



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

Barranquilla, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO A DECIDIR

En virtud de la providencia del ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020) proferida por Juzgado Tercero (3º) Penal del Circuito de Barranquilla con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, que declaró la nulidad de lo actuado por éste Despacho, en el trámite de la referencia, procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por VICTOR ZENÓN PÉREZ NAVARRO y de su grupo familiar en contra de PROMOSALUD IPS T&E S.A.S SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO y el GRUPO RECORDAR-JARDINES DE LA ETERNIDAD BARRANQUILLA, trámite al cual fueron vinculados la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA-SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA, SECRETARÍA DE SALUD DE DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO, FUNERARIA LOS OLIVOS, PERSONERÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, COOMEVA EPS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y en virtud de la orden del superior, a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA (ATLÁNTICO) y la SECRETARÍA MUNICIPAL DE SALUD DE PUERTO COLOMBIA (ATLÁNTICO), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, a la libertad de culto y a la familia.

II. ASPECTO FÁCTICO

2.1. Argumentos del Accionante:

Informa que su núcleo familiar se encuentra conformado por su hija MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN (Q.E.P.D) su esposo ALBERTO HERNANDEZ GONZALEZ e hijos ALBERTO HERNANDEZ PEREZ y KATHERINE HERNANDEZ PEREZ, quienes profesan la religión y practican el culto católico.

Acota el actor que MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN (Q.E.P.D) ingresó el veintitrés (23) de junio del año en curso al pabellón de urgencias de la IPS CLINICA EL PRADO, lo cual consta en la Epicrisis No. 11289 expedido por ese centro asistencial el seis (6) de julio de dos mil veinte (2020), quien ese día falleció a las 8:10 a.m. como consecuencia de la infección ocasionada por el virus denominado SARS COVID-19, por lo que al requerir su cuerpo no le fue entregado sino el de un hombre de nombre JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ.

Señala que, el veintiuno (21) de julio del corriente, radicó ante PROMOSALUD IPS-SEDE CLINICA EL PRADO una petición en la que solicitaba le indicaran dónde se encontraba el cuerpo de su hija MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN (Q.E.P.D) para poder proceder con sus honras fúnebres, frente a lo cual obtuvo como respuesta, el cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020), que el siete (7) de julio de dos mil veinte (2020) los funcionarios de Jardines de la Eternidad incurrieron en un error al no llevarse de su familiar fallecida sino el de JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ, y que, no obstante, se comunicaron con el gerente de esa funeraria para informar lo ocurrido y solicitar una mínima exhumación verificando la marquilla exterior de la bolsa, fue negada dicha pretensión.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

Por lo anterior, el actor presume que el cuerpo de su hija puede estar en el Parque Cementerio Jardines de la Eternidad (Sede Norte), Jardín 38, Lote 982, lugar donde debería estar sepultado JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ, según la información que le suministraron los familiares de este, por lo que se hace necesario identificar con exactitud el lugar donde reposan sus restos, y verificar si los mismos corresponden a ella la práctica de prueba por marcadores genéticos, ya que el hecho de no conocer el paradero exacto del cadáver de su hija impide que junto a su núcleo familiar le celebren las honras fúnebres, de acuerdo a las solemnidades que demanda el culto católico que profesan, y, por lo tanto, según dice, se configura una vulneración injustificada a los derechos de conciencia y a la libertad de culto que les asiste, por cuenta del grave error de los accionados.

2.2. De las entidades accionadas y vinculadas:

2.2.1. PROMOSALUD IPS T&E S.A.S SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO

Al rendir el informe solicitado en virtud del nuevo trámite constitucional por cuenta de la orden del superior, la apoderada de dicha entidad inicia su argumentación resaltando que por tercera (3ª) oportunidad descubre el traslado conferido, luego de lo cual solicita que se tenga como resolución de fondo los planteamientos vertidos en las oportunidades anteriores en cuanto las pretensiones y pruebas, señalando a continuación que la presente demanda de amparo sea declarada improcedente al considerar que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa tendientes a que se ordene y practique la exhumación del cuerpo de MARILYN ESTHER PEREZ LIÑAN (Q.E.P.D), así como también se niegue la misma por cuanto, ningún servidor que, labora para su apadrinada, ha vulnerado derecho fundamental alguno, sino que por el contrario, según afirma, han ejecutado acciones tendientes al esclarecimiento de los hechos; por cuanto la orden que eventualmente le sea dada resulta imposible para su cumplimiento al no contar con la autoridad, ni la capacidad administrativa, logística, técnica y médico científico para cumplir con tal orden y finalmente, por la existencia de un trámite sancionatorio en contra de su representada y este, ni el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción administrativo han concluido y sus decisiones no se encuentran ejecutoriadas.

Seguido de lo anterior, se pronuncia sobre de los hechos expuestos por el actor sosteniendo que no es cierto que, el seis (6) de julio de dos mil veinte (2020), los familiares de MARILYN ESTHER PEREZ LIÑAN (Q.E.P.D) se acercaron a retirar su cuerpo, puesto que al día siguiente, cuando los funcionarios de Funeraria Los Olivos procedían a llevarse el cuerpo, fue cuando el rotador en turno advirtió el error de Jardines La Eternidad, quienes se llevaron el cadáver de la antes mencionada y no el de JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ, por lo que informaron a los familiares, a la Secretaria de Salud y a la funeraria antes señalada tal circunstancia, si fuere cierto que el esposo de la paciente ingresó al depósito provisional de cadáveres y verificó que allí se encontraban dos bolsas con los cuerpos de dos hombres y que no estaba el de su cónyuge, es porque efectivamente tal dato lo obtuvo de las marquillas de las bolsas.

Itera que no tuvieron intervención alguna en el traslado del cuerpo que por error de los funcionarios de la funeraria retiraron del depósito provisional de cadáveres de ese centro médico hasta el campo santo, en la inhumación ni en la incomprensible posición asumida por JARDINES DE LA ETERNIDAD BARRANQUILLA, pues el



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

día de los hechos y pese a que no habían transcurrido más de seis (6) horas desde el citado yerro, le insistieron para que hicieran una mínima exhumación sin abrir las bolsas y revisando la marquilla para tener la certeza de la persona que allí se encontraba, no obstante, se rehusaron a atender tal petición.

Alega que no es la postura asumida por las entidades accionadas las que impiden la realización de las honras fúnebres de la fallecida, sino que es en virtud del Decreto Presidencial el que impide tales actos, el cual no puede ser desconocido, así como también que la inhumación, pretensión de esa IPS, conforme la norma legal vigente, debe ser dentro de cuatro (4) años, aunque, si el juez constitucional considera que tiene competencia para ordenar la exhumación, prestará todo el apoyo de su parte.

**2.2.2. DE CENTRAL DE COOPERACION DE SERVICIOS
INTEGRADOS IMITADA “CENTRALCO LTDA” -FUNERARIA LOS OLIVOS-**

Manifiesta que una familiar de ERIKA PATRICIA PEREZ NAVARRO es quien tiene un PLAN EXEQUIAL DE PREVISION EXEPAZ EJECUTIVO EMPRESARIAL con la sociedad JARDINES DE PAZ S.A., en calidad de TITULAR y como beneficiaria en donde ella funge como beneficiaria, y JARDINES DE PAZ S.A., subcontrató con esa entidad la prestación del servicio funerario, el cual no se pudo prestar ante la falta de entrega del cuerpo de la fallecida, tal como aparece en la petición de ERIKA PATRICIA PEREZ NAVARRO a FUNERARIA LOS OLIVOS y la certificación que le fue expedida en la que se da cuenta que el cuerpo no pudo ser entregado a esa Funeraria por situaciones ajenas a la empresa.

Informa que se opone tanto a las pretensiones principales como a las subsidiarias, en razón a que MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN (Q.E.P.D), ni ninguno de los familiares, tenía o tienen relación contractual alguna sobre plan exequial, en calidad de afiliado(a) o beneficiario(a) que ampare los servicios funerarios que presta la Sociedad Comercial CENTRAL DE COOPERACION DE SERVICIOS INTEGRADOS LIMITADA “CENTRALCO LTDA” y que directrices señaladas por el Ejecutivo Central, a través de los decretos por la emergencia sanitaria, conllevan una serie de requisitos, órdenes y facultades, que nada resulta fácil dentro de la corresponsabilidad de las entidades prestadoras de la salud (IPS), las que prestan los servicios funerarios y los entes rectores de la salud a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, con relación a la disposición final del cuerpo del fallecido, previo el diagnostico positivo o presunto o sospechoso, derivado del Covid-19, o por muerte diferente en el estado de pandemia conocida.

Sostiene que CENTRALCO LTDA, Funeraria Los Olivos, siempre mostró su real disponibilidad para la atención del homenaje del ser querido del accionante, en debida forma, atendiendo el principio de precaución que guía la actuación del sector en la actualidad, lo cual, como indicó, no pudo realizarse por cuanto el cuerpo de la fallecida no se encontró, razón por la cual solicita declarar improcedente la acción de tutela, por no estar demostrada la vulneración presunta de los derechos invocados, por parte de esa vinculada.

2.2.3. DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA

El apoderado judicial de dicha entidad se opone a las pretensiones de la acción de tutela, por considerar que existe carencia actual de objeto al afirmar que esa



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA**

T-080014009004-2020-00090-00

autoridad revisó el caso en comento y procedió a realizar Inspección, Vigilancia y Control de acuerdo con las competencias de este Ente Territorial, establecidas en la Ley 715 del 2001.

Relaciona extensamente la normatividad referente a las actividades y responsabilidades de los actores y autoridades para el manejo, traslado y disposición final de cadáveres por Sars-Cov-2 (Covid-19) en la prestación de servicios de salud, sector funerario, cementerios, autoridades judiciales, autoridades de las comunidades de pueblos indígenas, negras, raizales, palenqueras y rom, policía judicial, ciencias forenses, fuerza pública y población general, luego de lo cual sostiene que el nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020), el SECRETARIO DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, mediante auto 0074-600 da inicio a la apertura de una averiguación preliminar en contra de la IPS PROMOSALUD IPS T&E S.A.S sede hospitalaria CLÍNICA DEL PRADO, y conforme al auto 0075-600 da inicio a la apertura de una averiguación preliminar en contra de FUNERARIO PARQUES Y FUNERARIA S.A.S–JARDINES DE LA ETERNIDAD BARRANQUILLA, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales y las demás normas que las modifiquen, sustituyan o armonicen.

Añade que el diez (10) de julio del corriente se realizó una mesa técnica con los diferentes actores IPS PROMOSALUD IPS T&E S.A.S sede hospitalaria CLÍNICA DEL PRADO, FUNERARIA JARDINES LA ETERNIDAD, PERSONERÍA DISTRITAL, DEFENSORÍA DEL PUEBLO y SALUD PÚBLICA DEL DISTRITO, con el fin de llegar a un acuerdo de voluntades en la cual se pueda dar trámite a la solicitud de los familiares, la cual tenía como finalidad realizar la verificación e identificación de cadáveres, que, en esa diligencia, la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL ha actuado como mediador y realizando el respectivo acompañamiento de las partes afectadas, que, en este caso, los familiares de los fallecidos que, a la fecha, no han resuelto la situación de sus familiares, por parte de la clínica y de la funeraria.

