

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

**Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016).**

**CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.**

**Expediente núm. 25000-23-42-000-2016-01668-01.**

**Acción de tutela-fallo.**

**Actor: HELIODORO MELO BARRETO.**

**TESIS: SE REVOCA SENTENCIA QUE ACCEDIÓ A TUTELAR DERECHO DE PETICIÓN DEL ACTOR, POR CUANTO DE LOS DOCUMENTOS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE SE ADVIERTE QUE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA LE COMUNICÓ LA RESPUESTA DE LA PETICIÓN.**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** contra la sentencia de 11 de abril de 2016, mediante la cual la Sección Segunda -Subsección D- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el amparo del derecho fundamental de petición del actor.

**I – ANTECEDENTES.**

**I.1. La acción.**

El ciudadano **HELIODORO MELO BARRETO**, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la protección de *"los derechos constitucionales fundamentales que me han sido violados"*.

Como hechos de la demanda expresó que:

1. El 6 de enero de 2011 elevó petición al Presidente de la República solicitando su intervención ante las autoridades mexicanas para que se realice la repatriación de los restos del Presidente de la República en 1854, General José María Melo Ortiz, quien fue asesinado en Chiapas (México) en 1860, petición que fue reiterada el 1º de diciembre de 2013.

2. Alega que la Presidencia de la República se ha negado a responder las peticiones indicando que la competencia le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores.

3. Menciona que el 13 de agosto de 2013 viajó a Chiapas (México) ciudad en la que el Jefe del Departamento de Asistencia Jurídica

Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores de México, le manifestó que exhortara a las autoridades competentes en Colombia para que adoptaran las medidas conducentes a obtener la repatriación de los restos del mentado ex presidente, lo que lo condujo a radicar una nueva petición el 1º de febrero de 2016, esta vez ante la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, en la que solicitó la intervención de estas autoridades en la respuesta que deben emitir la Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de obtener una resolución favorable al requerimiento de repatriación del prócer de la patria.

Manifiesta que hasta la fecha de la interposición de la tutela no se ha emitido respuesta alguna.

## **I.2 La Contestación.**

Mediante escrito radicado en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 8 de abril de 2016<sup>1</sup>, el

---

<sup>1</sup> Folio 77.

Coordinador del Grupo de Defensa Judicial de la Oficina Asesora Jurídica del **Ministerio de Cultura** manifestó que consultada la base de datos de esa entidad se pudo constatar que el actor no ha radicado petición alguna.

Alega que atendiendo a lo pretendido por el actor en la acción de tutela que se examina, la repatriación de restos mortales no corresponde a un asunto de su competencia, motivo por el cual no puede alegarse vulneración de derechos por parte de ese Ministerio.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del **Ministerio de Relaciones Exteriores** (folios 41 al 48), expresa que no se ha vulnerado el derecho de petición del actor, comoquiera que se respondieron cada una de las múltiples peticiones relacionadas con la repatriación de los restos mortales del General José María Melo.

Respecto a las peticiones elevadas por el accionante en los años 2011 y 2013, arguye que es improcedente la acción de tutela, porque no cumple con el requisito de inmediatez.

Pone de presente que mediante sentencia de 27 de octubre de 2011, proferida en la acción popular radicada bajo el número 2010-00284-01 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se denegaron las pretensiones de la demanda incoada que pretendía la repatriación de los restos mortales del General José María Melo, dado que el Instituto Colombiano de Antropología e Historia conceptuó que los restos óseos del ex presidente no hacían parte del patrimonio cultural o histórico de la Nación y, por lo tanto, no había vulneración de derechos colectivos.

Se refiere a las actuaciones que ha adelantado en cuanto a la solicitud de repatriación de los restos del General José María Melo Ortiz, tales como resolver las peticiones elevadas por diferentes organismos y personas, a través de los Oficios núms. 21801 de 30 de abril de 2008, dirigido a la Ministra de Cultura y posteriormente remitido al Instituto Colombiano de Antropología e Historia, S-GAIC-16-007084 de 19 de enero y S-GAIC-16-024032 de 10 de marzo de 2016 dirigidos al Defensor del Pueblo.

