

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP6547-2023

Radicación N°. 131608

Aprobado según acta n° 122

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por EVER DAVID ARRIETA PADILLA contra el fallo de tutela proferido el 5 de junio de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería que declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, acceso a la administración de justicia, entre otros, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 21 Seccional de Cereté (Córdoba).

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. A través de correos electrónicos del 20 de septiembre de 2021, 22 de febrero de 2022 y 16 de abril de 2023, EVER DAVID ARRIETA PADILLA mediante apoderado judicial, solicitó al Fiscal 21 Seccional de Cereté, presentar audiencia de preclusión ante el Juez de Control de Garantías, con fundamento en el numeral 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 - imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia-.

3. Acudió a la tutela, en razón a que, a la presentación de la demanda, sus solicitudes no

habían sido contestadas, por lo que requirió, además, se ordene a la Fiscalía accionada, pida al juez la preclusión.

III. EL FALLO IMPUGNADO

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, con sentencia del 5 de junio de 2023, declaró improcedente el amparo, dado que el proceso se encuentra en curso y “pese a que el petente no allegó en debida forma sus solicitudes, el accionado indicó las razones por las cuales no resulta viable acceder a éstas, por lo que resulta menester iterar que la contestación a una petición no tiene que ser favorable para entenderse debidamente resuelta”.

IV. LA IMPUGNACIÓN

5. El accionante impugnó el fallo de tutela, con fundamento en lo siguiente:

(i) El Tribunal no abordó la presunta transgresión al derecho fundamental de petición, del cual allegó soporte del envío, por lo que la afirmación del fiscal accionado respecto a no recibir requerimiento alguno es falaz.

(ii) La consideración del juez de primer grado sobre el no agotamiento de recursos, a su juicio, es improcedente, en tanto se encuentran en fase de indagación, por lo que es a la Fiscalía que le asiste el deber de solicitar la preclusión.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, al ser superior funcional.

7. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

8. En el caso bajo análisis, conforme con el escrito de tutela, la discusión expuesta por el apoderado de EVER DAVID ARRIETA PADILLA tiene que ver con la falta de respuesta a las solicitudes elevadas ante la Fiscalía 21 Seccional de Cereté, en relación con la posibilidad de acudir al juez de control de garantías, a fin de que pida la preclusión de la investigación con fundamento en la causal 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

9. Frente a lo anterior, inicialmente debe precisarse que en los eventos donde son elevadas solicitudes dentro de una actuación judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación. Tal garantía tiene cabida dentro del debido proceso. Por tanto, su ejercicio está regulado por las disposiciones procesales que determinan la oportunidad de su ejercicio.

10. Al respecto, resulta pertinente lo indicado por la Corte Constitucional¹, en cuanto ha indicado:

«La Corporación ha establecido que el trámite de las peticiones ante las autoridades judiciales son de dos tipos, las de asuntos administrativos cuyo trámite debe darse en los términos del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución y el Código Contencioso Administrativo, dentro de las cuales se pueden mencionar la solicitud de copias; y las de carácter judicial o jurisdiccional, que deben tramitarse de conformidad con los procedimientos propios de cada juicio, por lo que la omisión del funcionario judicial en

resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituirán una vulneración al derecho de petición, en tanto que la omisión de atender las solicitudes propias de la actividad jurisdiccional, configuran una violación del debido proceso y del derecho al acceso de la administración de justicia, en la medida en que dicha conducta, al desconocer los términos de ley sin motivo probado y razonable, implica una dilación injustificada dentro del proceso judicial, la cual está proscrita por el ordenamiento constitucional.»

11. Dicho ello, en este caso debe puntualizarse que, al ser sujeto pasivo de la indagación seguida en su contra y requirió a la Fiscalía accionada solicitar la preclusión de la investigación ante el juez competente, la garantía a analizar es, como se dijo, el debido proceso en su acepción de postulación.

12. De los medios de convicción allegados al trámite constitucional, se advierte lo siguiente:

12.1. EVER DAVID ARRIETA PADILLA a través de apoderado judicial, elevó solicitudes ante el Fiscal 21 Seccional de Cereté, encargado de la indagación preliminar radicada con número 2020-000521 seguido en su contra por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

12.2. Allegó con la demanda constitucional los soportes de envío de las tres peticiones, las que fueron remitidas los días 20 de septiembre de 2021², 22 de febrero de 2022³ y 16 de abril de 2023⁴, al correo electrónico leonardo.urango@fiscalia.gov.co, en las que insistía en pedir ante el juez la preclusión.

12.3. En la respuesta allegada por el fiscal demandado, precisó:

“...este delegado se dio a la tarea de revisar detenidamente las fechas en las cuales fueron enviados los correos antes mencionados observando que no aparecen las solicitudes de las

cuales hace referencia el señor togado Tutelante EFRAÍN SARMIENTO ABADÍA; de hecho al observar los soportes por parte del correo Gmail, en la que se observa el envío a mi correo institucional leonardo.urango@fiscalia.gov.co, no se observa un pie de página o nota por parte del correo electrónico Gmail que demuestre que esa correspondencia fue recibida, revisada o leída, por lo que de plano este delegado manifiesta que las solicitudes no fueron debidamente allegadas a este despacho Fiscal”.

De igual forma, indicó que el abogado del demandante le solicitó de manera verbal la preclusión, petición que le fue respondida desfavorablemente y le indicó las razones por las cuales no es procedente acudir a esa figura jurídica.

13. Con todo, para esta Sala, es claro lo siguiente:

13.1. El accionante demostró remitir las solicitudes ante la fiscalía accionada; ello por cuanto adjuntó con la demanda los soportes de envío al correo electrónico de la Fiscalía 21 Seccional de Cereté- leonardo.urango@fiscalia.gov.co, la cual se constata es el buzón correspondiente al demandado.

13.2. La respuesta que brindó el Fiscal accionado en relación con que revisado su correo electrónico no encontró mensaje alguno en los términos indicado por el actor, no encuentra eco en esta Sala, en tanto que, el enteramiento de un correo electrónico no puede supeditarse al acuse de recibido por parte del receptor, pues de ser así, estaría al arbitrio de aquel, que mensaje revisar y dar trámite y cuál no.

Frente a ese tema, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación ha sostenido, en concordancia con lo referido por la Sala de Casación Civil, que:

«La notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría

Radicación n.º 68072 SCLAJPT-11 V.00 15 que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del trámite de notificación.

(...) Ahora, en relación con la función que cumple la constancia que acusa recibo de la notificación mediante el uso de un correo electrónico o cualquiera otra tecnología, debe tenerse en cuenta que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en concordancia con los preceptos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999, prevén que «...se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione (sic) acuse de recibo...», esto es, que la respuesta del destinatario indicando la recepción del mensaje de datos hará presumir que lo recibió.

14. En ese orden, advierte la Sala que, en el presente asunto, de las capturas de imagen enviadas por el promotor de amparo, se constata el envío de los correos electrónicos en diferentes fechas que contenían la petición de preclusión, sin que se advirtiera que no se logró completar su entrega.

15. Por lo anterior, esta Sala revocará el fallo impugnado y en su lugar amparará el debido proceso y ordenará a la Fiscalía 21 Seccional de Cereté que, en el término de tres (3) días hábiles, a partir de la notificación de este proveído, de respuesta a las solicitudes remitidas por el actor de manera clara, de fondo y congruentes con lo peticionado.

16. En relación con la pretensión de “ordenar a la Fiscalía solicitar la preclusión de la investigación” esta Sala se abstendrá de pronunciarse al respecto, en tanto la solicitud elevada por el actor y que se examinó no ha sido respondida, versa sobre este respecto, por lo que será tal autoridad quien deba emitir una contestación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – en Sala de Decisión de Acciones de Tutela N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y

por autoridad de la Ley,

VII. RESUELVE

1. REVOCAR el fallo impugnado, conforme se expuso.
2. AMPARAR la protección al derecho fundamental al debido proceso en su acepción de postulación; y, en consecuencia, ORDENAR a la Fiscalía 21 Seccional de Cereté que, en el término de tres (3) días hábiles, a partir de la notificación de este proveído, de respuesta a las solicitudes remitidas por el actor de manera clara, de fondo y congruentes con lo petitionado.
3. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
4. ENVÍESE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA

1 CC T- 215 A de 2011

2 Pagina 120, demanda de tutela.

3 Página 293, ibidem.

4 Página 294, ibidem.

5 CSJSTL10796-2022, en la que se reiteró lo dicho en la decisión CSJSTC del
3 Jun. 2020, Rad. 01025-00.