

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP11121-2018

Radicación n.º 97540

Acta n.º 295

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el accionante JHON JAIR SEGURA TOLOZA, contra el fallo de tutela adoptado el 21 de mayo de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por cuyo medio negó el amparo de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría Provincial de Tumaco, la Fiscalía Veintinueve Seccional de Tumaco, la Oficina Anticorrupción de la Presidencia de la República, el Departamento de Policía de Nariño y la Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según lo refieren las diligencias, con ocasión de la queja formulada por JHON JAIR SEGURA TOLOZA, en su condición de Veedor Ciudadano, la Procuraduría Provincial de Tumaco inició investigación disciplinaria en contra del Alcalde Municipal de Santa Bárbara de Iscuandé, Nariño JOSÉ MARÍA ESTUPIÑÁN TOLOZA.

Aparece igualmente, que la Fiscalía Cuarenta y Ocho Seccional de El Charco, Nariño, adelanta la indagación radicada con el No. 520016099032-2016-05351 por presuntos delitos contra la administración pública, según denuncia presentada por JHON JAIR SEGURA TOLOZA.

En tales condiciones JHON JAIR SEGURA TOLOZA promovió demanda, en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia que afirmó conculcados por la Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría Provincial de Tumaco, la Fiscalía Veintinueve Seccional de Tumaco, la Oficina Anticorrupción de la Presidencia de la República, el Departamento de Policía de Nariño y la Fiscalía General de la Nación.

En sustento del amparo pretendido, indicó el accionante que no obstante la Procuraduría Provincial de Tumaco conoce las pruebas que a su juicio resultan trascendentales para resolver de fondo el proceso disciplinario que se adelanta en contra del Alcalde Municipal de Santa Bárbara de Iscuandé, no ha procedido en ese sentido, incurriendo con ello en la vulneración de las garantías constitucionales invocadas.

De otra parte, adujo que a partir de la intervención que ha tenido en el aporte de pruebas al proceso referido, su vida e integridad se han puesto en riesgo, al punto que el 14 de enero del presente año sufrió un atentado en la vía Tumaco - “Sala Onda”.

De acuerdo con lo reseñado, petitionó que se impartan las órdenes del caso para que la Fiscalía “de manera inmediata realice un estudio de riesgo al accionante”.

Asimismo, se ordene al Procurador General de la Nación “que delegue una comisión de manera inmediata y verifique los hechos denunciados”.

Por último, que se ordene al Procurador Provincial de Tumaco “que en término no superior a 15 días proceda a fallar de fondo dicho proceso”.

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 26 de enero de 2018 el Tribunal Superior de Pasto aceptó el impedimento presentado por los Magistrados a quienes inicialmente correspondió el conocimiento de la acción constitucional; admitió la demanda, negó la prueba solicitada por el accionante; negó la medida provisional deprecada por el demandante y; ordenó reintegrar la Sala de Decisión del Tribunal con dos Conjueces.

Posteriormente, con auto del 29 de enero de 2018 y en virtud de lo manifestado por el actor en escrito allegado el 25 de enero último, el Tribunal dispuso la vinculación del Director del CTI Nariño y la Fiscalía Cuarenta y Ocho Seccional de El Charco.

La apoderada del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República acudió al trámite, refiriendo que ni la Presidencia de la República ni la Secretaría de Transparencia pueden intervenir en un proceso judicial que se adelanta en contra del alcalde de Santa Bárbara de Iscuandé, pues esto, además de atentar contra la autonomía de las ramas del poder público, constituiría una extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Respecto a las peticiones del accionante, adujo que las mismas no están dirigidas a la entidad que representa, por lo cual carece de legitimidad en la causa por pasiva.

La Fiscalía Cuarenta y Ocho Seccional de El Charco hizo saber que ese despacho adelanta indagación radicada con el No. 520016099032-2016-05351, según denuncia presentada por el ahora accionante.

Puntualizó que el 26 de octubre de 2016 realizó

programa metodológico en relación con los tres contratos a los que se hace alusión en la denuncia y, para el 30 de enero de 2017, solicitó ampliación de denuncia, la cual se llevó a

cabo el 3 de mayo del mismo año, sin embargo, no se obtuvo por parte del denunciante colaboración para brindar la información requerida.

Además, el 5 de diciembre de 2017 ordenó a la Policía Judicial del CTI Pasto, designar un perito contable para que lleve a cabo inspección a los contratos que se han obtenido y así recolectar elementos materiales probatorios adicionales.

Finalmente, indicó que se han realizado todas las diligencias investigativas que se encuentran a su alcance, debiendo considerarse que debido al difícil acceso de la zona donde se ubican, a la que se llega únicamente por vía fluvial, la Policía Judicial no ha podido desplazarse con facilidad para ejecutar el programa metodológico.

