

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA  
SALA ÚNICA

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada ponente

**Aprobado mediante Acta de Sala No. 0278**

<b>Proceso:</b>	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
<b>Radicación:</b>	<a href="#">81736318400120220024401</a> Enlace Link
<b>Accionante:</b>	Agustina Isabel Ariza Pacheco
<b>Apoderado:</b>	Osmar José Terryl Rodríguez
<b>Accionados:</b>	Municipio de Saravena, Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y Fiscalía General de la Nación- Fiscalía 10º Seccional de Saravena
<b>Derechos invocados:</b>	Derecho de Petición
<b>Asunto:</b>	Sentencia

Sent.073

Arauca (A), catorce ( 14 ) de julio dos mil veintidós (2022)

## 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por el señor LUIS ANTONIO JAIMES ORTIZ<sup>1</sup>, contra la sentencia proferida el 01 de junio de 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA (A).

## 2. ANTECEDENTES

**2.1. Del escrito de tutela.**<sup>2</sup> la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO a través de apoderado judicial<sup>3</sup>, presenta acción de tutela contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- FISCALÍA 10 SECCIONAL DE SARAVERENA, el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES y el MUNICIPIO DE SARAVERENA, por la

<sup>1</sup> Propietario del establecimiento de comercio FUNERARIA SAN ANTONIO ubicada en el Municipio de Saravena.

<sup>2</sup> Presentado el 17 de mayo de 2022.

<sup>3</sup> Dr. OSMAR JOSÉ TERRYL RODRÍGUEZ

presunta vulneración al derecho fundamental de petición y solicita:  
**“(i). Se reconozca el derecho fundamental de petición al cual tengo derecho en virtud del artículo 23 de la Constitución Política de Colombia. (ii) Que se dé respuesta satisfactoria de fondo y congruente a las peticiones realizadas en cuanto dónde están los restos óseos del señor LUIS MARIO ARIZA (Q.E.P.D) quien en vida se identificaba con el número de cédula 1.149.438.483 y se haga entrega de los mismos a su señora madre AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO, permitan que esta señora pueda darle cristiana sepultura a su hijo ya que es su anhelo máspreciado”.**

Sostiene que de las peticiones radicadas el pasado 14 de febrero al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL<sup>4</sup> Y CIENCIAS FORENSES Y A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION<sup>5</sup> únicamente respondió la primera institución mencionada quien manifestó que *“Una vez realizada la necropsia médico legal, se solicita al fiscal conecedor del proceso que expida orden judicial u oficio permitiendo la inhumación estatal del cuerpo al no se reclamado por familiares, esta orden es emitida por la fiscalía seccional de descongestión de Ssaravena el día 02 de diciembre de 2011. El día 2 de diciembre de 2011 se realiza la inhumación estatal en el cementerio central de Saravena con el apoyo de la funeraria San Antonio, firmando la funcionaria Mercedes Toscano C.C. 68.247.683 de Saravena. Por lo tanto, se da traslado del derecho de petición mediante oficio 0209-DSAR- 2022 a la Alcaldía Municipal de Saravena, quienes tramitan administrativamente con empresa exequial del municipio la inhumación estatal. Una vez respondan sobre el sitio de ubicación se dará trámite con Fiscalía solicitando si requieren verificación de identidad o la entrega del cuerpo a sus familiares”.*

Reprocha que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el MUNICIPIO DE SARAVERENA no han contestado.

Adjunta:

- Copia- derecho de petición del 14 de febrero de 2022 radicado BOG- 2022-000791, INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES.
- Respuesta del INMLCF oficio No. 0210-DSAR-2022 del 16 de febrero de 2022.
- Oficio No. 0209-DSAR-2022 del 16 de febrero de 2022, dirigido al alcalde del municipio de Saravena, WILFREDO GÓMEZ GRANADOS, suscito por el Dr. MAURICIO CAMACHO OSPINA en calidad de Director Seccional Arauca del INMLCF.
- Copia- derecho de petición radicado SGD 20226110036942, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

<sup>4</sup> Donde solicita, *“se realice la entrega sin tantas dilaciones de los restos óseos del sr LUIS MARIO DAZA PACHECO, (Q.E.P.D.) a su madre la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA identificada con cédula de ciudadanía 32.843.437 quien espera sus restos óseos a fin de darle la cristiana sepultura que este merece”*

<sup>5</sup> Pide que, *“se oficie al INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, la entrega de los restos óseos del señor LUIS MARIO ARIZA PACHECO, (Q.E.P.D.) hijo de mi defendida y víctima la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO”.*

- *Poder otorgado por la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO, al Dr. OSMAR JOSE TERRYL RODRIGUEZ.*
- *Fotocopia cédula de ciudadanía de la accionante.*
- *Fotocopia cédula de ciudadanía, Registro Civil de nacimiento, y Registro de defunción del occiso.*

## **2.2. Trámite procesal.**

Admitido el escrito tutelar<sup>6</sup>, el *a quo* corre traslado a las accionadas y concede dos (2) días para que rinda informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, vincula a la FUNERARIA SAN ANTONIO<sup>7</sup> y a la ADMINISTRACIÓN DEL CEMENTERIO CATÓLICO CENTRAL DE SARAVERENA- PARROQUIA CRISTO REY<sup>8</sup>.