Advierte que, el once (11) de julio de dos mil veinte (2020), se dio cita a los familiares en la Funeraria Jardines de Eternidad, en el municipio de Puerto Colombia, con el fin de definir y dar solución a la petición y requerimientos de los familiares, que en esta reunión estuvo presente el PERSONERO DISTRITAL, el COORDINADOR EN SALUD DE LA PERSONERÍA DISTRITAL, la JEFE DE LA OFICINA DE SALUD PÚBLICA DEL DISTRITO, representantes de IPS PROMOSALUD IPS T&E S.A.S Sede Hospitalaria CLÍNICA DEL PRADO, ALBERTO HERNÁNDEZ esposo de MARILYN PÉREZ (Q.E.P.D) y GONZALO MUÑOZ, hijo JOSÉ MUÑOZ (Q.E.P.D.), generando un acta de no cumplimiento o no aceptación, por parte de la FUNERARIA PARQUES Y FUNERARIA S.A.S.-JARDINES DE LA ETERNIDAD BARRANQUILLA, fracasando desde todo punto de vista todo tipo una conciliación.

Informa que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION notificó a la Secretaria de Salud Distrital, mediante Oficio 202051277, la apertura y archivo de la investigación, por el delito de IRRESPESTO A CADAVERES, impetrado por los familiares de los fallecidos, determinándose por el ente acusador la inexistencia de un delito al no concurrir dolo o intención de sustraerse para algún fin o de irrespetar los despojos mortales de una persona fallecida, sino un descuido, un mal manejo en las disposiciones, marcación, individualización y entregas de los restos mortales en la morgue de la CLÍNICA EL PRADO y/o en la recepción y manejo de los cuerpos por parte de GRUPO RECORDAR (JARDINES DE LA



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

ETERNIDAD), por lo que dio traslado a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD Y SALUBRIDAD PÚBLICA la responsabilidad de realizar la identificación/individualización indiciaria con los familiares o Genética y la entrega del cadáver que corresponda a cada familia a satisfacción.

Acota que mediante autos No. 100-600 y 101-600 del veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), el SECRETARIO DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA dio inicio a una actuación administrativa sancionatoria y se formularon cargos en contra de la IPS PROMOSALUD IPS T&E S.A.S sede hospitalaria CLÍNICA DEL PRADO, bajo el expediente N° 040-2020, y a PARQUES Y FUNERARIA S.A.S. JARDINES DE LA ETERNIDAD BARRANQUILLA, bajo el expediente N° SSD- OPS-003-2020 resaltando que de acuerdo a la normatividad vigente, esa autoridad administrativa no cuenta con las competencias ni las facultades, para realizar, ni autorizar exhumaciones de cadáveres ya que solo cumple con los mandatos constitucionales y legales para el cumplimiento de la Inspección, Vigilancia y Control Sanitario en el Distrito de Barranquilla.

2.2.4. DE LA SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

Manifiesta que los hechos de la tutela y la pretensión tutelar no se encuentran enmarcados dentro de las competencias que le asiste a esa dependencia, tal como lo establece el artículo 43 de la Ley 715 de 2001 y que PROMOSALUD IPS - SEDE CLINICA EL PRADO BARRANQUILLA y GRUPO RECORDAR-JARDINES DE LA ETERNIDAD son empresas privadas con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y que están en jurisdicción del Distrito de Barranquilla, por ende, es competencia de la Secretaria de Salud del Distrito de Barranquilla.

Alega que no existe ninguna responsabilidad, como tampoco ningún derecho vulnerado al actor por su representada, así como también que la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver una situación tan compleja y con un debate probatorio demasiado amplio, que, si el accionante considera que entre las partes existió vulneración de sus derechos, debe acudir a la jurisdicción ordinaria para que se establezca por el juez competente.

Advierte que las actuaciones administrativas adelantadas por la PROMOSALUD IPS-SEDE CLINICA EL PRADO BARRANQUILLA y GRUPO RECORDAR-JARDINES DE LA ETERNIDAD no pueden ser resueltas por la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, pues carece de legitimidad para dirimir los asuntos que son de competencia de los mencionados entes, por lo que deviene la tutela en improcedente.

2.2.5. DE SHADIA EUGENIA GARCÍA PAREDES:

Manifiesta que el seis (6) de julio de dos mil veinte (2020), su padre, JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ falleció, en las instalaciones de la Clínica del Prado de la ciudad de Barranquilla; que su familia contrató con la funeraria Jardines de la Eternidad (Grupo recordar) para que fueran a recoger su cuerpo a la clínica para ser sepultado en el referido cementerio al día siguiente.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

Informa que debido a la pandemia, no les permitieron hacer el reconocimiento del cadáver, por lo que confiados en la responsabilidad y profesionalismo de la clínica, procedieron a darle cristiana sepultura sin verificar que se trataba de su padre; no obstante, pasadas unas horas recibieron la visita de unos familiares de MARILYN PÉREZ, con unas fotos tomadas en la morgue de la clínica donde les mostraban el cadáver de su padre, es decir, éste se encontraba aun en la clínica y ellos, con gran asombro y desconcierto, al recibir tan terrible noticia, se trasladaron allí a verificar lo sucedido donde les fue confirmado que el cuerpo de JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ se encontraba allá, es decir, habían sepultado el cuerpo equivocado, es decir, la funeraria había recibido el cuerpo de la fallecida MARILYN PÉREZ como si fuera el de su señor padre.

Expresa que desde ese momento, la familia PÉREZ ha iniciado una búsqueda incesable del cuerpo y de alguna orden judicial o administrativa que permita identificar que el cuerpo que se encuentra sepultado en el lugar que le correspondía a su padre, en el cementerio Jardines de la Eternidad, Sede Norte, sea el cuerpo de su familiar fallecida.

2.2.6. DE COOMEVA EPS

La citada EPS principia su alegación señalando que cumplió con su deber como asegurador de las contingencias generadas por las condiciones de salud de la usuaria hasta su deceso, adjuntando distintos documentos que así lo acredita, señalando luego que la responsabilidad en la custodia, conservación y entrega de cadáveres es responsabilidad de la IPS donde ocurre el fallecimiento, lo cual debe estar documentados en protocolos que exige el sistema de garantía de la calidad, en el que se presume, se establece acta de entrega y recibido por quien encargara de las diligencias exequiales, es decir, ese acto de entrega y recibido de un cadáver debe cumplir con unas formalidades que dicho protocolo señalara.

Seguidamente, sostiene que, en cuanto a esa entidad, existe una falta de legitimación por pasiva de conformidad con lo establecido en la ley y la jurisprudencia constitucional, que la correcta identificación de la persona o autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es, sin duda alguna, una exigencia necesaria para asegurar la legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de la acción de tutela, pues no es la llamada a responder por las pretensiones planteada aquí por el accionante en esta acción de tutela, ya que no hay prueba alguna de vulneración de derechos fundamentales, ni negación de servicios de salud al accionante, de tal forma que se debe exonerar de toda responsabilidad a COOMEVA EPS y debe proceder a continuar con el trámite contra las entidades llamadas a responder por los hechos expuestos en esta tutela.

2.2.6. DE LA SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S. PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD -GRUPO RECORDAR

Inicia su defensa señalando que su cliente JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ (q.e.p.d) falleció en la Clínica del Prado el seis (6) de julio, por lo que programó su servicio funeral para el día siguiente, una vez contó con los permisos y la documentación necesarias, por lo que el siete (7) de julio del año en curso, procedieron a recoger su cuerpo en esa IPS para su posterior e inmediata inhumación en el Parque Cementerio Jardines de la Eternidad, ya que se trataba de una persona que portaba el virus COVID-19, por lo que el servicio se llevó a



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

cabo siguiendo los Protocolos emitidos en la *Guía y Orientaciones para el manejo, traslado y disposición final de cadáveres por SARS- CoV-2(COVID19) expedida por el Ministerio de Salud.*

Agrega que, luego de la inhumación, fueron informados por la Clínica el Prado de un error en la entrega del cuerpo, advirtiendo que, de conformidad con la normatividad colombiana, las clínicas y hospitales son los garantes y custodios de los pacientes, así como de los cuerpos de los fallecidos, que son ellos quienes hacen entrega oficial y formal de los cuerpos de los fallecidos a las diferentes empresas de servicios funerarios, por lo que no es aceptable afirmar que cualquier empresa de servicios funerarios entra a la morgue de un hospital y se lleva el cuerpo de la persona que a su criterio tenga a bien, menos en este caso, en donde funcionarios de la Clínica el Prado confundieron no un cuerpo, sino varios, durante ese mismo día.

Sostiene que la sociedad PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S. nunca ha vulnerado los derechos de conciencia y a la libertad de culto de los accionantes, porque reitera, son las clínicas y hospitales son los garantes y custodios de los pacientes, así como de los cuerpos de los fallecidos. Expresa que, en solidaridad con lo ocurrido con estas familias, procedieron a solicitar autorización a la Secretaria de Salud del Distrito y su intervención para saber cómo proceder, a lo cual nunca obtuvieron respuesta, como quiera que para llevar a cabo dicho procedimiento se necesita orden de autoridad judicial o administrativa, de conformidad con la Resolución 5194 del 2010.

Confirma que no tienen servicios funerarios contratados por los accionantes o con la fallecida MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN (Q.E.P.D), quien aparentemente se encuentra inhumado en su Parque Cementerio, lo cual no corresponde a un hecho ejecutado a su voluntad y previo conocimiento y en cambio eran JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ, con certificado de defunción No. 72367525-9 y ORLANDO RAFAEL CARRILLO LARA, con certificado de defunción No. 72367526-6, fallecidos el seis (6) de julio de dos mil veinte (2020) a quienes les prestaron los servicios exequiales.

Reitera que, el siete (7) de julio de dos mil veinte (2020), fueron informados de un primer traspíe de parte de la IPS, informándoles del error en la entrega de un cuerpo, el cual ya había sido inhumado para el momento en que les fue informada la situación, pues de acuerdo con las instrucciones del médico tratante, era una persona contagiada con el virus COVID-19, pero, sin afirmar con claridad la identidad de la persona que estaba debidamente embalada en las bolsas. Luego de ello, ese mismo día fueron avisados de un posible segundo error en la entrega de otro cuerpo, pero que aún no se tenía certeza de la identidad de su identidad por parte de la clínica ni de lo sucedido y quien también se encontraba ya inhumado, por cuanto se trataba de otra persona fallecida por el virus COVID-19, el día inmediatamente anterior, por lo que su compañía procedió de conformidad con lo establecido en las normas de la materia e instrucciones por los entes competentes.

