



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado ponente

STP13121-2024

Tutela de 2.^a instancia No. 139685

Acta No. 243

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

La Sala resuelve la impugnación presentada por el apoderado judicial de CLAUDIA PATRICIA DÍAZ ÑAÑEZ contra la sentencia del 12 de agosto de 2024, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, por medio de la cual resolvió la tutela promovida en contra de la Fiscalía General de la Nación —Fiscalía 5

Seccional de Pasto y Fiscalía 227 GRUBE de Pasto—, el Ejército Nacional de Colombia —Batallón de Boyacá— y la Presidencia de la República, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía 16 Seccional de Pasto, la Unidad para la Atención y Reparación Integral para las Víctimas (UARIV), la Policía Nacional de Colombia, el teniente coronel Wilmar Suárez Reyes —comandante del Batallón de Infantería n.º 9 Batalla de Boyacá— y el Alcalde del Municipio de Leiva (Nariño). Igualmente, fueron vinculados el Consejero Comisionado de Paz, el Ministerio de Defensa Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares, la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, el Jefe del Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional y la Vigésima Tercera Brigada del Ejército Nacional.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Fueron reseñados en los siguientes términos por el fallo de primera instancia:

Indica el apoderado judicial que, la familia Calvache Diaz, se encontraba conformada por la señora Claudia Patricia Diaz Nañez, su pareja en unión libre, quien en vida fue el señor Jacob Miguel Calvache Pabón y la hija de ambos, la menor E.S.D.C; que para el 17 de septiembre de 2020 en el municipio de Leiva, cuando el señor Calvache Pabón arribó a su casa luego de trabajar en una finca ubicada en una vereda denominada “ramos”, sobre el corregimiento del Palmar en dicha localidad, arribaron al domicilio

un grupo de más de 10 personas, las cuales de manera intempestiva y violenta apuntaron a la cabeza del ciudadano y procedieron a transportarlo algún lugar.

Es en dicho momento, que la señora Diaz Nañez, procedió a seguir el rastro de su ex-pareja, a su vez, la comunidad atendió el rastro del secuestro y al llegar a la vereda “campo alegre”, se encuentra una motocicleta que pertenecía a su pareja, por lo tanto cuando las personas que se llevaron al ciudadano se retiran del lugar, procede a ingresar a una finca en la que se encuentra con rastros de sangre y tierra removida, por lo que con ayuda de la comunidad empieza a excavar desde la parte superior del lugar, encontrando el cadáver del señor Calvache Pabón.

*Una vez el cuerpo afuera, la accionante procede a trasladar el cuerpo con la intención de llegar hasta el municipio de Leiva, sin embargo, **las personas que presuntamente mataron al ciudadano amenazaron a la comunidad con la advertencia de que el cuerpo no podía salir de dicha localidad, por ende, únicamente se permitió su sepultura sin ninguno tipo de documentación oficial.***

*Para el 19 de septiembre de 2020, la familia Calvache Diaz decide marcharse del lugar por miedo a represalias, arribando al municipio de la Hormiga , lugar donde se procede a interponer denuncia por los hechos ocurridos, apresurándose la noticia criminal NUI 868656000519202000128 que actualmente se encuentra en conocimiento de la Fiscalía 5 Seccional Vida de Pasto; comenta el apoderado que, para **el 20 de enero de 2021 mediante resolución 2021-4218 se reconoce como desplazadas a la accionante y su menor hija, al tiempo que se niega el reconocimiento como víctimas sobre el homicidio del señor Jacob Miguel Calvache Pabón.***

Relata que, en su momento se solicitó a la fiscalía inhumación y traslado del cuerpo del mentado ciudadano, con la debida protección tanto legal como coercitiva, sin embargo, dicha petición no ha sido respondida hasta la actualidad, a pesar de la información que tiene el ente acusador sobre el caso no se ha procedido con ninguna operación.

Sostiene que, en la comunidad se conoce que los responsables de dicho crimen son disidencias de las FARC – Bloque Jaime, que se cuenta con entrevistas de testigos presenciales de los hechos, quienes conocen el lugar exacto en el cual se encuentra el cadáver y que incluso se han aportado pruebas que confirman la ubicación en el cementerio central del corregimiento el Palmar en la localidad de Leiva, pese a ello a juicio del apoderado judicial de la accionante, la fiscalía no ha actuado con diligencia.

*Aduce que, para el 27 de septiembre de 2022 la accionante solicitó información sobre la investigación, no obstante, únicamente se le ha proporcionado la radicación del asunto; comenta **la situación grave en la que se encuentra la menor E.S.D.C, quien tiene afectaciones psicológicas graves debidamente diagnosticadas, con tratamiento de profesionales por diagnósticos de depresión moderada, con intentos de suicidio, trastorno de ansiedad y sueño; que, junto con su madre, han sido sometidas a procedimientos psicológicos para poder continuar con sus vidas.***

Manifiesta que, la fiscalía 5 Seccional de Pasto reapertura el caso y después de haber radicado un derecho de petición procedió asignar una fecha para lo predicado, informando que, a fin de adelantar la diligencia judicial se había remitido el oficio DS 24-26-6 DJT-GRUBE (Grupo interno de trabajo de búsqueda, identificación y entrega de personas

desaparecidas) con fecha 01 de abril 2024, donde se programaron varias diligencias judiciales de exhumación dentro de los marcos legales, con destino a los comandantes de la Fuerza Pública, donde se incluye además, la diligencia de exhumación del señor Calvache Pabón para el 26 de abril de 2024. Pese a ello, aduce que las autoridades no pudieron llevar a cabo el cometido, como quiera que fue imposible ingresar al lugar por las condiciones de orden público en dicha localidad. (Destaca la Sala en negritas).

2. Con base en lo anterior, solicita (i) ordenar a la Fiscalía 5 Seccional de Pasto y a la Fiscalía 227 GRUBE de Pasto que finalicen los trámites administrativos y coordinen la implementación de medidas de protección real e inmediatas; (ii) garantizar la seguridad del equipo interdisciplinario de la Fiscalía durante el traslado al cementerio central del municipio de Leiva, Nariño, lugar donde reposan los restos de quien en vida fue identificado como Jacob Miguel Calvache Pabón; (iii) ordenar a las Fuerzas Armadas que brinden el apoyo necesario para la seguridad de todos los intervinientes; (iv) disponer los medios requeridos para el transporte de Claudia Patricia Díaz Ñañez desde Mocoa (Putumayo) hasta Leiva (Nariño), y su retorno al lugar de residencia. Finalmente, (v) en caso de que las diligencias no puedan llevarse a cabo, se solicita que, por orden judicial, se expidan constancias que permitan la legalización de la muerte de Jacob Miguel Calvache Pabón, a fin de que sus familiares, en calidad de hija y compañera permanente, puedan acceder a sus derechos de indemnización, y se suspendan los términos para las

reclamaciones correspondientes hasta que se subsane la situación inconstitucional

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

3. La demanda fue admitida mediante auto del 3 de mayo de 2024, decisión que ordenó vincular a la Fiscalía 16 Seccional de Pasto, a la Unidad para la Atención y Reparación Integral para las Víctimas (UARIV) y a la Policía Nacional.