## **2.3. Respuestas.**

**Fiscalía Décima Seccional de Saravena.** Su titular<sup>9</sup> constata que el proceso radicado bajo el número No. 817366109539201180443 se encuentra archivado desde el 10 de noviembre de 2021 por imposibilidad de establecer los autores o partícipes de la muerte del señor LUIS MARIO ARIZA PACHECO, ocurrida el 29 de octubre de 2011; quien fue identificado plenamente hasta el *-24 de noviembre de 2014-* por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; que, desconoce la ubicación de los restos óseos de la víctima y la solicitud del pasado **14 de febrero de 2022**, está pendiente por resolver ya que el proceso de inhumación es un trámite administrativo exclusivo del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL y el MUNICIPIO DE SARAVERENA.

Agrega que, ni el apoderado judicial ni la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO solicitaron de manera formal la entrega de los restos óseos del señor LUIS MARIO ARIZA PACHECO.

Solicita negar el amparo solicitado porque no ha vulnerado el derecho de petición, el cual, no puede suplir los rigores de la Ley procesal ni colocar en marcha el aparato jurisdiccional.

Adjunta:

- *Copia de la noticia criminal No. 817366109539201180443.*
- *Copia del oficio UBS No. 0110-2014 del 24 de noviembre de 2014 procedente del INML y CF sede Saravena.*

---

<sup>6</sup> Auto del 17 de mayo de 2022.

<sup>7</sup> Mediante Auto del 24 de mayo de 2022.

<sup>8</sup> Mediante Auto del 26 de mayo de 2022.

<sup>9</sup> Dr. Henry Oswaldo Prieto Tovar.

- Copia de la solicitud del 14 de febrero de 2022, radicado SGD No. 20226110036942.

**Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.**

Manifiesta que respondió<sup>10</sup> al peticionario desde el pasado 16 de febrero, y remitió al MUNICIPIO DE SARAVERENA el oficio No. 0209-DSAR-2022 para que suministren la respectiva información, toda vez que, cuando fue practicada la necropsia de LUIS MARIO ARIZA PACHECO<sup>11</sup>, el occiso fue entregado por orden de la Fiscalía a la señora MERCEDES TOZCANO de la FUNERARIA SAN ANTONIO, contratada por el ente territorial para realizar la disposición final de los restos óseos.

Solicita negar las pretensiones al no vulnerar derecho fundamental alguno.

**Industrias Fúnebres DANNER AMED.** La señora MERCEDES TOZCANO, administradora del establecimiento de comercio, manifiesta que en virtud del contrato de suministro No. 005 del 16 de febrero de 2011 suscrito con el MUNICIPIO DE SARAVERENA cuyo objeto corresponde al “*suministro de cajas mortuorias para la población vulnerable y NN del Municipio de Saravena Arauca*”, recibió un cuerpo sin vida sin identificar, respecto del cual desconoce la ubicación de los restos óseos, por cuanto los cadáveres entregados al cementerio católico central eran sepultados en tierra porque no se contaba con un bloque de bóvedas dispuestas para la custodia y disposición final; responsabilidad que recae en la administración del cementerio de la iglesia católica Cristo Rey, dirigida por el párroco TEODORO GONZÁLEZ (Q.E.P.D.), quien tenía un acuerdo verbal con el ente territorial para la inhumación de los cuerpos.

Adjunta copia del “*contrato No. 005 del 16 de febrero de 2011*”.

**2.4. Decisión de Primera Instancia<sup>12</sup>.** Para el *a quo* la respuesta dada por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, satisfizo lo pretendido y negó el amparo frente a esta entidad; pero tuteló el **derecho fundamental de petición**, respecto de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MUNICIPIO DE ARAUCA, PARROQUIA CRISTO REY como administradora del CEMENTERIO CATÓLICO CENTRAL DE SARAVERENA, y la **FUNERARIA SAN ANTONIO DE SARAVERENA**; por ende, dispuso:

“SEGUNDO. - **AMPARAR** el derecho fundamental de petición incoado mediante apoderado judicial por AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO, frente a LA ALCALDIA MUNICIPAL DE SARAVERENA, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, PARROQUIA CRISTO REY como ADMINISTRADORA DEL CEMENTERIO CATOLICO CENTRAL DE SARAVERENA y frente a **LA**

<sup>10</sup> El 16 de febrero de 2022.

<sup>11</sup> No. 2011010181736000061 el día 29 de octubre de 2011.

<sup>12</sup> Sentencia del 01 de junio de 2022.