Resalta que PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S. actuó en ejercicio del principio de confianza legítima y de la buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad de un experto intrínseco en el material, como es la Clínica del Prado, por tratarse de una de las actividades de mayor relevancia de su objeto social, más aun, teniendo en cuenta las responsabilidades establecidas en la “GUÍA DE ORIENTACIONES



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA**

T-080014009004-2020-00090-00

PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR SARS-COV-2 (COVID-19)".

Relata que conocieron de la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación formulada por el delito de irrespeto a cadáveres, pero que fue archivada, por lo interpusieron un derecho de petición a la Secretaria de Salud para conocer cómo proceder, sin que la misma obtuviera resolución.

Colige que, de conformidad con la normatividad expedida por el Ministerio de Salud, los procedimientos concernientes al tratamiento del cadáver, y su embalaje hasta ser entregados para efectuar el destino final son exclusivos de la Clínica del Prado, dejando reducida la actuación de las funerarias al simple depósito del cadáver en el ataúd o contenedor de cremación, hasta el traslado al sitio de destino final (horno crematorio y/o cementerio) o lugares preparados y dispuestos para tal fin.

Expresa que no es competencia del Grupo Recordar, ni su empresa está facultada por la ley, para realizar exhumaciones a su arbitrio, incluso si lo solicitan los familiares del difunto o deudos, que no es procedente afirmar que la compañía se encuentra vulnerando algún derecho fundamental de las familias por no proceder a exhumar dos cadáveres y ofrecen excusas a las familias y su solidaridad respecto de lo ocurrido, pues entienden el sufrimiento que atraviesan, pero, agregan que lo sucedido escapa totalmente a la competencia y responsabilidad de su compañía.

2.2.7. DE LA PERSONERÍA DE BARRANQUILLA

De manera sucinta indica las diferentes actuaciones que como Ministerio Público ha adelantado en los hechos que motivan la presente acción, agregando que coadyuvaban la petición ante la Fiscalía General de la Nación para la exhumación de los cadáveres.

2.2.8. DE LA ALCALDÍA DE PUERTO COLOMBIA-ATLÁNTICO

El apoderado de la entidad territorial señala que no han transgredido los derechos fundamentales de la parte actora, señalando distintas normas que regulan el derecho a la salud y la normatividad relacionada con el manejo del virus SARS COVID-19, indicando luego que en lo que respecta a la exhumación de los restos de MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN, se debe tener en cuenta que, al estudiar el caso en concreto, es posible que por circunstancias de salud pública se pueda negar la efectividad de este derecho fundamental, por cuenta de las disposiciones de carácter general como las normas particulares, establecidas para el Municipio de Puerto Colombia dado que el parque cementerio accionado, se encuentra en su jurisdicción.

Añade que, en este caso, se tendría que determinar debido a que en este momento estamos bajo el PROTOCOLO PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR COVID-19, ya sea por causa de muerte probable o confirmada por el virus del covid-19, lo cual genera un vacío en la norma, dado que dichos protocolos contemplan los casos de exhumación en periodos de pandemia y que las actividades y responsabilidades de las entidades territoriales de salud definidas en dicho protocolo se limitan a realizar la capacitación y socialización de las directrices a todos los actores relacionados con



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

la gestión de cadáveres, estimando que deberá ser el Ministerio de Salud quien entre a determinar los casos de carácter sanitario en que se podrá ordenar la exhumación anticipada de un cadáver por razones de investigación epidemiológica, así como los requisitos sanitarios que se deberán reunir en los casos de exhumaciones ordenadas por la autoridad judicial; artículo 37 y 38 de la Resolución 1447 de 2009 por medio de la cual se regulan los servicios de cementerio, inhumaciones y exhumaciones de cadáveres.

2.2.9. DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Luego de indicar y citar las normas las cuales se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones principales en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, sostiene que no funge como superior del PROMOSALUD IPS–SEDE CLINICA EL PRADO y al GRUPO RECORDAR-JARDINES DE LA ETERNIDAD en la que acontecieron los hechos, ni de ninguna entidad o institución prestadora de salud pública o privada, por lo que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando que se declare la improcedencia de la acción de tutela en referencia, como tampoco puede intervenir en los funciones administrativas otorgadas por la ley pues, puntualmente, para el caso concreto, en temas de disposición final de cadáveres, para el caso del Covid–19.

Seguidamente cita en extenso las competencias que esa cartera tiene frente a la Superintendencia Nacional de Salud, las entidades territoriales e indica los lineamientos expedidos frente a la disposición final de cadáveres a nivel nacional, las actividades y responsabilidades de las entidades administradoras de planes de beneficios, de los servidores de las policías judiciales, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las entidades territoriales en salud, luego de lo cual indica la instrucción para la certificación médica de la defunción por sars-cov-2 (covid-19), ampliación de la capacidad instalada para la gestión de cadáveres en caso de situación catastrófica por sars-cov-2 (covid-19), concluyendo su argumentación se solicitando exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar, toda vez, que no es la entidad competente para dar trámite a las solicitudes dentro del proceso de referencia.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que lo motivan, lugar en donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

3.2. MARCO JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Sentado está que la acción de Tutela, consagrada en el Artículo 86 de la Carta Política, fue instituida para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por si misma o por quien actué a nombre de otro la protección de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

Para la procedencia de la Acción es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es claro que la finalidad ontológica de la Acción es constituirse en un medio de defensa inmediato, eficaz y subsidiario de los derechos Constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona, principio que debe estar siempre en toda interpretación y decisión relacionada con ellos y demanda el ejercicio del amparo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE SE PLANTEA:

El demandante presentó acción de tutela contra PROMOSALUD IPS T&E S.A.S SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO y SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.–PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR, al considerar que tales entidades vulneraron sus derechos a la libertad de cultos, a la libertad de conciencia, y a la familia, ya que considera que por causa de errores endilgados a dichas entidades en el manejo, traslado y disposición final del cadáver de MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN, con ocasión de la pandemia por SARS-CoV-2 (COVID-19), no ha sido posible conocer con exactitud el lugar donde reposan los restos de su familiar; impidiendo con ello la posibilidad de rendir culto y honras fúnebres según el credo religioso que profesa su núcleo familiar. Por lo que arguye que se hace necesario proceder a la exhumación del cuerpo de MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN, y a la práctica de prueba por marcadores genéticos, a efectos de lograr certeza en la información ofrecida por PROMOSALUD IPS, en el sentido de que los funcionarios del servicio funerario recogieron el cadáver de la hija del accionante en lugar de otro finado, señor JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, le corresponde a este Despacho Judicial determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales del señor VICTOR ZENON PEREZ NAVARRO.

A continuación, el Despacho transcribirá apartes jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional en donde se hace referencia a patrones fácticos similares a los del caso en estudio y aspectos conceptuales de los derechos cuyo amparo solicita la accionante, en aras de tener una ilustración para los fines del presente estudio.

3.4. DE LOS DERECHOS A LAS LIBERTADES DE CULTO Y DE CONCIENCIA Y SU MANIFESTACIÓN A TRAVÉS DEL EJERCICIO DEL RITO FUNERARIO.

La Corte Constitucional, en su sentencia T-741 de 2014, ha dicho:

<<5. Las libertades de culto y de conciencia han sido históricas conquistas del pensamiento contemporáneo¹. Hoy en día son reconocidas libertades, no sólo dentro del catálogo de los derechos humanos, sino también como libertades públicas sustanciales y derechos fundamentales de la persona².

¹ Recuérdese, por ejemplo, que uno de los hechos que posteriormente dio origen a la Nación estadounidense atendió a los debates filosóficos y políticos que se daban en la Europa del siglo XVI en torno a las guerras religiosas. Que a su vez llevaron a países como Francia, Inglaterra y Alemania a reconocer leyes de *tolerancia religiosa* para evitar un derramamiento de sangre mayor.

² Cfr. C-088 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

6. A nivel internacional, su reconocimiento como derecho humano está explícito en los artículos 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)³, 3º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)⁴, 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)⁵ y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)⁶, entre otros instrumentos supranacionales.

De manera general, tales artículos establecen que toda persona tiene derecho a manifestar y profesar libremente una religión o una creencia, y a pensar y actuar en concordancia a ésta. Así mismo, instituyen límites a los Estados para que se abstengan de infringir dichas garantías y promueven acciones en favor de su protección.

7. En Colombia, el libre culto y la libre conciencia tienen el carácter de derechos fundamentales. El artículo 18 de la Constitución consagró la protección a la libertad de conciencia, por lo que en virtud de ella, nadie puede ser molestado por sus creencias o convicciones, ni compelido a revelarlas, ni obligado a actuar en su contra.

En similar sentido, el artículo 19 *ibídem* estableció la garantía a la libertad de cultos, por la cual toda persona tiene derecho a profesar y difundir libremente su religión, de manera individual y colectiva. Se precisó, además, que todas las religiones e iglesias son iguales ante la ley.

8. Ahora bien, en ordenamientos estatales liberales y democráticos como el colombiano, una lectura sistemática de las definiciones normativas de los derechos a la libre conciencia, religión y culto, permite extraer de ellos ciertos contenidos y alcances específicos.

El **primer** contenido, es el dirigido a prohibir de manera expresa que exista discriminación por razones religiosas. Es decir, *la conciencia, el credo o la religión* no pueden ser usados como criterios de exclusión, pues ello vulneraría la Constitución⁷.

En este sentido, se reitera que ni el Estado ni la sociedad pueden (i) “molestar” a una persona por sus creencias, (ii) compelerla a revelarlas, u (iii) obligarla a actuar en su contra. Adicionalmente, resulta claro que existe el derecho (iv) a profesar cualquier religión, (v) a cambiarla, o (vi) a no poseer ninguna, sin que ello pueda ser objeto de reproche constitucional.

Un **segundo** contenido del derecho, está dirigido a permitir la libre manifestación pública o privada, individual o colectiva, de las diferentes creencias o convicciones.

En esa medida los ciudadanos tienen derecho a: (i) practicar, sin perturbaciones o coacciones externas, actos de culto o ceremonias⁸; (ii) recibir asistencia religiosa o confesional en determinados lugares como cárceles, cuarteles o centros médicos⁹; (iii) celebrar sus festividades

³ Artículo 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

⁴ Artículo III. Derecho a la libertad religiosa y de culto. “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”.

⁵ Artículo 18: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

⁶ Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

⁷ Cfr. Artículo 13 de la Constitución, entre otros.

⁸ Siempre y cuando la práctica de cultos o rituales no perturbe derechos de terceros.

⁹ Cfr. T- 032 de 2010, M. P. Humberto Sierra Porto, T-332 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

religiosas; (iv) **recibir sepultura conforme al culto, ritos y preceptos del difunto o de sus familiares**¹⁰; (v) celebrar uniones familiares, matrimonios, nacimientos u otros rituales, conforme a una religión o creencia determinada; y vi) recibir, impartir o rehusar educación religiosa, entre otros.