4. La Unidad para la Atención y Reparación Integral para las Víctimas (UARIV) se pronunció indicando que, para acceder a las medidas previstas en la Ley 1448 de 2011, «Ley de Víctimas y Restitución de Tierras», es necesario que la persona haya presentado declaración ante el Ministerio Público y esté incluida en el Registro Único de Víctimas (RUV). Respecto de la accionante y la menor E.S.C.D., la UARIV informó que se encuentran registradas con estado de inclusión por el hecho victimizante de desplazamiento forzado declarado bajo el marco normativo de la Ley 1448, con FUD BG000463939.

4.1. Añadió que, frente a los hechos y pretensiones planteados por la accionante, no existe legitimación por pasiva en lo que concierne a su competencia, por lo que concluyó que las presuntas transgresiones de derechos no son imputables a la Unidad. En consecuencia, solicitó que se

declare improcedente la acción de tutela y se ordene su desvinculación inmediata.

4.2. En un informe adicional, la UARIV argumentó que no es la entidad competente para ordenar diligencias ni expedir constancias para la legalización de las víctimas del conflicto armado. Asimismo, señaló que la víctima directa se encuentra en estado de «no incluido», lo que impide el reconocimiento de una indemnización o de otros beneficios, reservados únicamente para las víctimas registradas como incluidas.

5. La Fiscalía 5 Seccional de Pasto informó que ha dado respuesta a las solicitudes de exhumación del cadáver de Jacob Miguel Calvache Pabón y demás diligencias relacionadas, tales como la inspección técnica del cadáver, el protocolo de necropsia, la entrega de los restos a la compañera permanente o familiares, y la posibilidad de encausar la investigación «una vez se acredite la materialidad de la conducta delictiva». Por tanto, afirmó que no es cierto que la Fiscalía haya omitido respuestas concretas o acciones para la entrega del cuerpo de Calvache Pabón a su familia.

5.1. Asimismo, señaló que no es posible emitir el registro civil de defunción de Jacob Miguel Calvache Pabón «ya que lo primero que debe hacerse es acreditar la ocurrencia de la muerte y, si esta fue ocasionada por la actuación de uno o varios terceros, acreditar la materialidad de la conducta delictiva investigada». Para ello, indicó que es indispensable realizar la exhumación del cadáver y,

consecuentemente, levantar el acta de inspección técnica del cadáver y disponer el registro de la defunción.

5.2. Añadió que la Fiscalía ha llevado a cabo los actos investigativos necesarios, «tan es así que ya se había fijado fecha para la exhumación correspondiente por parte de la Unidad de la Fiscalía encargada», pero tal diligencia no fue posible «debido a que no había garantías de seguridad por motivos de orden público», según lo informado por el teniente coronel Wilmar Suárez Reyes, comandante del Batallón de Infantería n.º 9. Respecto de las pretensiones de la tutela, manifestó que no se opone a ellas «siempre y cuando sean viables y posibles».

5.3. Finalmente, remitió copia del oficio del 3 de abril de 2024, emitido por la Fiscalía 227 GRUBE y dirigido al apoderado de la accionante, donde se informó que todas las diligencias de exhumación deben ser solicitadas a la Dirección de Justicia Transicional de la Fiscalía General de la Nación. Asimismo, indicó que dicha diligencia *«fue programada para el 7 de febrero de 2021, pero no pudo realizarse debido a que, al coordinar el apoyo de seguridad con el comandante del Batallón Boyacá, las condiciones de orden público en la zona lo impidieron»*.

6. La Fiscalía 16 Seccional de Pasto informó que en dicha entidad reposa el proceso con noticia criminal 520016000485202001239, por el delito de homicidio, en el cual figura como víctima Jacob Miguel Calvache Pabón, por hechos ocurridos el 17 de septiembre de 2020 en

inmediaciones del municipio de Leiva (Nariño). La noticia criminal cuenta con programa metodológico y se encuentra pendiente de órdenes a la policía judicial para el esclarecimiento de los hechos.

6.1. No obstante, señaló que, tras revisar el sistema SPOA, se verificó la existencia de una noticia criminal adicional (nro. 868656000519202000128), también por el delito de homicidio, con fecha de los hechos del 17 de septiembre de 2020, y con Jacob Miguel Calvache Pabón como víctima, bajo conocimiento de la Fiscalía 5 Seccional de Pasto, adscrita a la unidad de vida. En consecuencia, ante la existencia de dos noticias criminales por los mismos hechos y la misma víctima, solicitó a la Fiscalía homóloga conexas las radicaciones para llevar a cabo una sola línea investigativa.

7. El Segundo Comandante del Batallón de Infantería n.º 9 “Batalla de Boyacá” manifestó que dicha entidad no tiene competencia funcional ni orgánica para realizar labores de exhumación de cadáveres ni traslado de restos, ya que tales tareas son propias de funcionarios de la Policía Judicial o del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación.

7.1. Alegó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Constitución Política, la misión de las Fuerzas Militares, y específicamente del Batallón, es la de conducir operaciones de combate como apoyo imprescindible a la seguridad de la población, por lo que dicha unidad militar

«no puede dar solución de fondo a la pretensión del accionante».

8. La Fiscalía 227 GRUBE de Pasto sostuvo que, en virtud de la Resolución 03481 del 31 de octubre de 2016 del Despacho de la Vicefiscalía General de la Nación, todas las diligencias judiciales de exhumación deben ser solicitadas ante la Dirección de Justicia Transicional y luego remitidas al Grupo de Búsqueda, Identificación y Entrega Digna de Personas Desaparecidas (GRUBE), desde donde se realizan las coordinaciones pertinentes con el Departamento de Criminalística del CTI en Bogotá.

8.1. Indicó que, para adelantar la diligencia judicial correspondiente al caso, se remitió el oficio DS 24-26-6 DJT-GRUBE 2024-19 con fecha 1 de abril de 2024, programando varias diligencias judiciales de exhumación bajo los marcos de las Leyes 975 de 2005 y 906 de 2004. La comunicación se dirigió tanto a los despachos fiscales solicitantes como a los comandantes de la Fuerza Pública para solicitar el apoyo de seguridad necesario para las diligencias en lugares de difícil acceso y orden público complejo.

