nuevamente en que tampoco se ha valorado debidamente la disparidad de criterios con los integrantes de sala. Ahora resulta que los salvamentos de votos o la desaprobación de una ponencia sin considerar el grado de complejidad del asunto se simplifican con el único propósito de valorar su resultado como manifiestamente ilegal. No puede perderse de vista que si bien algunas de estas decisiones pueden haber sido desacertadas desde la perspectiva del operador jurídico. han estado fundadas en un examen del material probatorio que estuvo disponible y en el análisis jurídico de las normas que son aplicables a cada uno de esos casos y en decisiones de la misma Corte Constitucional que no obstante haber sido citadas como fundamento de las decisiones cuestionadas, fueron desatendidas con el único propósito de residenciarlo en juicio disciplinario.” (Sic).*

Corolario de ello, afirmó que no hay decisiones irreflexivas. Ni mucho menos contrarias a los deberes funcionales en el sentido de que hayan desconocido las pruebas o las normas jurídicas bajo cuyo marco ha debido resolverse el asunto. Amén de que, respecto del dolo, en lo tocante con el elemento volitivo ni siquiera se vislumbró por cuenta del operador disciplinario, y así debe probarse, una deliberada o malintencionada voluntad del doctor MOLA CAPERA de desconocer el ordenamiento jurídico<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Folios 199 a 201 – Cuaderno Original No. 6

## CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN

### 1.- Competencia

La Constitución Política de Colombia en sus artículos 254 a 257 creó la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura como órgano de cierre en asuntos disciplinarios de funcionarios de la Rama Judicial y abogados. Posteriormente, con la aprobación del Acto Legislativo 02 de 2015, artículo 19, se reemplazó la Sala Disciplinaria por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial con todas sus prerrogativas, atribuciones y funciones<sup>83</sup>. Este nuevo texto normativo fue estudiado por la Corte Constitucional quien después de hacer un análisis detallado en relación con el juicio de sustitución, declaró exequible el artículo 19 antes citado mediante Sentencia C-373/1684.

La Corte Constitucional también se refirió al querer del constituyente para concebir la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, su estructura, autonomía e independencia, designación de sus integrantes y competencia, en las Sentencias C- 285 de 2016<sup>85</sup> y C-112/1786, por lo que a partir de la entrada en funcionamiento de este Máximo Tribunal Disciplinario, el pasado 13 de enero de 2021, se entenderá que toda referencia realizada

---

<sup>83</sup> Al respecto es importante precisar que el Acto legislativo 02 de 2015, eliminó la competencia que tenía la anterior Sala Disciplinaria para conocer de los conflictos de jurisdicción y las acciones de tutela.

<sup>84</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 373 de 2016, Expediente D-10947, Magistrados Ponentes: Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>85</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 2016, Expediente D-10990, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo 2 de 2015, “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, actor: Carlos Santiago Pérez Pinto, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>86</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 112 de 2017, Expediente D-11533, Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 17, 19 (parcial) y 26 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.”, Actor: Paulina Canosa Suárez, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

por las Leyes 270 de 1996, 734 de 2002 y 1123 de 2007, hecha a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, estará dirigida a la nueva Comisión de Disciplina Judicial, en razón a la sustitución funcional entre estas dos Corporaciones.

En consecuencia, esta colegiatura precisa que es competente para conocer del presente asunto.

## **2- Identidad del sujeto disciplinable.**

De la documental allegada por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, en oficio ODG-7127 de 1º de septiembre de 2015, se estableció que el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, fungía para la época de los hechos como Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, además de su calidad dan cuenta las decisiones adoptadas por el funcionario de las cuales se hará mención más adelante.

## **3.- Cuestión previa.**

Según se indicó en precedencia, el defensor de confianza del funcionario investigado, al presentar descargos respecto a la imputación enrostrada a su prohijado, deprecó se decretara la nulidad de la actuación a partir del pliego de cargos, inclusive, por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa, al considerar que la imputación no refería de forma clara y concreta la afectación del deber funcional por parte del doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA.

Además, por cuanto, con fundamento en el principio de

convencionalidad, debía adelantarse el juzgamiento por una autoridad distinta al de la instrucción, a efectos de garantizarse la independencia en dichas etapas.

En providencia del 3 de agosto de 2022, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial resolvió negar la solicitud de nulidad de la actuación, señalándose que la naturaleza de la falta imputada al doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA recoge en su marco normativo la ilicitud sustancial objeto de investigación.

Se explicó que la tipicidad como elemento necesario para la configuración de una falta disciplinaria, que a voces de los artículos 23 y 196 de la Ley 734 de 2002, se perfecciona cuando el servidor público desacata un deber, incurre en una prohibición, viola el régimen de inhabilidades o incurre en un conflicto de intereses, esto es, que se trata de una tipología abierta que siempre debe recurrir a un precepto constitucional, legal o reglamentario en aras de perfeccionar el tipo disciplinario. Además, que:

*“(...)*

*En consecuencia, para esta Comisión la calificación del tipo disciplinario endilgado al hoy disciplinario satisface los requerimientos legales, al remitir al injusto penal -prevaricato por acción-, que se le acusa de haber cometido objetivamente producto del cargo que desempeña, dicho comportamiento tal y como se indicó en el cuerpo del auto de cargos atentaría claramente contra la correcta administración de justicia, la buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado.*

*Ahora respecto de la segunda solicitud, debe decir esta Comisión que el derecho a las garantías judiciales aludidas por el defensor del implicado y contempladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fueron introducidas al Ordenamiento Jurídico Colombiano al expedir el Código*

*General Disciplinario, Ley 1952 de 2019 el cual prescribe en el artículo 12 inciso 2° que "el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento, no obstante, el artículo 263 de dicha disposición prevé que "a la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuaran su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002"<sup>87</sup>. (Sic).*

Frente a la anterior decisión, el defensor interpuso recurso de reposición, insistiendo en que, en la formulación de las faltas no se determinó *"si con la falta endilgada se afectaba sustancialmente el deber funcional y en caso afirmativo, cómo se afectaba. Es decir que, en relación con esos soportes normativos y los correspondientes deberes funcionales, no bastaría que en estas condiciones el servidor público haya quebrantado deberes funcionales a su cargo, que no se han especificado debidamente: para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar sancionable sino que se requiere además desde esta perspectiva conjugar tipicidad y antijuridicidad para determinar si se ha desconocido o no ese deber funcional en el desarrollo de los hechos que son materia de investigación, y si tal desconocimiento es constitutivo de una afectación sustancial de éste, que, al decir de la Sala, por lo que entendemos, no lo sería porque de haberlo sido así lo hubiera consignado en la acusación disciplinaria."*

Además, en que al negarse el juzgamiento de los cargos por un Juez diferente al que los formuló, se desatendía el mandato constitucional perentorio consistente en que, si una ley posterior modifica favorablemente el tratamiento de la falta disciplinaria o introduce condiciones más garantistas para su juzgamiento, debía aplicarse retroactivamente porque constituía una excepción a los

---

<sup>87</sup> Se presentó salvamento conjunto de voto de los Magistrados MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO y JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA. Folios 114 a 136 Cuaderno Original No. 6

principios generales de vigencia inmediata de la ley de aplicación de éstas hacía el futuro<sup>88</sup>.

Al alegar de conclusión, en escrito del 27 de enero de 2023, el defensor reiteró su tesis, según la cual, debía anularse la actuación disciplinaria, por cuanto *“al momento de proferir el fallo se evidencia que continúa la falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo en el tratamiento de la situación procesal del doctor MOLA CAPERA. En efecto, ya habíamos advertido que si no se rectificaba el curso del proceso en el sentido de dividir las funciones de instrucción y juzgamiento en cabeza de jueces diferentes, habida cuenta de que quien formula cargos por tener una idea preconcebida sobre la responsabilidad disciplinaria de aquel no puede ser el mismo que participe en las siguientes etapas del proceso y se pronuncie finalmente sobre la responsabilidad del procesado, se estaría incurso en una causal de nulidad, por las razones que se han especificado suficientemente en el memorial de descargos; que podría retrotraer la actuación a la etapa que resguarde dicha garantía.”* (Sic).

Así las cosas, procede la Sala, atendiendo el principio de concentración en la fase del juicio, el cual propugna por agilizar el proceso disciplinario dentro de la finalidad legítima de buscar la eficiencia en materia disciplinaria<sup>89</sup>, a referirse en esta decisión, respecto de los reiterados argumentos expuestos por la defensa tanto en la sustentación del recurso de reposición incoado contra la decisión de denegarse la solicitud de nulidad de la actuación a partir del pliego de cargos, inclusive, como en el cuerpo de los alegatos de conclusión, según se reseñó líneas atrás.

---

<sup>88</sup> Folios 146 a 148 – Cuaderno Original No. 6

<sup>89</sup> En la sentencia C-315 de 2012, la Corte Constitucional al analizar una demanda contra la ley 1474 de 2011 consideró que *“agilizar el proceso disciplinario e impedir dilaciones injustificadas a lo largo de este tipo de procesos, se enmarca dentro de la finalidad legítima de buscar la eficiencia en materia disciplinaria”*.

Frente a la irregularidad planteada por el apoderado del disciplinable, correspondiente a la presunta falta de imparcialidad del Operador y el desconocimiento del principio de favorabilidad, al negarse el juzgamiento de los cargos por un Juez diferente al que los formuló, considera esta Colegiatura que la misma no está llamada a prosperar, por cuanto la presente actuación disciplinaria se adelanta con estricto cumplimiento de los parámetros establecidos en la normativa adjetiva aplicable al caso, es decir, la Ley 734 de 2002; codificación que prevé, para casos como el que nos ocupa, que la instrucción y juzgamiento se adelantará por un mismo Juez, y en una única instancia.

En efecto, de acuerdo con el artículo 263 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021, “A la entrada en vigencia de esta ley, **los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002.** En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley”. (Se resalta).

Ahora, el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019) entró a regir el 29 de marzo de 2022 (salvo el artículo 33), por virtud de lo previsto en el precepto 73 de la Ley 2094 de 2021. En este caso, se tiene que el Agente del Ministerio Público, el imputado y su defensor fueron notificados del pliego de cargos el 25 de marzo de 2022, es decir, fueron notificados de la imputación antes de que entrara en vigencia el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), por lo que es claro que este asunto se rige por el ritual previsto en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), al haberlo dispuesto así el legislador de forma expresa.

Bajo el anterior precepto, si bien el principio de favorabilidad constitucional y legal correlativo al debido proceso con arreglo al principio del efecto general inmediato de las normas procesales de que trata el artículo 7º de la Ley 734 de 2002, ciertamente significa que aun cuando la aplicación de la ley es inmediata en asuntos de jurisdicción, competencia, sustanciación y ritualidad del proceso, en todo caso la aplicación de una garantía fundamental no puede hacerse de cualquier manera, sino con sujeción plena a los muy precisos límites que en cada caso trazan las normas de procedimiento.

En cuanto al segundo argumento del recurrente, correspondiente a la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa del funcionario encartado, al considerar que la imputación no refería de forma clara y concreta la afectación del deber funcional por parte de éste, debe indicarse por la Sala, de un lado, que el pliego de cargos proferido, se ajustó en contenido a lo señalado en el artículo 163 de la Ley 734 de 2002, desarrollando cada uno de sus ítems, según se constata en el texto de la decisión, oportunamente enterada al imputado.