El Departamento de Policía de Nariño se pronunció a través del Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos, en el sentido de precisar que no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor, a quien se le insistió en las medidas de autoprotección, realizando revistas esporádicas a su lugar de residencia y el plan padrino, así como recordándole que las peticiones sobre medidas de protección deben dirigirse a la Unidad Nacional de Protección, por ser de su competencia.

El Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) Nariño

deprecó la negativa del amparo invocado, toda vez que dentro de sus funciones no está la de desarrollar actividades de Policía Judicial dentro de las investigaciones a cargo de los despachos fiscales, sin que en el caso particular objeto de la acción de tutela, hubiese sido comisionados para realizar labores propias de la Policía Judicial.

La Procuraduría Provincial de Tumaco informó que la actuación disciplinaria a que se refiere el accionante, ha llegado hasta la formulación de pliego de cargos en contra del Alcalde Municipal de Santa Bárbara de Iscuandé, decisión que se encuentra en trámite de notificación.

Si bien el Tribunal Superior de Pasto profirió fallo el 12 de febrero de 2018, al ser impugnada dicha providencia, esta Corporación declaró la nulidad de la actuación a partir del auto por medio del cual se avocó el conocimiento del presente trámite, dado que se incurrió en irregularidad sustancial al omitir la vinculación del señor JOSÉ MARÍA ESTUPIÑÁN TOLOZA. No obstante, se advirtió que las pruebas allegadas conservaban su validez.

Es así, que con auto del 25 de abril de 2018 se dispuso notificar nuevamente la demanda con la debida integración del contradictorio.

La Dirección Seccional de Fiscalías de Nariño manifestó que en este caso no se ha violentado derecho fundamental alguno al accionante, en tanto considera que el asunto que lo llevó a interponer la petición de amparo, proviene de la percepción que tiene de los accionados en las investigaciones adelantadas con ocasión de las múltiples denuncias formuladas, a las cuales se les ha impartido el trámite correspondiente.

La Procuraduría Regional de Nariño alegó temeridad en el actuar del peticionario, por cuanto afirma que similares hechos fueron expuestos ante el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Pasto (Rad. 2018-00028-00), sentencia de la cual aportó copia.

Arguyó que los asuntos disciplinarios relacionados con el actuar del Alcalde Municipal de Santa Bárbara de Iscuandé, son de competencia exclusiva de la Procuraduría Provincial de Tumaco, sin que sea del resorte de la Procuraduría Regional hacer seguimiento, apoyar, vigilar o participar en las diferentes actividades, actuaciones o acciones que requiere dicho trámite.

En lo que atañe al presunto favorecimiento y corrupción por parte del Procurador Provincial de Tumaco, explicó que una vez tuvo conocimiento de la queja presentada por el accionante el 31 de enero de 2018, emitió auto de apertura de indagación preliminar en averiguación de responsabilidades, identificando el asunto con el radicado No. IUC-D2018-1070109.

Precisó que la actuación se encuentra con auto de archivo definitivo de fecha 6 abril de 2018, por no haberse encontrado mérito probatorio para iniciar formal investigación disciplinaria, de ahí que esa entidad actuó conforme a la ley y sin desconocer los derechos fundamentales del accionante.

Por último, solicitó se sancione al demandante por presunta temeridad, al haber interpuesto acción de tutela ocultando que ya había instaurado otra semejante ante el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Pasto.

Con escrito radicado el 7 de mayo de 2018, el accionante petitionó que se imparta orden respectiva a la Policía Nacional, a fin de que se le brinde protección por un término de 60 días hasta tanto se surta un estudio de riesgo por la Unidad Nacional de Protección, la cual le informó el pasado 29 de enero hogaño, que procederá a ello en los próximos días, en orden a conocer de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar que han generado el riesgo.

III. EL FALLO DE TUTELA

El Tribunal Superior de Pasto negó el amparo invocado, para cuyo efecto señaló que conforme lo enseñan las respuestas ofrecidas por las accionadas y la información aportada por el accionante, en este caso no se cumple con el requisito de procedibilidad de la acción denominado subsidiariedad. En primer lugar, porque en relación con el estudio de riesgo que señala el actor debe hacerse por parte de la Fiscalía General de la Nación, no se encuentra dentro del plenario, prueba que indique que el interesado hubiera radicado solicitud en ese sentido para obtener protección dentro de los programas que maneja la accionada para víctimas y testigos. Aunado a que la decisión de incorporar o no a una persona dentro de dichos programas, es exclusiva de la autonomía del ente acusador, conforme la ley.