En cuanto a la petición presentada ante la Presidencia de la República el 11 de enero de 2011, indica que fue trasladada a ese Ministerio, mediante comunicación OF-100001557/JMSC33020, y asimismo, resuelta y comunicada a la Secretaria Jurídica de la Presidencia y al actor el día 7 de febrero de 2011, por lo que en lo concerniente a dicha solicitud debe declararse el hecho superado.

Finalmente, alega falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que entre las competencias asignadas por el Decreto 3355 de 2009 al Ministerio de Relaciones Exteriores, no se establece la de conceder lo solicitado por el actor.

La doctora Martha Alicia Corssy Martínez, actuando como apoderada del Presidente de la República y de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (folios 106 al 116), sostiene que no se ha vulnerado el derecho de petición del actor, por cuanto se han dado respuestas a sus diferentes reclamaciones.

Precisa, con apoyo en la Jurisprudencia de la Corte, que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido. De ahí que resolver negativamente lo que pretende el interesado no equivale a vulnerar su derecho a acudir a la autoridad y obtener una resolución de fondo, clara y concreta, así sea adversa a sus intereses.

Manifiesta que de conformidad con el artículo 3º del Decreto 1649 de 2014, las funciones asignadas a la Presidencia de la República no contemplan la de resolver de fondo la petición del actor y que así se le informó en las dos respuestas a sus sendas peticiones de repatriación, ello dentro del término legal establecido.

## **II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.**

La Sección Segunda -Subsección D- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 11 de abril de 2016, resolvió:

***"Primero:** Tutélese el derecho fundamental de petición de Heliodoro Melo Barreto, identificado con la cédula de ciudadanía 17.175.510 de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

**Segundo:** *Ordénase al Ministro de Relaciones Exteriores, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva la petición elevada por Heliodoro Melo Barreto, el 11 de enero de 2011, ante la Oficina de Correspondencia de la Presidencia de la República de Colombia, y remitida al Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Oficio No. OFI11-00001557/JMSC33020 de 11 de enero de 2011, dando la respuesta a que haya lugar, y a notificarla en los términos establecidos en el artículo 66 y siguientes de la ley 1437 de 2011.*

**Tercero:** *Ordénase al Presidente de la República, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dé las órdenes tendientes a que se le notifique al señor Heliodoro Melo Barreto el Oficio OFI13-00143768/JMSC33010 de 3 de diciembre de 2013, mediante el cual se dio respuesta a la petición de 2 de diciembre de 2013, en los términos establecidos en el artículo 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.*

**Cuarto:** *Niégrese la tutela del derecho fundamental de petición de Heliodoro Melo Barreto, en relación con la petición de 1º de marzo de 2016, radicada ante la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.(...)”*

Como fundamento de su decisión, expuso que el accionante elevó petición ante la oficina de correspondencia de la Presidencia de la República de Colombia, el 11 de enero de 2011 (folios 6 y 7), con número de radicado EXT11-0000-1396, reiterada el 2 de diciembre de 2013, con radicación DPG13-00010973, en las que solicitó la intervención para gestionar ante las autoridades mexicanas la repatriación de los restos del General José María Melo Ortiz.

Sostuvo que no se encuentra probado en el expediente que el Ministerio de Relaciones Exteriores haya resuelto la petición de 11 de enero de 2011, la cual fue radicada ante la oficina de correspondencia de la Presidencia de la República de Colombia, y remitida por esta entidad a la Ministra de Relaciones Exteriores mediante Oficio No. OFI11-00001557/JMSC33020 de 11 de enero de 2011; de lo que podía inferirse la vulneración del derecho fundamental de petición del actor.