De otro lado, para la Comisión resulta imperativo reiterar lo expuesto en la providencia cuestionada, referente a que la presunta incursión del disciplinable en la falta gravísima, al realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, integra la ilicitud sustancial en su propia tipología, toda vez que el legislador en su libertad de configuración normativa señaló que tal proceder deber ser cometido en razón, con ocasión o cómo consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo, este aspecto guarda la antijuricidad del comportamiento reprochable, porque constituye

una actuación lesiva al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, como consecuencia de la calidad del sujeto a investigar, debiendo dicha trasgresión tener la entidad de atentar y/o vulnerar los deberes que se demandan de su cargo, los cuales obviamente están en riesgo al adecuar su comportamiento un hecho delictivo.

En este panorama, el concepto de ilicitud sustancial de la falta disciplinaria concuerda con el criterio de afectación del deber funcional<sup>90</sup>, lo cual, desde la perspectiva constitucional, solamente podrán ser clasificadas como faltas disciplinarias aquellas conductas u omisiones que interfieran en el adecuado ejercicio de la función asignada por el ordenamiento jurídico al servidor público respectivo.

Entonces, las conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia<sup>91</sup> ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones.

Bajo estas premisas, según se indicó en la providencia recurrida, la afectación del deber funcional por parte del doctor MOLA

---

<sup>90</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-452/16

<sup>91</sup> Corte Constitucional, sentencias C- 712 de 20001 y C- 252 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; sentencia C- 431 de 2004, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra.

CAPERA se configuró ante su actuación contraria a la normativa y precedentes constitucionales aplicables en las acciones de tutela, radicadas bajo Nos. 080012204000201700334-00, 080012204000201600342-00 y 080012204000201800258 00 (acumulación de tutelas 2018-0328, 2018-333, 2018-332, 2018-358 y 2018-354) (según se explicó en el pliego de cargos frente a cada una de estas acciones de amparo y se ocupará la Sala de analizar en los siguientes numerales de esta decisión), afectando de manera efectiva a la administración pública; adecuándose su conducta en la presunta incursión en la falta gravísima descrita en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concurso homogéneo, en concordancia con el artículo 413 del Código Penal.

En consecuencia, esta Comisión no repondrá la providencia del 3 de agosto de 2022, mediante la cual se denegó la solicitud de nulidad de la actuación, a partir del pliego de cargos proferido contra el doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, en su condición de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

#### **4.- Descripción y determinación de la conducta investigada, valoración de las pruebas allegadas al instructivo y concepto de violación.**

Se imputó al doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, en su condición de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, la presunta incursión en la falta gravísima descrita en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concurso homogéneo, en concordancia con el artículo 413 del Código Penal, normas que en su tenor literal prevén:

**“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS.** *Son faltas gravísimas las siguientes:*

1. *Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.”*

Lo anterior, en consonancia con lo consagrado en el artículo 413 del Código Penal, norma que es del siguiente tenor literal:

**“ARTÍCULO 413. PREVARICATO POR ACCION:** *El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.”*

Precepto gravísimo que a las voces del artículo 196 del C.D.U., constituye falta disciplinaria, en tanto previó como tal y da lugar a la acción disciplinaria e imposición de sanción correspondiente el *“incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la ley estatutaria de la administración de justicia y demás leyes. Constituyen faltas gravísimas las estipuladas en este Código (refiere a la Ley 734 de 2002)”*

En efecto, se le formuló pliego de cargos al doctor MOLA CAPERA, por cuanto al interior de las acciones de tutela, radicadas bajo Nos. 080012204000201700334-00,

080012204000201600342-00 y 080012204000201800258 00 (acumulación de tutelas 2018-0328, 2018-333, 2018-332, 2018-358 y 2018-354), resolvió no solo admitirlas sin realizar el previo análisis de los requisitos de procedibilidad, sino también ordenar medidas preventivas sin el cúmulo de los requisitos legales para ello.

**4.1.1.** De las pruebas aportadas al infolio, se determinó en concreto, frente a la acción de amparo No. **080012204000201700334 00 Radicado Interno No. 201700393**, de EDUARDO ACOSTA BENDEK contra el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, la Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico y otros, que el Magistrado MOLA CAPERA, actuando como Juez Constitucional, incurrió en la conducta que coincide con la descripción del tipo penal de prevaricato por acción (Art. 413 del C.P.), al proferir el auto del 24 de octubre (mediante el cual admitió la demanda de tutela y accedió a medidas provisionales) y el fallo del 7 de noviembre de 2017 (tutelando los derechos fundamentales invocados por el demandante).

En cuanto a la primera decisión, se advierte que el Operador Judicial, admitió la demanda tutelar, sin que la misma cumpliera con el requisito previsto en el párrafo 2 del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, esto es, sin obrar la manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haberse presentado otras acciones con identidad de hechos y derechos. Con lo cual, el Operador podía haber determinado la improcedencia de la acción por multiplicidad de demandas y/o temeridad, según fuera el caso.

Lo cual, toma relevancia en este juicio de responsabilidad disciplinaria, y descarta la omisión del Operador Constitucional como un simple descuido o falta de diligencia, conforme lo advertido en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación, dentro de la causa penal (Rad. 110016000102201700240) seguida contra el doctor JORGE ELIECER MOLA CAPERA en donde se informó, de acuerdo con el material probatorio recaudado, de la presentación de no menos de diez (10) acciones constitucionales, por parte del señor EDUARDO COSTA BENDEK por los mismos hechos y derechos, lo cual, cesó en cuanto el asunto correspondió al Operador Judicial acá investigado.

Se indicó, textualmente por el Ente Acusador que:

*“De esta manera, al igual que en la anterior tutela, los accionantes estaban interesados en que esta acción constitucional fuera repartida al despacho del doctor **Jorge Eliecer**, pues conforme a los elementos materiales probatorios recaudados durante la fase de indagación, la Fiscalía encontró, que aunque esta tutela fue repartida en su despacho el 24 de octubre de 2017 a las 2:16:29 de la tarde, desde el 20 de octubre de ese mismo año, el señor Eduardo Acosta Bendek estaba intentando que el conocimiento fuera asumido por **MOLA CAPERA**, esto se colige en tanto, el 20 de octubre de 2017, (el mismo día en que ocurrió la audiencia en la que se le retiraron los cargos, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla recibió otro escrito de tutela solicitando exactamente lo mismo que le fue solicitado a **MOLA CAPERA**, pero ante la negativa de dicho Juzgado de acceder a su petición de decretar una medida cautelar, Acosta Bendek decidió retirarla y volverlo a intentar hasta que le correspondiera al doctor **Jorge Eliecer Mola**.*

*Y así se afirma, porque contamos con EMP que muestran como el 20 de octubre de 2017, entre las 2:54 pm. y 3:17 p.m., se hicieron 10 registros o intentos de registros de dicha tutela en el sistema de reparto TYBA respecto a la tutela en cuestión, lo que demuestra con claridad lo que se viene indicando.*

*Pero hay más, el mismo 24 de octubre en un intento más porque la tutela fuera asignada al despacho del acusado, el accionante radicó en varias oportunidades, específicamente en 7, la misma acción de tutela, **hasta que por fin le correspondió al doctor MOLA CAPERA**; una de las modalidades identificadas para lograr tantos intentos en el registro, es que los funcionarios del centro de servicios judiciales (que están siendo investigados en otro proceso), digitaban los datos con errores para que el sistema posteriormente permitiera la eliminación de dicho registro y así poder manipular el reparto, todo lo cual configura el entorno malicioso y marginal con que se manejó el asunto.”*

Además, al ordenar, *“Suspende la audiencia de formulación de imputación, declaración de contumacia y solicitud de medida de aseguramiento, programada para el día de mañana miércoles 25 de octubre de 2017, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta capital, dentro del rad. 080016001257201701150 (...). mientras se decide de fondo la presente acción” (Sic)*, contrarió lo señalado en el artículo 55° de la Ley 270 de 1996, los artículos 7°, 10°, 37-2, y 38 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 42 numeral 7° del Código General del Proceso.

Pues el Magistrado MOLA CAPERA luego de transcribir el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, y hacer una referencia de un Auto de la Corte Constitucional<sup>92</sup> donde se mencionaron algunos requisitos para la procedencia de las medidas provisionales en el trámite tutelar, consideró que, como el actor recusó al citado Juez de Control de Garantías y el fallador no le había impartido el trámite correspondiente, era necesario evitar la amenaza al derecho al debido proceso alegado por el actor, ordenando la suspensión de la diligencia correspondiente a la formulación de imputación, declaración de contumacia e imposición de medida de

---

<sup>92</sup> Corte Constitucional, Auto 258 de 2013, M.P. Alberto Rojas

aseguramiento solicitada por el Fiscal 56 dentro del proceso No. 201701150, contra los señores EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK, JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO y otros.

Evidenciándose en la decisión, la omisión del correspondiente fundamento argumentativo y probatorio para conceder la medida provisional decretada, pues el fallador se limitó a mencionar los planteamientos del peticionario y no realizó el respectivo análisis, dada la excepcionalidad de las medidas provisionales en las acciones de tutela<sup>93</sup>.

Pues de haberse ocupado de sustentar la medida provisional bajo el análisis del material probatorio arrimado al cartulario, de manera alguna podía siquiera disimular la ausencia de hechos abiertamente lesivos o amenazadores de los derechos fundamentales del accionante, pues los elementos suasorios evidenciaban que el Juzgado de Control de Garantías no estaba obligado a darle trámite a la mencionada recusación, pues si bien el señor EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK, había sido llamado a imputación de cargos, ante las múltiples actuaciones realizadas por sus apoderados, la Fiscalía declinó su solicitud de recusación<sup>94</sup>, en la sesión de la audiencia de imputación realizada el 20 de octubre de 2017 (decisión que no fue recurrida), es decir, 4 días antes de radicarse la demanda de tutela<sup>95</sup>, configurándose así una carencia material de objeto, y evidente falta de legitimación del demandante para acudir en acción de tutela a fin

---

<sup>93</sup> Corte Constitucional. Auto A-049 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Auto 241 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa. Auto 312 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>94</sup> Véase CD de la audiencia record 01:30 y Folios 159 y 160 – Cuaderno Anexo 11

<sup>95</sup> El 24 de octubre de 2017, se adelantó el reparto de la acción constitucional, según acta de esa misma fecha. Folio 115 – Cuaderno Anexo 11

de proteger un derecho que no le fue conculcado o puesto en peligro.

Además, que, la medida provisional se presentaba a todas luces en contravía de la misma normativa y el pronunciamiento del máximo Tribunal constitucional relacionada en el auto que la decretó, pues de manera alguna las decisiones a proferirse por el Juez de Garantías en la Vista del 25 de octubre de 2017, afectarían los derechos del señor ACOSTA BENDEK, y de allí, se itera, la falta del presupuesto de un fundamento jurídico razonable para ordenar la suspensión de la sesión de la audiencia en mención.

En este orden, contrario a lo señalado por el funcionario disciplinado en la ampliación de versión libre, en el cartulario tutelar no obraba acreditación alguna de la presunta vulneración de los derechos fundamentales o la existencia de un perjuicio cierto, inminente e irremediable que requiriera amparo inmediato, para admitirse la demanda tutelar y accederse a la medida provisional a la cual nos referimos.