9. Por todo lo anterior, para la protección de las libertades de culto, religión o conciencia, el Estado debe abstenerse de exigir determinados comportamientos religiosos o morales a sus ciudadanos, permitir la libre manifestación de una creencia o religión y proteger a las personas para que no sean objeto de tratos segregacionistas basados en convicciones íntimas o religiosas>>.

3.5. EL TRASLADO, LA EXHUMACIÓN E INHUMACIÓN DE CADÁVERES. IMPORTANCIA DEL RITO FUNERARIO POR PARTE DE LOS FAMILIARES, COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS.

La Corte Constitucional ha dicho al respecto:

<<Desde una mirada antropológica, la muerte y su ritualización son aspectos fundamentales para los individuos y las sociedades. La idea del paso de una vida a la otra condensa los valores y las explicaciones que sobre el nacimiento, la existencia y la transmutación, tiene cada grupo social. Por tanto, las ceremonias de muerte cumplen funciones de vital importancia para las elaboraciones del duelo y permiten que los individuos asuman otra etapa de la vida, frente a las personas que ya no están.

Se pregunta el antropólogo Carlos Rodríguez, “¿Cómo puede el individuo y el grupo asumir el vacío y el horror de la nada?”, y responde: “solamente ritualizando dentro de su propio marco cosmológico, su propia concepción de la muerte y de la vida, para separar la muerte de la vida y reubicar psicológica y socialmente a los deudos y al resto del grupo en la nueva situación”¹¹.

11. Esta idea de la “reubicación” y la relación entre los vivos y sus deberes con sus muertos, ha sido especialmente abordada en algunos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se ha analizado la estrecha relación entre el respeto a la dignidad de los parientes vivos y la debida realización de los ritos fúnebres a sus muertos.

Casos como Aloeboetoe y otros (1991), Bámaca Velásquez (2000-2002), Bulacio (2003), “Niños de la Calle” o Villagrán Morales y otros (1999-2001), Hermanos Gómez Paquiyauri (2004), Masacre Plan de Sánchez (2004) y Comunidad Moiwana (2005), entre otros, dan cuenta de la necesidad muy humana de efectuar los rituales de muerte, las ceremonias religiosas o cultos fúnebres de los seres queridos, en especial cuando estos han desaparecido inesperadamente y sus restos mortales, inhumados sin respeto ni consideración.

12. En especial se recuerdan los votos razonados del juez Antonio Augusto Cançado Trindade en los casos Comunidad Moiwana contra Surinam, y Bacamá Velásquez contra Guatemala, que traen importantes reflexiones sobre el tema. En el caso Comunidad Moiwana contra Surinam se explica por ejemplo, cómo se entienden los deberes de los vivos hacia sus muertos (párrafos 47 a 53), en el voto razonado, así:

“VII. Deberes de los Vivos hacia Sus Muertos.

47. Como ya señalé anteriormente, no es posible considerar el fenómeno de la vida sin tener en cuenta lo mismo respecto de la muerte, la vida y la muerte han sido consideradas pari passu en la historia del pensamiento humano.

(...)

¹⁰ Cfr. T-165 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-462 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-609 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz, entre otras.

¹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Carlos. “La muerte representada e integración en el duelo”. Cultura de los cuidados. Año V, n. 9 (1. semestre 2001). ISSN 1138-1728, pp. 45-48



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

49. De hecho, las distintas creencias religiosas¹² brindan una especial importancia a la conducta de los vivos respecto de sus muertos. La fe Bahá'í, por ejemplo, sostiene la posibilidad de que aún la condición de "aquellos que han muerto en pecado y descreídos pueden volver cambiados" mediante las "oraciones y súplicas" por sus almas de aquellas personas que siguen con vida¹³.

(...)

51. Se puede mencionar otros ejemplos relacionados con este tema. En la región de la Araucanía en Chile, por ejemplo, la comunidad mapuche también le atribuye una importancia especial a los ritos fúnebres; para sus miembros, la ceremonia de la sepultura es una "expresión de solidaridad de la comunidad"¹⁴. Desde el punto de vista mapuche, "la comunicación con los muertos es cultural, lógica, forma parte de la cosmovisión y religión mapuche"¹⁵.

52. A su vez, los mayas, aztecas y los incas creían en la vida post mortem. Para los aztecas, la muerte formaba parte de la vida (ciclo de regeneración); para los incas, la muerte no era más que el pase de esta vida a la otra vida. En la cultura maya, azteca e inca, "vivir es morir y morir es vivir"; la vida post mortem no está condicionada por las actitudes personales; es un ciclo continuo¹⁶. En las distintas culturas, el paso del tiempo es visto como aquello que refleja la solidaridad entre las generaciones humanas que, como las estaciones, se suceden entre ellas en el tiempo¹⁷. (...) "

13. Así mismo, la Corte Interamericana resaltó que la muerte de un individuo trae consecuencias que afectan directamente la vida de sus sobrevivientes, no sólo de carácter jurídico, sino de toda índole, incluida la "moral" o "espiritual". Por ello, el respeto por los restos mortales y la realización de las ceremonias fúnebres acorde con las creencias religiosas del fallecido, encuentra respaldo no sólo en los derechos humanos, sino también "en la espiritualidad de todas las culturas y religiones"^{18,19}.

14. Ahora bien, por ser pertinente en este asunto, es importante aclarar brevemente que la **religión** y el **culto**, no son sinónimos.

La religión se circunscribe al "conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto"²⁰.

El culto se limita especialmente a las prácticas y realización de ritos y actos promovidos por una determinada religión. El culto es, apenas, uno de los elementos de la religión²¹.

15. En esa medida, la libertad de cultos protege principalmente la manifestación **externa** de unas convicciones o sentimientos, que permiten al creyente dignificar su fe y actuar de manera coherente con su representación interna de la divinidad o de su objeto de adoración.

En consonancia con lo anterior, esta Corporación en varias oportunidades ha abordado situaciones en las cuales está de por medio el deseo de las personas de realizar los actos necesarios para que sus seres queridos tengan rituales de muerte dignos y acorde a sus convicciones religiosas.

¹². Para un llamado por la "purification des mémoires", y un "dialogue interreligieux" que consiste en el "accueil des autres dans leurs différences", cfr. J. Dupuis, "Le dialogue interreligieux dans une société pluraliste", en [Autores varios] *Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad* (Forum Deusto), vol. I, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pág. 51-52.

¹³. Cfr. Abdu'l-Bahá, *Some Answered Questions* (traducido del persa por L.C. Barney), Wilmette Ill., Bahá'í Publ. Trust, 2003 [reimpr.], pág. 232.

¹⁴. P. Pérez-Sales, R. Bacic Herzfeld y T. Durán Pérez, *Muerte y Desaparición Forzada en la Araucanía - Una Aproximación Étnica*, Santiago de Chile, Ed. Universidad Católica de Temuco, 1998 (reed.), pág. 171.

¹⁵. *Ibid.*, pág. 182.

¹⁶. J.L. de León Azcárate, *La Muerte y Su Imaginario...*, op. cit. supra n. (41), pág. 187, 198 y 219.

¹⁷. A.Y. Gurevitch, "El Tiempo como Problema de Historia Cultural", en *Las Culturas y el Tiempo*, Salamanca/Paris, Ed. Sígueme/UNESCO, 1979, pág. 264.

¹⁸. Cfr. [Autores varios], *Les droits de l'homme - bien universel ou fruit de la culture occidentale?* (Colloquy of Chantilly/France, March 1997), Avignon, Institut R. Schuman pour l'Europe, 1999, pág. 49 y 24.

¹⁹. Caso Bacamá Velázquez contra Guatemala. Voto razonado Juez A. A. Cançado Trínade. Parr. 55.

²⁰ Definición de la Real Academia de la Lengua Española, citada en la sentencia T-430 de 1993, M. P. Hernando Herrera Vergara.

²¹ T-430 de 1993, M. P. Hernando Herrera Vergara.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de temas como la disposición, inhumación, exhumación o traslado de cadáveres y ha planteado la relación de tales actividades con algunos derechos fundamentales²².

16. Así, por ejemplo, en la sentencia **T-162 de 1994**²³ se revisó un caso en el que una familia que habían enterrado a su padre, se vio sorprendida por la decisión de un hijo extramatrimonial de trasladar los restos del difunto a otro cementerio. Ante esos hechos, la Corte resolvió dos interrogantes “*el primero, ¿quién tiene derecho a exhumar un cadáver?, y, el segundo, ¿quién tiene derecho a inhumarlo?*”.

La Corte precisó que tienen prioridad en la disposición del cadáver el o la cónyuge o compañero(a) permanente, los hijos, los padres, los hermanos, los abuelos o los nietos del fallecido. Sin embargo, aclaró que esa potestad que tienen los familiares, debe estar regida por el respeto al cuerpo inerte y, en ningún caso, tal titularidad se asemeja a la propiedad o la posesión. Así mismo, estableció que sólo frente a estas personas se configura el derecho a la libertad de cultos y de conciencia en relación con la sepultura del cuerpo.

Así mismo, en ese fallo, se efectuó una reflexión sobre el valor simbólico del cadáver y la significación del entierro católico²⁴. Frente a esto se explicó que al vincularse la muerte con profundas elaboraciones simbólicas y religiosas, el culto o rito mortuario adquiere total trascendencia para que las personas puedan efectuar más fácilmente el duelo y reelaborar sus relaciones psíquicas con el difunto.

17. En la sentencia **T-462 de 1998**²⁵, igualmente, esta Corte analizó un asunto en el que una señora solicitaba el traslado del cadáver de su esposo a un cementerio católico, pues éste había sido enterrado como NN, después de haber desaparecido. Las autoridades de salud pública impedían la exhumación y el traslado correspondiente, porque el difunto no llevaba más de 4 años de inhumado, tal y como lo exigía la norma sanitaria.

Allí se explicó que la pretensión de una persona de venerar la tumba de un ser querido se encuentra protegida constitucionalmente por el artículo 19 Superior. De manera que el sepulcro, concebido como una práctica simbólica y depositaria de valores religiosos, adquiere una connotación jurídica.

Por tanto, después de reiterar su jurisprudencia, esta Corporación declaró vulnerado el derecho fundamental al culto, ya que se le había impedido a la actora realizar la ceremonia de muerte de su compañero y otorgarle un lugar digno donde pudiera rendirle honor y efectuar su duelo.

18. El más reciente pronunciamiento constitucional sobre el derecho a la libertad de cultos en este aspecto específico relacionado con la sepultura de cadáveres, conforme a los ritos y elaboraciones religiosas de los familiares o del difunto, es la sentencia **T-165 de 2013**²⁶.

²² Otras sentencias en las que la Corte ha asumido conocimiento sobre estos asuntos son las T-517 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-609 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz y T-165 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este caso el Juez de primera instancia había tutelado los derechos de la esposa y los hijos a la conservación y respeto por los restos de su difunto esposo y padre, por ende, ordenó la exhumación e inhumación correspondientes. Se precisó que el hijo extramatrimonial no podía desconocer el entierro público que se había hecho, más aún, cuando el cementerio estaba ubicado en su propio lugar de domicilio, por lo cual podía visitarlo. La Corte confirmó tal decisión.