8.2. Se programó la exhumación del cuerpo de Jacob Miguel Calvache Pabón para el 23 de abril de 2024, informando a la Fiscalía 5 Seccional de Pasto para que asignara un funcionario de Policía Judicial que adelantara el acto urgente junto con el grupo interdisciplinario, atendiendo las instrucciones de la Agencia Fiscal sobre la teoría del caso

y otras actividades investigativas, tales como entrevistas, toma de muestras biológicas, inspecciones, etc. Además, debían coordinar la fecha, hora y lugar de encuentro con la fuente humana que conociera el lugar a intervenir en el cementerio del corregimiento El Palmar del municipio de Leiva (Nariño).

8.3. La Fiscalía solicitó apoyo de seguridad a la fuerza pública con jurisdicción en el lugar de intervención. Sin embargo, recibió un oficio suscrito por el teniente coronel Willmar Suárez Reyes, comandante del Batallón de Infantería n.º 9, quien informó que, tras una reunión de planeación con las secciones de inteligencia, jurídica y operaciones del Batallón, se concluyó que no era posible garantizar las condiciones de seguridad para la diligencia judicial debido a la situación de orden público en la zona, que requería un incremento del pie de fuerza y el acompañamiento de un grupo de explosivos y desminado (EXDE), por la alta probabilidad de presencia de artefactos explosivos.

8.4. Se agregó que la ruptura del cese al fuego con el EMC FARC y la disputa territorial habían complicado la situación en el municipio de Leiva, impidiendo la diligencia judicial.

8.5. Con base en lo anterior, la Fiscalía indicó que la diligencia de exhumación no pudo llevarse a cabo el 23 de abril por las razones expuestas, aunque se reprogramará dentro del marco de la Ley 906 de 2004 (acto urgente), una vez se asigne un grupo interdisciplinario de criminalística

desde el nivel central de la Fiscalía General de la Nación y se cuenta con el apoyo del Ejército Nacional, adscrito al Batallón de Infantería n.º 9.

8.6. Conforme al oficio del 1 de abril de 2024, mediante el cual se solicitó apoyo para coordinar ingreso y seguridad en el desarrollo de las diligencias judiciales de exhumación, específicamente en el cementerio del corregimiento El Palmar del municipio de Leiva, la Fiscalía destacó que, tras una reunión de planeación, se determinó la imposibilidad de garantizar condiciones de seguridad debido al orden público en la zona.

9. La Policía Nacional, a través del jefe de Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía de Nariño, contestó la acción de tutela manifestando que el personal de la Policía Nacional no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte actora, y que se encuentra capacitado para proteger las garantías constitucionales en todo procedimiento policial.

9.1. En relación con la investigación adelantada por la Fiscalía 5 Seccional de Pasto, indicó que el 5 de abril de 2024 se emitió una orden a la policía judicial, recibida por el personal de Investigación Criminal Nariño. No obstante, la actividad requería acompañamiento militar debido a la presencia subversiva en la zona, lo que impidió la realización de la diligencia, como consta en el oficio del 15 de abril de 2024 emitido por el Ejército Nacional al Fiscal 227 de la Dirección de Justicia Transicional.

9.2. Debido a la situación de orden público, la diligencia de exhumación no se pudo realizar y debió ser reprogramada por la Fiscalía que conoce el caso, a la cual el personal de Investigación Criminal Nariño prestará la colaboración necesaria, lo cual consta en el informe de investigador de campo.

9.3. Con fundamento en lo anterior, la Policía concluyó que no cuenta con legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite y, al no existir vulneración de derechos fundamentales, solicitó su desvinculación inmediata.

10. Tras la respuesta de la Fiscalía 227 GRUBE de Pasto, el Tribunal Superior vinculó al teniente coronel Wilmar Suárez Reyes, comandante del Batallón de Infantería n.º 9 “Batalla de Boyacá”, quien, mediante oficio del 11 de junio de 2024, informó a la Fiscalía que «no hay un cambio en las condiciones de seguridad» que permita el acompañamiento en Leiva.

11. Asimismo, el mayor Jorge Armando Rivera Daniels, segundo comandante del Batallón, reiteró que la unidad no tiene competencia legal para exhumaciones ni traslado de restos, responsabilidades propias del CTI de la Fiscalía General de la Nación.

11.1. Respecto del oficio del 1 de abril de 2024, mediante el cual se solicitó apoyo en seguridad para las diligencias judiciales, el Batallón procedió a verificar la viabilidad del

acompañamiento y concluyó que no era posible garantizar condiciones de seguridad debido al orden público en el municipio de Leiva.

11.2. Destacaron dos razones: (i) el desplazamiento hasta el casco urbano del municipio de Leiva, garantizando la seguridad del personal de la Policía Nacional y el Ejército Nacional; y (ii) el desplazamiento desde el casco urbano hasta el corregimiento El Palmar, cuya situación de seguridad es compleja y requiere un planeamiento exhaustivo, ampliando el pie de fuerza.

11.3. Añadió que el 3 de mayo de 2024 ocurrió una asonada en la vereda “El Cedro” de Leiva, mientras se realizaban labores técnicas de destrucción de laboratorios de clorhidrato de cocaína. La presencia de grupos armados impidió la destrucción del laboratorio y obligó a la tropa militar a retirarse, por lo que el Batallón concluyó que no era responsable de las presuntas vulneraciones alegadas por la accionante.

12. El Brigadier General IM Rafael Olaya Quintero, como jefe del Departamento de Implementación y Estabilidad, contestó la acción de tutela y remitió la documentación al Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional para las actuaciones competentes. Citó jurisprudencia constitucional sobre la falta de legitimación por pasiva y concluyó que el Comando General de las Fuerzas Militares no vulneró derechos fundamentales, por lo que solicitó su desvinculación.

13. El coronel Roosevelt Agudelo Villada, director del Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional, manifestó que las pretensiones de la accionante fueron trasladadas a la Vigésima Tercera Brigada y al Batallón de Infantería n.º 9 “Batalla de Boyacá” para responder la tutela, reiterando que no es competente para pronunciarse sobre las pretensiones invocadas, ya que sus funciones se limitan al diseño y emisión de planes y políticas en respeto al Derecho Internacional y al Derecho Internacional Humanitario.

14. La Presidencia de Colombia, a través de la Dra. Carolina Jiménez, delegada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, respondió que la capacidad de la entidad se encuentra limitada por la Constitución y la ley, y que la investigación penal recae en la Fiscalía General de la Nación, entidad autónoma e independiente. Solicitó que se declare improcedente la tutela, pues la Presidencia no tiene competencia para ordenar el despliegue de la fuerza pública.