Aunado a lo anterior, con ponencia del Magistrado JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, la Sala de Decisión, en sentencia de 7 de noviembre de 2017, si bien no tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante, si lo hizo frente a los “*ciudadanos coadyuvantes Luis Fernando Acosta Osio, Juan José Acosta, María Cecilia Acosta Moreno, Alberto Acosta Pérez, Gina Díaz Buevas...*” (Sic), para lo cual se ordenó:

*“...al Juez Primero Penal Municipal con funciones de Control de garantías de esa ciudad, que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, le dé el trámite*

*establecido en el Código De Procedimiento Penal a la recusación formulada por el abogado Eduardo Francisco Acosta Bendek y coadyuvada por los demás defensores que participaron en la audiencia del 20 de octubre del 2017 dentro del rad. 0800160012570115000, por los delitos de fraude procesal y falsedad ideológica en documento privado y a su vez, reanude la diligencia hasta tanto sea resuelta la recusación- en caso de que esta sea declarada infundada”.*

Decisión que partió de una premisa que no se ajustaba a la realidad procesal<sup>96</sup>, pues, en la ponencia del Magistrado MOLA CAPERA, se afirmó que, si bien en el trámite de la recusación se retiró la vinculación del accionante EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK, no se tuvo en cuenta que los demás apoderados habían apoyado dicha solicitud y en esas circunstancias se presentaba un vicio de procedimiento que requería de su estudio y su resolución por el Juzgado tutelado, cuando, según el material probatorio allegado, no se presentó tal coadyuvancia a la recusación presentada por el defensor del referido petente de amparo.

Así lo determinó, al igual, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al conocer en segunda instancia la acción de tutela de marras, al señalar:

*“Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varias garantías que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta las prerrogativas que se quieren resguardar, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de protección.*

---

<sup>96</sup> Folio 10 de la providencia.

*Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: "(...) es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación." (CC T-864-1999).*

*Precisado lo anterior, tras analizar las circunstancias particulares del caso concreto, examinar los elementos de convicción obrantes y confrontarlos con las razones expuestas por el Tribunal a quo para conceder la solicitud de amparo, desde ya se anuncia, la Corte revocará el fallo de primer grado, por las razones que se exponen a continuación:*

**La Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, partió de una premisa errónea para tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos Luis Fernando Acosta Ossio, Juan José Acosta Ossio, Alberto Enrique Acosta Pérez, María Cecilia Acosta Moreno y Gina Eugenia Díaz Buelvas, pues aseguró que los apoderados de éstos coadyuvaron la recusación presentada por el apoderado de EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK; cuando, lo cierto es que revisado el cd que contiene la audiencia, ello no aconteció, pues sólo el apoderado del actor formuló la recusación contra el Juez de Control de Garantías, sin que los demás profesionales del derecho realizaran alocución alguna en respaldo de la misma.**

**Luego, contrario a lo concluido por el a-quo, no puede predicarse omisión respecto de los indiciados Luis Fernando Acosta Ossio, Juan José Acosta Ossio, Alberto Enrique Acosta Pérez, María Cecilia Acosta Moreno y Gina Eugenia Díaz Buelvas, de cara al trámite de la recusación.**

**Tampoco lo sería en relación con el accionante EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK, por cuanto, Finalmente, la Fiscalía retiró la solicitud de formulación de imputación y medida de aseguramiento, que pretendía verbalizar contra él.**

**Lo anterior, lleva a otra conclusión, y es que, en estricto sentido, desde el momento en que el ente acusador lo retiró de la audiencia, dejó de ser parte dentro de la**

**actuación penal fundamento de esta tutela y, por ende, carece de legitimidad para solicitar la nulidad de lo allí actuado.**

**Es más, con la determinación de la Fiscalía, aún sin imputación, no puede predicarse que exista, en estricto sentido, un proceso penal en contra del actor. Ahora, de iniciarse, será al interior de éste que se ventilen las discusiones a que haya lugar.**<sup>97</sup> (Resalta la Sala).

Asimismo, concluye este Juez Colegiado que el disciplinable, actuó en contra de la normativa y precedentes constitucionales en relación con la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, con la cual se circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) *la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*<sup>98</sup>.

Lo anterior, por cuanto el actor y quienes fueron vinculados al trámite (LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO y GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS), al interior del proceso penal de autos, contaban con mecanismos ordinarios de defensa, los cuales no se habían agotado o decidido para el momento de la solicitud de amparo y así incluso se expresó en la demanda de tutela, en donde se indicó que el Fiscal 56 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla, no obstante haber sido recusado, venía actuando en el trámite de la referida audiencia penal, “y aun no se sabe el trámite que se le dio a su recusación y debe la Dirección Seccional de la Fiscalía de Barranquilla Doctora ANGELA MARÍA BEDOYA

---

<sup>97</sup> Folios 132 a 145 – Cuaderno Anexo 9.

<sup>98</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-036/17

*VARGAS resolverla de plano, como lo ordena la ley, antes de su continuación, que está prevista para el próximo 25 de octubre de a las 8 de la mañana.*<sup>99</sup> (Sic).

Además, los accionantes y así incluso lo alegaron, podían acudir a la figura de la nulidad prevista en el artículo 457 del CPP<sup>100</sup>, como medio para corregir los presuntos yerros advertidos en la audiencia censurada en aquella oportunidad, pues se trataba de una aparente vulneración de garantías fundamentales, todo lo cual fue ignorado de manera caprichosa por el funcionario judicial encartado, a fin, se infiere, de intervenir en el proceso penal seguido contra el accionante, no obstante, que dicha causa se adelantaba bajo el ritual procesal de la Ley 906 de 2004; codificación en la cual se previeron mecanismos para activar en caso de presentarse algunas de las situaciones allí consagradas, y aún no se agotaban para la intromisión del Juez Constitucional, según se explicó en precedencia.

Al punto, tenemos que el principio de subsidiariedad se deriva de la prevención que el mismo artículo 86 Superior establece, en cuanto a que la acción de tutela no procede cuando existan otros mecanismos de defensa judicial. En tal sentido, el máximo Tribunal constitucional<sup>101</sup> ha indicado que el recurso de amparo no fue diseñado para desplazar la competencia del juez natural. Aunado a ello, ha sostenido que estos medios judiciales previstos por el ordenamiento jurídico, deben ser idóneos, es decir, ser capaces de brindar la protección que el asunto amerita. Pues aun

---

<sup>99</sup> En Resolución No. 618 de 24 de octubre de 2017, se resolvió por la Directora Seccional del Atlántico, no aceptándose la recusación. Folios 383 a 388 – Cuaderno Anexo.

<sup>100</sup> Código De Procedimiento Penal **“ARTÍCULO 457. NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES.** Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

<sup>101</sup> Corte Constitucional, sentencia T-442 de 2013

cuando existan dichos medios alternos de defensa, la acción de tutela resulta procedente cuando los mismos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o evitar un perjuicio irremediable.

**4.1.2.** En relación con la acción constitucional No. **080012204000201600342 00**, incoada por ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, en calidad de representante legal de la Fundación Acosta Bendek contra los Juzgados Primero, Cuarto, Quinto, Quince y Dieciséis **Civiles del Circuito de Barranquilla**, se observó, en las copias del expediente que, la parte actora deprecó el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia, salud y educación.

Solicitando, como medida provisional: *“(...) se ordene dejar sin efectos el auto proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla el 9 de diciembre de 2016 en los procesos verbales de impugnación de actas de asamblea y Consejo Directivo de esas entidades promovido por la señora IVONNE ACOSTA DE JALLER contra las entidades mencionadas (...).”* (Sic).

Ahora, según se indicó en la formulación de cargos, y de conformidad con las pruebas aportadas al infolio, el Magistrado encartado, incurrió en la falta enrostrada, al proferir el **auto del 16 de diciembre de 2016**, y **el proyecto de fallo presentado a la Sala de Decisión**, por las razones que se enuncian a continuación.

Frente al **auto del 16 de diciembre de 2016**, debe indicarse que, a través del mismo, el Operador disciplinable, resolvió admitir la

demanda de tutela, y *“Conceder la medida provisional solicitada y en consecuencia, ordenar la suspensión de los efectos del auto del 9 de diciembre de 2016 dictado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, a través del cual decretó una medida cautelar”* (Sic).

Admisión de la demanda que a todas luces, se presenta contraria al ordenamiento legal aplicable al caso, pues no obstante, el Magistrado disciplinable, advertir que la demanda se dirigía contra varios Juzgados Civiles del Circuito de la ciudad de Barranquilla, por lo cual, atendiendo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 3182 de 2000 (norma de reparto - especial) precepto recogido en el artículo 2.2.3.1.2.1 numeral 5 del Decreto 1069 de 2015, correspondía su conocimiento a su **superior funcional**, esto es, a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, decidió conocer de la acción constitucional, bajo un argumento trivial: *“...el despacho percibe, inicialmente que se trata de un asunto dirigido contra unos Juzgados Civiles del Circuito de la ciudad de Barranquilla, pero en atención que son las 4:00 p.m., de este día y habría que ordenar su remisión a la Oficina Judicial de reparto para que lo distribuya entre los Magistrados de la Sala Civil Familia de esta Corporación, y como el lunes 19 de diciembre, entramos en vacancia judicial, aplicamos la siguiente jurisprudencia de la Corte Constitucional (se transcribió apartes del Auto 040 de 2012)”* (Sic).

En efecto, con dicha decisión el Operador Judicial, caprichosa y arbitrariamente, se arrogó la competencia para resolver la petición de amparo, desconociendo lo dispuesto por el Decreto 1382 del 2000, que reglamentó lo relativo a la competencia referida en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, especialmente en las consideraciones del numeral 2° del artículo 1° cuando señalan

que “*Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo **superior funcional del accionado***” (resalta la Sala).

Al igual que con lo dispuesto en el Decreto 1069 de 2015 (norma vigente para el momento de proferirse la decisión cuestionada) puntualmente en el artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 5° según el cual “*Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo **superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada***” (Resalta la Sala), así como el párrafo 1° del mismo artículo, el cual dispone, “*Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados.*” (Resalta la Sala).

Y así lo entendió, la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Barranquilla, al derrotarle al Magistrado MOLA CAPERA, el proyecto de fallo tutelando los derechos invocados por el actor, para en su lugar, decretar la nulidad de lo actuado y remitir de inmediato el expediente al funcionario competente, es decir, a la Sala Civil de esa misma Célula Judicial.

