

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP9636-2019

Radicación No. 105524

Acta n°179

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por JHON JAIR SEGURA TOLOZA contra el fallo proferido el 11 de junio del presente año por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, mediante el cual negó la acción de tutela instaurada contra la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría Regional de Nariño, Procuraduría Provincial de Tumaco, las Fiscalías 48 Seccional de El Charco y la Especializada del Guala, así como el Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Conocimiento, autoridades estas últimas con sede en Pasto, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculadas la Veeduría Ciudadana de la Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo de Pasto, Senado de la República, Fiscalía 4ª Delegada ante el Tribunal Superior de Pasto y Fiscalía 32 Seccional de la misma ciudad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que, por presuntas irregularidades en los trámites de contratación, JHON JAIR SEGURA TOLOZA

instauró denuncia penal contra Marín Suárez Rodríguez, el ex Alcalde de Santa Bárbara, Nariño.

Del asunto conoció la Fiscalía 32 Seccional de Pasto, que el 27 de febrero de 2017, ante un juez con función de control de garantías, adelantó audiencia de formulación de imputación por los delitos de peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y falsedad ideológica y se abstuvo de solicitar medida de aseguramiento contra el imputado.

La etapa de juicio la adelanta el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto y está pendiente que se lleve a cabo la audiencia de formulación de acusación.

2. Frente a la queja instaurada por SEGURA TOLOZA contra el titular de la Fiscalía 32 Seccional de Pasto, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, el 28 de febrero del año en curso, dispuso el archivo de las diligencias y la expedición de copias en su contra para que se investigue el posible delito de falsa denuncia contra persona determinada.

3. De la denuncia instaurada por JHON YAIR SEGURA TOLOZA por la presunta indebida celebración de 43 contratos en el municipio de Santa Bárbara, conoce la Fiscalía 48 Seccional de Pasto, la cual, conforme a las directrices fijadas en la Resolución No. 00313 del 8 de junio de 2018, emanada de la Dirección Seccional de Nariño, se encuentra en turno para estudio de proyectar la priorización y redistribución para que el asunto continúe en una de las Fiscalías Especializadas contra delitos de Administración Pública de Pasto.

4. De otra parte, ante el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pasto, el 24 de febrero de 2017, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva domiciliaria contra JHON JAIR SEGURA TOLOZA por el presunto delito de extorsión.

Presentado el escrito de acusación, el asunto fue asignado al Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Pasto, autoridad que el 26 de octubre de 2017 adelantó la audiencia de formulación, sin que los intervinientes hubieran alegado causales de incompetencia, impedimentos o recusaciones. Y, si bien el 24 de enero de 2018 se instaló la preparatoria, no se ha podido culminar por razones ajenas al despacho. Expediente 2017-05819.

5. Con base en las quejas formuladas el 24 y 27 de mayo de 2016 por JHON YAIR SEGURA TOLOZA, la Procuraduría Provincial de Tumaco, el 6 de febrero de 2017 ordenó iniciar investigación disciplinaria contra José María Estupiñán Toloza, en su condición de Alcalde Municipal de Santa Bárbara de Iscuandé y, el 27 de diciembre de esa misma anualidad formula pliego de cargos en su contra. Expediente No. 2016-596-860533.

Agotado el procedimiento establecido en la Ley 734 de 2002, mediante auto fechado 25 de mayo de 2018, el investigado fue declarado disciplinariamente responsable por la comisión de las faltas graves previstas en los artículos 44, 46 y 47 ejusdem, cometidas a título de culpa. En consecuencia, fue sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de seis (6) meses.

Al pronunciarse frente a la impugnación propuesta por la parte interesada, el Procurador Regional de Nariño, al evidenciar que el trámite procesal en diversas etapas se surtió con violación al debido proceso y el derecho defensa, el 17 de septiembre de 2018, resolvió declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto dictado el 27 de diciembre de 2018.

En cumplimiento de lo dispuesto por el superior funcional, el Procurador Provincial de Tumaco, el 1º de abril de 2019, procedió a proferir nuevo pliego de cargos contra José María Estupiñán Toloza, en su condición de Alcalde Municipal de Santa Bárbara.

6. Sin desconocer las actuaciones atrás referenciadas y tras aceptar haber instaurado varias acciones de tutela, JHON YAIR SEGURA TOLOZA acudió al presente trámite constitucional en

procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues considera que en las citadas investigaciones se presentaron actos de “corrupción”, en los que incluso está comprometido un Senador de la República

Motivo por el cual solicitó: i) el cambio de radicación del proceso penal que cursa en su contra por el presunto delito de extorsión y se ordene al juez de conocimiento y a la Fiscalía Sexta “resuelva la recusación expuesta por el accionante”, ii) que todas las autoridades demandadas informen el estado de los procesos y el Procurador Provincial de Tumaco sobre la “petición del accionante relacionada con la suspensión del cargo” del disciplinado, y iii) compulsar copias para que se investigue al Senador Enrique Amaya.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto negó el amparo invocado.

Estableció que el proceso penal seguido contra el actor se encuentra en curso, más exactamente en etapa de juicio y no obra en el expediente petición elevada por el accionante o su defensor relacionada con recusación hacia la juzgadora, como tampoco la propuso en ninguna de las diligencias que se han surtido en el mismo, estando superada la etapa procesal en la que debió formularse.

Agregó que en lo relacionado con las actuaciones desplegadas por las Fiscalías y Procuradurías accionadas, se desbordó la finalidad de la acción constitucional puesto que el accionante no figura como parte o víctima en ninguno de los expedientes de los que reclama le indiquen el avance de las investigaciones, ya que tan solo interpuso las denuncias o quejas, por lo que carece de legitimidad, lo que no impide que pueda acceder a la información requerida mediante derecho de petición, sin que los mismos hayan sido presentados.

Señaló que en la investigación disciplinaria seguida contra José María Estupiñán Toloza,

Alcalde del municipio de Santa Bárbara, el actor no cuenta con la potestad de sujeto procesal, tan sólo instauró la queja -aspecto que había sido analizado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño en la acción de tutela rad. 2018-00359- y, según lo manifestó la Procuraduría Provincial de Tumaco, ésta le ha informado sobre las razones legales que exige la medida demandada.

Por lo anterior, el Tribunal determinó que la acción constitucional no es procedente.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el accionante, quien no indicó las razones de inconformidad con lo resuelto pues se limitó a señalar que en principio interpuso la acción constitucional fuera del departamento de Nariño pues “es tanta la corrupción que se mide” en éste, de modo tal, que le tiene “desconfianza a estas entidades”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.
3. Reitera la Sala que este trámite constitucional es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones

o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.

4. 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 varios derechos fundamentales 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 los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (ST-864 de 1999), 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.

5. Efectuadas las anteriores precisiones, debe ponerse de presente que si bien, el ciudadano JHON YAIR SEGURA TOLOZA, acudió al juez de tutela en procura de amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración justicia, pretendiendo: i) el cambio de radicación del proceso penal que cursa en su contra por el presunto delito de extorsión y se ordene al juez de conocimiento y a la Fiscalía Sexta

“resuelva la recusación expuesta por el accionante”; ii) que todas las autoridades demandadas informen el estado de los procesos y el Procurador Provincial de Tumaco se pronuncie sobre la “petición del accionante relacionada con la suspensión del cargo” del disciplinado; y iii) compulsar copias para que se investigue al Senador Enrique Amaya, lo cierto es que no logra demostrar de qué manera las autoridades accionadas, hayan vulnerado garantía constitucional alguna de la cual demanda protección.

En efecto, en cuanto a la primera pretensión, es el mismo accionante quien reconoce que el proceso que cursa en su contra por el presunto delito de extorsión -Exp. 207-05819-, se viene adelantando conforme a las previsiones establecidas en la Ley 906 de 2004, actuación en la que se le concedió la detención domiciliaria y está pendiente que se realice la audiencia preparatoria.

Además, se abstuvo de allegar elemento de juicio con el que acredite haber elevado petición alguna dirigida a recusar al Delegado de la Fiscalía o al juez de conocimiento y menos solicitar el cambio de radicación.

De otra parte, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela “Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”, dispuso: “La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de

tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la solicitud de amparo sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Lo anterior le sirve a la Sala para afirmar que la pretensión elevada por JHON JAIR SEGURA TOLOZA resulta improcedente porque nada impide que en los términos establecidos en los artículos 46 y 47 del C.P.P., solicite el cambio de radicación antes de iniciarse la audiencia de juicio oral, circunstancia que elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que ésta sólo puede ser utilizada, ante la carencia de mecanismos ordinarios, en virtud del principio de subsidiariedad.

Así pues, emerge claro que la parte que presuntamente se ve afectada en sus garantías fundamentales, dentro de las oportunidades procesales previstas en el ordenamiento jurídico de rigor, puede emplear los instrumentos de protección idóneos para esgrimir las presuntas falencias puestas de presente en la demanda de tutela al interior del escenario natural.

6. En cuanto a la segunda solicitud, la cual está dirigida a que se ordene al Procurador Provincial de Tumaco, que en la investigación disciplinaria que cursa contra José María Estupiñán Toloza, en su condición de Alcalde del municipio de Santa Bárbara, Nariño, se pronuncie sobre la petición de la suspensión del cargo que ocupa, resulta necesario traer a colación lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1.991, que hace referencia a la actuación temeraria, esto es que: “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” (Negrilla fuera de texto).

En la sentencia T-185 de 2013 la Corte Constitucional, puso de presente los elementos que

debían concurrir para que se pueda señalar que está frente a una actuación temeraria, esto es:

“(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad”.