14.1. Con fundamento en lo anterior, la Presidencia concluyó que no hubo vulneración de derechos fundamentales y solicitó su desvinculación.

15. El Tribunal Superior vinculó al Alcalde del municipio de Leiva, quien manifestó que no tuvo conocimiento de las diligencias programadas por la Fiscalía y que, de haberlo sabido, habría colaborado en la coordinación de la seguridad pública necesaria.

15.1. Señaló que garantizar la seguridad para el traslado al cementerio de la localidad no es competencia directa de la entidad, aunque podría haberse realizado una solicitud a las autoridades competentes para dicho fin.

15.2. Afirmó que los entes territoriales, según el Decreto 399 de 2011, son responsables de formular políticas integrales de seguridad y convivencia ciudadana, y concluyó que la autoridad municipal siempre ha estado dispuesta a garantizar la seguridad ciudadana y tomar medidas específicas para proteger los derechos de las víctimas.

16. La Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas informó que, como mecanismo extrajudicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, su mandato se limita a la búsqueda de personas desaparecidas en el contexto del conflicto armado hasta el 1 de diciembre de 2016, por lo que no tiene competencia para procesos de búsqueda posteriores a esa fecha.

17. La Consejería Comisionada de Paz comunicó que no existen diálogos de paz ni medidas adicionales con el denominado bloque Jaime Martínez de las disidencias de las FARC, presuntamente asentado en el territorio.

18. El Ministerio de Defensa Nacional no se pronunció durante el trámite de la presente acción de tutela, y tampoco lo hizo la Vigésima Tercera Brigada del Ejército Nacional.

EL FALLO IMPUGNADO

19. La Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, mediante sentencia del 12 de agosto de 2024, negó el amparo solicitado. La decisión se centró en analizar la presunta vulneración de derechos fundamentales atribuida a las autoridades accionadas, concluyendo que no existe tal vulneración.

20. El Tribunal consideró que, si bien el Estado tiene la obligación de proteger los derechos de las víctimas del conflicto armado, incluidos los derechos a la verdad, justicia y reparación integral, la Fiscalía ha mostrado diligencia al programar la exhumación del cadáver de Jacob Miguel Calvache Pabón. Asimismo, señaló que las dificultades derivadas del orden público en la zona donde debía realizarse la exhumación no pueden considerarse una vulneración de derechos fundamentales.

21. El *a quo* sostuvo que la imposibilidad de realizar la exhumación debido a condiciones de seguridad constituye una causa de fuerza mayor, ajena a la voluntad de las entidades accionadas. Por lo tanto, no es posible obligar a la Fiscalía a culminar los trámites administrativos bajo las circunstancias actuales.

22. En cuanto a la solicitud de transporte de la accionante a la localidad donde se encuentra el cadáver, el Tribunal estimó que tal petición no es procedente dentro del

ámbito de la acción de tutela, pues dichas coordinaciones deben realizarse en el marco de los procesos investigativos y administrativos regulares de la Fiscalía.

23. Finalmente, respecto de la solicitud de expedir constancias para la legalización de la muerte de Jacob Miguel Calvache Pabón, el Tribunal concluyó que no es procedente emitir tal orden mediante tutela, dado que la Fiscalía aún se encuentra en proceso de verificación e investigación de los hechos. No habiendo confirmación oficial del deceso ni identificación del cuerpo, no es posible ordenar la legalización de la muerte.

LA IMPUGNACIÓN

24. El apoderado judicial de la accionante sostiene que el Tribunal incurre en error al no tener en cuenta la grave afectación que la situación fáctica ha tenido sobre los derechos fundamentales invocados. Cabe destacar que los derechos invocados en el escrito de tutela difieren de los planteados en la impugnación, pues los primeros se referían a la vida, la familia, la honra, la paz, el debido proceso y el acceso a la justicia, mientras que en la impugnación se mencionan la paz, la dignidad, el debido proceso y el acceso a la justicia.

25. Afirma, además, que la afectación es tan grave y evidente que no requiere mayor argumentación, bastando la simple revisión del material probatorio.

26. Finalmente, subraya el apoderado judicial que la familia del señor Calvache Pabón no ha podido acceder a ningún derecho indemnizatorio, ya que se exige como prueba el acta de defunción del mismo, la cual no existe debido a las circunstancias que rodearon su muerte y no podrá existir hasta tanto se lleven a cabo los procedimientos a cargo de las entidades accionadas.

27. Se han corregido aspectos de redacción y estructura para mejorar la coherencia y claridad del texto, siguiendo el estilo formal y respetuoso que has solicitado. Si tienes alguna observación o cambio adicional, por favor házmelo saber.

CONSIDERACIONES

28. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación interpuesta en contra de las sentencias proferidas en primera instancia por los tribunales superiores de distrito judicial.

29. Los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 disponen que toda persona puede acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en circunstancias específicamente determinadas por la ley.

Asimismo, el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 establece la impugnación del fallo con el propósito de que un funcionario de superior o igual jerarquía —en el caso de fallos emitidos por las Altas Cortes— realice el control de la sentencia de tutela dictada en primera instancia.

1. Estudio de procedencia de la acción

30. La prosperidad del amparo constitucional va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que implican una carga para la parte demandante, tanto en su planteamiento como en su demostración. Los requisitos generales son: *(i)*. Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional. *(ii)*. Que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio irremediable. *(iii)*. Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y proporcionado. *(iv)*. Si se trata de una irregularidad procesal, que tenga efecto decisivo en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora. *(v)*. Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y *(vi)*. Que no se trate de sentencias de tutela.

31. Con relación a la relevancia constitucional, la presente solicitud busca proteger la dignidad humana de CLAUDIA PATRICIA DÍAZ ÑAÑEZ y de su menor hija,

E.S.C.D., con relación al derecho a conocer la ubicación y decidir el destino de los restos de Jacob Miguel Calvache Pabón, quien en vida fue compañero permanente y padre de aquellas, respectivamente, y quien presuntamente fue muerto violentamente y enterrado por miembros de grupos armados en el municipio de Leiva (Nariño). Por tanto, el caso reviste relevancia constitucional, debido a que discute la eficacia de la dignidad humana en cuanto derecho fundamental y principio definitorio del Estado constitucional. Así mismo, las accionantes han sido reconocidas como víctimas de desplazamiento en el marco del conflicto armado, y CLAUDIA PATRICIA DÍAZ ÑAÑEZ, luego de la muerte de su compañero permanente, ha asumido el rol de madre cabeza de familia, lo cual, sumado a la condición de menor de edad de su hija E.S.C.D., las sitúan en calidad de sujetos de especial protección constitucional.