En el cuerpo de la providencia del 23 de enero de 2017, el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, evidenció lo irregular de la actuación y las decisiones del Magistrado MOLA CAPERA en el trámite tutelar de autos, señalando:

*“Luego entonces, si el artículo 230<sup>102</sup> de la Constitución de Colombia, define que los jueces de la Republica deberán observar a plenitud la Constitución y la Ley en sus actuaciones y decisiones, es apenas una verdad de Perogrullo, que las normas de reparto deben cumplirse estrictamente.*

*Argumentar, como lo hizo el compañero de Sala, en su decisión de fecha 16 de diciembre del año anterior, es inapropiado y puede romper las reglas preestablecidas de las acciones de tutela, o dicho de otra manera, el argumento que en un apartado de ese auto<sup>103</sup> se señala que:*

*‘Revisado el informe secretarial que antecede, el despacho percibe, inicialmente que se trata de un asunto dirigido contra unos juzgados Civiles del Circuito de la ciudad de Barranquilla, pero en atención que son las 4:00 p.m., de este día y habría que ordenar su remisión a la Oficina Judicial de reparto para que lo distribuya entre los Magistrados de la Sala Civil Familia de esta Corporación, y como el lunes 19 de diciembre, entramos en vacancia judicial...’.*

**Lo anterior, no habilitaba a la Sala Penal para conocer de esta acción de tutela, cuando tenemos que, el día 16 de diciembre del año 2016, no estaba operando la vacancia judicial, y ello es objetivamente explicable y aceptado por el inicial ponente, cuando advierte que la vacancia judicial ocurriría a partir del día 19 de diciembre de esa anualidad, porque ese día era aún hábil, por lo que la Sala Civil Familia del Tribunal de Barranquilla, estaba en pleno vigor o ejercicio constitucional y legal, y en esas condiciones, sin importar que el nuevo reparto se hiciera el día 19 de diciembre de 2016, o el 11 de enero de 2017, no era un asunto tan urgente, dado que sin comprometer nuestro criterio, la medida provisional que se concedió en el aludido auto, no obedecía a una inminente violación a derecho fundamental alguno, ya que allí se protegió provisionalmente fue un trámite irregular de un impedimento, que en gracia de discusión, tenía su camino objetivo y legal para solucionar el entuerto.**

*Ahora bien, si se quería adoptar la medida provisional de que da cuenta el referenciado auto, pudo haberse hecho, y allí en esa misma decisión, debió ordenarse la remisión de la acción de tutela a la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, e incluso, el mismo día 19 de diciembre de 2016, o el 11 de enero de 2017, cometido que perfectamente se*

<sup>102</sup> Artículo 230-Constitución Política de Colombia 1991.

<sup>103</sup> Folio 31-35 expediente de tutela

*armonizaba con las reglas de reparto, sin importar la vacancia judicial, que es creación legislativa.*

**De otra parte, cuando los suscritos revisamos el proyecto que le fuera derrotado al ponente, lo fue en los días de enero de 2017, cuando también se encontraba laborando la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla; es decir, con las reglas del reparto no se podía pasar por alto esta evidente situación, máxime cuando no se había vencido el termino de 10 días para resolver la acción de tutela, cosa que si advierten, los suscritos magistrados.**

*Corolario con lo anterior, cabe traer a colación el Decreto 1382 del 2000, que regula aspectos frente al reparto de las acciones de tutela, establece en su artículo 1°, numeral 2° lo siguiente:*

*‘Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el fiscal.’*

*Aunado a lo expuesto, es menester señalar que la presente nulidad encuentra su fundamento sólido, en el artículo 29 de la Constitución Nacional, el cual, en su primer inciso reza que ‘el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.’, lo que claramente, es la hoja de ruta a seguir para todas las actuaciones sobre las cuales la Ley ha establecido procedimientos que deben ser respetados y acatados por los administradores de justicia, ya que son los lineamientos que obedecen precisamente a la salvaguarda del Debido proceso que garantiza nuestra Carta Magna, en específico, las normas de reparto establecidas por el Decreto 1382 del 2000.*

*Por ello, corresponde remitir de INMEDIATO la presente acción de tutela a la oficina de reparto judicial de esta ciudad, para que sea efectuado el reparto de la misma, entre los magistrados de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, por ser estos los superiores funcionales del juez accionado. Lo anterior, en concordancia con lo establecido por el 1 del Decreto 1382 del 2000, el cual establece...” (Resalta y subraya la Sala).*

Ante este panorama, no es de recibo para la Sala la tesis defensiva planteada en los alegatos de conclusión, según la cual, el llamado a juicio del Magistrado MOLA CAPERA, obedeció a una

confusión jurídica de reglas de reparto con competencia, para forzar una supuesta fractura del texto jurídico, que no se evidenciaba ni formal ni materialmente, cuando la Corte Constitucional, ha señalado *"que la aplicación de las reglas previstas en el Decreto 1069 de 2015...recientemente modificadas por el Decreto 1983 de 2017..."*, pues las mismas, no autorizan al Juez de tutela para abstenerse de conocer de los asuntos de amparo que le son asignados, en la medida en que únicamente se refieren a reglas administrativas de reparto, pero no hacen alusión a la competencia de las autoridades judiciales, *"En razón a ello, el párrafo segundo del Decreto 1983 de 2017, dispone que "las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia"*. Luego entonces quien estaría desconociendo las precedentes jurisprudenciales sería la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y no el Tribunal Superior del Atlántico.

Argumento que no es de recibo, pues como se indicó líneas atrás, en la misma norma citada por la defensa, esto es, el Decreto 1069 de 2015, puntualmente en el párrafo primero del artículo 2.2.3.1.2.1, el legislador expresamente determinó que *Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados*, de lo cual tenía plena conciencia el Operador Constitucional, según argumentó en el auto admisorio de la tutela, así como en sus intervenciones en este disciplinario y en el proceso penal que se le sigue por los mismos hechos, justificando la omisión de remitir al Juez competente (la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla de acuerdo a la calidad de los accionados -

Juzgados Civiles del Circuito de Barranquilla), debido a que la radicación de la demanda tutelar acaeció el viernes 16 de diciembre de 2016, y la vacancia judicial iniciaría el lunes siguiente, 19 de diciembre.

Así se advierte que el funcionario, en la diligencia de interrogatorio rendida el 24 de agosto de 2017, al interior del proceso penal No. 110016000102201700240, al ser preguntado frente a la acción de tutela que nos ocupa, contestó “*yo me acuerdo que en ese negocio llegó aquí a las 4 pm según estoy leyendo y ahí se dice que por tratarse de un asunto Civil lo acorde era remitirlo a la Sala Civil, pero como estábamos próximos a vacancia judicial y con una medida cautelar, revisamos la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde dice que cualquier Juez es competente para conocer de esas demandas de tutela a excepción de los de competencia territorial y las que se dirijan contra los medios de comunicación, es decir que el decreto 1382 de 2000, es una legislación que establece reparto, mas no competencia y entonces la Corte Constitucional citamos la jurisprudencia, donde decía que éramos competentes y con base en eso avocamos el conocimiento...*”<sup>104</sup> (Resalta la Sala).

Debe indicarse además, que la excusa planteada por el Operador constitucional, encontrarse *ad portas* la vacancia judicial para cuando se radicó la demanda tutelar y contener una medida provisional, no tiene la entidad suficiente para desconocer las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico para el reparto de las acciones de tutela, según el cual lo “acorde” era remitirlo al Juez competente, la Sala Civil del mismo Tribunal del cual era parte el disciplinable, con lo cual, se descarta que por un

---

<sup>104</sup> Folios 8 y 9 - Cuaderno Anexo 6

situación externa, por ejemplo, la gran distancia entre los Despachos, o la situación geográfica de uno de ellos, o la suspensión del reparto de las acciones constitucionales al destinatario, impediría que el funcionario competente no pudiera conocer del asunto.

Es decir, encontrándose el Despacho del Magistrado MOLA CAPERA en el mismo Tribunal de la Sala Civil a quien le correspondía conocer del asunto, no se advierte en cartulario excusa suficiente para no habersele remitido de inmediato o al día siguiente hábil el expediente para lo de su competencia, según lo ordenaba la normativa aplicable al caso, como tampoco le era imperativo asumir el asunto al Operador encartado, por la medida provisional contenida en la demanda, cuando la misma no se correspondía a una inminente violación a derecho fundamental alguno, pues lo pretendido era la suspensión provisional de un trámite presuntamente irregular de un impedimento.

En este mismo sentido, llama la atención de la Sala, lo contradictorio del argumento del defensor, al presentar, atendiendo la normativa en cita, de imposible para el Juez rechazar el conocimiento de las acciones de tutela cuando le han sido asignadas, y por ello, la decisión de su prohijado de resolver la acción de amparo traída en autos, frente a la versión entregada por su prohijado, cuando al ampliar su versión libre, manifestó haber rechazado tres (3) acciones constitucionales radicadas por la familia ACOSTA<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> Ver registro de audio y video de la diligencia, minuto 1:10:16. Folio 155 y CD – Cuaderno Original 6.

De la versión entregada por el disciplinado, se infiere que la decisión de asumir la competencia de las acciones de tutela, al parecer no pasa por las reglas de reparto del Decreto 2591 de 1991 y sus respectivos decretos reglamentarios, o por los precedentes constitucionales sino por un rasero subjetivo acorde, entre otras, por la fecha de radicación de las demandas, lo cual, a todas luces contraría el ordenamiento jurídico en los términos vistos en precedencia.

En cuanto a la orden de suspensión de los efectos del auto del “9” de diciembre de 2016 dictado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, el Juez Constitucional aquí investigado, contrarió lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece la adopción de medidas provisionales únicamente cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho.

Pues de los medios suasorios recabados en este disciplinario, se advierte con meridiana claridad la omisión del funcionario en adelantar un análisis jurídico y probatorio para fundamentar la urgencia y necesidad de la suspensión de los efectos del auto del “9” de diciembre de 2016, limitándose a transcribir el contenido de los artículos 140 del Código General del Proceso y 7 del Decreto 2591 de 1991, para concluir escuetamente que: “...se acoge la medida cautelar contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, al violarse el debido proceso porque prime facie se observa la trasgresión del procedimiento establecido en el artículo 140 *ibídem*, en consecuencia, se ordenará la suspensión de los efectos del auto del 9 de diciembre de 2016 dictado por ese Despacho.”<sup>106</sup> (Sic).

---

<sup>106</sup> Folio 134 – Cuaderno Anexo 8.

Por tanto, carece de asidero el planteamiento de la defensa, en cuanto hace referencia a la supuesta omisión de valorarse debidamente la disparidad de criterios con los integrantes de Sala, pues los salvamentos de votos o la desaprobación de una ponencia sin considerar el grado de complejidad del asunto se simplifican con el único propósito de valorar su resultado como manifiestamente ilegal.

Ya que no puede perderse de vista que si bien algunas de estas decisiones pueden haber sido desacertadas desde la perspectiva del operador jurídico, fueron fundadas en un examen del material probatorio que estuvo disponible y en el análisis jurídico de las normas que son aplicables a cada caso.

A esta argumentación, debe indicarse por la Sala, que contrario a lo señalado por la defensa, el reproche no se eleva en virtud de la disparidad de una decisión de un miembro de Sala de Decisión, sino que obedece a la omisión del Magistrado encartado, de sustentar sus decisiones en el análisis ponderado de las razones fácticas y jurídicas, atendiendo el material probatorio aportado al infolio tutelar, para determinar la existencia del perjuicio cierto, inminente e irremediable, derivado de la expedición del auto del 6 de diciembre de 2016, dentro del proceso de impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios, radicado bajo el número 678-2016, y de allí la necesidad de ordenar, como medida provisional, su suspensión.

Auto del 6 de diciembre de 2016, en el que la Juez Quinta Civil del Circuito de Barranquilla, avocó el conocimiento del proceso No. 2016- 00209, decretando como medida cautelar la suspensión de los efectos del acta del 5 de mayo de 2016 emitido

por los miembros de la Junta Directiva de la Fundación Acosta Bendek.