²⁴ Se indicó textualmente que: “5. La muerte es objeto de toda una elaboración religiosa derivada del misterio que rodea la terminación de la vida. El cadáver sirve entonces de soporte para la recreación mítica del difunto y de su nueva relación con los familiares. En algunas religiones, como la católica, esta relación puede ser de intermediación ante el Ser Supremo, cuando el alma ha tenido el privilegio de la salvación. Por eso los deudos acuden periódicamente al cementerio para solicitar la intercesión ante Dios del alma bendita, o para pedir por la purificación y pronta salvación, en el evento de que el alma del ser querido se encuentre en el purgatorio. Desde este punto de vista, la idea de construir tumbas responde a la necesidad personal de trascendencia y perpetuación. // 6. La sepultura posee también una importancia antropológica innegable. El ser humano soporta más fácilmente la muerte cuando tiene la certeza de que el cadáver reposa para siempre en un sitio. El desaparecimiento de una persona denota un sufrimiento insoportable cuando se ha perdido la esperanza de vida y el cuerpo inerte no se encuentra. Este fenómeno ha sido bien estudiado a partir de la situación psicológica de los padres de víctimas del delito de desaparecimiento. La imposibilidad de superar el duelo, impide la recuperación y mantiene al pariente en una situación paradójica de esperanza insoportable. Enterrar a los muertos es también un acto simbólico a través del cual los hombres reconocen su condición temporal y se someten a los dictámenes de la naturaleza. La desesperanza, como situación límite, a su modo, también es una fuente de tranquilidad.”

²⁵ M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁶ M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

En esa ocasión una mujer reclamaba el traslado a su municipio de origen, de dos fetos sin vida que le extrajeron de su vientre en un Hospital de Bucaramanga. Para ella se hacía indispensable realizar el entierro conforme a los ritos cristianos previstos para el efecto. Para esta Corte, tal petición fue un ejercicio válido de la libertad de cultos y de conciencia y adquirió un matiz trascendental, por lo que, protegió los derechos de la señora y ordenó el traslado de los cuerpos de los no nacidos a su lugar de origen.

19. De lo expuesto hasta ahora resulta claro que el culto en las distintas religiones del mundo, es un elemento inescindible de la creencia, razón por la cual se protege constitucionalmente su libre manifestación. Por ello, esta Corte, a través de los casos citados, fijó algunas reglas jurisprudenciales en torno a su salvaguarda, que pueden sintetizarse así:

- a) Los familiares cercanos son los únicos que tienen el derecho a la disposición del cadáver de un ser querido. Esa disposición se debe ejercer con respeto por el cuerpo inerte, y en ningún caso, tal titularidad se asemeja a la propiedad o la posesión.
- b) Todo acto que impida injustificadamente el ejercicio de un culto religioso, vulnera los derechos fundamentales a la libertad de cultos y de conciencia.
- c) La incapacidad económica de los familiares para asumir los costos del traslado, exhumación y/o inhumación de cadáveres, no puede ser un obstáculo para el ejercicio de los ritos fúnebres. Tales rubros deben ser cubiertos por los entes municipales, en virtud del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal²⁷.

20. En conclusión, para esta Corte es claro que permitir la manifestación de las ceremonias o ritos de muerte, a través del derecho de los familiares a trasladar, exhumar o inhumar el cadáver de un ser querido, hace se parte esencial del respeto y protección del derecho a la libertad de culto>>²⁸.

En consecuencia, es a la luz de los anteriores precedentes jurisprudenciales que este Despacho Judicial resolverá el presente caso.

IV. EL CASO CONCRETO:

4.1. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL TRÁMITE TUTELAR:

- Copia simple de cédula de ciudadanía de Marilyn Esther Pérez Liñán.
- Copia de Epicrisis de Marilyn Esther Pérez Liñán.
- Copia simple de respuesta emitida por PROMOSALUDIPS de fecha 4 de agosto de 2020, suscrito por Elvira Morelo.
- Copia simple de documento de identidad del accionante VICTOR ZENÓN PÉREZ.
- Solicitud de la SUPER SALUD a SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, dando traslado sobre el caso para que asuma sus competencias y rinda informe del mismo.
- Formato de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN-FISCAL 4ª. SECCIONAL, que archiva la denuncia por atipicidad.
- Copia de demanda instaurada contra CLINICA DEL PRADO y GRUPO RECORDAR PARQUE CEMENTERIO JARDENES DE LA ETERNIDAD, por error con el cadáver de JOSE MUÑOZ VISBAL.
- Auto N° 0075-600, de 9 de julio de 2020 de la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA que abre averiguación preliminar contra PARQUES Y FUNERARIA JARDINES DE LA ETERNIDAD.
- Auto N° 101-600 de 24 de julio de 2020 de la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA que formula cargos contra PARQUES Y FUNERARIA JARDINES DE LA ETERNIDAD.

²⁷ **Artículo 268°.-** Los Concejos Municipales incluirán en los presupuestos de gastos de cada vigencia, la partida necesaria para la inhumación de cadáveres de personas pobres de solemnidad, a juicio del Alcalde.

Parágrafo.- En tal partida se incluirá el costo de las cajas mortuorias y de las cruces para la sepultura.

Artículo 269°.- Se declara gasto obligatorio para los Municipios el de que habla el artículo anterior.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-741 de 2014.



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA**

T-080014009004-2020-00090-00

- Auto N° 0074-600 de 9 de julio de 2020 de la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA de averiguación preliminar contra PROMOSALUD IPS-CLINICA EL PRADO.
- Auto N° 0100-600 de fecha 24 de julio de 2020 de la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, de formulación de cargos contra PROMOSALUD IPS.
- Informe Técnico Jurídico de LIGIA OVIEDO de la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA.
- Informe de respuesta a SUPERSALUD.
- Informe de visita a PROMOSALUD CLINICA EL PRADO, realizada el 9 de julio.
- Solicitud de certificación de fecha 8 de julio de 2020, de la señora ERIKA PEREZ NAVARRO.
- Certificación de fecha 8 de julio de 2020, expedida por Funeraria Los Olivos.
- Actas de visita de SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL a PROMOSALUD de fecha 5 de mayo de 2020.
- Citación de la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL a PROMOSALUD para reunión el 11 de julio de 2020, en el cementerio JARDINES DE LA ETERNIDAD.
- Acta de no conciliación con FUNERARIA JARDINES DE LA ETERNIDAD de fecha 11 de julio de 2020.
- Solicitud de PROMOSALUD a SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL de permiso para exhumación de cadáver y respuesta de la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL negándolo por no tener la competencia ni la facultad para autorizar permisos de exhumación de cadáveres.
- Solicitud de PROMOSALUD a MINISTERIO DE SALUD y a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN para que se expida autorización a GRUPO RECORDAR-JARDINES DE LA ETERNIDAD y al INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL para que practique la exhumación de los cuerpos de MARILYN PEREZ y JOSÉ MUÑOZ.
- Respuesta de MINISTERIO DE SALUD de fecha 14 de agosto de 2020.
- Respuesta de FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN-SECCIONAL ATLANTICO de fecha 22 de julio de 2020.
- Respuesta de PROMOSALUD de fecha 04 de agosto de 2020, a derecho de petición de los familiares de la finada MARILYN PEREZ.
- Declaraciones de funcionarios de PROMOSALUD sobre equivocaciones en la entrega de cadáveres.
- Fotocopia de cédula de ORLANDO CARRILLO
- Certificado de defunción de ORLANDO CARRILLO
- Solicitud de servicios para ORLANDO CARRILLO
- Fotocopia de cédula de JAVIER GARCIA
- Certificado de defunción de JAVIER GARCIA
- Solicitud de servicios para JAVIER GARCIA.
- Contrato celebrado entre PROMOSALUD y JARDINES DE LA ETERNIDAD GRUPO RECORDAR.
- Derecho de Petición de fecha 23 de julio de 2020 de PARQUES Y FUNERARIA RECORDAR a la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, solicitando instrucciones sobre la eventual exhumación de los cadáveres de JOSE ANTONIO MUÑOZ y MARILYN PEREZ LIÑAN.
- Solicitud radicada ante el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL de fecha 20 de agosto de 2020 de investigación de las actuaciones realizadas por parte de funcionarios de la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA.
- Epicrisis de ORLANDO CARRILLO.
- Epicrisis de JAVIER GARCIA.
- Certificado de Cámara de Comercio de PARQUES Y FUNERARIA- JARDINES DEL RECUERDO.
- Comunicaciones del TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, sobre admisión de tutela mediante auto de fecha 19 de agosto de 2020.

4.2. CONCLUSIONES:

4.2.1. Examen de procedencia.

Antes de proceder al estudio de fondo del caso concreto esta agencia judicial identifica que la presente acción de tutela es plenamente procedente, ya que

Página 16 de 30



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

cumple con los siguientes requisitos: (i) busca la protección de derechos fundamentales que están siendo vulnerados por omisiones y acciones de particulares que prestan un servicio público y por autoridades públicas; (ii) no existen otros mecanismos de defensa judiciales disponibles para que el actor logre la salvaguarda de sus derechos; (iii) el accionante inició su búsqueda de ayuda de otras autoridades públicas, y (iv) responde en consecuencia, a los principios de subsidiariedad e inmediatez propios de esta acción constitucional.

4.2.2. Estudio de fondo.

Así, para resolver el problema jurídico planteado en esta providencia sobre la *“sepultura del ser querido acorde a los ritos religiosos de cada persona”*, se analizarán los siguientes tópicos:

4.2.2.1. La titularidad del accionante para solicitar la exhumación del cadáver de su hija MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN.

Si bien es cierto que el actor, señor VICTOR ZENON PEREZ NAVARRO, no aportó prueba acerca de la consanguinidad o parentesco con la finada MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN, no es menos cierto que la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela, en cualquier caso, es flexible en materia probatoria²⁹. Por ello, aunque no conste esa evidencia, y solo se haya aportado las cédulas de ciudadanía de ambos individuos, sí constan las manifestaciones realizadas por el accionante ante varias de las entidades accionadas.

Por tanto, para este Despacho Judicial queda claro que la solicitud se encuentra apoyada en un nexo familiar que legitima plenamente la exigencia y el deseo del accionante.

4.2.2.2. Sobre los actos injustificados que impidieron la celebración del rito funerario, conforme a las creencias religiosas de la accionante.

Esta judicatura debe constatar si se presentaron actos injustificados que impidieron la celebración de la ceremonia religiosa para despedir a la difunta, conforme a las creencias del tutelante. Para abordar este aspecto, se analizará la actuación de las entidades demandadas.