32. Respecto del principio de subsidiariedad, la Sala reitera que el artículo 2 de la Constitución Política impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, mediante los diferentes mecanismos judiciales previstos en la ley para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. Por tanto, la acción de tutela se ha definido como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial.

33. En el presente asunto, la accionante ha acreditado haber promovido ante la Fiscalía General de la Nación la indagación penal por el homicidio de Jacob Miguel Calvache

Pabón. Incluso, como lo manifestó la Fiscalía 16 Seccional de Pasto, se crearon dos números de noticia criminal para investigar los mismos hechos, a saber, los CUI 520016000485202001239 (actualmente inactivo y conexado al siguiente radicado; estuvo a cargo de la mencionada Fiscalía 16 Seccional), y el 868656000519202000125, asignado a la Fiscalía 5 Seccional de la Unidad de Vida de Pasto.

34. Al interior de este último proceso, el apoderado judicial de la accionante ha acreditado haber solicitado en varias ocasiones la realización del acto investigativo consistente en la exhumación del cadáver de Jacob Miguel Calvache Díaz, del cual se tiene información que se encuentra en el cementerio central del corregimiento El Palmar del municipio de Leiva (Nariño). El titular del Despacho de la Fiscalía 5 Seccional de Pasto informó que en distintas ocasiones, desde el 17 de noviembre de 2023, ha ordenado a la Policía Judicial realizar dicho acto investigativo; no obstante, comoquiera que se debe ejecutar en una zona de la que se tiene conocimiento que hay presencia de grupos armados que generan alteraciones al orden público, se ha requerido el acompañamiento de las Fuerzas Militares, las cuales han manifestado que *«no es posible que se pueda garantizar las condiciones de seguridad para que se realicen el proceso de exhumación»*¹. Por tal razón,

¹ Oficio del 15 de abril de 2024, suscrito por el teniente coronel Willmar Suárez Reyes, comandante del Batallón de Infantería n.º 9 Batalla de Boyacá. Cf. Expediente digital, archivo 0042.

no se ha cumplido la orden de exhumación, a pesar de que la última fue reiterada el 12 de agosto de 2024².

35. Lo anterior evidencia que la indagación penal no ha sido un mecanismo eficaz para satisfacer los derechos fundamentales de la accionante y su menor hija, las cuales sufren consecuencias negativas a raíz de la imposibilidad de ejecutar la orden de exhumación, consistentes en que *(i)* no se ha podido establecer el fallecimiento de Jacob Miguel Calvache Pabón, situación que, además, les ha impedido obtener los registros de defunción y realizar el trámite de legalización de la muerte de aquel; y *(ii)* tampoco han podido decidir la forma de sepultura, de conformidad con sus creencias o convicciones personales.

36. Así mismo, la Sala tiene en consideración que la accionante y su hija pertenecen a un grupo de especial protección constitucional, en la medida en que ambas han sido reconocidas víctimas de desplazamiento forzado y se encuentran inscritas en el Registro Único de Víctimas³. Además, se encuentran en una situación de riesgo que exige el amparo constitucional, consecuencia de la violencia que han sufrido y que las ha involucrado en un proceso penal para obtener justicia por la muerte violenta de Jacob Miguel Calvache Pabón. Asimismo, han debido realizar trámites administrativos ante la UARIV en busca de reparación por los hechos victimizantes, la cual ha sido negada bajo el argumento de que no se ha acreditado legalmente la muerte.

² Cf. Orden de policía judicial de exhumación del 12 de agosto de 2024. Cf. Expediente digital, archivo 0068.

³ Resolución No. 2021-4218 del 20 de enero de 2021 de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV). Cf. Expediente digital, archivo 0014.

Esto constituye una consecuencia adicional de los hechos de violencia y de la ausencia de amparo de las autoridades estatales, tanto para la accionante y su hija como para el fallecido Jacob Miguel Calvache Pabón. Finalmente, se ha acreditado que las accionantes carecen de capacidad para satisfacer sus intereses por su propia cuenta hasta que concluya la vía judicial ordinaria, lo cual resulta evidente si se considera que fueron desplazadas del lugar donde fue enterrado su ser querido, imposibilitándolas también para rendir respeto a sus restos conforme a sus creencias y convicciones personales. Por tanto, la Sala concluye que se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para determinar la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a la situación de vulnerabilidad de la parte actora (Cf. CC T-672/17).

37. Finalmente, la Sala encuentra que la accionante promovió la solicitud de amparo en un plazo razonable, inferior a los seis meses establecidos por la jurisprudencia como estándar para activar la vía constitucional a partir del hecho que presuntamente dio origen a la vulneración de derechos. La Sala ha valorado dicho plazo a partir del oficio del 3 de abril de 2024, por el cual la Fiscalía 227 GRUBE informó al apoderado judicial sobre la imposibilidad de realizar la diligencia judicial por razones de orden público.

38. De acuerdo con lo anterior, se revocará el fallo de primera instancia que declaró improcedente el amparo, y en su lugar se declarará la procedencia de la acción de tutela en

el presente caso. En consecuencia, la Sala procederá a evaluar la solicitud de fondo.

2. Sobre la vulneración de derechos fundamentales

39. El fallo de primera instancia negó la tutela bajo el argumento de que se han realizado los actos investigativos necesarios para esclarecer los hechos denunciados y que las autoridades han respondido con diligencia a las solicitudes de exhumación del cadáver de Jacob Miguel Calvache Pabón. Según el Tribunal, *«se ha programado de manera conjunta la diligencia de exhumación del cuerpo del mentado ciudadano en varias oportunidades»*.

40. No obstante, a pesar de las órdenes judiciales de exhumación y la coordinación entre la Fiscalía General de la Nación y las Fuerzas Armadas, el *a quo* señaló que:

[L]o cierto es que las mismas no han podido cumplirse por motivos de fuerza mayor, como quiera que la complicación en el orden público del departamento de Nariño no es una problemática ajena para esta Corporación, y ello requiere entonces mayor protección para las entidades o personal que vaya a trasladarse a zonas de difícil acceso, pues el riesgo se mantiene a la fecha latente, sin que dicha situación, se traduzca en la afectación de derechos fundamentales».

41. En consecuencia, la Sala identifica dos problemas jurídicos a resolver: en primer lugar, establecer si en el presente caso se verifica la vulneración de derechos fundamentales; y, en segundo lugar, determinar si la

presencia de grupos armados en el municipio de Leiva constituye un evento de fuerza mayor que impida la protección de tales derechos.

2.1. Sobre el principio constitucional y derecho fundamental a la dignidad humana

42. El artículo 1 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado social de derecho está fundado «*en el respeto a la dignidad humana*». De allí que la dignidad de la persona humana sea un principio y valor fundante de nuestro Estado constitucional y un derecho fundamental de protección inmediata.