Resalta la Sala, que al escrito de tutela no se adjuntó el auto cuestionado al Juzgado tutelado, y en la decisión proferida por el Magistrado MOLA CAPERA ni siquiera se identificó el número del radicado del proceso ejecutivo sobre el que recaía la medida de suspensión provisional, como tampoco se cercioró de la fecha del auto a suspenderse, pues mientras se reseñó su expedición como si hubiese sido el 9 de diciembre de 2016, en el proveído se suscribió como data el día 6 del mismo mes y año.

De lo que se desprende, se itera, que el funcionario investigado, ordenó la suspensión de una decisión judicial proferida al interior de un proceso adelantado bajo el ritual procesal aplicable al caso, sin motivar dicha decisión (como lo exige la norma adjetiva) y sin fundamento probatorio alguno, desbordando el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones que no denotaban relevancia constitucional por la inminencia o afectación de los derechos fundamentales del accionante.

Nótese además, que la medida provisional, la profirió el disciplinable, sin determinar la providencia judicial a suspenderse (no identificó el proceso al cual se dirigía la decisión), pues en el acápite del libelo tutelar, denominado “*MEDIDA CAUTELAR*”, el accionante deprecó suspender los autos proferidos por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla el 9 de diciembre de 2016, al interior de los procesos verbales instaurados por la señora IVONNE ACOSTA DE JALLER contra FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK (Rad. 0209-2016), y UNIVERSIDAD METROPOLITANA (Rad. 0222 de 2016), mientras en la

providencia del 16 de diciembre de 2016, el Juez Constitucional, tan sólo señaló “*Conceder la medida provisional solicitada y en consecuencia, ordenar la suspensión de los efectos del auto del 9 de diciembre de 2016, dictado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, a través decretó una medida cautelar.*”<sup>107</sup> (Sic).

Decisión contraria a la normativa señalada y la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>108</sup> en punto de la necesidad de adoptar una medida provisional “*razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada*”<sup>109</sup> para considerársele pertinente a fin de proteger un derecho fundamental, además, por cuanto, en el expediente no se contaba con la copia de las providencias señaladas por el tutelante, por tanto, de imposible verificación en su contenido y alcance, a fin de determinar la necesidad y urgencia de la medida provisional deprecada, máxime cuando estaba dirigida contra una decisión judicial.

Es decir, el Juez Constitucional encartado, no tenía elementos de convicción a fin de determinar razonadamente la urgencia y la necesidad de suspender los efectos de una decisión judicial, a la cual no tuvo acceso, como tampoco ordenó la práctica de pruebas para obtener copia de la misma.

Al respecto, la Guardiana de la Carta ha insistido en que la motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso<sup>110</sup>. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio

---

<sup>107</sup> Folio 35 – Cuaderno Anexo 8

<sup>108</sup> Corte Constitucional, Autos 049-95, 222-09, 035-07.

<sup>109</sup> Corte Constitucional, citada en el Auto 207 de 2012

<sup>110</sup> Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2012

argumentativo por medio del cual el Juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso.

En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales<sup>111</sup>.

Finalmente, debe indicarse por la Sala que, se elevaron cargos al doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, por su presunta incursión en la señalada falta disciplinaria, por cuanto admitió la demanda tutelar y accedió a decretar la medida provisional en mención, sin siquiera verificar la legitimidad del accionante ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, quien manifestó actuar como representante legal de la Fundación Acosta Bendek, para lo cual allegó certificado de existencia y representación de la

---

<sup>111</sup> Ibidem

mencionada fundación, expedido el 14 de diciembre de 2016, en donde, sin embargo, se advierte como su representante legal, es el presidente de la junta directiva (con anotación del 2 de diciembre de 1999 se inscribió al señor GABRIEL ACOSTA BENDEK y en caso de ausencia, el vicepresidente, siendo ésta la señora IVONNE ACOSTA DE JALLER, según anotación del 24 de noviembre de 2008).

Por lo cual, se concluyó que, el Magistrado MOLA CAPERA, ni siquiera verificó la calidad en la que actuaba el demandante, contrariando lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pues de acuerdo con la documental aportada, el accionante no estaba legitimado para interponer la acción constitucional toda vez que no era el representante legal de la entidad tutelante.

Imputación frente a la que, el funcionario encartado, en la diligencia de ampliación de versión libre, recalcó que contrario a los procesos ordinarios, la demanda de tutela no exige el acompañamiento de pruebas o certificados, como equivocadamente se le reclamaba en sede disciplinaria.

Sobre el particular, advierte esta Comisión que, al radicar la demanda tutelar, el señor ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, a efectos de demostrar su condición de representante legal de la Fundación Acosta Bendek y de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, allegó el certificado RL-05709-2016 expedido el 6 de diciembre de 2016, por el Subdirector de Inspección y Vigilancia del Viceministerio de Educación Superior, donde se le reconoce como rector y representante legal del Centro Universitario, y el certificado de Cámara de Comercio de la ciudad de Barranquilla, de fecha de expedición el 6 de

diciembre de ese mismo año, donde si bien aparece la anotación del del 2 de diciembre de 1999 inscribiéndose al señor GABRIEL ACOSTA BENDEK como presidente de la Fundación Acosta Bendek, y por ende, como su representante legal, también obra la inscripción de la junta directiva, en fecha 30 de junio de 2016, del cargo de presidente de la fundación en cabeza del ciudadano ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ.

Quiere decir lo anterior, y en virtud del carácter expedito e informal de la acción de tutela, que contrario a lo señalado en el pliego de cargos, los certificados aportados con la demanda tutelar<sup>112</sup>, le permitían al Juez Constitucional, inferir la condición de representante legal del señor ACOSTA PÉREZ de las entidades accionantes, y con ello, su legitimidad para acudir en sede de tutela en favor de los intereses de las entidades que señaló representaba.

Ya la discusión sobre la validez de las decisiones proferidas por la junta directiva de las entidades en mención, corresponde su resolución al juez ordinario en el marco del proceso correspondiente, lo cual, se itera, no abarca la órbita del juez constitucional, en los términos en que se planteó la acción de tutela traída en autos.

Bajo estas consideraciones, se ordenará la absolución del doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA del cargo imputado, respecto de su decisión de considerar legitimado al señor ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ como representante legal de la Fundación Acosta Bendek y la Universidad Metropolitana de Barranquilla, para incoar la acción de tutela que nos ocupa.

---

<sup>112</sup> Folios 1 a 17 Cuaderno Anexo 8

**4.1.3.** Al igual se considera reprochable la actuación desplegada por el doctor JORGE ELIECER MOLA CAPERA en el trámite de la **acción de tutela con radicado número “080012204000201800266 00” Rad. Int. 2018-00328 00T** (Acumulación de tutelas Rad. Int. 2018-330, 2018-333, 2018-332, 2018-358 y 2018-354), de KAREN MELISSA PAREJO MARTÍNEZ en su condición de representante legal para asuntos judiciales y extrajudiciales de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, contra el **Juez Trece Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa misma ciudad**, según se advierte de la valoración de los medios suasorios recabados en este investigativo.

No a otra con conclusión se puede arribar por este Juez disciplinario, en la medida en que el Operador Judicial decretó medidas provisionales carentes de motivación, contrariando lo dispuesto por el legislador en los artículos 55° de la Ley 270 de 1996, 7°, 10°, 37-2, y 38 del Decreto 2591 de 1991, y 42 numeral 7° del Código General del Proceso, según se explicará.

Sea lo primero indicar que, el Operador, en **auto del 18 de septiembre de 2018**, admitió la acción constitucional bajo la premisa de haberse impetrado por el señor JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO, cuando éste fungía como tutelante en otra acción de amparo, a cargo del Magistrado DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA (radicado interno 201800330-T), y en ese caso particular, la accionante era la señora KAREN MELISSA PAREJO MARTÍNEZ. Además, como accionado incluyó a la Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla, lo cual no se ajustaba a la realidad procesal.

En segundo lugar, ordenó al **Juez Primero Penal Municipal de Barranquilla**, que los indiciados JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ (al interior del proceso penal con SPOA 080016001257201701150) debían estar previamente representados por sus abogados de confianza en la audiencia preliminar que debía realizarse para resolver solicitud de medida de aseguramiento y en el *“evento en que estén dilatando la actuación, se sirva explicar sucintamente tal situación, mientras tanto se dispondrá que se suspenda la Audiencia Preliminar hasta tanto se aclare la situación examinada...”* (Sic), decisión que no tenía relación alguna con los hechos y pretensiones de la acción constitucional presentada por la señora KAREN MELISSA PAREJO MARTÍNEZ.

Pues en libelo tutelar, la accionante consideró vulnerados los derechos fundamentales de su representada al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia, entre otros. Señalando que el Despacho accionado (**Juez Trece Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla**) en audiencia de restablecimiento del derecho celebrada los días 13 y 14 de septiembre de 2018, decretó unas medidas de restablecimiento del derecho dentro del proceso penal con SPOA 080016001257201701150, sin que se hubieran decidido los recursos ordinarios interpuestos en la misma diligencia.

Mientras, deprecó, como medida provisional, que:<sup>113</sup>

*“Señor Juez respetuosamente y con fundamento en los hechos señalados en este escrito, solicitó como **medida provisional para evitar un perjuicio irremediable e***

---

113 Folios 15-22 proceso acumulado No. 11001010200020180281200

**inminente tanto a la UNIVERSIDAD METROPOLITANA DE BARRANQUILLA COMO LA FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, y a quien suscribe este documento ordenar suspender los efectos de la decisión proferida por el juzgado 13 penal municipal con funciones de control de garantías en la audiencia de restablecimiento del derecho celebrada los días 13 y 14 de septiembre y en consecuencia, se sirva ordenar al Juez Trece (13) Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, suspender las órdenes impartidas por él mediante los oficios números J 1617, del 14 de septiembre de 2008, por medio de la cual, comunica al Ministerio de Educación Nacional su decisión de fecha 13 de septiembre de 2008 y J-1618 del 14 de septiembre de 2008, por medio del cual informa la misma decisión a la Gobernación del Atlántico y los demás que haya producido con miras al cumplimiento de la decisión por el proferida en audiencia restablecimiento del derecho, dentro del proceso penal con SPOA 080016001257201701150, hasta tanto no se resuelva sobre si concede o no el recurso de apelación interpuesto contra la decisión antes referida y en caso de concederlo indique el efecto en que lo concede. (...)<sup>114</sup>**

En este orden, se itera, el Magistrado MOLA CAPERA ordenó la suspensión de una audiencia preliminar, sin que esta petición fuera realizada por la tutelante, siendo, por el contrario, deprecada en otra acción constitucional, a cargo del Despacho del doctor CAMARGO DE ÁVILA (radicado interno 201800330-T), vulnerando así, lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, en cuanto a la necesidad de argumentar los fallos, y el principio de congruencia de las sentencias<sup>115</sup>, el cual exige la consonancia entre las providencias con los hechos y las pretensiones señaladas en la demanda.