Lo primero que se advierte es que el Ministerio de Salud y de Protección Social, en el mes de junio de 2020, expidió las “ORIENTACIONES PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR SARS-COV-2 (COVID-19)” y, dentro de ellas, se estableció que su objetivo era orientar a las Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud – IPS, Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud Indígena IPS-I, autoridades competentes del orden nacional, territorial (alcaldías y gobernaciones), autoridades de las comunidades de los pueblos indígenas, negras, raizales, palenqueras, rom; autoridades judiciales, autoridades competentes del orden nacional, autoridades judiciales, ciencias forenses, servicios funerarios y cementerios frente al manejo seguro, transporte y disposición de cadáveres debido a la infección por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), con el fin de disminuir el riesgo de transmisión en los trabajadores del sector salud, de otras autoridades involucradas, funerario, familiares y comunidad en general.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-741 de 2014



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

Además, que su ámbito de aplicación es el talento humano que tiene contacto con cadáveres en la prestación de servicios de salud, sector funerario, cementerios, autoridades judiciales, autoridades de las comunidades de pueblos indígenas, negras, raizales, palenqueras y rom, policía judicial, ciencias forenses, fuerza pública y población general.

Determinó que, dentro de las **Actividades y Responsabilidades de los Prestadores de Servicios de Salud**, están, entre otras, las siguientes:

“El personal sanitario como componente esencial de la Misión Médica deberá siempre y en todo lugar, procurar un trato digno y solidario a los familiares de los pacientes que fallecen por COVID-19; es necesario recordar que más allá de manejar y disponer de un cadáver, se trata de cuidar del cuerpo de un ser humano, por lo que se requiere dar información objetiva y clara sobre los riesgos y las medidas de bioseguridad en caso de fallecimiento.

El prestador de salud que atiende casos de SARS-COV-2 (COVID-19), será el encargado de notificar la muerte a través de las fichas epidemiológicas establecidas para el reporte de Infección Respiratoria Aguda (IRA) y COVID-19, de forma inmediata a la Secretaría Territorial de Salud, INS y CNE. Así mismo, es responsable de la certificación de la defunción y su registro inmediato en el RUAF-ND.

El alistamiento del cadáver será realizado en el ámbito hospitalario del mismo sitio del deceso, y para ello, el personal de salud autorizado para la manipulación deberá contar con los elementos de protección personal y seguir los procedimientos de bioseguridad”.

Y, además, estableció los pasos a seguir para el alistamiento del cadáver y que, después de ese alistamiento, el personal de salud informará al servicio fúnebre encargado y trasladará el cuerpo a la morgue o depósito de cadáveres donde será entregado al personal del servicio funerario para su depósito en ataúd o contenedor de cremación o inhumación y posterior traslado al sitio de destino final (horno crematorio y/o cementerio) o lugares destinados para tal fin en el territorio de pertenencia étnica, luego de completar toda la documentación necesaria.

Dicho documento dispuso que, dentro de las **Actividades y Responsabilidades de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios**³⁰, están, entre otras, las siguientes:

“Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y las DTS dispondrán a la población a su cargo, de la información de contacto directo cuando se requiera comunicar el fallecimiento de un afiliado o beneficiario y recibir instrucciones para la declaración de la muerte y certificación de las causas de la defunción.

La prestación de servicios de atención póstuma a sus afiliados deberá proveerse por parte de las EAPB/DTS a través de los prestadores designados para la atención del afiliado y sus beneficiarios, o a través de los equipos de atención

³⁰ Se entiende por Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, Empresas Solidarias de Salud, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Entidades Promotoras de Salud Indígenas, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

domiciliaria que estas entidades organicen de acuerdo a las condiciones del territorio”.

Dicho documento orientó que, dentro de las **Actividades y Responsabilidades de los Servicios Funerarios en el Traslado y Destino Final del Cadáver**, están, entre otras, las siguientes:

“El personal del servicio funerario con el apoyo del prestador de servicios de salud, realizará el proceso administrativo para el retiro del cadáver de las instalaciones de salud, en un tiempo no mayor de 24 horas.

El personal del servicio funerario se encarga de delimitar el área externa para el retiro de cadáver, conforme a los protocolos definidos por el prestador de servicios de salud; lo cual se hará a través de la ruta interna definida en el menor tiempo posible, aislando la zona de transeúntes o personal no relacionado al alistamiento y traslado del cadáver.

El cadáver se trasladará en el vehículo fúnebre de uso exclusivo para tal fin, utilizando la ruta más corta y rápida hacia el cementerio o servicio crematorio, donde hará la entrega del cuerpo a los responsables del servicio.

Las funerarias y parques cementerios sólo podrán inhumar o cremar personas fallecidas cuando se acompañe el certificado médico de defunción en físico, el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o la orden de inhumación de autoridad competente, orden de cremación en casos violentos emitida por el fiscal; de conformidad con lo establecido en la Ley antitrámites 2106 de 2019, artículo 20”.

Como puede apreciarse, la normatividad expedida por el Ministerio de Salud y de Protección Social establece unas obligaciones y responsabilidades para las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), para las funerarias, para los parques cementerios y para las Entidades Promotoras de Salud (EPS), frente al manejo, traslado y disposición final de cadáveres por Covid-19.

Frente a CENTRALCO LTDA, Funeraria Los Olivos, este Despacho Judicial advierte que su actuación resultó razonable, porque, cuando fueron a la entrega del cuerpo de la fallecida, éste no se encontraba en la IPS CLINICA EL PRADO de la ciudad de Barranquilla; razón por la cual, no pudieron prestarle los servicios funerarios acordados con JARDINES DE PAZ S.A., de la cual es titular señora ERIKA PEREZ NAVARRO, familiar de la difunta, en el PLAN DE PREVISION EXEQUIAL EXEPAZ EJECUTIVO EMPRESARIAL, hecho que quedó demostrado en el plenario.

Respecto a PROMOSALUD IPS T&E S.A.S. SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO, esta agencia judicial observa que, en principio, su actuación pudo resultar razonable, no obstante, como se verá, sus acciones se basaron en un descuido que contribuyó a la confusión en el manejo de la entrega del cadáver de MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN a los funcionarios de la funeraria.

En efecto, en el documento “ORIENTACIONES PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR SARS-COV-2 (COVID-19)” expedido por el Ministerio de Salud y de Protección Social, en el mes de junio de 2020, se establecieron dos etapas para el aislamiento del cadáver: Primera:



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

Realizada en el ámbito hospitalario del mismo sitio del deceso; y, Segunda: Referente al cubrimiento de los orificios del cadáver, su envoltura en tela antifluido o sábana y su introducción en su bolsa para traslado.

Estas dos etapas son las que ha alegado vehementemente cumplir PROMOSALUD IPS T&E S.A.S. SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO, cuando su apoderado afirma: **“nunca existió error de los funcionarios de mi representada, en la identificación mediante marquilla que se le colocó a la bolsa”**.

Pero, para esta magistratura existió un descuido, una negligencia, una flojedad en la entrega del cadáver MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN a la SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.–PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA.

Y, es precisamente en la entrega del cadáver, la otra fase que impone actividades y responsabilidades a cargo de los Prestadores de Servicios de Salud, de acuerdo con el documento expedido por el Ministerio de Salud y de Protección Social.

Esa falta de cuidado o incuria se patentiza en lo expuesto en el informe rendido por la entidad accionada a este Despacho Judicial:

“SOLO ES CIERTO la fecha y hora del DOLOROSO fallecimiento de la paciente por complicaciones generadas por el COVID 19 confirmado y NO ES CIERTO y en primer lugar, que los familiares de la paciente hubieren ido a retirar el cuerpo de la fallecida el seis (6) de Julio y lo UNICO CIERTO, es que fueron con los funcionarios de FUNERARIA LOS OLIVOS, el siete (7) de Julio del año que discurre llegaron aproximadamente a las Diez y Cuarenta y Ocho Antes Meridiano (10.48AM) a recoger el cuerpo de MARILYN ESTHER PEREZ LIÑÁN y en tal momento, el rotador en turno se percató del error en que incurrieron los funcionarios de JARDINES LA ETERNIDAD y en concreto, cuando el mismo día pero a las ocho y veintiún minutos antes meridiano (8.21AM), retiraron por error de tales personas el cuerpo de MARILYN ESTER PEREZ LIÑÁN, en vez del cuerpo del Señor JAVIER JOSE GARCIA MUÑOZ”.

Solo en ese momento, esto es, en el que llegaron los familiares de la difunta, el rotador en turno se percató del error en que incurrieron los funcionarios de JARDINES DE LA ETERNIDAD. No antes. No en la entrega misma. Sino aproximadamente más de dos horas y media después de que los funcionarios de JARDINES DE LA ETERNIDAD se llevaron un cadáver.

Cabe advertir, que esta parte del informe rendido por la accionada corresponde a lo expresado por el señor ISIS GONZALEZ, funcionario de la IPS, en el informe escrito y suscrito de fecha 15 de julio de 2020, allegado al instructivo.

Y, es que además de informar al servicio fúnebre encargado, además de trasladar el cuerpo a la morgue o depósito de cadáveres del ámbito hospitalario, **el personal de la IPS tiene la obligación legal de entregar el cadáver por Covid-19 al personal del servicio funerario** para su depósito en ataúd o contenedor de cremación o inhumación y posterior traslado al sitio de destino final (horno crematorio y/o cementerio), según lo prescribe el documento “ORIENTACIONES PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR SARS-COV-2 (COVID-19)” expedido por el Ministerio de Salud y de Protección Social.



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA**

T-080014009004-2020-00090-00

Entregar es “dar algo a alguien” y, según lo analizado, el día 7 de julio de 2020, los funcionarios de PROMOSALUD IPS T&E S.A.S. SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO no entregaron debidamente los cadáveres por Covid-19 a los empleados del servicio fúnebre encargado.

De lo expuesto, esta judicatura concluye que la confusión en la entrega del cadáver de MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN a los funcionarios de la funeraria atendió a una falta de cuidado, como que no estuvieron presentes al darlo.

Entonces, es la falta de verificación presencial de un funcionario de la IPS en el acto de entrega del cuerpo sin vida, contenido en la bolsa de traslado, en la morgue del hospital, a los empleados del servicio funerario, lo que se reprocha por esta agencia judicial a PROMOSALUD IPS T&E S.A.S. SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO.

En lo que respecta a la actuación de los funcionarios de SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.–PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA bástenos con decir que se aprecia en su actuar una falta de solidaridad al no atender a los pronto ruegos de la IPS para la expedita comprobación de la individualización del cadáver que habían tomado de la morgue o depósito de cadáveres del ámbito hospitalario, como se encuentra demostrado en el plenario.

Para este Despacho Judicial no es de recibo el alegato de exculpación de SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.–PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA, en el sentido de que, cuando recibieron los llamados de verificación de la IPS, ya el cadáver que habían recogido a primera hora de ese martes 7 de julio de 2020, se encontraba inhumado, sepultado, enterrado y la respectiva tumba o nicho sellado.