Descendiendo al asunto puesto a consideración de la Sala, es patente la temeridad pues, tal como lo pudo establecer el a quo, el Tribunal Administrativo de Nariño, en la acción de tutela con radicado No. 2018-00359, le puso de presente al actor que como “no es sujeto procesal dentro del proceso disciplinario, ni se considera que se encuentre afectado por la comisión de la falta disciplinaria, tampoco puede afirmarse que sus derechos fundamentales puedan ser vulnerados dentro del mismo, por lo que se concluye que no se encuentra legitimado para interponer la presente acción de tutela en contra de la Procuraduría Provincial de Tumaco y la Procuraduría Regional de Nariño”.

De lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Nariño y el escrito presentado por el ciudadano JHON JAIR SEGURA TOLOZA, se advierte que éste promovió ante el Tribunal de Pasto otra acción de tutela respecto a los mismos hechos y derechos, y con identidad activa y pasiva de partes, lo que obliga a que se rechace el pedimento de protección, predicando la temeridad de la acción.

Aunque la temeridad da lugar a que quien así actúa sea sancionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 79 del Código General del Proceso, la Corte se abstendrá de multar al accionante, en consideración a que no tiene la calidad de abogado y en la petición inicial de amparo reconoció haber instaurado varias acciones de tutela.

7. En lo relativo a que las autoridades accionadas le informen el estado de las

investigaciones a que hizo referencia en la demanda de tutela, tampoco será objeto de amparo en la medida en que el actor conoce de las mismas y nada impide que en ejercicio del derecho fundamental previsto en el artículo 23 de la Carta Superior, eleve las peticiones que estime necesarias.

8. Finalmente, la Sala le hace saber a JHON JAIR SEGURA TOLOZA que si su deseo es que se adelanten las investigaciones disciplinarias y/o penales frente a los presuntos actos de “corrupción” a que hizo referencia y que supuestamente involucran a un Senador de la República, si a bien lo tiene y bajo su estricta responsabilidad, puede instaurar las denuncias que considere pertinentes ante las autoridades establecidas en la ley para tal efecto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No.2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia impugnada.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA - 105524

-Desp. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero-

ACCIONANTE: JHON JAIR SEGURA TOLOZA

ACCIONADOS: Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría Regional de Nariño, Procuraduría Provincial de Tumaco, la Fiscalía 48 Seccional de El Charco - Nariño, la Fiscalía Especializada Gaula y el Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Conocimiento, últimos dos de Pasto.

VINCULADOS: Veeduría Ciudadana de la Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo de Pasto, Senado de la República, Fiscalía 4ª Delegada ante el Tribunal Superior y Fiscalía 32 Seccional de la misma ciudad.

ASUNTO: Indicó el accionante que con ocasión a una serie de denuncias que presentó por supuesta corrupción, cursa en su contra ante el juzgado 4º Penal Municipal de Pasto proceso penal del que demandó resolver la recusación y cambio de radicación del expediente.

De igual forma, solicitó se le informe estado de los procesos penales y disciplinarios en los que fungió como denunciante por actos de corrupción, así como el estado de la petición elevada con relación a la suspensión del cargo según los hechos denunciados ante la Procuraduría Provincial de Tumaco y ordenar la compulsa de copias contra un Senador de la República para que se inicie proceso disciplinario en su contra.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal negó el amparo porque en el proceso penal seguido contra el actor se encuentra en curso y no obra en el expediente petición elevada por el accionante o su defensor relacionada con recusación hacia la juzgadora o la Fiscal.

Agregó que en lo relacionado con las actuaciones desplegadas por las Fiscalías y Procuradurías accionadas, el accionante no figura como parte o víctima en ninguno de los expedientes de los que reclama le indiquen el avance de las investigaciones, ya que tan solo interpuso las denuncias o quejas, por lo que carece de legitimidad, aspecto que ya había sido dilucidado dado que no es la primera vez que las menciona en sede de tutela, aunado a que puede acceder a la información requerida mediante derecho de petición, sin que los mismos hayan sido presentados

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA: La Sala confirma: porque el actor no logró demostrar el agravio alegado, toda vez que: i) respecto al proceso penal que cursa en su contra por el delito de extorsión, en el cual está pendiente que se adelante la audiencia preparatoria, no ha elevado solicitud alguna y nada impide que en los términos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Ley 906 de 2004, solicite el cambio de radicación antes de iniciarse el juicio oral; ii) En lo relativo al proceso disciplinario que se adelanta contra el Alcalde de Santa Bárbara de Iscuandé, Nariño, la Sala establece que está frente a una acción temeraria porque con argumentos similares el actor instauró otra acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Nariño; iii) respecto a que las accionadas le informen el estado de las investigaciones, el demandante en ejercicio del derecho de petición puede elevar las solicitudes que considere necesarias; y iv) si es su deseo que se adelanten las investigaciones penales y/o disciplinarias frente a los presuntos actos de “corrupción” que dice involucran a un Senador de la República, bajo su estricta responsabilidad puede instaurar las acciones que considere pertinentes.

Sala: 23 de julio de 2019

Vence: 26 de julio de 2019

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico

correspondiente.