Así pues en el texto del auto proferido, al abordar el estudio de la medida provisional elevada por la tutelante, indicó el Operador

---

<sup>114</sup> Folios 15 a 22 – Cuaderno Acumulado 2

<sup>115</sup> Corte Constitucional, sentencia T-079 de 2018

Constitucional que se denegaría la misma por cuanto requería conocer de más elementos probatorios para establecer la posible violación a algún derecho fundamental o amenaza, por consiguiente, dispuso *“que el Juez 13 Penal Municipal envíe copia de toda la actuación procesal adelantada contra los Directivos de la Universidad Metropolitana de esta ciudad y en especial lo del restablecimiento del derecho que proscribió.”* (Sic), y seguidamente, se itera, sin obrar solicitud alguna o medio probatorio al respecto, ordenó suspender la audiencia preliminar en referencia, bajo la consideración: *“En cuanto a la segunda petición, se le ordenara al Juez Primero Penal Municipal que los indiciados Juan José Acosta Occio y Alberto Enrique Acosta Pérez deben estar representados por sus abogados de confianza y en el evento que estén dilatando la actuación, se sirva explicar sucintamente tal situación, mientras tanto se dispondrá que suspenda la Audiencia Preliminar hasta tanto se aclare la situación examinada y a más tardar hasta que se dicte fallo de primera instancia.”*<sup>116</sup> (Sic).

Sumado a lo anterior, se advierte que, en **auto del 19 de septiembre de 2018**, el disciplinable, bajo el apremio de haber analizado los medios suasorios aportados por el Juzgado accionado, accedió a la medida provisional, reseñando:

*“Revisando nuevamente la demanda de tutela presentada por el señor Juan José Acosta Osio, se observa que ya existen elementos necesarios para la medida preventiva relacionada con la suspensión de los actos de las decisiones del Juez 13 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, donde en una providencia restableció el derecho que tienen los señores Ivonne Acosta Jaller y Carlos Jaller..., que tiene que tener que ver con la Fundación Acosta Bendek y la Universidad metropolitana y dichos elementos son los siguientes: (i) viendo el video de la audiencia de apelación sobre el restablecimiento del*

---

<sup>116</sup> Folios 3 a 5 – Cuaderno Anexo C.

*derecho, se indica que el documento que presuntamente es falso y donde se realiza una asamblea para elegir las nuevas directivas de dicha entidad educativa, no existe un dictamen grafológico donde se establezca que es falso. (ii) También queda en evidencia que el Juez 13 Penal Municipal con funciones de control de garantías, antes del mencionado restablecimiento de los derechos de las presuntas víctimas, fue recusado y no le dio el trámite a la misma, sino que fue rechazada de plano y posteriormente, restableció los derechos cuestionados, (III) Existe un proceso en la Sala Civil Familia de ese Tribunal, donde llegó una apelación la sentencia proferida por el Juez dieciséis Civil del Circuito, que se denomina impugnación de actas de asambleas y juntas directivas de la Fundación Acosta Bendek y de la Universidad Metropolitana, de acuerdo al trámite del proceso declarativo verbal sumario, que fue adelantado en primera instancia y se encuentra pendiente por resolver la alzada frente a la sentencia dictada por el respectivo juez.*

*Entonces, teniendo en cuenta todas esas premisas, no se ve claro que una impugnación de actas de asamblea y Junta directiva, sea del resorte del juez penal municipal con función de control de garantías en restablecimiento del derecho, y por eso, se ordenará la suspensión de los efectos jurídicos de las decisiones que profirió en la audiencia de restablecimiento del derecho celebrada los días 13 y 14 de septiembre de 2018, dentro del proceso penal con SPOA 080016001257201701150 que lleva el juez mencionado.*

*Es pertinente acotar que el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 preceptúa lo siguiente (...)*

*(...).*

*La Corte Constitucional ha precisado que procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis: (i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o (ii) cuando constataba la ocurrencia de una violación sea imperioso precaver su agravación<sup>117</sup>.*

*Así las cosas, y atendiendo que es necesario evitar la amenaza a los derechos fundamentales deprecados por el libretista, **se concede** la solicitud de medida*

---

117 Corte Constitucional, Auto 258 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

*provisional, toda vez que la misma es urgente<sup>118</sup>, por lo que se seguirá que se suspendan los efectos jurídicos de la de la decisión antes mencionado (sic) mientras se decide el fondo de la presente acción constitucional.”*

Decisión que considera esta Comisión, carece del correspondiente análisis jurídico y probatorio de acuerdo con la solicitud presentada y las pruebas allegadas, en la que no se mencionó ni se identificó las decisiones sobre las cuales recaía la medida de suspensión provisional. Además, se accedió a la medida sin haberse resuelto los recursos presentados en la audiencia. Es decir, desconociendo el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela.

Resalta al igual este Juez Disciplinario, la omisión del Magistrado MOLA CAPERA del llamado de atención hecho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas No. 3 (Radicación 99659 STP10457-2018), en providencia del 14 de agosto de 2018, en la que al resolver sobre la impugnación presentada por la *señora IVONNE ACOSTA ACERO*, contra un fallo de tutela proferido el 24 de mayo del mismo año, recordó al Tribunal Superior de Barranquilla el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y precisó que está tampoco estaba prevista como medio para generar retrasos que afectaran el derecho fundamental del acceso a la administración de Justicia<sup>119</sup>. Desconociendo, por ende, el régimen constitucional que gobiernan las acciones de amparo, pues en las precitadas decisiones desconoció abiertamente el precedente constitucional trazado por la Guardiania de la Carta el cual adquiere un carácter ordenador y unificador que busca

---

118 Artículo 7 decreto 2591 de 1991.

119 Folio 9 de la providencia. Folio 43 proceso acumulado No. 11001010200020180281200

realizar los principios de primacía de la constitución, igualdad, confianza legítima y debido proceso.

Medidas provisionales que resultaron, igualmente, exóticas y carentes de asidero jurídico para los compañeros de Sala de Decisión del Magistrado MOLA CAPERA, según se indicó en fallo del 9 de octubre de 2018, en el cual se denegaron por improcedentes las acciones de amparo impetradas por JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO, UNIVERSIDAD METROPOLITANA DE BARRANQUILLA y otros, y se ordenó, además, de dejar sin efectos las señaladas medidas provisionales, la acumulación de las acciones de tutela con radicados Nos. 201800328 00, 2018-0000330, 2018-333, 2018-332, 2018358, y 2018-364 a la acción constitucional No. 201800258 00<sup>120</sup>.

Así pues, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla declaró improcedente el amparo deprecado en las acciones de tutela, por carecer del requisito de subsidiariedad, así como las medidas provisionales proferidas por el Operador Judicial encartado, para lo cual reivindicó que:

*“...la Sala mayoritaria encuentra sobre las pretensiones que respectan a las actuaciones surtidas por el Juzgado 13 Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad dentro de la audiencia de restablecimiento del derecho, convocadas dentro del Spoa No. 08001-60-01257-2017-01150, que las acciones de tutela promovidas carecen del principio de subsidiariedad, lo cual las torna evidentemente improcedentes al no cumplir con los requisitos generales para ello, precisamente porque este aspecto es el filtro por excelencia de la acción de tutela, el cual protege el objeto mismo por el cual fue instituida y mediante el cual se mantiene su estructura como mecanismo residual y subsidiario, es decir, no puede ser tomado como un mecanismo alterno a los que pueden tener*

---

<sup>120</sup> Folios 6 a 38 – Cuaderno Anexo C.

*a su disposición en la vía ordinaria, quienes acudan al mismo.*

*Ahora bien, si en gracia de discusión se llenaran los requisitos de procedencia general de la acción de tutela y se procediera a realizar el análisis de los específicos en busca de defectos en las actuaciones judiciales del Juzgado accionado, observa esta Sala de decisión que no cumplen con alguno de los señalados ut supra, lo que permite concluir con mayor razón que debe negarse el amparo deprecado por los accionantes por ser improcedente.*

*Teniendo en cuenta lo expuesto y en vista que con la admisión de la acción de tutela con radicado interno 2018-328, el Magistrado al cual le fue derrotada la ponencia, mediante auto de fecha 19 de septiembre de 2018 procedió a decretar una medida provisional que consistió en lo siguiente:*

*'Entonces, teniendo en cuenta todas esas premisas, no se ve claro que una impugnación de Actas de Asamblea y Junta Directiva, sea del resorte del Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías en Restablecimiento del Derecho, y por eso, se ordenará la suspensión de los efectos jurídicos de las decisiones que profirió en la audiencia de restablecimiento del derecho celebrada los días 13 y 14 de septiembre de 7 2018, dentro del proceso penal con SPOA No. 080016001257201701150 que lleva el Juez mencionado'.*

*Frente a tal medida la cual considera esta Sala Mayoritaria es exótica, puesto que es contraria en demasía a lo preceptuado por el artículo 22 de la Ley 906 de 2004 que señala sobre el restablecimiento del derecho que "Cuando sea procedente; la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal, lo. cual dentro del presente caso, pertenece precisamente al resorte del Juez accionado, porque la Ley lo ha facultado para ello, cuando establezca objetivamente que se ha cometido una conducta punible y que es necesario la cesación de los efectos de la misma, por ello se revocará la aludida medida provisional, dejándose sin efectos la misma y se ordenará al Juzgado accionado que fije fecha para que continúe con el trámite de la audiencia preliminar que se encontraba suspendida, en aras de que las partes*

*sustenten sus recursos de apelación.*

*Asimismo, se le ordenará al Juzgado accionado que libre las comunicaciones y oficios a las entidades pertinentes, para que se cumpla lo resuelto en la audiencia de restablecimiento celebrada los días 13 y 14 de septiembre de la presente anualidad.*

*(...)*

*Conforme lo señaló ese Alto Tribunal y como es de conocimiento de esta Sala por las numerosas acciones de tutela presentadas a lo largo de todo el trámite surtido ante los Jueces Penales Municipales, promovidas por los intervinientes dentro del proceso penal indicado, en múltiples ocasiones se ha dado la inasistencia de los defensores contractuales a las audiencias señaladas y sus intervenciones han resultado en diversas maniobras dilatorias, por lo que las medidas adoptadas por el Juez 1º Penal Municipal de Barranquilla, al solicitar al sistema de defensoría pública la asignación de defensores a los imputados para que los representen en tales diligencias, ha sido consecuencias directas del actuar de los mismos, lo que ha quedado en evidencia de tal forma, que la Sala de Casación Penal llamó la atención de dicho funcionario para que como director del proceso, hiciera uso de sus facultades correccionales y celebrara la audiencia sin dilación.*

*Es por ello que esta Sala de decisión considera que, no es procedente que el Juez de tutela se inmiscuya en la órbita del Juez natural ante quien se ventilan o celebran las audiencias de Formulación de Imputación y solicitud de medida de aseguramiento, debido a que, el funcionario como director de la audiencia, tiene autonomía y discrecionalidad para tomar las medidas que garanticen el debido proceso, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia efectiva, de todas las partes. (...)”<sup>121</sup> (Sic).*

De allí que no tenga vocación de prosperidad la tesis de la defensa, expuesta en los alegatos finales, en cuanto a que no se ha analizado la incidencia de claros precedentes de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, adoptados

---

<sup>121</sup> Folios 6 a 38 – Cuaderno Anexo C.

dentro del radicado No. 11001110200020190116101, que abrieron paso a nuevas intervenciones y convicciones sobre los límites y oportunidades de la intervención del juez constitucional en las procesos ordinarios con el objeto de propender por la realización de los derechos fundamentales de las partes, en asuntos medulares de la autonomía del juez ordinario, que tiene que ver con la actividad probatoria.