En relación con la petición de 2 de diciembre de 2013 (radicación DPG13-00010973), adujo el *a quo* que si bien se acreditó que la Coordinadora del Grupo de Atención de Peticiones del Presidente de la República la respondió mediante Oficio OFI13-00143768/JMSC33010 de 3 de diciembre de 2013, no se demostró que se haya puesto en conocimiento del peticionario, por lo que correspondía amparar su derecho y ordenar su notificación.

Por último, consideró que la Procuraduría General de la Nación no vulneró su derecho de petición, en atención a que mediante Oficio núm. OF.PDAC 0998 de 7 de abril de 2016, que fue puesto en

conocimiento del accionante, según consta a folio 99 del expediente, el Asesor de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles le informó (i) las diferentes actuaciones que se han realizado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, en aras de corroborar el trámite dado a su petición; (ii) los documentos expedidos por las diferentes autoridades respecto a los restos mortales del citado General y (iii) la necesidad de que radique ante la entidad los documentos que se comprometió a allegar, dentro del término establecido en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011. Dicho acto fue puesto en conocimiento del accionante, según constancia visible a folio 99 de expediente.

### **III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.**

La apoderada del Presidente de la República y de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República impugnó la decisión y arguyó que en el expediente quedó demostrado que se contestaron y comunicaron al actor las peticiones por él elevadas el 3 de diciembre de 2013, por lo que no existió la vulneración del derecho de petición declarada.

Agregó que habiéndose probado que las peticiones fueron contestadas por la Presidencia de la República con claridad, precisión, oportunidad y de fondo, no resulta acertada la afirmación del Tribunal, según la cual *“al no encontrarse probado dentro del expediente de tutela que la autoridad accionada haya puesto en conocimiento del mismo el mencionado oficio, resulta claro para la Sala que en este caso se ha vulnerado flagrantemente su derecho fundamental de petición”*, por lo que es procedente revocar el fallo impugnado.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

El artículo 86 de la Constitución Política, establece la acción de tutela para reclamar ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, a menos

que la acción se utilice como mecanismo transitorio, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

***Planteamiento del problema jurídico.***

Atendiendo al objeto de la impugnación, la Sala resolverá si asistió razón al *a quo* al declarar la vulneración del derecho fundamental de petición del actor, por parte de la Presidencia de la República.

***Del derecho de petición.***

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, la Corte Constitucional ha sostenido en reiterada Jurisprudencia que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y

oportuna de la solicitud. En tal sentido, en la sentencia T-1130 de 2008, la Corte precisó:

*"(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible[1]; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares[2]; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición[3] pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa[4]; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;[5] y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado".[6]*

En relación con la respuesta, también la Jurisprudencia de la Corte y de esta Corporación ha indicado que:

- (i) Debe ser de fondo, pues aquellas respuestas que están dirigidas a evadir la información o a aplazar la toma de decisión,

constituyen una clara afectación de este derecho fundamental;

(ii) Debe ser oportuna;

(iii) Debe ser clara, suficiente y congruente con lo pedido; y

(iv) Debe ser comunicada efectivamente al interesado.

Por su parte, la Ley Estatutaria 1755 de 2015 se ocupó de regular el derecho fundamental de petición y sustituyó el Título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En lo pertinente al objeto y modalidades del derecho de petición, se refirió así la citada Ley:

***"Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.***

*Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras*

*actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.*

*El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”*

En cuanto al término para resolver las distintas peticiones, la Ley 1755 de 2015 estableció que es de quince (15) días siguientes a su recepción, excepto cuando se trate de peticiones de documentos y de información o consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo, cuyo plazo es de diez (10) y treinta (30) días, respectivamente. En todo caso, si no es posible resolver la petición en los plazos señalados, la autoridad debe informar esa circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado, precisando los motivos de la demora y el plazo razonable en que se dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Por último, si la autoridad a la que se dirige la petición no es la competente, debe informar de inmediato al interesado si este actúa

verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado debe remitir la petición al competente y enviar copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará (Ley 1755 de 2015, artículo 21).