43. La Corte Constitucional ha identificado tres alcances de la dignidad humana, en torno a (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan de vida y de determinarse según sus características; (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física o moral «*o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura*» (CC T-291/16).

44. Con relación a esta última dimensión, el derecho reconoce a la persona humana un valor intrínseco e intangible, que exige un tratamiento respetuoso de su condición de individuo de la especie humana y, por tanto, proscribire los malos tratos, la humillación o la degradación de cualquier ser humano, sin distinciones ni matices de ninguna naturaleza, pues la dignidad realza el valor de la

condición humana y rechaza que las personas sean maltratadas, humilladas o reducidas a instrumentalización por parte de otro.

45. En el caso bajo estudio, la Sala advierte que la accionante CLAUDIA PATRICIA DÍAZ ÑAÑEZ y su hija E.S.D.C. fueron víctimas de humillación y malos tratos por parte de miembros de un grupo armado, quienes mataron al compañero permanente de la primera y padre de la segunda, Jacob Miguel Calvache Pabón. Estas fueron obligadas a presenciar el entierro de su ser querido en un lugar no decidido por él ni por ellas, sin posibilidad de formalizar legalmente el fallecimiento, rendir respeto o visitar sus restos. Además, fueron desplazadas forzosamente del municipio de Leiva (Nariño) por los mismos actores armados.

46. Esta situación tiene la doble connotación de impedir que Jacob Miguel Calvache Pabón recibiera sepultura en condiciones dignas y que sus familiares pudieran rendirle homenaje en un ambiente de seguridad y tranquilidad. Además, aunque la accionante presenció el entierro y tiene certeza de la muerte de su compañero, las autoridades no han encontrado el cadáver ni legalizado su fallecimiento, lo que afecta la memoria del difunto y priva a su familia del reconocimiento jurídico como víctimas de su muerte violenta.

47. La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la dignidad, así como otros derechos vinculados a esta, como la honra y el buen nombre, son objeto de

protección constitucional incluso después de la muerte de la persona, siendo que, incluso con posterioridad a esta, los familiares están legitimados para solicitar la protección constitucional del fallecido (Cf. CC T-025/22). Por tanto, la Sala considera procedente la solicitud de amparo constitucional presentada por la accionante, en nombre propio, de su hija y del fallecido Jacob Miguel Calvache Pabón, ya que la condición de seres dignos fue arrebatada a los tres, con la consecuente violación de múltiples garantías fundamentales, entre ellas la vida, la libertad y la familia.

48. La Sala observa que, pese a que la accionante ha acudido a las autoridades estatales —en especial a la Fiscalía General de la Nación— para obtener justicia por la muerte violenta de Jacob Miguel Calvache Díaz, más de cuatro años después de la apertura de la indagación penal, no se ha logrado encontrar ni identificar el cadáver. Esto ocurre pese a la información proporcionada por la accionante y otros testigos, quienes señalan que el cuerpo se encuentra enterrado en el cementerio central del corregimiento El Palmar del municipio de Leiva, e incluso han indicado su ubicación exacta.

49. En este contexto, la Sala reitera el mandato contenido en el artículo 2 de la Constitución Política, consistente en que *«Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares»*. Esta

protección necesariamente implica garantizar la dignidad humana tanto de la persona fallecida como de sus deudos, especialmente en lo relativo al derecho a decidir la forma de sepultura y a rendir homenaje a su memoria.

50. Aunque la Fiscalía General de la Nación adelanta una indagación por el presunto homicidio de Jacob Miguel Calvache Pabón, para la Sala resulta relevante la declaración de la accionante, que no fue controvertida ni desestimada por ninguna de las autoridades vinculadas. Según la demandante, el 17 de septiembre de 2020, Calvache Pabón fue retenido y conducido violentamente a un lugar apartado, donde luego fue hallado muerto y enterrado, sin que se hubiera logrado inspeccionar el cadáver por parte de las autoridades, ni se ha reconocido jurídicamente el fallecimiento, a causa de la oposición de grupos armados en el municipio de Leiva (Nariño).

51. Por tanto, el presente caso, además de involucrar un ataque a la vida, presenta características de desaparición forzada, ya que Jacob Miguel Calvache Pabón fue sustraído de su grupo familiar y social, retenido y ocultado incluso después de su muerte, al punto de que figura como vivo en los registros públicos. La Corte identifica que este caso representa la sustracción de la protección de los derechos de esta persona, pues se ha impedido a las autoridades investigar su muerte y reconocer jurídicamente su fallecimiento. En esa medida, la Sala considera procedente aplicar el estándar de protección para las víctimas de desaparición forzada, conforme a la Convención

Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006, ratificada por Colombia mediante la Ley 1418 de 2010). En particular, la garantía contenida en el artículo 24 de dicho instrumento, que establece el derecho de las víctimas a «*La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación*», y el derecho a conocer, en caso de fallecimiento durante la privación de libertad, «*las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos*» (Ibid., arts. 17, num. 3, lit. *g*, y 18, num. 1, lit. *g*).

52. Cabe señalar que el derecho a conocer el destino de los restos y de sepultar a los muertos conforme las creencias y convicciones íntimas del fallecido o de su familia tiene un profundo arraigo en la cultura universal⁴ y ha sido reconocido por tribunales internacionales, entre ellos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶. En el caso «*Masacre de Mapiripán vs. Colombia*» (2005), esta última Corporación estableció que, de acuerdo con los principios rectores que se deben observar cuando se considera que una muerte pudo deberse a una ejecución extrajudicial, arbitraria o sumaria, «*es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos*

⁴ El arraigo cultural y el alto valor del derecho a enterrar a los muertos se encuentra en la tragedia *Antígona* de Sófocles, y se proyecta a lo largo de la historia, incluso con ejemplos en Colombia de costumbres funerarias laicas o no religiosas. Cf. Carlos Restrepo Piedrahíta. «Los derechos de los muertos. De la *Antígona* de Sófocles a la Baader-Meinhof Bande en Stuttgart». En: *Revista Derecho del Estado*. No. 3, 1997, págs. 155-201. ISSN: 0122-9893.

⁵ Cf. Caso Pannullo y Forte vs. Francia (2001) y caso Chipre vs. Turquía (2001).

⁶ Cf. Caso Radilla Pacheco vs. México (2009) y caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia (2005).

humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados».

53. Por lo tanto, la Sala concluye que el derecho a conocer el destino de los restos humanos y a decidir la forma de sepultura es una expresión de la dignidad humana del fallecido y de sus familiares, en cuanto comprende el carácter invaluable de las prácticas y costumbres humanas y se relaciona con el derecho a la libertad, en particular con las libertades de credo y conciencia. Asimismo, se establece que, en casos de muertes violentas, corresponde a las autoridades estatales la obligación de restablecer la dignidad de las víctimas, investigar exhaustivamente para localizar los restos humanos, determinar responsabilidades penales y entregar dichos restos a los familiares para su sepultura conforme a sus creencias y costumbres.

54. En el caso concreto, se encuentra acreditado que la accionante y su hija no han podido decidir el destino de los restos de Jacob Miguel Calvache Pabón, ni han sido reconocidas como víctimas de su muerte violenta, ya que no se ha reconocido jurídicamente el deceso debido a que las autoridades judiciales no han accedido al lugar de enterramiento para llevar a cabo las labores investigativas. Por tanto, existe una desprotección a la dignidad de las accionantes y del fallecido que se traduce en una vulneración a sus derechos fundamentales, con independencia de las circunstancias que han impedido el cumplimiento de la orden de exhumación, las cuales se analizarán a continuación.

2.2. Sobre la fuerza mayor

55. El Tribunal de primera instancia consideró que la orden de exhumación del cadáver de Jacob Miguel Calvache Pabón «*no ha podido cumplirse por motivos de fuerza mayor*» relacionados con la presencia de grupos armados en el departamento de Nariño, que perturban el orden público. En este sentido, concluyó que se requiere mayor protección para los funcionarios y personal que se desplacen a las zonas afectadas por la violencia, sin que esta situación implique una afectación de derechos fundamentales. La Sala resalta que la situación de vulneración de derechos fundamentales de las accionantes se encuentra plenamente acreditada, como se explicó previamente. No obstante, la argumentación del Tribunal pretende sostener que, debido a la situación de orden público, no le resulta exigible a las autoridades el cumplimiento de sus órdenes y la protección de derechos fundamentales, basándose en la figura jurídica de la fuerza mayor, fundada en el principio general del derecho de que nadie está obligado a lo imposible.

56. Para la Corte esta postura es inadmisibles, debido a que la Constitución Política establece la vigencia de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional y para todas las personas que residan en él, así como la institución de autoridades públicas para garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en ella, y, entre otros fines, «*mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*» (art. 2 Superior). Así

mismo, de acuerdo con el diseño institucional, el cumplimiento de los fines del Estado recae sobre los distintos órganos del poder público, los cuales deben colaborar armónicamente y desde sus respectivos ámbitos de competencia para la consecución de estos fines (Cf. art. 113 Superior). Por tanto, corresponde al Estado, por medio de sus instituciones, garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución Política y de los derechos en ella contenidos en toda la extensión del territorio nacional, incluso si para ello se requiere ejercer legítimamente la fuerza, de la cual ostenta el monopolio legítimo (art. 22A Superior) a través de las Fuerzas Militares, las cuales tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art. 217 Superior).

57. Por tanto, la Corte reafirma su compromiso con la vigencia del orden constitucional en todo el territorio nacional, sin excepción alguna, donde debe desarrollarse el proyecto constitucional y hacerse efectivos los derechos fundamentales. Esto se mantiene aún bajo la existencia de amenazas a la seguridad y al orden público por parte de grupos armados ilegales, que deben ser conjuradas con todos los mecanismos previstos por la Constitución, sin que ello justifique la omisión del deber de las autoridades de proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, ni la postergación del respeto a la dignidad humana, pues ello significaría un desconocimiento de los principios fundantes del Estado democrático.

58. En ese sentido, la acción de tutela resulta procedente para solicitar la protección *inmediata* de los derechos fundamentales, lo cual no puede depender de la mera voluntad de actores violentos que obstaculicen el ejercicio de funciones legales y constitucionales de las instituciones públicas. Corresponde al Estado garantizar la vigencia y eficacia del orden constitucional en cualquier momento y lugar del territorio nacional, particularmente en el municipio de Leiva (Nariño), de donde se origina el presente caso.

59. La figura de la fuerza mayor está definida en la legislación civil como «*el [caso] imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*». La jurisprudencia constitucional ha interpretado que «*la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño*» (CC SU-449/16). Por tanto, se requieren los elementos de irresistibilidad, es decir, que no se puedan superar sus consecuencias, y de imprevisibilidad, esto es, que no pueda contemplarse de manera previa (Cf. CC T-271/16).

60. El Tribunal de primera instancia consideró que la situación de orden público en el departamento de Nariño constituye una fuerza mayor que «*no es una problemática ajena*» a su conocimiento. Sin embargo, no realizó un análisis de los requisitos necesarios para establecer esta figura, ni

argumentó las razones por las cuales la presencia de grupos armados en la región podría considerarse un hecho irresistible e imprevisible para las autoridades públicas. La Corte destaca que las respuestas ofrecidas por los mandos militares reconocieron que no era viable garantizar la seguridad del personal encargado de la diligencia, pero en ningún momento manifestaron que la presencia de grupos armados fuera una situación insuperable para la Fuerza Pública.

61. Por el contrario, ante la existencia de amenazas al orden constitucional, el Estado debe utilizar los mecanismos jurídicos y materiales para superar a los actores violentos que se oponen al funcionamiento de las autoridades legítimas. Además, el argumento del Tribunal respecto a la persistencia de la amenaza a los derechos fundamentales evidencia que tal circunstancia no ha sido imprevisible ni surgió de forma repentina, sino que corresponde a una amenaza persistente en los últimos años en el departamento de Nariño. En consecuencia, las autoridades no pueden renunciar al ejercicio de sus facultades constitucionales ni al control sobre todo el territorio, pues ello equivaldría a una abdicación de la vigencia de los derechos fundamentales.

62. En este orden, la Sala concluye que, valoradas las circunstancias que rodean este caso específico, no se reúnen los presupuestos de irresistibilidad e imprevisibilidad para negar el cumplimiento de la orden de exhumación emitida por la Fiscalía General de la Nación. Por lo tanto, se revocará el fallo de primera instancia que declaró la inexistencia de

vulneración de derechos fundamentales por una supuesta circunstancia de fuerza mayor y, en su lugar, la Sala amparará el derecho fundamental a la dignidad humana de CLAUDIA PATRICIA DÍAZ ÑAÑEZ, de su hija E.S.D.C., y de quien en vida se identificó como Jacob Miguel Calvache Pabón.

63. No obstante, la Sala negará la pretensión de la accionante consistente en que se dispongan todos los medios necesarios para su traslado al lugar de los hechos y de regreso a su lugar de residencia, debido a que la diligencia de exhumación del cadáver de Jacob Miguel Calvache Pabón corresponde a un acto de investigación en el marco de una indagación penal, que debe ser realizado por los órganos que ejercen funciones de policía judicial, de conformidad con los artículos 200-204 de la Ley 906 de 2004. En ese sentido, no resulta procedente vincular a un particular al acto de investigación, máxime al tratarse de una diligencia que requiere planeación y preparación por parte de los funcionarios públicos. Finalmente, se negará la pretensión, dado que el ámbito de protección de la dignidad humana, y conforme los estándares reseñados, consiste en informar a la víctima sobre el destino de los restos y acerca de las causas y circunstancias del hecho, así como en permitir la sepultura de acuerdo con las costumbres y convicciones personales del fallecido o de los deudos.

64. La Corte precisa que, así como resulta indispensable garantizar los derechos fundamentales de las accionantes, también es imperativo garantizar la seguridad

de los funcionarios encargados de ejecutar la orden de exhumación, así como del personal militar y policial que los acompañará. En consecuencia, la Sala reitera el principio de colaboración armónica entre las autoridades públicas para contribuir a la realización de los fines del Estado, en este caso, la consecución de los objetivos constitucionales de la Fiscalía General de la Nación para realizar la exhumación en el cementerio del corregimiento El Palmar del municipio de Leiva (Nariño). Por tanto, resulta procedente, como lo ha hecho la Fiscalía, solicitar a las Fuerzas Armadas el acompañamiento necesario para garantizar la seguridad de los funcionarios judiciales durante la diligencia. La Sala emitirá órdenes de investigación, coordinación y protección a las diferentes autoridades vinculadas, con el fin de garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales.

3. Órdenes a las autoridades y otras determinaciones

65. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela está facultado para proferir órdenes complejas y realizar diálogos significativos entre autoridades públicas. Según la Corte Constitucional, las órdenes complejas son el *«conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno»*. También, se entiende que las órdenes complejas *«consagran un entramado de acciones e instituciones coordinadas que deben hacerse para intervenir en el asunto concreto y en el*

marco de las denuncias hechas en el escrito de tutela, con el fin de asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales» (CC A588-19).

66. En este sentido, la Sala considera que no basta con emitir una orden simple a la Fiscalía General de la Nación para la exhumación del cadáver de Jacob Miguel Calvache Pabón. Se ha demostrado que existe una situación de riesgo que, si bien no impide el cumplimiento de la orden, requiere de la colaboración armónica de otras autoridades, especialmente de las Fuerzas Armadas, para alcanzar los fines constitucionales de la Fiscalía.

67. En consecuencia, la Corte ordenará: (i) a la Fiscalía 5 Seccional de Pasto y a la Fiscalía 227 GRUBE de Pasto que emitan la orden a la Policía Judicial para la exhumación del cadáver de Jacob Miguel Calvache Pabón en el cementerio del corregimiento El Palmar, municipio de Leiva; (ii) a las Fuerzas Armadas, encabezadas por el Presidente de la República como Comandante Supremo (art. 189.3 Superior), y a través de la cadena de mando que incluye al Ministro de Defensa Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares y las direcciones del Ejército y la Policía Nacional, hasta el Comando del Batallón de Infantería n.º 9 Batalla de Boyacá, coordinar con la Fiscalía General de la Nación la realización de la exhumación en condiciones de seguridad; y (iii) a las Fuerzas Armadas, para que brinden acompañamiento y protección a la misión conforme a los planes y estrategias definidos en el diálogo interinstitucional. Para estos fines, se otorgará un plazo de cumplimiento no

superior a sesenta (60) días a partir de la notificación de esta providencia.

68. Respecto a la definición de estrategias y medios para brindar el acompañamiento a los funcionarios de la Fiscalía, la Corte reitera que tales aspectos deben ser determinados por los órganos militares, de acuerdo con sus competencias constitucionales y la estructura jerárquica que rige a las Fuerzas Armadas. La toma de decisiones sobre las estrategias y medios queda a cargo de la cadena de mando militar, siendo la única condición el acompañamiento y protección de la misión investigativa, garantizando la seguridad de los funcionarios públicos y civiles presentes en la diligencia. La ejecución técnica de la exhumación estará a cargo de la Policía Judicial del GRUBE de la Fiscalía General de la Nación.

69. Respecto de la pretensión de la accionante, consistente en que, de no ser posibles las diligencias, se expidan por orden judicial las constancias para la legalización de la muerte, la Sala se abstendrá de pronunciarse, toda vez que dicha solicitud fue presentada de forma subsidiaria y se accederá a la pretensión principal.

70. Finalmente, con fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política, que otorga al juez autonomía e independencia para conducir el trámite de cumplimiento, y conforme a la jurisprudencia constitucional, la Sala conservará la facultad de conducir dicho trámite. Esto se justifica por la relevancia constitucional del asunto, la naturaleza compleja de las órdenes impartidas y la necesidad

de promover el diálogo significativo entre autoridades públicas (Cf. CC A264-20, A192-16 y A265-19).

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto del 12 de agosto de 2024. En su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental a la dignidad humana de CLAUDIA PATRICIA DÍAZ ÑAÑEZ y de su menor hija E.S.C.D.

SEGUNDO. En consecuencia, **ORDENAR** a la Fiscalía General de la Nación —Fiscalía 5 Seccional de Pasto y Fiscalía 227 GRUBE de Pasto— programar y realizar la diligencia de exhumación del cadáver de Jacob Miguel Calvache Pabón.

TERCERO. ORDENAR a las Fuerzas Armadas, en cabeza de su Comandante Supremo y por conducto de la cadena de mando, coordinar con la Fiscalía General de la Nación —Fiscalía 5 Seccional de Pasto y Fiscalía 227 GRUBE de Pasto— el plan para desarrollar la diligencia de exhumación de cadáver en condiciones de seguridad y

protección para los derechos fundamentales, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. ORDENAR a las Fuerzas Armadas, en cabeza de su Comandante Supremo y por conducto de la cadena de mando, acompañar y brindar protección a la misión de la Fiscalía General de la Nación encargada de realizar la exhumación de cadáver.

QUINTO. DISPONER para el cumplimiento de las anteriores órdenes el término de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de la presente providencia.

SEXTO. NEGAR la pretensión consistente en el traslado de la accionante a la diligencia de exhumación de cadáver.

SÉPTIMO. CONSERVAR la conducción del trámite de cumplimiento del presente fallo, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO. ENVÍESE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GERARDO BARBOSA CASTILLO
Magistrado


HUGO QUINTERO BERNATE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: A434E3C5E35AF3A5DB3C22DD068AED4C94A93563961E29C3EC057861B2AD37A7
Documento generado en 2024-10-04

Sala Casación Penal@ 2024