Así las cosas, lo que se dio por sentado por vía de un precedente en materia de tutelas, por la Sala Disciplinaria como viable para la protección de derechos fundamentales, no puede ser en sede de la misma jurisdicción constitucional contrario al ordenamiento jurídico si lo adopta un tribunal diferente. Si no se entiende así, aquí habría un rasero valorativo diferente para juzgar y criminalizar conductas dependiendo de la categoría y nivel del juez que la despliegue.

Al respecto, y atendiendo el caso de referencia por el defensor de confianza del investigado, se avizora que en ese asunto, la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior, acudiendo a pretéritos fallos de tutela, de la misma Célula Judicial, reivindicó los derechos fundamentales de una menor de edad, dejando sin valor ni efecto una decisión proferida por un Juez Penal en tanto decretó su testimonio al interior de una causa penal.

Referente que sin mayor esfuerzo no se ajusta a la situación fáctica y jurídica que conllevó a la formulación de cargos al Magistrado MOLA CAPERA en punto de las decisiones proferidas al interior de la acción constitucional de marras, pues en la providencia "*precedente*", se valoró y priorizó los derechos de los

niños los cuales gozan de una protección reforzada, y se descartó someter a la menor accionante a un proceso de **revictimización**<sup>122</sup>, ello luego del análisis ponderado de los elementos probatorios aportados al trámite tutelar.

Lo cual, se itera, dista de la situación fáctica y jurídica que conllevó a llamar a juicio disciplinario al doctor JORGE ELIECER MOLA CAPERA, en cuanto no se centró el reproche en la decisión *per se* de acceder a suspender decisiones proferidas por un juez ordinario, en las acciones constitucionales traídas en autos, sino en la omisión de sustentar sus decisiones jurídica y probatoriamente de acuerdo con la solicitud presentada y las pruebas allegadas al infolio, donde, como se explicó con suficiencia, no se mencionaron ni se identificaron las decisiones sobre las cuales recaía la medida de suspensión provisional. Además, desconociendo el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela.

Pues no puede pasar por alto este Célula Judicial que la Corte Constitucional ha sostenido que dichas medidas podrán ser adoptadas cuando el operador judicial las considere necesarias y urgentes, por lo cual se trata, en ese sentido, de una decisión discrecional que debe ser *“razonada, sopesada y proporcionada a*

---

<sup>122</sup> “Como consecuencia del delito la víctima entra en contacto con el sistema jurídico penal a fin de buscar justicia por la agresión de la que fue objeto; sin embargo en muchas ocasiones este encuentro con los servidores y operadores del sistema está cargado de un trato hostil, y la víctima termina padeciendo un sufrimiento mayor que el delito inicial, quedando expuesta a la revictimización por los profesionales que intervienen en el proceso. La revictimización desde el punto de vista de la psicología jurídica y de la victimología, es un fenómeno de creciente interés, por lo que estudiarlo y medirlo resulta de gran relevancia científica y social. En busca de instrumentos que nos permitan detectar y disminuir los procesos de revictimización en los espacios de atención a víctimas, se han diseñado instrumentos como la escala SAMANTO que mide actitudes revictimizantes de los operadores del sistema de justicia a fin de propender por un trato afable hacia la víctima y promover la denuncia para que los delitos no queden en la impunidad.” LA REVICTIMIZACIÓN COMO CAUSAL DE SILENCIO DE LA VÍCTIMA.- Mantilla S. Rev. Ciencias Forenses Honduras. 2015; 1(2): 3-12. Julio 2015.

*la situación planteada”.*

En punto del precedente judicial el máximo Tribunal constitucional a través de las sentencias T-123 del 1995, C-037 de 1996 y C-836 del 2001, indicó que los jueces *“están obligados a respetar los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores”*, pudiendo el Operador, apartarse del precedente vertical y horizontal y, en tal acto, *“deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que los lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”*.

Premisas que sin duda alguna, conllevan a reiterar por la Comisión que, la providencia traída por la defensa, a efectos de limitar la decisión a proferirse respecto de la conducta del doctor MOLA CAPERA, no se acompasa con la situación fáctica ni jurídica de los casos objeto de estudio en este disciplinario, por lo que su fundamento jurídico no atan a este Juez Colegiado a efectos de emitir la correspondiente sentencia sancionatoria en contra del investigado, como consecuencia del análisis de los elementos suasorios recabados en estas diligencias.

#### **4.2.- De la culpabilidad.**

La conducta del Magistrado JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA como ha sido reseñada, indiscutiblemente está encausada en un comportamiento a todas luces **doloso**, pues de forma consciente y voluntaria, desconoció, en el trámite que debía adelantar respecto de las acciones de tutela radicadas bajo Nos. 080012204000 201700334-00, 080012204000 201600342-00 y 080012204000 201800258 00 (acumulación de tutelas 2018-0328, 2018-333, 2018-332, 2018-358 y 2018-354), el contenido

de los artículos 55° de la Ley 270 de 1996, 7°, 10°, 37-2, y 38 del Decreto 2591 de 1991, 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, y 42 numeral 7° del Código General del Proceso, y del precedente constitucional respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo, incurriendo, por ende, en la conducta que coincide con la descripción del tipo penal de prevaricato por acción (Art. 413 del C.P.)

Normativa y precedente que el funcionario conocía, no sólo por su condición de abogado y funcionario judicial por más de 35 años, sino porque en el cuerpo de los autos proferidos en cada trámite tutelar, los enunció, pero de manera voluntaria se abstuvo de aplicar el contenido de los mismos, distorsionando su alcance a efectos de arrogarse la competencia para conocer de una de las acciones de tutela (Rad. 201600342 00), o para intervenir, a través de unas medidas provisionales en el trámite de algunos procesos ordinarios sin argumentar su decisión (Rad. 201600342 00, 201700334 00, y 201800261 00 – R.I. 201800328 00 T).

Así tenemos que, en la acción de tutela No. **080012204000201600342 00**, incoada por ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, en calidad de representante legal de la Fundación Acosta Bendek contra los Juzgados Primero, Cuarto, Quinto, Quince y Dieciséis **Civiles del Circuito de Barranquilla**, el Magistrado MOLA CAPERA, siendo consciente que por la calidad de los accionados la competencia para conocer del asunto recaía en el superior funcional de aquellos, es decir, en la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla, en virtud a las reglas establecidas en el Decreto 1382 de 2000, recogidas en el Decreto 1069 de 2015, específicamente en el artículo 2.2.3.1.2.1.,

decidió, apelando a la proximidad de la vacancia judicial, resolver la petición de amparo.

Consciencia del Operador, que se deriva en el argumento expuesto en el mismo auto admisorio de la demanda, en su versión libre y en el trámite del proceso penal que se adelanta en su contra por el delito de prevaricato por acción, donde, en diligencia de interrogatorio, afirmó que al asignársele la acción constitucional, lo “acorde” era remitirlo a la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla, pero, debido a la fecha de radicación (16 de diciembre de 2016), siendo próxima al inicio de la vacancia judicial, y el contener una solicitud de medida provisional decidió abstenerse de remitir el expediente a la Sala competente, enunciando pronunciamientos de la Corte Constitucional en punto de la competencia general de los Jueces para conocer de las acciones de tutela, sin entrar a argumentar la decisión en razón de la valoración de los elementos probatorios aportados al infolio a efectos de determinar razonadamente la urgencia y necesidad de acceder a la medida provisional.

Omisión esta última, en que incurrió el Operador Constitucional en las otras dos acciones de tutela, en las que sin argumentación fáctica y jurídica en atención de la necesaria valoración probatoria, ordenó la suspensión de actuaciones judiciales a realizarse en el trámite de procesos ordinarios los cuales se adelantaban bajo el ritual procesal aplicable al caso, en que, además, los sujetos procesales contaban con las herramientas para ejercer la defensa adecuada de sus derechos, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, lo cual sin embargo, el disciplinado, no obstante su amplia experiencia en la resolución de peticiones de amparo, injustificadamente no aplicó el test de

procedibilidad en punto del carácter subsidiario de la acción de tutela, con lo cual hubiese concluido en la improcedencia de las acciones impetradas.

Significa entonces, que voluntad para actuar contra legem y conciencia de estar actuando en perjuicio del ordenamiento mismo, fueron permanentes alicientes del comportamiento del Juez Constitucional, más tener esa capacidad de auto determinación para obrar conforme a ese estado cognoscente y voluntario, es lo que redundo en la materialización de estado técnico jurídico, denominado dolo.

Así las cosas, que, el doctor MOLA CAPERA, en los autos y providencias ilegales apelara a una concepción sofisticada y distorsionada de la competencia de los Jueces en materia de tutelas, y valerse de la jurisprudencia constitucional respecto de la procedencia de las medidas provisionales en procura de evitar la afectación a un derecho fundamental, para dotar sus decisiones de un fundamento, es un claro indicador de que su propósito era apartarse de las reglas de juego establecidas por la normatividad sustancial y adjetiva, y en ese punto radica su conocimiento de la antijuridicidad como componente esencial del dolo.

La verdad, entender, como lo entendió el funcionario encartado, que desconocer las normas de reparto de las acciones de tutela, en las que expresamente se determinó la competencia en el superior funcional cuando los accionados fueran Despachos judiciales, como una simple regla anárquica que se puede aplicar de cualquier manera, cuando lo cierto es, se reitera, que están sujetas a reglas muy precisas, como en uno de los casos que nos ocupa (Rad. 201600342 00) donde la competencia exige al Juez, la condición

de ser superior funcional del demandado (constituyéndose en una norma especial, y descarta la competencia a prevención que tal vez pretende imponer el disciplinable), no es sino un pretexto para encubrir los fines verdaderamente perseguidos y pone en evidencia el interés manifiesto de distanciarse de la ley.

En este orden, debe indicarse que desde cuando en los tipos de prohibición se incluyeron ingredientes normativos (jurídicos y extrajurídicos) y subjetivos (que impulsaron el concepto de dolo neutro o acromático en la sistemática finalista) dice la Corte Suprema<sup>123</sup> la interpretación de la conducta dejó de ser algo más que un problema relacionado con la simple constatación de la exteriorización de una conducta, y por eso las previsiones del dolo eventual fueron descartadas del delito de prevaricato, que únicamente procede por dolo directo, al demostrarse que el agente se dio cuenta de la manifiesta ilegalidad de la resolución o dictamen emitido, y quiso su realización.

Para el efecto subráyese el fallo N° 13.601 de segunda instancia del 15 de mayo de 2000, con ponencia del Magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, donde se indicó:

**"El dolo en el prevaricato, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala, y por la naturaleza misma del punible, como que, según ya se expresó, 'requiere entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la resolución proferida, conciencia de que con tal proveído se vulnera sin derecho el bien jurídico de la recta y equilibrada definición del conflicto que estaba sometido al conocimiento del servidor público, quien podía y debía dictar un pronunciamiento ceñido a la Ley y a la justicia', sólo, dentro de las diversas clasificaciones doctrinarias que de él existen, puede ser el directo, no el eventual; en otras**

---

<sup>123</sup> Sentencia N° 20904 del 18 de noviembre de 2004 (Magistrado Mauro Solarte Portilla).