Primero, porque la regla de la experiencia nos muestra que ante la inobservancia de un deber legal, ante un descuido que acarree consecuencias importantes, por lo general, se reacciona tratando de subsanar la omisión, se responde buscando la enmienda del error cometido, por esta razón, es creíble, para esta agencia judicial, que los funcionarios de la IPS accionada, tan pronto se percataron de la desaparición del cadáver de MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN, optaron por llamar a los de la funeraria para que verificaran las marquillas que aseveran haber colocado en la bolsa de traslado del cadáver.

Y, en segundo término, porque tampoco resulta consistente con las máximas de la experiencia el relato según el cual el desarrollo de las acciones de recogida, transporte, sepultura y sellado del nicho mortuario por parte de los servidores de SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.–PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA culminara en tan corto tiempo o antes del mediodía del 7 de julio de 2020. Máxime cuando, según la normatividad estudiada, solo para el retiro del cadáver de las instalaciones de salud, cuenta con un tiempo no mayor de 24 horas.

Lo que se desaprueba del personal de la funeraria es su falta de colaboración franca y ágil para lograr el esclarecimiento de los hechos, una vez recibieron los llamados de los funcionarios de la IPS.

Finalmente, resta analizar el actuar de COOMEVA EPS frente al caso en estudio.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

Se advierte entonces una brillante ausencia de COOMEVA EPS, como Entidad Administradora de Planes de Beneficios, a pesar de que el documento “ORIENTACIONES PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR SARS-COV-2 (COVID-19)”, expedido por el Ministerio de Salud y de Protección Social, le imponía la obligación de disponer un contacto directo para comunicar el fallecimiento de un afiliado.

No existen manifestaciones por parte de los familiares de la extinta MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN que permitan advertir el cumplimiento de sus obligaciones legales frente al insuceso, a pesar de que en la Historia Clínica de la fallecida consta que ella era su afiliada.

Ahora bien, si bien es cierto que, por la pandemia Covid-19, el rito funerario, como las velaciones, despedidas o ceremonias religiosas sufrió restricciones para evitar aquellos protocolos luctuosos que conlleven reuniones o aglomeraciones de personas, teniendo en cuenta que el transporte, la cremación o inhumación se deben realizar en el menor tiempo posible y cumpliendo las medidas de bioseguridad y las orientaciones que establezcan las autoridades nacionales de salud y las administraciones locales, no es menos cierto que el actuar o el comportamiento de las entidades, anteriormente estudiado, lo que impidió fue el conocimiento por parte de los familiares de la disposición final del cadáver de MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN. ¿A dónde fue a parar?, se preguntan todos ellos.

Ese desaparecimiento material y vital denota, como se verá más adelante, en palabras de la Corte Constitucional, un sufrimiento insoportable, en los familiares de la muerta, cuando se ha perdido la esperanza de vida y el cuerpo inerte no se encuentra.

Por lo tanto, el actuar negligente de las entidades accionadas, en criterio de este Despacho Judicial, fue el que generó ese sufrimiento insoportable, esa angustia insufrible en los familiares de la occisa, el cual, a su vez, se concreta en la violación a los derechos a la libertad de cultos y de conciencia del actor y de su núcleo familiar, en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional. Es que los familiares de la difunta MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN no han tenido siquiera la oportunidad de realizarle unos funerales que, en la actualidad, la tecnología le puede brindar, como lo son, los funerales virtuales, por la sencilla razón, de que no saben dónde está su cadáver.

Cabe acotar que este estudio no está propendiendo por una nueva inhumación, entierro o sepultura de la fallecida, la cual, dadas las circunstancias de la pandemia por Covid-19, resultaría inconveniente e imprudente, sino lo que se trata es de propiciar el evento de que el accionante y su grupo familiar tenga la posibilidad de realizar el rito funerario de acuerdo al culto de la difunta y de sus familiares, así sea simbólico, sin la presencia del cadáver, una vez éstos últimos tengan la certeza del paradero de los despojos mortales de aquella.

4.2.2.3. Sobre la solicitud de exhumación del accionante.

Como podemos advertirlo, en los apartes jurisprudenciales anteriormente citados, en las Sentencias T-162 de 1194, T-462 de 1998 y T-165 de 2013, la Corte Constitucional se ocupó de la disposición, inhumación, exhumación o traslado de cadáveres y planteó la relación de tales actividades con derechos fundamentales,



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

pero, a diferencia del caso que ahora ocupa la atención de este Despacho Judicial, en aquellos, el máximo tribunal tenía la certeza de a quien pertenecían los restos mortales que yacían en los respectivos cementerios, bóvedas o sepulturas.

En efecto, el padre de la finada MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN, en su condición de accionante, le pide al juez constitucional que, entre otras formas de identificación, ordene la exhumación de los restos que reposan en el Parque Cementerio Jardines de la Eternidad (Sede Norte), Jardín 38, Lote 982, lugar donde debería estar sepultado el señor JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ, con el fin de determinar si los mismos corresponden a los de su difunta hija, a efectos de lograr certeza en la información ofrecida por PROMOSALUD IPS y los familiares del señor JAVIER JOSÉ GARCÍA MUÑOZ.

Como se puede colegir, ninguno de los actores de este penoso insuceso tiene seguridad del destino final del cadáver de MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN.

Ahora bien, a esta altura del presente estudio, esta judicatura se pregunta: ¿si es procedente y obligatorio emitir una orden de exhumación de unos restos humanos bajo la presunción circunstancial de que corresponden a los del cadáver desaparecido?

Para resolver este interrogante, se considera lo siguiente:

La Resolución 5194 del 10 de diciembre de 2010 expedida por el Ministerio de la Salud y de la Protección Social (Por la cual se reglamenta la prestación de los servicios de cementerios, inhumación, exhumación y cremación de cadáveres), establece en sus artículos:

“Artículo. 20. Tiempo mínimo de permanencia. El periodo mínimo de permanencia para poder realizar la exhumación de un cadáver será el siguiente:

1. Para menores de 7 años: Tres (3) años a partir de la fecha de inhumación establecida en los registros del cementerio.
2. Para mayores de 7 años: Cuatro (4) años a partir de la fecha de inhumación establecida en los registros del cementerio.

Parágrafo. Los cadáveres no identificados, sólo pueden ser exhumados bajo orden judicial, de lo contrario, serán conservados en su lugar original de inhumación con el fin de ser fácilmente ubicados en el caso de identificaciones positivas, estudios posteriores y entrega a familiares.

Artículo. 21. Exhumación de cadáveres. La exhumación de cadáveres o restos óseos será realizada por el personal al servicio de la administración del cementerio cuando se cumpla el tiempo mínimo de permanencia, o con anterioridad a este plazo cuando sea por orden judicial, caso en el cual el procedimiento para la exhumación se realizará por la autoridad judicial competente. Una vez realizada la exhumación correspondiente los deudos o la administración del cementerio en el caso señalado en el artículo 24, tomarán la decisión de continuar con el proceso de cremación o con el depósito en el osario correspondiente”.

De los preceptos transcritos, se concluye lo siguiente:

No existe prohibición absoluta de exhumar un cadáver antes de transcurrido el término que legalmente se considera apropiado (4 años para mayores de 7 años a



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

partir de la fecha de inhumación establecida en los registros del cementerio). Por el contrario, la ley prevé que se puede autorizar la exhumación en los siguientes casos: para identificaciones positivas, estudios posteriores, entrega a familiares y por orden de autoridad judicial. Las normas tratan de proteger a las personas de las situaciones de riesgo que estos procedimientos pueden crear, y, para ello, señalan que se debe cumplir un procedimiento estricto, cuando deba hacerse. Las disposiciones hay que entenderlas armónicamente, pues, la propia ley así lo hace.

Es decir, las normas, por una parte, restringen, por motivos de salud pública, la exhumación de cadáveres, pues, generalmente, cuando dicho procedimiento se realiza antes del tiempo previsto, puede acarrear peligro para la salud de las personas que directamente realizan el trabajo, y, para la comunidad, en general.

Sin embargo, las mismas normas, en el entendido que no pueden ser de aplicación absoluta, establecen las circunstancias bajo las cuales puede darse la autorización, aun estando presente el riesgo. Es decir, éste puede ser controlado.

En consecuencia, no puede simplemente deducirse de los preceptos transcritos, que existe un imposible jurídico para autorizar una exhumación como la solicitada por el actor, pues, como se vio, las propias normas traen sus excepciones, y la forma como se debe realizar el procedimiento. Procedimiento que, no se niega, reviste riesgo para la salud no sólo de quienes lo realicen, sino en general, de la comunidad, pero, que puede ser controlado.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha dicho que: *“la afectación que se deriva de la no ritualización de una pérdida, continúa vigente hasta que el mismo se efectúe el respectivo duelo. Lo anterior, pues los rituales son de trascendental importancia para el creyente, debido a que le ayudan a incorporar el nuevo suceso a sus vidas, la muerte del ser querido. Así mismo, se evidenció que el derecho a la libertad de cultos tiene un contenido específico que protege la **manifestación externa** de la ceremonia, el rito o acto de entierro. Contenido que continúa sin protección en este caso.*

Así, es claro que la accionante no ha realizado el duelo ni la ceremonia de muerte de su compañero permanente, circunstancia que permite afirmar que la afectación a sus derechos a la libertad de cultos y de conciencia es actual.
(...)

Para esta Sala, sí es posible y obligatorio emitir órdenes para suspender la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, debido a que, si bien, la decisión se complejiza cuando el difunto es enterrado, el juez sí tienen competencia para emitir una orden de exhumación, traslado y posterior inhumación”³¹.

Descendiendo al caso que nos convoca, es evidente que la afectación de los derechos a la libertad de cultos y de conciencia del accionante y su núcleo familiar sigue actualizándose, continúan conculcados esos derechos por la desaparición del cadáver de MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN y, que, además, de conformidad con la jurisprudencia citada y la normativa estudiada, el juez constitucional si es competente para ordenar la exhumación de los despojos mortales.

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-741 de 2014.



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA**

T-080014009004-2020-00090-00

Cabe acotar, parafraseando a la Corte Constitucional, que la muerte es objeto de toda una elaboración religiosa derivada del misterio que rodea la terminación de la vida. El cadáver sirve entonces de soporte para la recreación mítica del difunto y de su nueva relación con los familiares. En algunas religiones, como la católica, esta relación puede ser de intermediación ante el Ser Supremo, cuando el alma ha tenido el privilegio de la salvación. Por eso los deudos acuden periódicamente al cementerio para solicitar la intercesión ante Dios del alma bendita, o para pedir por la purificación y pronta salvación, en el evento de que el alma del ser querido se encuentre en el purgatorio. Desde este punto de vista, la idea de construir tumbas responde a la necesidad personal de trascendencia y perpetuación

La sepultura posee también una importancia antropológica innegable. El ser humano soporta más fácilmente la muerte cuando tiene la certeza de que el cadáver reposa para siempre en un sitio. El desaparecimiento de una persona denota un sufrimiento insoportable cuando se ha perdido la esperanza de vida y el cuerpo inerte no se encuentra. Este fenómeno ha sido bien estudiado a partir de la situación psicológica de los padres de víctimas del delito de desaparecimiento. La imposibilidad de superar el duelo, impide la recuperación y mantiene al pariente en una situación paradójica de esperanza insoportable. Enterrar a los muertos es también un acto simbólico a través del cual los hombres reconocen su condición temporal y se someten a los dictámenes de la naturaleza. La desesperanza, como situación límite, a su modo, también es una fuente de tranquilidad.