**FUNERARIA SAN ANTONIO** de Saravena, conforme lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - **ORDENAR** a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, si aún no lo ha hecho que dentro del término CUARENTA Y OCHO HORAS (48) siguientes a la notificación de esta providencia, de respuesta completa y de fondo en forma precisa, clara, concreta y congruente a la solicitud planteada el 14 de febrero de 2022.

CUARTO.- **ORDENAR** al representante Legal de LA ALCALDIA MUNICIPAL, PARROQUIA CRISTO REY como ADMINISTRADORA DEL CEMENTERIO CATOLICO CENTRAL y **FUNERARIA SAN ANTONIO de Saravena**, si aún no lo han hecho que **INMEDIATAMENTE**, mancomunadamente y de acuerdo a sus responsabilidades adelanten las labores administrativas y operativas necesarias para dar con la ubicación exacta dentro del cementerio católico central de Saravena de los restos óseos de LUIS MARIO ARIZA PACHECO quien fue inhumado el dos (2) de diciembre de 2011, y se haga entrega de los mismos a la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO, labores que NO deberán superar un mes, posteriores a la notificación de esta sentencia”. (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior, al considerar que,

“Frente a LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, en lo que tiene que ver con la solicitud radicada por el apoderado de la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO desde el 14 de febrero de 2022, **pues a la fecha no se ha dado respuesta a la petición**, simplemente al contestar la acción constitucional se dijo que estaba en estudio para ser respondida.

Ahora, si bien es cierto la señora ANA ISABEL ARIZA PACHECO no elevó derecho de petición alguno directamente ante la Alcaldía Municipal de Saravena, no lo es menos que el INML y CF UB Saravena, traslado la solicitud a ellos elevada a esta administración sin que la Alcaldía Municipal haya dado respuesta a la accionante, y tampoco se dignara contestar la acción constitucional debidamente notificada.

En cuanto tiene que ver con **La Funeraria San Antonio** y la Parroquia Cristo Rey de Saravena como administradora del Cementerio Central Católico, **y a pesar que ante ellos directamente no se elevó petición alguna** por la demandante no debe pasarse por desapercibido las funciones que desempeñan en tratándose de dar sepultura a los cadáveres de CNI en el municipio de Saravena y mucho menos lo informado por el INML y CF, La Fiscalía General de la Nación y la Funeraria San Antonio al responder la tutela.

Así las cosas, **no se hace necesarias mayores consideraciones para concluir en la necesidad de amparar el derecho fundamental de petición** invocado respecto de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, pues es claro que no ha contestado la solicitud radicada por el apoderado de la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO desde el 14 de febrero de 2022.

LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SARAVERA, LA **FUNERARIA SAN ANTONIO DE SARAVERA** Y LA PARROQUIA CRISTO REY DE SARAVERA como administradora del Cementerio Central Católico, **también están vulnerando el derecho fundamental de petición invocado** por la quejosa constitucional en el entendido que, son las encargadas de asumir el destino de los cadáveres de los CNI en lo que corresponde a la INHUMACION ESTATAL de los cuerpos que no son reclamados por sus familiares, quienes están en la obligación de responder el clamor elevado por la accionante y que tiene como objeto se le haga entrega de los restos óseos de su familiar para proceder con su sepultura de acuerdo a sus creencias religiosas.

**Si bien es cierto, la pretensión principal invocada por la accionante es la entrega de los restos óseos** de su hijo LUIS MARIO ARIZA PACHECO fallecido

*el 29 de octubre de 2011, cuya necropsia fue realizada en la UB del INML y CF de Saravena, al igual que la inhumación estatal en el cementerio católico central de Saravena, no es menos cierto que la misma radica en la materialización de la misma entrega de esos restos a su madre AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO, quien es la interesada en recuperarlos para darle cristiana sepultura y mediante la trazabilidad realizada con base en las pruebas allegadas a este despacho, se puede concluir que la custodia de esos restos se encuentra en manos de la Administración Municipal, y del Cementerio Católico Central Saravena en cabeza de la Parroquia Cristo Rey con la participación también de la Funeraria San Antonio, ya que esta última fue quien realizó dicha inhumación, siendo la señora Mercedes Tozcano C.C. 68.247.683 quien recibiera el cuerpo del occiso Ariza Pacheco de parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses UB Saravena para así transportarlo al lugar de inhumación estatal el cual es actualmente la disposición final en el cementerio Católico Central de Saravena".*  
(negrita y subrayado fuera de texto original).