**palabras, y frente al artículo 36 del Código Penal, el juicio de reproche se hace viable sólo en la medida en que se establezca que 'el agente conoce el hecho punible y quiere su realización' pues resulta un imposible jurídico que, por las características que definen el hecho típico en mención, afirmar que el prevaricador actúa también dolosamente cuando acepta su conducta 'previéndola al menos como posible'.**

*Como en el dolo eventual, tiene dicho la Sala, 'el agente se representa la posibilidad de realización del tipo penal y la acepta interiormente, lo que incluye aceptar el resultado de su conducta, conformarse con él', (sentencia de mayo 14 de 1996, M. P. Dr. Dídimo Páez Velandia), es evidente que una tal caracterización no se aviene en lo más mínimo al elemento subjetivo que demanda el prevaricato, pues, siendo éste un tipo penal de mera conducta, es claro que basta el simple comportamiento del agente, independientemente de las consecuencias que él apareje, para que se tenga por punible. No exige el prevaricato un determinado resultado y siendo ello así, el dolo eventual deviene incompatible con la naturaleza de dicho delito, lo contrario sería pretender que en todo proferimiento de una decisión fuera implícito el riesgo de que resulte contraria a derecho y que si tal posibilidad se aceptare, se estuviere ante un dolo eventual.*

*Pero la naturaleza del delito, en cuanto de mera conducta, implica que, quien en él incurre, profiere un dictamen o resolución con absoluto conocimiento y voluntad de que es contrario a la ley, pero no se hace la representación de que puede prevaricar sin hacer nada para eludirlo." (Resalta la Sala).*

#### **4.3.- De la ilicitud.**

Como ya lo subrayó la Sala, el modelar el infractor la falta gravísima del ordinal 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, perfila, *per se*, la antijuridicidad de la conducta reprochable por la ley disciplinaria, cuyos efectos fueron más allá del simple desconocimiento formal del deber, pues sembró de traumatismos la evolución normal de las acciones de tutela radicadas bajo Nos. 080012204000 201700334-00, 080012204000 201600342-00 y

080012204000 201800258 00 (acumulación de tutelas 2018-0328, 2018-333, 2018-332, 2018-358 y 2018-354), así mismo, afectó el normal desarrollo de los procesos civil y penal afectados con las medidas provisiones ordenadas en las señaladas acciones constitucionales, sometiendo al sistema constitucional a un desgaste institucional cuyos costos, en el largo plazo, terminan deslegitimando al propio Estado.

En este punto, es necesario recordar que dentro de la estructura dogmática y legalmente concebida para la falta disciplinaria, es donde debe valorarse lo antijurídico del comportamiento, en otras palabras, el análisis de la conducta que involucra elementos de posible exclusión de responsabilidad, por ende, en esta fase, se rememora, sin necesidad de repetir, aquellos argumentos analizados como justificantes que presentó el disciplinable y su defensor, los cuales no tuvieron la potencialidad de excusar, como se explicó anteriormente.

Los argumentos exonerativos de la conducta como los ha puesto de presente la defensa y el funcionario investigado en el transcurso de la actuación disciplinaria, para determinar su comportamiento antijurídico no tienen aval por parte de la Sala. Lo que se cuestiona es el comportamiento del operador en desacato de derroteros y directrices delimitantes de su deber funcional, que siendo conocedor de las reglas a seguir, las omite para actuar en contrario, dejando de lado la búsqueda de los fines perseguidos en el Estado Social de Derecho.

Como se dijo en el análisis de los argumentos defensivos, no existe justificación válida en las excusas del investigado para arrogarse la competencia de una acción constitucional cuando el

ordenamiento jurídico era claro en que por su especialidad no era el Juez llamado a conocer de la misma, y en el cartulario no obraba prueba de la existencia de una fuerza externa que lo compeliere a resolver el asunto saltándose la regla de reparto.

Como tampoco se avista en el infolio motivo razonable de su omisión de justificar y argumentar las medidas provisionales decretadas en favor de los intereses de los tutelantes, cuando en el texto de las decisiones acudió a sendos pronunciamientos de tribunal de cierre en materia constitucional donde la necesidad de adoptar una medida provisional “*razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada*”<sup>124</sup> correspondía a la valoración de los elementos probatorios para considerársele pertinente a fin de proteger un derecho fundamental.

Lo anterior, implica estar frente a un comportamiento contrario al deber funcional en grado sustancial, el cual no se mide por un daño material cuantificable, sino por aspectos que redundan en la función misma, en el desconocimiento de principios innegables como la rectitud e imparcialidad y la credibilidad de los usuarios de la administración de justicia.

Es decir, de querer ser fiel a la competencia asignada bajo los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, tuvo la posibilidad de adecuar su conducta a ese deber funcional, pero optó por no hacerlo.

Así las cosas, no existe en el comportamiento del doctor MOLA CAPERA una justificación de su responsabilidad, como tampoco se puede avalar lo argumentado y expuesto en el transcurso del

---

<sup>124</sup> Corte Constitucional, citada en el Auto 207 de 2012

proceso conforme se viene explicando, pues si bien es cierto la ilicitud sustancial para poder imputarse en la violación de deberes debe ser trascendente y no cualquier afectación, también lo es que cuando se trata de evaluar disciplinariamente el deber funcional, queda excluido cualquier resultado como condicionante de la existencia o no de la antijuridicidad (ilicitud sustancial), en tanto trata el derecho disciplinario de actos de mera conducta, sin que se esté hablando de responsabilidad objetiva, y de allí que se descarte la teoría del investigado, quien en la ampliación de su versión libre insistió en la ausencia de una afectación del servicio en razón a que las medidas provisionales proferidas en el marco de las referidas acciones de tutela, fueron proferidas en el mismo sentido por los Jueces Constitucionales a quienes les fue asignada la competencia.

Claro que es sustancial la afectación del deber cuando se lleva por delante el trámite previsto en la normativa y precedentes constitucionales en materia de acciones de tutela donde se procura la protección de derechos fundamentales, tanto al asumirse el conocimiento del asunto sin tener la competencia, lo que conllevó a la dilación de la resolución de la petición de amparo al decretarse la nulidad de la actuación por falta de competencia del Operador (decretada por los demás miembros de la Sala de Decisión), y no fundamentar las decisiones en las otras acciones constitucionales, dejando al garete los principios que rigen la administración de justicia.

Lo anterior, al dejar de cumplirse los fines del Estado y demeritar la loable función a su cargo, afecta en grado sumo la confianza pública en el aparato estatal y sus servidores, en fin, no puede buscarse, como se dijo, una afectación material cuantificable por

otras formas cuando se trata de comportamientos que no exigen la causación de un resultado para su estimación.

Con lo anterior, desvirtuada la posible justificante que enseña en su estudio la ilicitud prevista en el artículo 5° del C.D.U., esto es, la afectación del deber funcional sin justificación como materialización de la antijuridicidad, es posible entonces afirmar, como se advirtió, que este principio o presupuesto de la falta disciplinaria se configuró en su integridad, pues no existen elementos que exoneren de responsabilidad al Magistrado encartado como se dijo en precedencia.

#### **4.4.- Criterio de Gravedad.**

La falta consagrada en el artículo 48 del Código Disciplinario Único, es **gravísima**, su taxatividad y reglamentación expresa entre esa categoría impide cualquier otra consideración en punto del carácter de la falta, de allí que no son plenamente aplicables los criterios de gravedad dados para calificar entre graves y leves, pues la misma ley hizo tal distinción en forma previa.

#### **5.- De la sanción.**

Siendo ésta la consecuencia de haberse encontrado una conducta típica, ilícita y culpable, habrá de tasarse la sanción tal como lo regla el Código Disciplinario Único, que en el artículo 44 en forma taxativa, previó que para las faltas gravísimas dolosas procede la Destitución e Inhabilidad general.

Entonces, teniendo en cuenta criterios de graduación como los previstos en el artículo 47 del C.D.U. la sanción de inhabilidad

estará ceñida a dichos parámetros, los que no obstante venirse tratando en el decurso de esta providencia, bien pueden resumirse para fundamentar el juicio de reproche.

Como funcionario judicial de tanto tiempo, es obvio el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento, el cargo que ostentaba le permitía un grado de conocimiento jurídico respecto de las normas vinculantes en la función, que se torna imposible reconocer ignorancia de los preceptos disciplinarios, ante todo, las faltas previstas para los administradores de justicia, las cuales sirven de marco referencial de obligatorio acatamiento para los funcionarios judiciales.

Lo anterior, sin desconocer el nivel del cargo que ostentaba, pues la Magistratura resalta no sólo al interior de la administración de justicia, también en la sociedad entera, cuyo buen ejemplo laboral se reclama en todo momento por toda la comunidad.

Finalmente -en razón de la proporcionalidad para cuantificar la sanción, debe indicarse que se impondrá la sanción de Destitución prevista en la ley y frente a la inhabilidad se fijará la mínima prevista, ante la modalidad de la conducta, ya que se trata de una falta dolosa, que encuadra dentro de las previstas por el legislador como gravísimas y por ende, es necesario realizar un juicio de reproche mayor.

Y si bien es la mínima prevista en la ley, el lapso de diez años, observa perfecta simetría con la gravedad de la conducta desplegada por el funcionario investigado, ante su conducta contraria a las normas que reglan las acciones de tutela en punto de la asignación al juez competente y la necesidad de justificar

razonada y probatoriamente las medidas provisionales a que hubiere lugar.

La razón –razonabilidad- de ser de esta sanción enseña una prevención especial, la cual se materializa frente al resto de operadores que tienen entre las funciones, el deber de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, reconociendo las competencias asignadas por la ley.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en uso de sus atribuciones legales y constitucionales,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: NO REPONER** el proveído del 3 de agosto de 2022, mediante la cual la Sala resolvió rechazar la solicitud de nulidad del pliego de cargos, incoada por el apoderado del doctor **JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA**, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** al doctor JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, en su condición de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, de los cargos endilgados respecto de su decisión de considerar legitimado al señor ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, en su condición de representante legal de la Fundación Acosta Bendek y de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, dentro de la acción de tutela No. **080012204000201600342 00**, en los términos señalados en parte considerativa de este pronunciamiento.

**TERCERO: DECLARAR RESPONSABLE** al doctor **JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA** en su condición de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, de incurrir en la falta gravísima descrita en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 en concurso homogéneo, en concordancia con el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, falta disciplinaria según lo previsto por el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, que se califica bajo la modalidad dolosa, conforme lo expuesto con antelación.

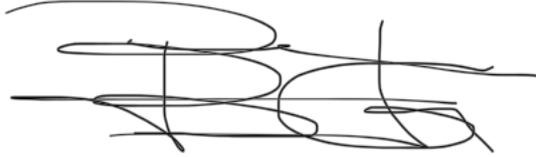
**CUARTO: SANCIONAR** al doctor **JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA**, con Destitución e Inhabilidad General por el término de diez años.

**QUINTO: EFECTUAR** las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de las partes, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. De ello se dejará constancia en el expediente y se adjuntará la impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo, debidamente certificados por el servidor de la Secretaría Judicial.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.**

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**  
Presidenta

**ALFONSO CAJIAO CABRERA**  
Vicepresidente



**JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA**  
Magistrado

**CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ**  
Magistrado

**MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ  
TAMAYO**  
Magistrado

**JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA**  
Magistrado

**DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ**  
Magistrada

**ANTONIO EMILIANO RIVERA BRAVO**  
Secretario Judicial

(Hoja de firmas radicado No. 110010102000 201802627 00)