***Caso concreto.***

Consta en el expediente que el actor elevó petición ante la Presidencia de la República, el 11 de enero de 2011 (folios 6 y 7), con número de radicado EXT11-0000-1396, que fue reiterada el 2 de diciembre de 2013, con radicación DPG13-00010973, en las que solicitó:

*"De la manera más respetuosa, me permito saludar al digno representante de los colombianos, y acogéndome al artículo 23 de la Constitución Nacional de nuestro país, solicitarle con el debido respeto su intervención para gestionar al más alto nivel ante las autoridades mexicanas la "REPATRIACION DE LOS RESTOS MORTALES" de nuestro ilustre prócer, libertador, ciudadano colombiano y Presidente de la República de Colombia en 1854, el General JOSE MARÍA MELO ORTIZ, quien fue asesinado en el Estado de Chiapas (México) en 1860 a manos del General mexicano Juan Antonio Ortega, (...)"*

A folio 120 del expediente, obra respuesta dirigida al actor por la Secretaria Jurídica de la Presidencia, el 11 de enero de 2011, con radicado núm. OFI11-00001557/JMSC33020, en la que le indica:

*"Por precisas instrucciones del señor Presidente de la República, me permito dar respuesta a su comunicación radicada en esta Secretaría el día 11 de enero de 2011, mediante la cual solicita se adelanten las gestiones necesarias ante las autoridades mexicanas a fin de obtener la repatriación de los restos mortales del señor General José María Melo Ortiz, ex presidente de Colombia.*

*Sobre el particular le informo que su comunicación fue remitida al Ministerio de Relaciones Exteriores. Lo anterior de conformidad con el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, el cual dispone que el derecho de petición debe ser remitido al funcionario competente."*

Y también reposa respuesta de la Coordinadora del Grupo de Atención de Peticiones del Presidente de la República (folio 27), en la que manifiesta al actor que:

*"En consideración a su oficio de la referencia dirigido al señor Presidente de la República en días pasados, debo comunicarle que si las entidades competentes para resolver su situación se han pronunciado de manera especial sobre el particular, a la Presidencia de la República no le es posible intervenir nuevamente en asuntos como el planteado en su comunicación. En consecuencia, le sugerimos atender las respuestas emitidas por los Ministerios de Cultura y de Relaciones Exteriores, por ser las competentes para el efecto."*

Ahora bien, el Tribunal declaró que se vulneró el derecho de petición del actor, por cuanto no existía prueba de haberse notificado las anteriores respuestas. Sin embargo, la Sala se percata que a folio 130 milita la constancia de envío por la Empresa Postal 472 dirigida al actor a la ciudad de Bellflower en Estados Unidos, el día 29 de enero de 2011, así como la constancia de envío por medio electrónico desde la página web de la Presidencia de la República/escribale al Presidente con fecha de 18 de diciembre de 2013 (folio 132), en la que se precisa:

*"Se adjunta copia de la carta original firmada y tramitada por esta Secretaría. OFI 13-00143768/JMSC33010 de 3 de diciembre de 2013."*

Es de resaltar que en el mismo escrito de tutela, el actor afirma conocer las respuestas de la Presidencia de la República, pero no compartirlas, al decir que: *"Como respuesta los dos derechos de petición anteriores [hablando de las peticiones radicadas en correspondencia de la Presidencia de la República] se ha negado... aduciendo que por competencia para resolver le corresponde exclusivamente al Ministerio de Relaciones Exteriores"* (folio 1).

Significa lo anterior que asiste razón al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al refutar los argumentos del Tribunal, motivo por el cual se revocará parcialmente el fallo impugnado, en el sentido de declarar que esa entidad no vulneró el derecho de petición del actor.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

**F A L L A:**

**Primero: REVÓCASE** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada. En su lugar, **DENIÉGASE** la solicitud de amparo del derecho de petición del actor, respecto de la Presidencia de la República.

**Segundo:** en lo demás, **CONFÍRMASE** la sentencia impugnada.

**Tercero:** Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**Cuarto:** Dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 30 de junio de 2016.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Presidente

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**  
Ausente