**2.5. Cumplimiento de la sentencia<sup>13</sup>.** La Fiscalía 10° Seccional de Saravena, adjunta repuesta al derecho de petición del 14 de febrero de 2022, mediante oficio No. 20490-01-02-10-0106 del 03 de junio de 2022, dirigida al Dr. Osmar José Terry Rodríguez, que indica lo siguiente:

*"...por medio de la presente me permito poner en su conocimiento que la Fiscalía Primera Seccional de Saravena (Hoy Fiscalía Décima Seccional), adelantó investigación bajo el número único de noticia criminal mencionado arriba por el delito de homicidio, hechos ocurridos el 29 de octubre de 2011, del cual fuera víctima LUIS MARIO ARIZA PACHECO, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 1.1149.438-483.*

*Que el cuerpo de la víctima mencionada anteriormente en inicio no se encontraba identificado (NN) y tampoco fue reclamado por ninguna persona que se presentara como familiar.*

*Conforme lo anterior, fue adelantada la inhumación del cadáver en coordinación entre la alcaldía municipal de Saravena; pero a este despacho de fiscalía nunca se puso en conocimiento la ubicación de los restos de esta persona.*

*En aras de poder dar trámite a su solicitud se procedió a requerir a la alcaldía municipal de Saravena y **funeraria San Antonio**, con la finalidad de que informaran donde fueron ubicados los restos de la víctima al interior del cementerio central de Saravena. Una vez se cuente con dicha información se procederá a ordenar la entrega de los restos a los familiares de la víctima".*

Adjunta copia de oficio No. 20490-01-02-10-0104 del 03 de junio de 2022 radicado en la Alcaldía del municipio de Saravena, y del oficio No. 20490-01-02-10-0105 de la misma fecha, dirigido a la **FUNERARIA SAN ANTONIO**.

**2.6. La impugnación<sup>14</sup>.** Presentada por el señor LUIS ANTONIO JAIMES ORTIZ, en calidad de propietario del establecimiento de comercio FUNERARIA SAN ANTONIO<sup>15</sup>, solicita revocar la sentencia impugnada y ordenar su desvinculación porque no le asiste ninguna responsabilidad con relación a la ubicación de los restos óseos, teniendo en cuenta que, en virtud de la Resolución 5194 de 2010,

<sup>13</sup> 03 de junio de 2022.

<sup>14</sup> Presentada el 08 de junio de 2022.

<sup>15</sup> como consta en el certificado de matrícula mercantil como documento adjunto

artículo 15 numerales 6 y 7, los restos óseos de las personas no identificadas y no reclamadas serán inhumados de manera individualizada, deben estar marcadas de forma adecuada, como mínimo datos de individualización como los dígitos del protocolo de necropsia, noticia criminal, acta de inspección y fecha de necropsia, de carácter permanente para facilitar su posterior ubicación; que el artículo 18 de dicho reglamento, dispone que *“el administrador del cementerio de naturaleza pública es responsable por todos los trabajos pertinentes a inhumaciones de los cadáveres no identificados, o identificados y no reclamados”*.

Así mismo, puntualiza que, la Ley 1408 de 2010<sup>16</sup> en el párrafo 1 del artículo 11, instituye que, *“los administradores de los cementerios garantizarán la conservación y marcación de las tumbas”* por lo que, la responsabilidad de ubicar y entregar el cadáver no es suya.

**Memorial presentado por la señora Mercedes Tozcano de Industrias Fúnebres DANNER AMED** <sup>17</sup>. Comunica que el 13 de junio del presente año elevó solicitud ante la UNIDAD DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS, con el fin de ubicar los restos del señor LUIS MARIO ARIZA PACHECO y con tal fin está programada reunión virtual para el 17 de junio de 2022 y adicionalmente los días 12 y 13 de julio realizarán jornadas de trabajo presencial en el municipio de Saravena con personas que han laborado en el cementerio como sepultureros.

Adjunta solicitud y respuesta.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión.

#### 3.2. Requisitos de procedibilidad

**Legitimación en la causa por activa.** El artículo 86 superior establece que la acción de amparo puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991<sup>18</sup>, tales

<sup>16</sup> Por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación.

<sup>17</sup> 17 de junio de 2022.

<sup>18</sup> *“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.*

requisitos se cumplen, cuando el promotor de la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este recurso judicial, ya sea porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, o bien, de manera indirecta, cuando se formula a través de (i) un representante legal; (ii) de un apoderado judicial; (iii) de un agente oficioso o (iv) del Ministerio Público, es decir, existen diversas vías para acudir a la tutela por conducto de un tercero y no solamente a través de la figura de la agencia oficiosa; ello porque actúa en procura de una persona que no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa.

Bajo estos presupuestos, el Dr. OSMAR JOSÉ TERRYL RODRÍGUEZ, quien actúa en calidad de apoderado judicial de la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO, se encuentra legitimado por activa en virtud del poder adjunto que así lo acredita.

**Legitimación en la causa por pasiva.** Se cumple este requisito, en el entendido que la acción de tutela fue interpuesta en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL y CIENCIAS FORENSES, y el MUNICIPIO DE SARAVERENA, por la presunta transgresión al derecho fundamental de petición; entidades públicas debidamente representadas.

**Inmediatez.** Se cumple, toda vez que, el accionante presentó derecho de petición el 14 de febrero de 2022, y la acción de tutela el 17 de mayo del presente año, lapso de tres (3) meses, el cual, se considera un término razonable.