Encontró igualmente improcedente la solicitud de amparo, en lo que se refiere a ordenar el

envío de una comisión especial para investigar los presuntos hechos corruptos que se han generado en la Alcaldía Municipal de Santa Bárbara de Iscuandé, por cuanto dicha actuación corresponde adelantarla a la Procuraduría Provincial de Tumaco, misma que conforme a la respuesta entregada y documentación adjunta, ha actuado conforme a la ley dando impulso al proceso disciplinario iniciado gracias a las denuncias presentadas por el accionante, siendo innecesario el envío de la comisión por parte del nivel central, por cuanto la autoridad del nivel provincial ha venido cumpliendo con las funciones de investigación y judicialización suficientes.

En lo que atañe a la petición adicional del actor dirigida a que se ordene a la Policía Nacional brindarle protección por el término de 60 días mientras se surte el proceso de estudio de riesgo por parte de la Unidad Nacional de Protección (UNP) -conforme a información aportada-, se advirtió innecesaria una orden en ese sentido, toda vez que con oficio enviado el 29 de enero de 2018 al Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, se solicitó tomar medidas de protección a favor del señor SEGURA TOLOZA.

Por último, declaró improcedente el resguardo, respecto al acompañamiento que reclama el actor debe hacerse al Procurador Provincial de Tumaco, para inspeccionar el cumplimiento o no de un contrato de obra que también hace parte de las denuncias presentadas por el accionante, por cuanto esa labor hace parte de las funciones investigativas que la ley y la Constitución han fijado en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, misma que se realizará de considerarlo necesario, y no puede el juez de tutela inmiscuirse y extralimitarse ordenando la ejecución de determinada actividad.

IV. LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugna el fallo de tutela sin hacer manifiesta la razón de su disenso.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de la cual es su superior funcional.

Según viene de reseñarse, es evidente que el accionante se muestra inconforme con varios aspectos como son: (i) frente a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto manifiesta haber sido víctima de un atentado recientemente, requiriendo que de manera inmediata se realice un estudio de riesgo y se le brinde la protección necesaria; (ii) en cuanto al Procurador General de la Nación, pretende que “delegue una comisión para que verifique los hechos” por el denunciados”, los cuales actualmente están siendo investigados por la Procuraduría Provincial de Tumaco y; (iii) frente a ésta última, alega que no obstante conoce las pruebas que a su juicio resultan suficientes para resolver de fondo el proceso disciplinario que se adelanta en contra del Alcalde Municipal de Santa Bárbara de Iscuandé, no ha procedido a ello.

Por lo tanto, como son varios los problemas jurídicos a abordar, por elementales razones de método y porque serán diversos los argumentos que en cada caso deben aducirse, se procederá a resolver la impugnación de la siguiente manera:

De la temeridad.

De conformidad con la preceptiva del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante, ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

En tal caso, el legislador clara y taxativamente ha distinguido dos situaciones y para cada una de ellas ha dispuesto consecuencias también diversas. Así, pues, si al momento de la presentación de la solicitud de amparo o antes de avocarse su conocimiento y disponer que

se surta el trámite correspondiente, el juez constitucional advierte la referida actuación temeraria, debe proceder a rechazar la acción interpuesta.

Pero si ya se ha admitido la demanda y dispuesto el trámite, la constatación posterior del proceder temerario en la solicitud de protección constitucional, da lugar a que se niegue el amparo demandado, sin que entonces sea necesario abordar el estudio de fondo de los planteamientos de los actores, por cuanto ya el juez constitucional le ha suministrado una respuesta sobre el particular.

En el caso concreto, aparece que después de avocar el conocimiento de este asunto se logró establecer que JHON JAIR SEGURA TOLOZA ha interpuesto varias acciones de tutela contra la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría Provincial de Tumaco, con fundamento en similar situación fáctica e invocando idénticas pretensiones a las que en esta oportunidad se resolvieron.

Al respecto, se tiene que el aquí accionante instauró demanda de amparo, entre otras autoridades, contra la Procuraduría Provincial de Tumaco, a la cual acusó de conculcar sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por razón de la supuesta falta de impulso y definición de la investigación disciplinaria (IUC: D-2016-596-860533) que adelanta en contra de JOSÉ MARÍA ESTUPIÑÁN TOLOZA, en su condición de Alcalde Municipal de Santa Bárbara de Iscuandé. Asimismo, dentro de las múltiples pretensiones, el demandante petitionó que se ordenara al Procurador General de la Nación “que de manera inmediata envíe una comisión a la Procuraduría Provincial de Tumaco para que verifique los hechos de corrupción denunciados”.

Esta solicitud de resguardo constitucional fue negada en primera instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, a través de sentencia del 14 de diciembre de 2017, tras advertir que esta por fuera de la órbita de la acción de tutela, interferir en las actuaciones cuestionadas por el actor.

Inconforme con la anterior determinación, la parte accionante la impugnó, siendo confirmada el 22 de febrero de 2018 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 2 (Rad. 96812), en tanto se advirtió que el señor SEGURA TOLOZA tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judicial para sacar adelante sus pretensiones.

Así, es evidente que de conformidad con el claro mandato del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, no se ofrecía opción diversa que desestimar la solicitud que en contra de la Procuraduría Provincial de Tumaco y la Procuraduría General de la Nación y con fundamento en tal actuación se formuló, por cuanto no se vislumbra un hecho o circunstancia sobreviniente que amerite el pronunciamiento del juez constitucional.

Lo anterior, porque existe identidad de objeto y pretensiones, situación que releva al juez constitucional de retomar el estudio del asunto, pues de admitir, como lo pretende el actor, que se reabran las controversias ya definidas por el juez de tutela, conduciría a una cadena interminable de pronunciamientos sobre la misma demanda, contrariando así la operancia de la cosa juzgada constitucional.

De la procedencia del amparo frente a la Fiscalía General de la Nación.

A este respecto, reprueba el actor que la Fiscalía General de la Nación no haya realizado un estudio para determinar el nivel de riesgo en su caso y así adoptar las medidas de protección que requiere, en tanto afirma que a partir de las denuncias presentadas sobre presuntos hechos de corrupción en los procesos de contratación que adelanta el municipio de Santa Bárbara de Iscuandé, su vida e integridad personal se encuentran en peligro, al punto que el día 14 de enero de 2018 fue víctima de un atentado en la vía Tumaco - "Sala Onda".

En efecto, del examen de las diligencias allegadas a la actuación constitucional se extrae que si bien el demandante formuló denuncia por el presunto delito de amenazas, lo cierto

es que no ha acudido al programa de protección que lidera la Fiscalía General de la Nación, a poner en conocimiento los hechos a partir de los cuales considera se encuentra en riesgo su vida y la de su familia, siendo que, para hacerse merecedor de la protección que ahora se reclama, es necesario el cumplimiento de dos presupuestos:

- a) La denuncia ante la Fiscalía, para conocer los hechos, causas, actores y demás circunstancias relacionadas con la amenaza para procurar una investigación fehaciente y serios fundamentos para la adecuada determinación en relación con los medios de protección que se deban implementar a las personas inscritas al programa de protección.
- b) El resultado del Estudio Técnico de Nivel de Riesgo y Grado de Amenaza, el cual debe evaluarse constantemente para determinar la continuidad, suspensión o retiro de las medidas de protección.

En estas condiciones, se observa con nitidez que la Fiscalía General de la Nación no han vulnerado las garantías fundamentales del señor JHON JAIR SEGURA TOLOZA, quien acudió a la tutela sin haber agotado los procedimientos legalmente establecidos para obtener la protección que reclama pues, como se advierte, al interior de cada entidad es necesario que el interesado acredite una serie de condicionamientos porque la sola manifestación de unos hechos no patentiza, por sí misma, la urgencia de desplegar un esquema de protección.

Esta situación descarta la posible vulneración de derechos fundamentales, siendo necesario entonces que la demandante acuda al programa de protección y asistencia para poner en conocimiento los hechos en que soporta esta acción, en orden a evaluar los factores de riesgo y demás elementos de juicio para sustentar y proferir la decisión jurídicamente procedente en el ámbito protector.

En tal sentido, surge necesario insistir en el carácter supletorio de este mecanismo de protección constitucional, cuya procedencia está supeditada a que el interesado no cuente con otro instrumento idóneo para proteger el derecho fundamental que es objeto de

amenaza porque, precisamente, porque no fue creada en sustitución o reemplazo de las instituciones, procedimientos o competencias existentes para ese efecto.

Es evidente que JHON JAIR SEGURA TOLOZA cuenta con los instrumentos necesarios, a través del conjunto institucional establecido por el ordenamiento jurídico para obtener la protección requerida, siempre y cuando acuda a ellos de manera oportuna y cumpla con los requerimientos exigidos para tal efecto.

Así las cosas, al no existir evidencia sobre requerimiento previo por parte del accionante ante las autoridades competentes para pronunciarse sobre el trámite cuestionado, es claro que no existe conducta activa u omisiva posiblemente vulneradora de los derechos fundamentales invocados atribuible a los demandados, todo lo cual, de contera, torna improcedente el amparo.

Las anteriores razones resultan suficientes para confirmar la decisión objeto de alzada.

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

R E S U E L V E

- 1.- CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones consignadas en la anterior motivación.
- 2.- NOTIFICAR de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.- REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión de esta sentencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria