

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP3740-2018

Radicación nº 97138

Acta No. 93.

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por Jhon Jair Segura Toloza, en relación con el fallo de tutela proferido el 23 de enero del año 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto mediante el cual se declaró improcedente la tutela de los derechos fundamentales a la vida e integridad física y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Unidad Nacional de Protección, Ministerio del Interior, Defensoría del Pueblo de Nariño, Procuraduría Provincial de Tumaco, Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, Juzgado 15º Laboral de Cali, Fiscalía 48 Seccional de El Charco, Fiscalía 29 Seccional de Tumaco, Fiscalía 32 Seccional de Pasto, Fiscalía 7º Seccional de Pasto, fiscalía 4ª Delegada ante el Tribunal de Pasto, Fiscalía 10º de Guala de Tumaco y Fiscalía

239 de Libertad Individual de Bogotá.

ANTECEDENTES

Los hechos que determinaron la acción constitucional impetrada, y el informe de la accionada fueron sintetizados por el a-quo de la forma como sigue:

(...)

Antecedentes

Del largo contenido relacionado en los hechos de la demanda de tutela, se pudo extraer que el pasado 15 de diciembre de 2017 tras recibir el actor nuevas amenazas en contra de su vida, decidió interponer una acción de tutela, misma que a pesar de haberse presentado en principio en la ciudad de Cali, ésta fue retirada para nuevamente volverla a radicar en esta localidad, siendo tramitada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Despacho que no atendió las pretensiones del amparo prodigado, razón por la cual aseveró que la decisión se fundó en razones de “los de cuello blanco y por el contrario dejó en riesgo la vida de la víctima”.

Indicó que le ha tocado afrontar no solamente la corrupción de los mandatarios de turno en el municipio de Santa Bárbara de Iscunde, Nariño, a raíz de las indebidas contrataciones realizadas, sino también por parte de la Fiscalía 32 Seccional de Pasto y la Procuraduría Provincial de Tumaco, ya que teniendo las pruebas para fallar en contra de los burgomaestres no se ha hecho nada al respecto y por el contrario el Procurador mencionado ha referido estar dentro del término para decidir lo correspondiente, conllevando así que se cause un daño mayor en su integridad.

Por otro lado, sostuvo que existen dos fallos judiciales mediante los cuales se constató que la UNIDAD DE PROTECCIÓN NACIONAL ha incumplido lo ordenado en cuanto al estudio del

nivel de riesgo, ya que no ha adelantado el trabajo de campo respecto a todos los procesos que se encuentran conociendo las entidades ahora accionadas, lo cual deriva en un abuso del poder por parte del Director de la UNP, tachando entonces que la negativa de la demandada se convirtió en un problema de orden personal hacía él colocando en riesgo su seguridad, ya que se ha encargado de engañar a los jueces constitucionales en aras de obtener decisiones que le sean favorables.

Señaló que el riesgo a su vida e integridad personal se ha generado por dos razones; la primera derivada de la corrupción de los carruseles de contratación de la entidad territorial del municipio de Santa Bárbara de Iscuande, Nariño, los cuales ha desmantelado por tener a su cargo la representación de la veeduría ciudadana, y la segunda, proveniente del conocimiento que tiene sobre la existencia de la explotación de minería ilegal en esos mismos territorios, sin que haya sido posible llegar hasta el lugar de los hechos para corroborar su información.

Mencionó que la Dirección de la UNP le suspendió el servicio de protección sin que exista claridad en las razones de ello, en tanto que se dijo que era por mal uso o porque no existía riesgo; al respecto afirmó que por parte de la accionada no se le inició proceso alguno para confrontar el mal uso de la protección otorgada y por otro lado, no se adelantó en debida forma la valoración del riesgo ya que su caso no pasó por el "CERREM".

Adicionó que desde el 11 de enero del año en curso ha tenido que estar huyendo, siendo necesario ubicarse por periodos de tiempo muy cortos en diferentes ciudades, sin que sobrepase los 8 días, con el fin de evitar un daño irremediable para su vida y la de su familia; acotó entonces que a pesar de estar en esa difícil situación las autoridades no le han extendido el amparo a sus derechos, más si en cuenta se tiene que la orden de tutela proferida el 15 de noviembre de 2017 por el señor Magistrado ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY, no ha sido cumplida a cabalidad por la UNP, generando por el contrario una actuación dilatoria para que se desencadene una nueva valoración de riesgo y sea la

oportunidad de la Dirección de esta entidad para que lo califique en una escala de riesgo ordinario.

En razón a lo anterior, invocó le sean amparados sus derechos fundamentales presuntamente afectados; para ello pidió se decrete como medida provisional se ordene a la UNP coloque a su disposición y de su madre dos hombres de protección y un vehículo blindado, misma que deberá extenderse hasta que se realice una nueva valoración de nivel de riesgo, tanto para el actor como para su progenitora, en la cual deberá tenerse en cuenta hasta el último hecho ocurrido el 18 de diciembre de 2017, en aras de que se haga un estudio real de la situación de riesgo, solicitando para ello se designe una persona imparcial.

Imploró además que se “decrete el impedimento del señor director de la UNP con fundamento a la fiscalía 239 de libertad individual de Bogotá y el proceso disciplinario de la procuraduría general de la nación en contra del director de la UNP”.

(...)

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, mediante la sentencia referenciada, consideró improcedente el amparo, dado que el reclamante ha interpuesto 7 acciones de tutela en las que fueron reconocidas las exigencias de la temeridad, y otras 70 con el mismo discurso jurídico. A su vez, el hecho que se invoca como novedoso no es tal, pues analizada las denuncias penales presentadas por el actor, la más reciente data del 11 de enero de 2018, en la que no innova en circunstancias, sino, que se limita a repetir cuestiones fácticas ya narradas en pretérita oportunidad, hasta el punto que en reciente sentencia, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, el 4 de enero de 2018, rechazó por temeridad el accionamiento presentado, el cual, fue objeto de cuestionamiento en la actual demanda tuitiva.

A su vez, se suma a lo dicho que el reclamante buscó la interposición de dos tutelas simultáneas; en una de ellas le concedieron a favor sus pretensiones; esto es, la del Tribunal Contencioso Administrativo de Pasto, del 25 de noviembre de 2017, en donde se otorgó un término de 15 días a la UNP para que evaluara la situación y determinara las medidas de prevención del actor; por lo cual, ya habiéndose emitido ello, la vía idónea no era la interposición de otra acción, como equivocadamente lo hizo Segura Toloza, sino, activar los medios de defensa judicial para hacer cumplir la anterior determinación favorable.

Finalmente, condenó al suplicante a pagar las costas procesales previstas en el inciso 3º del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, en cuantía equivalente a 3 SMLMV.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue promovida por el accionante, quien reiteró los argumentos que nutrieron la demanda introductoria y agregó que no puede hablarse de temeridad, cuando aportó el 19 de enero a esta actuación, peticiones y nuevas pruebas de la noticia criminal 528356107497201800056, que suponen una innovación en relación con las tutelas antes interpuestas.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Penal del Tribunal Superior de Pasto, de la cual es su superior jerárquico.

2. Se confirmará el fallo impugnado, pero por las razones que a continuación se exponen:

3. Bien es sabido que ésta acción es una herramienta excepcional, subsidiaria, preferente, sumaria, y establecida constitucionalmente, por medio del cual se le ha confiado a los Jueces de la República la protección de forma inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando por la actividad u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los eventos establecidos en la ley, se genere una amenaza o vulneración a los mismos.

4. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido, de manera insistente, que este mecanismo constitucional tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

5. En los términos en que ha sido formulada la demanda, para la Sala es claro que la inconformidad del tutelante gravita en torno a la protección de su integridad personal y familiar, la cual considera en peligro, atendiendo que la Unidad Nacional de Protección no ha adoptado las medidas necesarias para ello.

6. En este orden de glosas, lo primero que debe resolverse, apunta a la posible temeridad decidida por el a quo que, a voces del reclamante constitucional, no es tal, dado que la salvaguarda que ahora se promueve se basa, como hecho nuevo, en la noticia criminal interpuesta por él el 11 de enero de 2018 No. 520016099032201800197 (folio 345), en la que pone de presente, que se ha enterado que varias personas quieren atentar contra su vida.

7. Se reseñará -brevemente-, a manera de epígrafe, lo que tiene establecido la jurisprudencia constitucional respecto de la temeridad.

8. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, considera contrario al Ordenamiento Superior el uso abusivo e indebido de este mecanismo, que se concreta en la duplicidad de su ejercicio entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto. Dispone, al

respecto, la norma en cita:

Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela se presente por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

9. Para esta Corporación es indiscutible que una actuación constitutiva de temeridad, no sólo atenta contra la economía procesal, sino también contra los principios de eficiencia y eficacia en la prestación del servicio público de administración de justicia, como garantías inherentes a la moralidad procesal.

10. De manera pues, que para la configuración de una actuación temeraria deben presentarse las siguientes causales¹: (i) identidad de partes, (ii) identidad de causa petendi, (iii) identidad de objeto, y, (iv) sin motivo expresamente justificado. En este evento procede rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud o declarar la improcedencia de la acción e imponer las sanciones correspondientes.

11. Así las cosas, del universo de tutelas que se relacionan en la presente carpeta, la que presenta rasgos más similares a la actual es la que culminó con la sentencia del 15 de noviembre de 2017, resuelta por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Oral, M.P. Álvaro Montenegro Calvachy.

12. En ese orden de ideas, una vez efectuada la comparación entre ésta y la antes reseñada, salta a la vista que existe identidad de objeto y de causa petendi, ya que en ambas se procura garantizar medidas de protección en favor de Jhon Jair Segura Toloza y de su señora madre Crisanta Toloza.

13. Ahora bien, respecto de la identidad de partes, dicho requisito no se halla patente. En aquélla acción no se relacionó a muchas de las entidades que en esta oportunidad se enlistaron y de la revisión del líbello se encontró que a pesar que en una y otra el reclamo

siempre va dirigido a la Unidad Nacional de Protección, en esta oportunidad, de manera relevante, se destaca la mención del Ministerio del Interior, como entidad de la cual exige una vigilancia y control sobre la UNP.

14. Sin embargo, los resultados de la presente acción constitucional arriban a igual resultado negativo para su promotor, dado que al constatar la parte resolutive del fallo del 15 de noviembre de la pasada anualidad por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Oral, en él se dio una orden genérica que abarcaba, inclusive, las actuales pretensiones del actor, lo que supone que no se halla satisfecho el requisito de la subsidiariedad.

15. En la aludida acción constitucional se determinó que:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal del señor JHON JAIR SEGURA TOLOZA, identificado con CC. No. 13.06.088 del charco (N) y de su señora madre, CRISANTA TOLOZA con C. de C. No. 27.2603135 de Santa Bárbara Iscuandé (Nariño), vulnerados por la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN.

Segundo.- ORDENAR a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia y si aún no lo ha hecho, despliegue las medidas preventivas idónea e inmediatas para garantizar los derechos a la vida, integridad, seguridad y libertad del señor JHON JAIR SEGURA TOLOZA y de la señora CRISANTA TOLOZA. (Negrilla fuera del texto)

16. Como ya se dijo, la directriz adoptada en la referida orden constitucional supone a la accionada realizar las medidas que estén a su alcance para procurar la seguridad del reclamante, en cuyo caso, la presente tutela y sus pretensiones, se verían subsumidas en la orden ya dada; la cual, según las constancias que obran en el expediente, se halla sujeta al mecanismo coercitivo del incidente de desacato.

17. Más explícitamente, en esta tutela el señor Segura Toloza, deprecó medidas de protección para él y su progenitora; se ordenara al Ministro del Interior que, como superior de la UNP, realice estudio de seguridad teniendo en cuenta todos los hechos nuevos presentados; se decretara impedimento del director de la UNP. Sin embargo, todas esas aspiraciones se enmarcan en la directriz trascrita ya adoptada el 15 de noviembre de 2017, donde se dispuso a la UNP ejecutar, in genere, medidas para la salvaguarda del actor y su madre.

18. De esa forma, la actual reclamación no satisface el requisitos de subsidiariedad de la tutela ya sea porque bien puede el actor a través del trámite incidental vincular al superior de la UNP para que las medidas se reestudien o se viabilicen a su favor; o en el caso del impedimento, presentar solicitud en tal sentido al referido Ministerio para obtener de dicha dependencia una respuesta sobre el particular.

19. Recuerda la Sala que si bien la tutela resulta un mecanismo que en sus términos procesales es más efectivo, no se puede desconocer que la propia [Constitución Política](#) su artículo 86 determinó que: «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial», norma reafirmada por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otras recursos o medios de defensa judiciales», de manera que, la presencia de otros medios adecuados de defensa, se debe acudir a ellos previo hacerlo ante el juez constitucional.

Por eso se ha dicho insistente y pacíficamente:

Por lo tanto, evidente resulta la improcedencia del amparo, tratándose de un proceso penal que está en trámite, en donde las autoridades accionadas se han pronunciado sobre los asuntos de su exclusiva competencia, sin que resulte posible que el juez constitucional, a modo de tercera instancia, revise el acierto o desacierto de tal decisión o que se pronuncie sobre hechos presuntamente constitutivos de vicios al interior de esa actuación.²

En ese mismo sentido:

La acción de tutela tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales en los casos en que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pero no tiene como propósito brindarle protección supletoria a los derechos constitucionales fundamentales, pues es ajeno a su naturaleza reemplazar los procesos ordinarios o especiales que para la situación dada, haya previsto el legislador.³

20. De modo que, se reitera, la acción de tutela no es un instrumento alternativo, supletorio o paralelo de la actividad jurisdiccional de administrar justicia, sino un mecanismo excepcional al que sólo se puede acudir cuando se han agotado todas las posibilidades dentro del proceso correspondiente, sin que se hubiese logrado subsanar el agravio de la garantía constitucional.

21. Bajo tales consideraciones, se ratificará la improcedencia de la presente reclamación constitucional, pero por las razones aquí expuestas. En consecuencia, se modificará las determinaciones referentes a la temeridad y las sanciones impuestas, las cuales se dejan sin efecto.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el fallo impugnado, en el sentido de dejar sin efecto los numerales segundo y tercero, por las razones ut supra. El resto de la providencia queda incólume.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia T-184 de 2005: “(i) La identidad de partes, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado. (ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. (iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental. (iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “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” Corte Constitucional.

2 Sentencia de Tutela de noviembre 28 de 2006, proceso No. 28632.

3 Sentencia de tutela de agosto 29 de 2006, proceso No. 27251.