**Subsidiariedad.** El principio de subsidiariedad se deriva del carácter residual de la acción de tutela, elementos normativos que atribuyen a los ciudadanos el deber de agotar los medios judiciales ordinarios que tiene a su disposición para defender sus derechos fundamentales, resaltando que la acción de tutela procede cuando el interesado carezca de una herramienta procesal para obtener sus pretensiones. Sin embargo, esa regla general cuenta con dos excepciones, que son: i) la carencia de idoneidad y de eficacia de la acción ordinaria; y ii) en las hipótesis en que el amparo a los derechos procede de forma transitoria con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.<sup>19</sup>

Es decir, la acción de tutela se considera procedente sólo en aquellos casos en los cuales él o la accionante no cuente con un instrumento idóneo para proteger sus derechos fundamentales o cuando contando con un instrumento ordinario, se haga necesario acudir a la acción constitucional para evitar un “daño irremediable”, tornándose ésta como acción excepcional.

---

Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

<sup>19</sup> Sentencia T-717 de 2013.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, en materia de **derecho de petición** al no existir otro medio de defensa judicial para reclamar el mismo.

### 3.3. Problema Jurídico.

Como quiera que la impugnación fue presentada por el señor LUIS ANTONIO JAIMES ORTIZ, en calidad de propietario del establecimiento de comercio FUNERARIAS SAN ANTONIO, vinculada durante el trámite tutelar y destinatario de la orden judicial; el análisis centrará su atención en determinar si el impugnante vulneró el derecho de petición.

### 3.4. Del derecho fundamental de petición.

Está previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, conforme al cual toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Además, está reglado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, donde se encuentra la estructura general y los principios generales que lo rigen, los cuales no distan con los manejados desde antaño y conceptualizados en la jurisprudencia constitucional.

Al respecto la Corte Constitucional reiteró recientemente la doctrina constitucional decantada sobre el tema, al indicar:

*“(...) 20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial<sup>20</sup>: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible<sup>21</sup>; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido<sup>22</sup>. (...)”<sup>23</sup>*

Asimismo, en **Sentencia SU-587 de 2016**<sup>24</sup>, la Corte señaló que, para considerar que la entidad a la que se dirigió la petición, la resolvió **de fondo**, la respuesta debe ser: (i) **clara**, es decir que, los argumentos que se presenten deben ser comprensibles para el peticionario; (ii)

<sup>20</sup> Sentencias T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2006 y T-490 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1130 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-373 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

<sup>21</sup> Sentencia T-481 de 1992; M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

<sup>22</sup> Sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo de tutela N° 036 del 26 de enero de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>24</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

**precisa**, en ese sentido, debe referirse de manera completa y detallada a cada uno de los planteamientos de la solicitud<sup>25</sup>; (iii) **suficiente** para resolver materialmente la petición, sin que esto implique que deba conceder las pretensiones planteadas<sup>26</sup>; (iv) **efectiva** para solucionar el caso planteado, y (v) **congruente**, lo que significa que debe existir correspondencia entre lo solicitado y la respuesta. De conformidad con lo anterior, las entidades o particulares a quienes se dirija la petición no deben evadir las inquietudes que les son presentadas<sup>27</sup>. Esto quiere decir, que deben abstenerse de utilizar maniobras, como, por ejemplo, pronunciarse sobre aspectos no relacionados con la solicitud, para evitar resolver la situación de quien interpone la petición<sup>28</sup>. Con todo, las entidades, cuando lo consideren pertinente en sus respuestas, pueden adicionar información relacionada con las solicitudes que resuelvan<sup>29</sup>.

### 3.5. Planteamiento del caso y respuesta al problema jurídico

El pasado 14 de febrero de 2022, El Dr. OSMAR JOSÉ TERRYL RODRIGUEZ, apoderado de la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO solicita ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN “*se oficie al INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, la entrega de los restos óseos del señor LUIS MARIO ARIZA PACHECO, (Q.E.P.D.) hijo de mi defendida y víctima la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO*”; y al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES pide que “*se realice la entrega sin tantas dilaciones de los restos óseos del sr LUIS MARIO DAZA PACHECO, (Q.E.P.D.) a su madre la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA identificada con cédula de ciudadanía 32.843.437 quien espera sus restos óseos a fin de darle la cristiana sepultura que este merece*”, entidad que respondió el 16 de febrero del presente año en los siguientes términos “*Una vez realizada la necropsia médico legal, se solicita al fiscal conocedor del proceso que expida orden judicial u oficio permitiendo la inhumación estatal del cuerpo al no se reclamado por familiares, esta orden es emitida por la fiscalía seccional de descongestión de Saravena el día 02 de diciembre de 2011. El día 2 de diciembre de 2011 se realiza la inhumación estatal en el cementerio central de Saravena con el apoyo de la funeraria San Antonio, firmando la funcionaria Mercedes Toscano C.C. 68.247.683 de Saravena. Por lo tanto, se da traslado del derecho de petición mediante oficio 0209-DSAR- 2022 a la Alcaldía Municipal de Saravena, quienes tramitan administrativamente con empresa exequial del municipio la inhumación estatal. Una vez respondan sobre el sitio de ubicación se dará trámite con Fiscalía solicitando si requieren verificación de identidad o la entrega del cuerpo a sus familiares*”. Como ni la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN ni el MUNICIPIO DE ARAUCA suministraron respuesta, acude a este mecanismo excepcional en procura del derecho fundamental de petición; amparo que fue concedido por la primera instancia, quien

<sup>25</sup> Sentencia T-667 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>26</sup> Sentencia T-581 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>27</sup> Sentencia SU-587 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>28</sup> Sentencia T-667 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>29</sup> Sentencia T-556 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

además consideró que la FUNERARIA SAN ANTONIO DE SARAVERENA y la PARROQUIA CRISTO REY como administradora del cementerio, vinculadas en el trámite procesal, vulneraron el **derecho fundamental de petición**, a pesar de no haberse radicado solicitud alguna ante ellas, deben responder por la ubicación de los restos óseos, teniendo en cuenta que fueron las encargadas de su disposición final como consta en las respuestas allegadas.

Por su parte, el señor LUIS ANTONIO JAIMES ORTIZ en calidad de propietario del establecimiento comercial FUNERARIA SAN ANTONIO, pide revocar la decisión, en el entendido que, la responsabilidad de ubicar los restos óseos recae únicamente en la administración del cementerio central, quien debe cumplir con un protocolo de individualización.

Bajo este contexto, al verificar el material probatorio, se cuenta con los siguientes documentales: **(i). Copia- derecho de petición del 14 de febrero de 2022 radicado BOG- 2022-000791, dirigido INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. (ii). Respuesta del INMLCF oficio No. 0210-DSAR-2022 del 16 de febrero de 2022. (iii). Oficio No. 0209-DSAR-2022 del 16 de febrero de 2022, dirigido al alcalde del municipio de Saravena, WILFREDO GÓMEZ GRANADOS, suscrito por el Dr. MAURICIO CAMACHO OSPINA en calidad de Director Seccional Arauca del INMLCF. (iv). Copia- derecho de petición radicado SGD 20226110036942, dirigido a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.**

Lográndose constatar que, la FUNERARIA SAN ANTONIO, establecimiento de comercio de propiedad del señor LUIS ANTONIO JAIMES ORTIZ, como consta en el certificado de matrícula mercantil aportado en el escrito de impugnación, no vulneró el derecho fundamental de petición, tampoco se avizora transgresión a otro derecho fundamental; por ende, no debía ser destinataria de ninguna orden judicial como de manera extralimitada procedió la primera instancia.

Sabido es que, el artículo 86 de la Constitución Política contempla la posibilidad de toda persona de acudir ante los jueces de la República, a través de la acción de tutela, para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, ya sea por sí misma o por quién actúe en su nombre. Específicamente, en lo que atañe a su trámite procesal, esta acción se rige por el principio de informalidad, por la prevalencia del derecho sustancial y por el impulso oficioso del juez.

La *informalidad* se plasma de manera concreta en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, al disponer que: “[e]n **la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado,** el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. (...) No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de

*comunicación que se manifieste por escrito (...). No será necesario actuar por medio de apoderado (...)*”.

De acuerdo con la Corte Constitucional<sup>30</sup> el trámite de la acción de tutela supone entonces una enorme confianza en el poder del juez, que se refuerza con la prevalencia del derecho sustancial y con la obligación de darle impulso oficioso al amparo, reconociendo, en todo caso, que las actuaciones judiciales no pueden apartarse del deber de garantizar el debido proceso, con la preservación de la publicidad<sup>31</sup>, y de las etapas mínimas de contradicción<sup>32</sup>, valoración probatoria<sup>33</sup>, e impugnación a lo resuelto en primera instancia<sup>34</sup>.

Además, refiere la prevalencia del **derecho sustancial**, en cuanto a que, los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas, de suerte que cuando una norma de trámite pierde el sentido finalista para la cual fue concebida (**instrumentalidad de las formas**) y se convierte en una barrera inocua, **el juez debe darle el sentido que corresponda**, acorde con los mandatos de la Constitución, a fin de asegurar la realización del derecho comprometido. Por su parte, en cuanto al **impulso oficioso**, se acepta que **la función primordial del juez de tutela es la de asegurar la defensa y protección real y efectiva de los derechos fundamentales**, por lo que, como resultado de este mandato, tiene prohibido adoptar fallos inhibitorios<sup>35</sup>, al mismo tiempo que se le otorgan atribuciones especiales para la dirección formal y material del proceso, como ocurre con la facultad de ordenar el restablecimiento inmediato del derecho<sup>36</sup>, o de conservar competencia hasta lograr su restauración efectiva<sup>37</sup>, o **de encausar el litigio hacia la fijación del debate constitucional que en realidad debe ser objeto de pronunciamiento**.

Señala la Corte que, en virtud de esta última potestad, y debido los atributos ya mencionados, **el juez de tutela debe analizar de manera oficiosa** y a partir de las circunstancias concretas del caso, **cuál es el conflicto que se le presenta, cuál es el objeto sobre el que recae el debate y cuál es la pretensión que en realidad se busca satisfacer a través del amparo constitucional**. En efecto, por regla general<sup>38</sup>, **el juez deberá averiguar no solo todos los hechos determinantes sino los derechos que puedan resultar afectados, corrigiendo los errores o carencias técnicas en las que pudo haber incurrido el actor, siempre que tal actuación se haga a partir de los sucesos**

<sup>30</sup> SU-150 de 2021 MP. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>31</sup> Decreto 2591 de 1991, ar. 16.

<sup>32</sup> Decreto 1069 de 2015, art. 2.2.3.1.1.4.

<sup>33</sup> Decreto 2591 de 1991, arts. 18, 19, 20, 21 y 22.

<sup>34</sup> Decreto 2591 de 1991, art. 31.

<sup>35</sup> Decreto 2591 de 1991, art. 29.

<sup>36</sup> Esta hipótesis se regula en el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “*El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho*”.

<sup>37</sup> La parte final del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en materia de cumplimiento del fallo de tutela, dispone lo siguiente: “[E]n todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencias T-090 de 1994, T-358 de 1994, T-886 de 2000 y T-1091 de 2001.

**efectivamente narrados, de las pruebas aportadas y recaudadas y de las circunstancias relevantes que se hayan invocado en la solicitud de tutela**<sup>39</sup>.

Dicho análisis conlleva además que, la protección de derechos constitucionales fundamentales, **no sólo debe ser un postulado jurídicamente racional sino a su vez debe ser un medio jurídico práctico y eficaz**, que tenga capacidad de trascender en la realidad y que pueda servir para la finalidad que fue creado<sup>40</sup>.

Según el Alto Tribunal<sup>41</sup>, el juez también tiene la posibilidad de adoptar fallos con alcance *extra y ultra petita*, como consecuencia de la posibilidad de concretar el debate constitucional y de adoptar órdenes que de manera efectiva restablezcan los derechos amenazados o vulnerados, se entiende que, en materia de tutela, por regla general, el juez de amparo se encuentra habilitado para proferir decisiones con alcance *extra y ultra petita*<sup>42</sup>.

Pero, aun así, explica que, debe guardar el **principio de congruencia** de la sentencia, el cual se encuentra previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso<sup>43</sup>, **exige que la decisión judicial debe estar acorde con los hechos y las pretensiones esgrimidas en la demanda**. Se trata de una garantía del derecho al debido proceso que tienen las partes involucradas en una *litis*, que opera como mandato general de protección en los distintos procedimientos judiciales, por el cual se concibe que el juez solo decidirá respecto de lo discutido en el proceso y tendrá vedado pronunciarse sobre asuntos diferentes o que no hubiesen conocido los extremos procesales.

<sup>39</sup> Como se enunció en el párrafo, lo expuesto opera como *regla general* en materia de tutela, admitiendo que algunos de sus componentes tienen otro tipo de reglas especiales, como ocurre, por ejemplo, con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en el que el examen de juez se limita exclusivamente a los vicios o defectos invocados, sin que tenga la posibilidad de adelantar un control oficioso a las actuaciones realizadas en otra instancia judicial. Al respecto, en la sentencia C-590 de 2005, se dijo que: "(...) [l]a intervención del juez constitucional en los distintos procesos es únicamente para efectos de proteger los derechos fundamentales afectados. Al respecto en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la función del juez constitucional no es la de reemplazar al juez de la causa ni la de crear incertidumbre a la hora de definir el sentido del derecho. Muy por el contrario, el Juez constitucional debe tener particular cuidado a la hora de evaluar si una determinada decisión judicial vulnera los derechos fundamentales de una de las partes. // En ese sentido, los fundamentos de una decisión de tutela contra una sentencia judicial deben aclarar con transparencia la relevancia iusfundamental del punto que se discute y **el juez debe contraerse a estudiar esta cuestión y ninguna otra**. No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad– de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho." Énfasis por fuera del texto original.

<sup>40</sup> Sentencia T-598 de 1996.

<sup>41</sup> SU-150 de 2021 MP. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>42</sup> Un fallo es *ultra petita* cuando el mismo se produce por una cantidad o valor superior a lo solicitado; mientras que es *extra petita*, cuando lo resuelto conduce a la imposición de una prestación que no fue pedida por el demandante. De esta manera, si bien entre ambos conceptos existe un común denominador consistente en que el juez va más allá de lo pedido, en el caso del *ultra petita*, el exceso lo es respecto de lo pedido en la demanda, en tanto que en el *extra petita*, la diferencia recae sobre un objeto no contemplado en dicha actuación.

<sup>43</sup> "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...)"

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte ha definido el principio de congruencia **“como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones [,] porque su justificación no surge del proceso [,] [al] no responder [a] lo que en él se pidió, debatió, o probó”**<sup>44</sup>. Además, se ha establecido que **cuando existe falta de congruencia en una providencia judicial, es posible alegar la configuración de un defecto procedimental que torne precedente la acción de tutela.**

En tal sentido, en virtud de la garantía del debido proceso, una decisión que se adopte por el juez de tutela con carácter *extra y ultra petita*, **tan solo es válida y resulta ajustada a derecho, cuando ella se sustenta en los hechos efectivamente narrados, en las pruebas aportadas, recaudadas y valoradas, y en las demás las circunstancias relevantes que se hayan invocado en la solicitud de tutela.** Sobre el particular, ha indicado la Corte:

*“La Sala Plena de esta Corporación ha justificado el uso de las facultades extra y ultra petita del juez constitucional en su función de control concreto en el deber que le fue impuesto en el artículo 241 Superior de preservar la integridad de la Constitución Política y el alcance del artículo 86 de la misma Carta. De esta forma, en procura de la protección de las garantías fundamentales de la persona que acude a la acción de tutela, la Sala puede realizar un estudio del caso que no solamente se circunscriba a las pretensiones esbozadas en la demanda, sino que, además, contemple todas aquellas posibilidades a que tenga derecho legalmente y que aseguren el cuidado de las prerrogativas del peticionario. Sobre el particular, en el Auto No. 360 de 2006, esta Corte indicó **que el juez de tutela tiene permitido examinar los hechos de la demanda y determinar cuáles son los derechos fundamentales amenazados y/o vulnerados, sin que deba circunscribirse únicamente a los hechos de la demanda.** (...)*

*Lo anterior permite concluir que el juez de tutela tiene la facultad de emitir fallos extra y ultra petita, **cuando de la situación fáctica (...) puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario (...)**”<sup>45</sup>.*

En efecto, la Corporación de antaño ha señalado que, “la protección de derechos constitucionales fundamentales, implica la necesidad de analizar las circunstancias fácticas del caso objeto de análisis, y, **observar a su vez, los señalamientos legales existentes**, para que su protección sea eficaz, es decir, que cumpla con su cometido **y que no vulnere otros derechos fundamentales**”. Adicionalmente ha dicho el Alto Tribunal que, “En cuanto al **alcance de la orden judicial**, “no puede el juez ni inmiscuirse en procesos en curso ni menos aún, amparar situaciones de carácter colectivo, impersonal **y abstracto**; tampoco **convertirla en el instrumento por el cual el juez, dado el carácter inmediato que caracteriza sus fallos, incurra en arbitrariedades o exceso en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales**”.

Es así que, “El juez de tutela debe, por tanto, **limitar su actividad al amparo de tales derechos, amenazados o vulnerados en un caso concreto, a través de**

<sup>44</sup> Corte Constitucional, sentencia T-714 de 2013.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia T-434 de 2018. Énfasis por fuera del texto original.

la expedición de una orden de hacer o no hacer, dirigida a una autoridad pública o a **un particular**, según sea el caso".

Retornando al caso concreto, resulta incongruente amparar **el derecho fundamental de petición** cuando la destinataria de la orden de amparo no recibió solicitud alguna, de manera que, dicha disposición contenida en el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, en tratándose del establecimiento comercial FUNERARIA SAN ANTONIO, que literalmente señala, "**ORDENAR** al representante Legal de LA ALCALDIA MUNICIPAL, PARROQUIA CRISTO REY como ADMINISTRADORA DEL CEMENTERIO CATOLICO CENTRAL y **FUNERARIA SAN ANTONIO** de Saravena, si aún no lo han hecho que **INMEDIATAMENTE**, mancomunadamente y de acuerdo a sus responsabilidades adelanten las labores administrativas y operativas necesarias para dar con la ubicación exacta dentro del cementerio católico central de Saravena de los restos óseos de LUIS MARIO ARIZA PACHECO quien fue inhumado el dos (2) de diciembre de 2011, y se haga entrega de los mismos a la señora AGUSTINA ISABEL ARIZA PACHECO, labores que NO deberán superar un mes, posteriores a la notificación de esta sentencia", resulta desproporcionada, y no acorde a derecho, pues como se dijo, no se observa un comportamiento activo u omisivo por parte del impugnante, que se ajuste a la transgresión invocada, incluso de otro derecho fundamental.

Como quiera que las demás destinatarias de la orden no impugnaron el fallo, se modificará la decisión de primera instancia, en el sentido de negar el amparo con respecto al establecimiento comercial FUNERARIAS SAN ANTONIO, y confirmar en todo lo demás.

#### 4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia de primera instancia; en el sentido de NEGAR el amparo respecto al establecimiento de comercio FUNERARIAS SAN ANTONIO de propiedad del señor LUIS ANTONIO JAIMES ORTÍZ.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás.

**TERCERO:** Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada