

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP060-2022

Radicación N°. 121220

Acta No. 005.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

#### ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación instaurada por MARÍA FANNY ARANGO VÉLEZ, contra el fallo de tutela proferido el 1º de diciembre de 2021, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, declaró improcedente el amparo del derecho fundamental a la libertad de cultos, presuntamente vulnerado por la Fiscalía 176 Seccional de Copacabana, Antioquia.

#### PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la parte actora, al no acceder a su solicitud de exhumación del cuerpo de su hijo, fallecido el 2 de octubre de 2017.

1. Mediante auto del 19 de noviembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, admitió la presente acción de tutela; para tal efecto corrió traslado a las partes e intervinientes a efectos de garantizarles su derecho de contradicción

y defensa.

## RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Fiscalía 176 Seccional de Copacabana, Antioquia, informó que a la accionante no se le han vulnerado sus derechos constitucionales, ni legales, teniendo en cuenta que se le informó la prelación de orden civil que ostenta la cónyuge del fallecido, para reclamar los restos óseos y disponer sobre su destino final, contrario a las manifestaciones efectuadas por la libelista cuando afirmó que, corresponde decidir sobre la exhumación a quienes han definido, organizado y sufragado los costos del entierro y la tumba.

2. La señora MARIELA FÓMEZ CARDONA, indicó que su deseo más grande es que este incidente termine en una acción no litigiosa, que sea coherente y digna, para quien en vida fue un ser de grandes virtudes y cualidades que le hicieron un ser excepcional por el servicio y amor hacia el mundo y con mayor razón hacia sus seres queridos, sin que su partida genere ningún tipo de animadversión entre quienes fueron objeto de su amor.

## FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín declaró improcedente el amparo constitucional, tras advertir que no se demostró alguna acción u omisión por parte de la Fiscalía delegada, teniendo en cuenta que para resolver la solicitud de la accionante, esto es, la exhumación del cuerpo de su hijo, dio aplicabilidad y prelación al orden contemplado en el artículo 1046 del Código Civil, esto es, ostentar la señora MARICELA GOMEZ CARDONA, la calidad de cónyuge; circunstancia que se acreditó con el registro civil de matrimonio que aportó a la investigación.

## LA IMPUGNACIÓN

Notificada del contenido del fallo la accionante decidió impugnarlo. Argumentó que, a la

fecha, no tiene aplicabilidad el Decreto 1172 de 1989 Artículo 19 (Derogado por el art. 90, Decreto Nacional 1546 de 1998) Decreto 1546 de 1998 Artículo 9 (Derogado por el art. 65, Decreto Nacional 2493 de 2004), donde se tenía en cuenta el orden de prelación cuando se debía expresar el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición: 1. El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos; como quiera que en la última regulación en cita, no se reglamentó la respectiva prelación de entrega.

Así mismo, señaló que la decisión se edificó bajo los presupuestos establecidos en el artículo 1046 del Código Civil, para concluir que la cónyuge por orden civil tiene prelación de entrega del cadáver de su hijo, pero que dicho argumento en su sentir, no tiene relación con la norma en cita, puesto que, en ella se establece tan solo un orden hereditario, que no es suficiente para establecer el derecho de exhumación de los restos de un cadáver.

Por último, manifestó que en esta oportunidad, más que un sustento jurídico aplicable, es una cuestión familiar y afectiva, teniendo en cuenta que su propósito radica en tener la oportunidad de visitar los restos de su hijo en un lugar específico a su elección, acontecimiento que se encuentra afectado ante la potestad que tiene la cónyuge sobreviviente que le reconoce la fiscalía y la decisión que adopte ante el inminente retiro de la bóveda a un osario, debido al tiempo de 4 años transcurridos desde el deceso.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, al ser su superior funcional.
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. De la demanda de tutela y del escrito de impugnación se advierte que la actora estima vulnerados sus derechos fundamentales, como quiera que la Fiscalía 176 Seccional de Copacabana, Antioquia, le negó la exhumación del cadáver de su hijo fallecido el 2 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que la mencionada entidad reconoce la prelación en los derechos civiles que tiene la cónyuge para disponer de dicha pretensión, quien demostró tal calidad con el registro civil de matrimonio aportado a la investigación.

4. En tal contexto, la Sala confirmará el fallo impugnado, pues tal como lo indicó, el A-quo constitucional, no existe una vulneración de los derechos que reclama en esta oportunidad.

Para tal efecto, es preciso traer a colación la normatividad civil que, para el caso en concreto, resulta pertinente:

“ARTICULO 1046. <SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO - LOS ASCENDIENTES DE GRADO MAS PROXIMO>. <Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.”

Contrario a lo expuesto por la impugnante en su escrito de alzada, acierta el A-quo en su decisión ahora cuestionada, al determinar la inaplicabilidad del precedente constitucional traído a colación<sup>1</sup>, teniendo en cuenta que al verificar las normas que en éste se citan, concluyó que las mismas se hallan derogadas, pero que, la que se encuentra vigente, es

decir, el Decreto 2493 de 2004, no reguló de manera específica la prelación de entrega en la exhumación de los restos, lo que necesariamente conllevó a que se apliquen las determinaciones que en materia civil regula el asunto, esto es, el artículo 1046 del Código Civil, que se cita en la presente decisión, el cual establece como segundo orden hereditario a la cónyuge supérstite.

De manera que, ninguna irregularidad se advierte en punto de las quejas formuladas por la accionante por la supuesta afectación a sus derechos fundamentales, pues en efecto, la Fiscalía encargada le informó de manera directa la imposibilidad que en este momento genera acceder a sus pretensiones atendiendo lo previsto en el ordenamiento legal.

En tales condiciones, se concluye que no existe agravio o amenaza a los derechos fundamentales a que hace referencia la accionante, motivo por el cual la demanda de tutela incoada resulta improcedente, pues mal haría el juez constitucional si emitiera una orden a la autoridad demandada para que proceda de la manera como lo pretende la parte actora, cuando existe una normatividad aplicable al caso en concreto que cobija con mejor derecho a la esposa del fallecido.

Cabe recordar que son improcedentes aquellas demandas de tutela en que las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario o entidad que profiere las decisiones cuestionadas, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta, además, que las pretensiones que realiza la parte actora se presentan a futuro, puesto que, se dirigen sobre una posible determinación que en su momento adopte la cónyuge del fallecido, con el posible traslado a un osario de los restos que permanecen en una bóveda desde hace 4 años, dicho suceso particularmente genera un notable adelantamiento de los hechos que podrían suceder, pero que no implica

en estos momentos la afectación de sus derechos fundamentales y de paso la configuración de un perjuicio irremediable que permita emitir ordenes abstractas, con el fin de reconocer supuestos derechos inciertos.

Entonces, como acertadamente expuso el Tribunal A-quo, ninguna afectación de los derechos de la demandante se avizora, pues de manera razonada resolvió lo peticionado por la accionante para no acceder a la prerrogativa planteada.

5. Bajo este panorama, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado conforme los argumentos expuestos en precedencia.
2. Notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 T-162 de 1994, Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO  
CIFUENTES MUÑOZ