

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007).

**Aprobado según Acta N° 56 de la fecha.**

**Magistrada Sustanciadora: Doctora LEONOR PERDOMO PERDOMO**

RAD. N° 130011102000200200504 01

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el funcionario HERMEN GREGORIO FLORES TORRES, contra la sentencia del 4 de septiembre de 2006, mediante el cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, dispuso sancionarlo con SUSPENSIÓN en el ejercicio del cargo de Juez e inhabilidad especial por el término de un (1) mes, al encontrarlo responsable de desconocer el deber consagrado en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 243 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 e inciso 2° numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

## PREMISAS Y FUNDAMENTOS:

### HECHOS:

Fueron resumidos por la primera instancia así:

“Con fundamento en la información suministrada por el doctor RUBEN DARIO HENAO OROZCO, Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, esta Corporación, inició la presente investigación relacionada con la actuación del doctor HERMEN GREGORIO FLORES TORRES, como Juez Promiscuo Municipal de María La Baja, Bolívar, en el trámite de la acción de tutela promovida por Gustavo Barrios Yidios, Representante Legal suplente de INVERSIONES APUESTAS PERMANENTES, S.A., a través del abogado Miguel Ángel Mercado Bermúdez, contra la LOTERÍA DE BOLÍVAR por considerar que con la apertura de la licitación pública para la concesión por cinco (5) años la explotación del juego de apuestas permanentes se le violaban los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la libertad económica y la libre competencia, toda vez que, a su juicio, el pliego de condiciones fue elaborado para descalificarla del proceso.

Mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2002, el doctor HERMEN FLORES TORRES, en su carácter de Juez Promiscuo Municipal de María La Baja, admitió la acción de tutela, sosteniendo que estaba investido de competencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y que inaplicaba los artículos 37 del decreto 2591 de 1991 y 1 del decreto 1382 de 2000 porque los considera violatorio de aquel. En la misma providencia, decretó como medida provisional, la suspensión de la licitación pública.

Al decidir favorablemente la acción de tutela por providencia expedida el 5 de diciembre de 2002, el funcionario judicial insiste en que inaplica las normas mencionadas a pesar de que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 37 del decreto 2391 (sic) de 1991, y el Consejo de Estado decretó la legalidad del decreto 1382 de 2000, además de que la entidad tutelada y un tercero interviniente le advirtieran de su incompetencia.”

ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante pronunciamiento del 25 de noviembre de 2002 (folio 3) la magistrada instructora en primera instancia avocó conocimiento y ordenó adelantar indagación preliminar, etapa dentro de la cual se allegaron los siguientes elementos de juicio:

- Copia de la declaración juramentada de Bienes y Rentas del doctor Hermen Gregorio Florez Torres, correspondiente al año de 1996. (folio 15 a 17)
- Copia del acuerdo de nombramiento del implicado, como Juez Promiscuo Municipal de María la Baja (Bolívar). (folios 18 a 21)
- Declaración rendida por el doctor Sigifredo Morales Altamar, alcalde del Municipio de María la Baja. (folios 22 a 25)
- Declaración rendida por el comandante de la Estación de Policía de la María la Baja (Bolívar) Manuel Ibarra Serrano. (fls 26 a 28)
- Testimonio rendido por el señor Herme Julio Rocha. (fls 36 a 38)
- Escrito radicado por el funcionario implicado. (folio 39 )
- Declaración rendida por el abogado Richard Navarro May, asesor jurídico de la alcaldía de Maria La Baja (folios 44 a 47)
- Declaración rendida por la señora Carmen María Bonfante. (fls. 49,50)
- Escrito mediante el cual el funcionario indagado relaciona y allega fallos de tutela es los cuales, según su dicho, se ha dado aplicación a la excepción de inconstitucionalidad del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, por el Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja y por las Salas Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y del Consejo Superior de la Judicatura, además de las actuaciones adelantadas ante la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena. (folios 57 a 59 y cuadro cuadernos anexos).
- Diligencia de Versión libre del Doctor Hermen Gregorio Florez Torres. (folios 64 a 68).
- Certificado de antecedentes disciplinarios del inculpado, expedido por la Procuraduría General de la Nación (folio 78).
- Copia del acta de posesión del funcionario investigado como Juez Promiscuo Municipal de la María la Baja (Bolívar). (folios 79,80)
- Declaración rendida por el señor Gustavo Adolfo Barros, representante legal suplente de Inversiones y apuestas Permanentes S.A. INVERAPUESTAS. (folios 91 a 95)

La Magistrada ponente en el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante auto del 1° de octubre de 2003 (folios 97 a 105), ordenó la apertura investigación disciplinaria, contra del doctor Florez Torres en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de María la Baja (Bolívar), por la posible comisión de las faltas disciplinarias tipificadas en los numerales 15 y 16 del artículo 154 de la Ley 270 de 1996, ordenado la practica de algunas pruebas.

La anterior determinación, fue notificada personalmente al doctor Hermen Gregorio Flórez Torres el 30 de octubre de 2003 a través de despacho comisorio (folios 133 a 135).

Durante esta etapa procesal se allegaron al expediente los siguientes medios probatorios:

- Constancia del salario devengado por el funcionario investigado en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de María la Baja. (folio 113).
- Certificado de antecedentes del investigado. (folio 115)
- Oficio remitido por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, informando que: “ el proceso penal adelantado en contra del Dr. HERMEN GREGORIO FLOREZ TORRES, en calidad de Juez Promiscuo Municipal de María La Baja (Bolívar), radicado bajo el N° 108.019 y en el cual aparece como denunciante el señor Luís Alfredo Salamanca (Inverapuestas), en la actualidad se encuentra asignado y radicado en el Despacho de la Fiscalía Quinta Delegada de esta Unidad.” (folio 119)
- Acta de inspección judicial sobre el trámite de acción de tutela promovida por el Representante Legal de Inversiones Apuesta Permanentes S.A. contra la Lotería de Bolívar. (folios 141 a 144)
- Escritos presentados por el investigado a través de los cuales allega al expediente jurisprudencias en las que busca sustentar su defensa. (folios 150 a 214 y cuaderno anexo, 160)
- Memoriales radicados por el funcionario implicado allegando sendas jurisprudencias con las que pretende respaldar su actuar. (folios 217 a 295, 297 a 359 y 5 cuadernos anexos).

Por pronunciamiento del 15 de noviembre de 2005, la Sala A quo profirió pliego de cargos en contra del doctor Hermen Gregorio Florez Torres, en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de

María la Baja (Bolívar), por la presunta violación al deber previsto en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996. (Folios 362 a 370)

Al respecto precisó la primera instancia: “Del análisis de las decisiones tomadas por el señor Juez Promiscuo Municipal de María la Baja en relación con la acción de tutela materia de este proceso disciplinario, se desprende que este funcionario, desconociendo el tenor literal del artículo 37 del decreto 2591 de 1991 que dada su claridad no admite disquisiciones interpretativas y a sabiendas de que había sido declarado constitucional por la Corte, lo inaplica, se declara competente para conocer de una tutela por presunta violación de derechos fundamentales por parte de la LOTERÍA DE BOLÍVAR, decreta la suspensión provisional de Licitación Pública convocada por esta entidad para adjudicar la concesión del juego de apuestas permanentes y decide fondo de fondo favorablemente al promotor de la acción de tutela, comportamiento con el cual trasgredió el artículo 243 de la Carta que establece el principio de La Cosa Juzgada Constitucional incurrió en una clara vía de hecho puesto que su determinación se alejó del imperio de la ley.

La corte Constitucional ha dicho que cuando un Juez toma una determinación desconociendo el principio de la Cosa Juzgada Constitucional se aleja del imperio de la ley que es limite de su autonomía funcional”.

El pronunciamiento anterior fue notificado personalmente al funcionario el 21 de noviembre de 2005, (folio 370) quien durante el término de traslado solicitó la practica de pruebas, requerimiento resuelto el 11 de enero de 2006. (folio 377).

En esta etapa se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Diligencia de Inspección Judicial sobre el proceso disciplinario seguido contra el ex – gerente de la Lotería de Bolívar, doctor Luís Alfredo Salamanca Daza, en la Procuraduría General de la Nación (folio 407 y siguientes).
- Ampliación de la diligencia de versión libre rendida por el doctor FLORES TORRES. (folios 470 y siguientes).
- Diligencia de Inspección Judicial al proceso disciplinario radicado bajo le número 2002 0072, adelantado contra el investigado en la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar (folios 472 y siguientes).

Agotada el periodo probatorio, el Magistrado Ponente, en primera instancia, ordenó en proveído calendarado a 1° de marzo de 2006 (folio 473) correr traslado al Ministerio Público y al investigado en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 90 y 92 numeral 8 de Ley 734 de 2002.

#### INTERVENCION DEL MINISTERIO PÚBLICO

A través de oficio calendarado 5 de abril de 2006 fueron devueltas las presentes diligencias sin que se hubiese emitido concepto alguno ante la ausencia del titular de la Procuraduría II Judicial Penal 83, por permiso concedido por su superior hasta el 7 de abril del mismo año.

#### INTERVENCIÓN DEL FUNCIONARIO INVESTIGADO

Alegó a su favor que, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 1382 de 2000, dentro del trámite de tutela contra la Lotería de Bolívar, se dio bajo los presupuestos establecidos por H. Corte Constitucional para la utilización de esta figura.

Además, insiste en que las decisiones cuestionadas se enmarcan dentro del campo de la autonomía funcional del Juez como administrador de justicia.

Así mismo, allegó copia de la providencia mediante la cual la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena precluyó la investigación que por prevaricato se adelantaba en su contra. (Folios 483 a 516)

DECISION IMPUGNADA:

Mediante proveído del 4 de septiembre de 2006, (folio 519) la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, dispuso sancionar con suspensión del ejercicio del cargo de Juez e inhabilidad especial por el término de un (1) mes al doctor Hermen Gregorio Flores Torres en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de María la Baja Bolívar, por la violación al numeral 1° del artículo 153 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia –Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 243 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 e inciso 2° numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

Señaló la Sala a quo que no obstante la claridad de las anteriores disposiciones el implicado “asumió el conocimiento, admitió y decidió la acción de tutela promovida por el representante legal suplente de INVERAPUESTAS en contra de la LOTERIA DE BOLÍVAR, a sabiendas que carecía de competencia, por cuanto la presunta trasgresión de los derechos fundamentales cuyo amparo se invocó ocurrió en Cartagena y no tenía la calidad de Juez del Circuito.”

Agregó que no tenía fundamento los argumentos, del Juez Investigado, en el sentido de que inaplicó las referidas normas por considerarlas violatorias del artículo 86 de la Carta Política, pues mediante sentencia C-054 de 1993, la H. Corte Constitucional, se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Consejo de Estado por sentencia 6414 del 18 de julio de 2002, declaró la constitucionalidad y legalidad del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, desconociendo el principio de la cosa juzgada constitucional, consagrado en el artículo 243 de la Constitución.

Sostuvo, que como consecuencia de lo anterior incumplió el deber consagrado en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, “que lo hace responsable disciplinariamente a título de dolo, a razón de que ese incumplimiento del deber configura falta disciplinaria de conformidad con la definición que de ella consagra el artículo 196 de la ley 734 de 2002”.

En relación con los pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional, la Sala a quo y esta Superioridad, allegados por el implicado como soporte de su defensa, adujo el Colegiado de Primera Instancia, que si bien es cierto se inaplicó por dichas corporaciones el Decreto 1382 de 2000, durante algún tiempo, tal posición fue revisada por las tres Tribunales, después de que el Consejo de Estado, al resolver sobre la acción de nulidad por él promovida, lo declaró conforme a derecho.

Aclaró, que tal circunstancia no se ha presentado en relación con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, pues éste fue declarado exequible por la Corte Constitucional, razón por la cual no podía ser desconocido por el funcionario judicial.

Concluye, que del examen de las decisiones adoptadas por el Juez Promiscuo Municipal de María La Baja, en el trámite de la tutela en cuestión, se infiere que desconoció “ el tenor literal del artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y del inciso 2° del numeral 1° del artículo 1° del decreto 1382 de 2000, que dada su claridad no admite disquisiciones interpretativas, los inaplica con el argumento, equivocado como se probó atrás, de que viola la Constitución, comportamiento con el cual incurrió en una clara vía de hecho puesto que su determinación se alejó ostensiblemente del imperio de la Constitución y de la ley.”

En cuanto a la copia de la sentencia T-751 de 2005, arrimada a las diligencias por el doctor FLOREZ TORRES, en la cual una Sala de Revisión de la Corte Constitucional, dejó sin efectos un fallo sancionatorio emitido por esta Superioridad, contra una magistrada de un Consejo Seccional, por considerar, que las determinaciones adoptadas por dicha funcionaria obedecieron a una interpretación razonable de la preceptiva legal, puntualizó el colegiado de primera instancia, que tal eventualidad no se presentaba en el caso bajo estudio, pues los pronunciamientos del implicado, fueron proferidos, careciendo de competencia, desconociendo normas claras y la cosa juzgada constitucional y no obedecieron a ninguna interpretación razonable.

En lo concerniente a las demás pronunciamientos aportados por el investigado en pro de su defensa, tales como una sentencia de otra de otra sala de decisión del Consejo Seccional; la determinación de la Procuraduría General de la Nación, por la cual se sancionó disciplinariamente al Gerente de la Lotería de Bolívar y del pronunciamiento de la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena señal, fueron desestimados por la sala de primera instancia.

Con relación a la calificación de la falta el Colegiado de primera instancia adujo: “De conformidad con los criterios establecidos en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002. La falta que se le reprocha al funcionario judicial es de naturaleza grave por el grado de culpabilidad, por la naturaleza del servicio de administrar justicia que debe caracterizarse por la responsabilidad, seriedad, imparcialidad, profundidad y preparación de sus agentes y por el grado de perturbación del mismo y la afectación de su credibilidad.



En lo que atañe a la culpabilidad anotó: Para la Sala, el doctor HERMEN GREGORIO FLORES TORRES, actuó dolosamente porque aparece claro que lo hizo con conocimiento y voluntad de que su conducta estaba en contravía de la Constitución, la ley y de disposición reglamentaria

Y en lo que respecta a la sanción razonó: La sala encuentra al doctor HERMEN GREGORIO FLOREZ TORRES, en su carácter de Juez Promiscuo Municipal de María La Baja, Bolívar, como responsable a título de culpabilidad dolosa, de falta grave, por la violación del artículo 153 numeral 1 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, con base en el análisis y al valoración jurídica de las pruebas, de los cargos, y los descargos, que precedentemente se hicieron en esta misma providencia en los acápite correspondientes, al considerar que se encuentran acreditados los requisitos que para dictar fallo sancionatorio establece el artículo 142 de la ley 734 de 2002...”

“... Como la falta cometida por el disciplinado se calificó como grave dolosa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 numeral 2°, 46 inciso 2° y 47 de la Ley 734 de 2002, la sala impondrá al doctor HERMEN GREGORIO FLORES TORRES, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.103.705, expedida en Cartagena, la sanción de SUSPENSION EN EL EJRCIO DEL CARGO E INAHABILIDAD POR UN (1) MES , sanción que consulta los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad (folios 515 y siguientes).

#### ARGUMENTOS DEL RECORRENTE:

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el doctor Hermen Gregorio Florez Torres, solicita se revoque la providencia recurrida y en su lugar se archiven las diligencias disciplinarias adelantadas en su contra.

A su juicio, no es cierto que haya inaplicado el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000 “por que en el auto admisorio, de dicha acción de amparo se trata a lo referente, en el sentido que se decreta la excepción de inconstitucionalidad de manera positiva y no negativa, ya que ambos decreto fueron declarados constitucionales, uno por la Corte Constitucional y el otro, por el Consejo de Estado y ambos tenían fuerza de cosa juzgada constitucional.”

Llamó la atención, sobre la confusión que genera en los administradores de justicia el contenido los Decretos 2591 de 1991 y el 1382 de 2000 respecto de la competencia en materia de tutelas, en especial frente a la aplicación de los criterios territoriales y funcionales.

De igual modo, afirmó las decisiones respecto a la competencia en la referida acción de tutela tienen respaldo en precedentes Constitucionales y decisiones adoptadas por la Sala jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que hasta el año 2005 se apartó del contenido del Decreto 1382 de 2000, aplicando directamente el artículo 86 de la Constitución Política.

Finalmente argumentó, que las interpretaciones normativas de los jueces pertenecen a la autonomía y discrecionalidad del ejercicio de sus funciones como Administradores de Justicia, tal como lo ha reconocido la H. Corte constitucional a través de la sentencia T 751 de 2005.

#### TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA

Una vez asumido el conocimiento de las presentes diligencias por esta instancia el 16 de noviembre de 2006 se ordenó acreditar los antecedentes disciplinarios del implicado, comunicar a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial sobre la existencia de las presentes diligencias (folio 116).

El funcionario implicado allegó copia de la sentencia S.U 713 proferida por la H. Corte Constitucional, el 23 de agosto de 2006.

La secretaria de esta Corporación, certificó que el implicado registra una sanción de multa de 90 días, por incumplimiento del deber descrito en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, impuesta mediante sentencia del 30 de agosto de 2006.

El 11 de diciembre de la misma anualidad, ingresó el expediente sub examine al despacho para que se profiriese decisión de fondo. (folio 118)

## CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el mandato establecido en los artículos 256 numeral 3º de la Carta Política y 112 numeral 4º de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia-, en armonía con el párrafo primero de la última de las normas citadas.

Al doctor FLOREZ TORRES se le sancionó de la manera ya reseñada por infringir el deber consagrado en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 243 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 e inciso 2º numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 que son del siguiente tenor:

“Constitución Política. Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen transito a Cosa Juzgada Constitucional.

“Decreto 2591, Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar. (NEGRILLAS FUERA DE TEXTO)

Decreto 1382 de 2000: Artículo 1º. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura.

A los Jueces del Circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares.

Las acciones de tutela dirigidas contra la aplicación de un acto administrativo general dictado por una autoridad nacional serán repartidas para su conocimiento al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, siempre que se ejerzan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” (Negrillas fuera de texto).

La inconformidad del recurrente con el fallo de primera instancia se centra en que a su juicio, la decisión de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 1380 2000, y en su defecto acudir directamente al artículo 86 de la Constitución Política y asumir la competencia del trámite de la acción de tutela instaurada por INVERAPUESTAS S.A. contra la LOTERIA DE BOLIVAR, se circunscribe al ámbito de interpretación y autonomía funcional y por ende no constituye falta disciplinaria alguna.

Ahora bien, del estudio de los diferentes elementos de juicio allegados, en especial de las copias del trámite impartido en el Juzgado Promiscuo Municipal de María La Baja a la acción de tutela promovida por la sociedad de Inversiones de Apuestas Permanentes S.A., “Inverapuestas” contra la Lotería de Bolívar se pudo constatar que:

- El señor Gustavo Barrios Yidios en su calidad de Representante Legal de la sociedad de Inversiones de Apuestas Permanentes S.A., “Inverapuestas” por intermedio de apoderado impetró acción de tutela contra la Lotería de Bolívar porque a su juicio con la apertura de la licitación pública por cinco años de la explotación del juego de apuestas permanentes se violaban sus derechos fundamentales, toda vez que el pliego de condiciones fue elaborado para que la empresa que representa, quedara sin opción de licitar exitosamente. (folio 2 cuaderno de anexos).

-

- Que el 19 de noviembre de 2002, el doctor FLOREZ TORRES, en calidad de Juez Promiscuo Municipal de María La Baja, decidió que el despacho por el regentado era competente para conocer de la mencionada acción constitucional, argumentando lo siguiente: “En el desarrollo de

ésta acción de tutela, es de importancia y trascendencia tratar aquí lo relacionada (sic) a la competencia, ya que existe en la actualidad un parelismo frente al trámite de esta ACCION. Una que se encuentra en Decreto 2591 del 91, otra que está en el Decreto 1382 de julio de 2000; y otra que se encuentra en el Artículo 86 de la Carta Política. Como las mencionadas normas tratan lo relacionado a la competencia, el despacho decreta la excepción de inconstitucionalidad de manera positiva, y aplicar la norma superior establecida en el artículo 86 referido; que reza...". Que en el mismo proveído el implicado accedió a la suspensión provisional del citado proceso licitatorio. (folio 74).

- Que mediante escrito allegado al trámite tutelar la señora Enilse López Romero en su calidad de tercero interesado, solicitó el levantamiento de la medida provisional, petición que fue despachada desfavorablemente por el implicado por auto del 25 de noviembre de 2002 (folio 104). Posteriormente la referida ciudadana allega otro escrito en donde le hace ver al implicado la falta de competencia para conocer y decidir sobre la acción de tutela en cuestión (folio 130).

- Que el 5 de diciembre de 2002, profiere fallo mediante el cual decide proteger como mecanismo transitorio el derecho fundamental al debido proceso a la sociedad comercial INVERSIONES DE APUESTAS PERMANENTES S.A., "INVERAPUESTAS".

De la anterior reseña, se infiere que el investigado en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de María La Baja (Bolívar), soslayando lo dispuesto en las citadas normas sobre la competencia para conocer de la acción de tutela, avocó el conocimiento de la misma, decretó medidas cautelares y falló concediendo el amparo constitucional deprecado, fundamentando sus determinaciones en la figura de la excepción de inconstitucionalidad, pese a que el Alto Tribunal Constitucional, mediante pronunciamiento C 054 de 1993, ya se había pronunciado sobre la conformidad del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 con la Carta Política y lo propio había hecho el Consejo de Estado en la Sentencia 6114 de julio 18 de 2002, en relación con el Decreto 1382 de 2000.

Así, el implicado ignoró el mandato contenido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que asignaba la competencia al Juez del lugar donde presuntamente se habían violado los derechos cuya protección se reclamaba, al igual que lo preceptuado en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 1° del decreto 1382 de 2000, que otorga a los Jueces del Circuito o con categoría de tales la competencia para conocer de acciones de tutela contra entidades del orden departamental, como es el caso de la Lotería de Bolívar, accionada dentro de la acción de tutela en cuestión, amen de principio de la cosa juzgada constitucional, pues como quedó visto, el citado artículo 37 ya había sido objeto de revisión por la H. Corte Constitucional, por lo cual no era dable al doctor

FLOREZ TORRES, ni a ningún otro juez de la República, desconocer los efectos del pronunciamiento del Alto Tribunal en este sentido,

Ahora bien en relación con el principio autonomía e independencia funcional en cual pretende ampararse el investigado, ésta Sala ha venido sosteniendo que dicha autonomía e independencia debe estar enmarcada dentro de los límites dispuestos en la Constitución y la ley a efecto de preservar los fines y principios del Estado Social de Derecho y no estar supeditados a los caprichos de los encargados de administrar justicia, como en el presente caso en donde no obstante la claridad de las normas enunciadas y conocer que las mismas habían sido sometidas al correspondiente examen de constitucionalidad, el implicado las ignoró, conociendo y resolviendo sobre el amparo constitucional deprecado y mas aún cuando haciendo caso omiso a las observaciones que sobre el punto le hicieran algunos de los intervinientes en el trámite de la tutela en cuestión.

Y es que debe quedar claro para el inculpado que existiendo pronunciamiento en relación con la constitucionalidad de las citadas normas por parte de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, le estaba vedado pronunciarse sobre la constitucionalidad de las citadas normas, pues sobre el tópico ya se habían pronunciado a quienes la Constitución Política, les ha asignado tan delicada labor, no teniendo camino diferente que aplicarlas al caso puesto a consideración.

Al respecto el alto Tribunal Constitucional en la sentencia C- 739 de 2001 con ponencia del Magistrado ALVARO TAFUR:

“En ese orden de ideas, debe señalarse que dentro del esquema de la rama judicial sólo dos órganos ejercen el control de constitucionalidad de manera concluyente: la Corte Constitucional, en forma directa y principal (Art. 241), y el Consejo de Estado, el cual goza de una competencia residual, según lo prevé el numeral 2o del artículo 237 superior.”

Así las cosas, el operador judicial estaba en la obligación de acatar y aplicar las referidas disposiciones más aun, se reitera, cuando existía pronunciamiento sobre su exequibilidad, de obligatoria observancia por constituir precedente constitucional y sobre cuya obligatoriedad la Corte Constitucional, ha señalado:

“ De manera puntual, sobre el valor normativo del precedente constitucional, en sede de control abstracto, son muchas las decisiones en las cuales el pleno de la Corporación ha reiterado que ella es fuente formal de Derecho y constituye doctrina constitucional obligatoria . Para ello en primer lugar, la Corte se ha valido del contenido del artículo 243 de la Carta Política, que sobre el particular indica:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

A partir de tal norma, la Corte reflexionó en un primer escenario, si las decisiones tomadas dentro del control abstracto de constitucionalidad constituían un criterio obligatorio o auxiliar para los demás jueces de la República. Tal cuestión fue abordada, por ejemplo, en las sentencias C-113 y C-131 de 1993 con motivo de demandas de constitucionalidad presentadas contra el Decreto 2067 de 1991 , en donde concluyó: “Y la sentencia en firme, sobra decirlo, es de obligatorio cumplimiento. Además, las que recaigan en las acciones públicas de inconstitucionalidad, tienen efecto erga omnes, por la naturaleza misma de la acción y por su finalidad”. Incluso, tales decisiones abordaron qué parte de la sentencia tendría el carácter de cosa juzgada y por tanto, constituiría criterio obligatorio para todas las autoridades, concluyendo:

“La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita.

Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución.

Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos.

En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta.

Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia”.

Entonces, para éste Juez Colegiado resulta meridianamente claro que existiendo pronunciamiento expreso sobre la constitucionalidad de la normas en cuestión, las mismas se tornaban de obligatoria observancia para el doctor FLOREZ TORRES, por lo que este no podía efectuar “elaboradas” interpretaciones para desconocer tales mandatos, ni mucho menos echar mano del artículo 4° de la Carta Política, para aplicar una excepción de inconstitucionalidad inexistente y sobre la cual ya se había proferido el respectivo pronunciamiento por los órganos competentes para ello.

Contrario a los sostenido por el implicado tanto el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 como el inciso 2° del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, lejos de constituir “un paralelismo” de normas, que crea confusión al operador judicial, lo que hacen es complementarse y regular la competencia de los jueces para conocer de las acciones de tutela.

Así de lo expuesto, resulta evidente que la conducta que se le reprocha al doctor FLOREZ TORRES, no se relaciona con aspectos de la autonomía funcional e interpretación como pretenden hacerlo ver, sino a la inaplicación y desconocimiento de normas que regulan el trámite de la acción de tutela.

La inobservancia del deber previsto en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, quedó plasmado desde el pliego de cargos, al endilgársele el desconocimiento de la citada normatividad, pues investigado no obstante conocedor de las mismas y de su obligatoria observancia optó por inaplicarlas, al conocer y decidir sobre la acción de tutela impetrada por el Representante Legal de “Inverapuestas” contra la Lotería de Bolívar, usurpando una competencia asignada legal y reglamentariamente a otro funcionario.



En cuanto a la sentencia T- 751 de 2005, a la que se refiere el inculpado en su escrito de impugnación, mediante la cual la Corte Constitucional dejó sin efectos un pronunciamiento efectuado por esta Superioridad contra una Magistrada de Consejo Seccional, por considerar que las decisiones de aquella no eran ni caprichosas ni arbitrarias, sino que obedecieron a interpretación razonable de la norma, debe señalar este Juez Colegiado que tal situación no se presenta en el caso sub examine pues los pronunciamientos del Juez FLOREZ TORRES, fueron proferidos sin competencia, ignorando claros preceptos y desconociendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la armonía de las normas inaplicadas con la Constitución Política ”

Así para la Sala, era deber del Juez Investigado, acometer el estudio detenido y pormenorizado del asunto puesto a su consideración y evidenciar que sobre las normas que inaplicó con base en la figura de “excepción de inconstitucionalidad”, los órganos competentes ya habían hecho el estudio de exequibilidad y por lo tanto le eran de forzosa observancia hecho que debió acontecer, cuando menos, en el momento en que uno de los terceros intervinientes en el trámite tutelar, argumentó la falta de competencia del investigado para conocer de la acción constitucional.

Para esta Corporación, la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del implicado se encuentran demostradas, pues al soslayar claros y precisos pronunciamientos sobre la competencia de los jueces para conocer sobre las acciones de tutela, incumplió el deber consagrado en el numeral 1° del artículo 153 de la ley 270 de 1996: “Respetar, cumplir y dentro de la orbita de su competencia, hacer cumplir la constitución, las leyes y los reglamentos.” .

En cuanto a la sanción impuesta, la misma se mantendrá, pues se encuentra acorde a lo establecido en los artículos 44 numeral 2°, 46 inciso 2 y 47 de la ley 734 de 2002, además de consultar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos objeto de investigación.

Corolario de lo anterior habrá de confirmarse la sentencia del 4 de septiembre de 2006, por medio de la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar sancionó al doctor HERMEN GREGORIO FLOREZ TORRES con suspensión en el ejercicio del cargo de juez e inhabilidad especial por el término de un mes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación, teniendo en cuenta las razones expuestas en el contexto de esta decisión.

SEGUNDO: Por la Secretaria Judicial de la Sala, efectúense las comunicaciones de ley.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE, DESEN LOS AVISOS DE LEY Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE A LA CORPORACION DE ORIGEN.

TEMISTOCLES ORTEGA NARVÁEZ

Presidente

EDUARDO CAMPO SOTO

Vicepresidente

GUILLERMO BUENO MIRANDA

Magistrado

FERNANDO CORAL VILLOTA

Magistrado

JORGE ALONSO FLECHAS DIAZ

Magistrado

RUBEN DARIO HENAO OROZCO

Magistrado

LEONOR PERDOMO PERDOMO

Magistrada

YIRA LUCIA OLARTE AVILA

Secretaria Judicial