Todas las religiones, precisamente por el hecho de contemplar una trascendencia no experimentable directamente, se practican y vivencian por medio de formas rituales, inherentes a la actitud religiosa misma. La participación ritual se conoce como el culto y consiste en la posibilidad de realizar todos aquellos actos, ceremonias y prácticas a través de las cuales se manifiesta la creencia en lo sobrenatural. Todo acto que impide el ejercicio del culto, es de una gravedad extrema para el creyente, pues cercena la comunicación con el "más allá" y obstaculiza el cumplimiento de un deber impuesto a los fieles. La importancia del culto deriva de la importancia misma de la religión, entendida como una creencia bajo la cual el individuo se encuentra subordinado, o en una situación de dependencia última, que irradia un sentido específico a todos los actos de la existencia.

La importancia que tiene el culto en la religión, como elemento inescindible de la creencia, ha conducido a la incorporación en las cartas constitucionales del derecho fundamental al culto religioso (C.P. art. 19). De esta manera se amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple aceptación de la creencia, a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales la creencia se manifiesta, así como a la libertad de no participar en culto alguno³².

Llama la atención de esta magistratura las diferentes jurisdicciones territoriales, administrativas y sanitarias que se ven relacionadas por la ocurrencia de los hechos que se analizan.

En efecto, (i) la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla adelanta una investigación administrativa sancionatoria, por razón de los desafortunados hechos acaecidos en su jurisdicción territorial, contra la IPS PROMOSALUD IPS

³² Corte Constitucional, sentencia T-162 de 1994, M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA**

T-080014009004-2020-00090-00

T&E S.A.S. Sede Hospitalaria CLÍNICA DEL PRADO y contra la SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.–PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA, bajo el expediente N° SSD-OPS-003-2020, y, (ii) existe la presunción o la suposición de que el cadáver de la finada MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN se encuentre sepultado en el PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA, camposanto que se encuentra ubicado en la jurisdicción territorial del Municipio de Puerto Colombia, Departamento del Atlántico.

Entonces, en el evento de que se accede a la solicitud de exhumación con fines de identificación, tal cual como lo pide el actor, las autoridades sanitarias del Distrito de Barranquilla no tendrían competencia para expedir licencia de exhumación respecto de un parque cementerio ubicado fuera de su jurisdicción, pero, esas mismas autoridades estarían tramitando una investigación sancionatoria, respecto de la cual, los resultados de ese eventual descubrimiento sepulcral, en una necrópolis ubicada en en la jurisdicción territorial del Municipio de Puerto Colombia, le resultarían útiles para los fines de su indagación como autoridad sanitaria.

En consecuencia, este Despacho Judicial considera que, para morigerar la afectación de los derechos a la libertad de cultos y de conciencia del actor y su núcleo familiar, es procedente ordenar a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA-SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL, en su condición de autoridad sanitaria, por medio de su representante legal, o, a quien haga sus veces, y a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA-SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL, en su condición de autoridad sanitaria y con jurisdicción territorial sobre el PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA, por medio de su representante legal, o, a quien haga sus veces, que, en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, y en desarrollo de sus competencias constitucionales y legales, realicen, de manera conjunta, coordinada, armónica y solidaria, las gestiones presupuestales y administrativas necesarias para lograr la exhumación de los despojos mortales que presuntamente reposan en el Parque Cementerio Jardines de la Eternidad (Sede Norte), Jardín 38, Lote 982, con el fin de determinar si los mismos corresponden a los de la difunta hija del actor, MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN. Para estos efectos, las autoridades de salud distritales deberán obtener la colaboración del personal al servicio de la administración de SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.–PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA, de conformidad con la normatividad vigente. Esta exhumación deberá comprender la identificación y/o individualización indiciaria o incluso genética que se requiera. Para tal efecto, las autoridades de salud distritales deberán, en el evento que no cuenten con personal especializado, contratar o convenir los servicios de entidades u organismos públicos o privados especializados que ameriten dicho procedimiento de identificación. Dicha gestión deberá llevarse a cabo adoptándose todas las medidas sanitarias y de bioseguridad correspondientes. El cumplimiento pleno de esta orden no podrá exceder de (6) seis meses, contados a partir de la notificación de este fallo.

Estima esta agencia judicial que los tiempos anteriormente fijados, para el cumplimiento de la orden de exhumación y eventual identificación de los restos mortales que presumiblemente reposan en el Parque Cementerio Jardines de la Eternidad (Sede Norte), Jardín 38, Lote 982, son proporcionales y razonables



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

frente a la situación extraordinaria que se vive, en Colombia, con ocasión de la Pandemia Covid-19.

También es procedente señalar que esta diligencia de exhumación y de identificación y/o individualización del cadáver sería un elemento más de juicio que tendría la autoridad sanitaria distrital para tomar una decisión de fondo en el desarrollo de la investigación administrativa sancionatoria que se sigue, por razón de estos hechos, contra la IPS PROMOSALUD IPS T&E S.A.S. sede hospitalaria CLÍNICA DEL PRADO y contra SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.– PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA, bajo el expediente N° SSD-OPS-003-2020.

4.2.2.4. Sobre la solicitud de excusas públicas a las accionadas por parte del accionante.

Por otra parte, el accionante solicita que se pidan excusas públicas por el error cometido en el manejo del cadáver de su difunta hija, y por el perjuicio moral infligido a su núcleo familiar. Al respecto, esta agencia judicial considera pertinente traer a colación la jurisprudencia constitucional que se ha pronunciado sobre la materia, en casos similares.

En la Sentencia T-909 de 2011³³, la Corte Constitucional estudió el caso de una pareja homo-sexual que entró a un centro comercial y en sus instalaciones realizaron actos de afecto a través de una serie de besos, siendo abordados por guardias de seguridad quienes los obligaron a retirarse del recinto. Los accionantes consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad y solicitaron, entre otras cosas, que se presentaran excusas públicas. La Corte Constitucional concedió la protección de los derechos invocados y ordenó realizar una excusa escrita y pública a los accionantes.

En idéntico sentido, en la Sentencia T-291 de 2016³⁴, se estudió el caso de una persona con orientación sexual diversa, que fue acusada de haber realizado “*actos obscenos*” con un hombre en el baño de un centro comercial y que, posteriormente, fue humillado por el personal de seguridad que lo retuvo, expuso y condujo contra su voluntad por los pasillos del lugar, donde se burlaron de su orientación y vociferaron que lo habían encontrado realizando actos obscenos con otro hombre, sin presentar prueba de ello. El accionante consideró que se habían vulnerado sus derechos a la dignidad humana, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la prohibición de discriminación y solicitó, entre otras cosas, que se ofrecieran excusas públicas. La Corte Constitucional decidió tutelar los derechos invocados y ordenó al centro comercial que brindara excusas públicas al accionante, en un espacio apropiado dentro de sus instalaciones.

Por fuera del ámbito de la orientación sexual, en la Sentencia T-050 de 2016³⁵, se estudió el caso de una mujer que solicitó un préstamo a otra. Esta última, en su condición de acreedora, al no haber recibido el pago de la suma adeudada, decidió publicar en la red social Facebook una foto de la accionante y un mensaje en el que la señalaba por no haber pagado la obligación dineraria que había contraído. Inicialmente, la actora solicitó que se rectificara la información publicada

³³ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁴ M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁵ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

y, ante la negativa de la acreedora, se acudió a la acción de amparo en procura de proteger sus derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad, solicitando que se retirara la publicación realizada. La Corte Constitucional decidió conceder la protección reclamada y ordenó que se publicara una disculpa en la misma red social, la cual debía estar habilitada para igual número de personas, siendo visible durante el mismo tiempo que permaneció la publicación atentatoria de los derechos de la accionante.

Ha anotado la Corte Constitucional, además, que la dificultad que generalmente se presenta con los actos públicos de perdón es que, por su contenido y difusión, pueden terminar conduciendo a la revictimización de las personas. Por tal razón, *mutatis mutandi*, cabe tener en cuenta los requisitos que se exigen para la rectificación de los medios de comunicación, en casos de violación a los derechos a la honra y al buen nombre, pues su uso permite lograr la reparación de los citados derechos, ajustando la orden a parámetros constitucionales y dentro de una exposición pública que evite la ocurrencia de nuevas afectaciones³⁶.

En este sentido, en la Sentencia T-256 de 2013³⁷, la Corte Constitucional planteó que “para que la rectificación en condiciones de equidad se acomode a los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos generales: (i) que la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo equivalente al que tuvo la noticia inicial; y (ii) que el medio de comunicación reconozca expresamente que se equivocó, es decir, que incurrió en un error o en una falsedad”.

Aunado a lo anterior, es preciso añadir que, en la Sentencia T-145 de 2016³⁸, la Corte Constitucional consideró que al haber transcurrido un lapso considerable de tiempo y al no mostrarse un especial interés en una disculpa por parte de la persona accionada, no era pertinente ordenar que se realizara una rectificación, pues ello podría devenir en una revictimización de la accionante. Por tal motivo, se incluyó una exigencia adicional a los requisitos ya planteados, (iii) referente a que es preciso que la rectificación, en escenarios de exposición pública, con miras a evitar un efecto peor o indeseado en la persona afectada, tenga su origen en una solicitud expresa del accionante.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que es preciso que la medida de protección obedezca a la solicitud de amparo, pues, como lo ha determinado la Corte Constitucional, es la persona tutelante quien debe definir el alcance de la afectación si pretende que el daño causado a sus derechos fundamentales sea resarcido, con lo cual se previene el riesgo de que la rectificación o las excusas públicas signifiquen una revictimización, es por lo que esta judicatura dispondrá que, dentro del término de sesenta (60) días siguientes a la notificación de esta providencia, el Gerente del Prestador de Servicios de Salud PROMOSALUD IPS T&E S.A.S. SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO, o quien haga sus veces, el Gerente de SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.–PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA, o quien haga sus veces, y el Gerente de COOMEVA EPS, o quien haga sus veces, en un lugar abierto al público que conjuntamente determinen, presenten excusas públicas y escritas por la afectación causada al señor VICTOR ZENON PEREZ NAVARRO y a su grupo familiar, con un

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2018

³⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

despliegue en medios de información similar al que tuvo el insuceso de la desaparición del cuerpo, sobre la base de aceptar el error o el descuido cometido por la desaparición del cadáver de la difunta MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN y con un lenguaje que elimine cualquier posibilidad de incurrir en un acto de revictimización. En dicho acto público, se deberán adoptar y exigir todas las medidas de bioseguridad por parte de las entidades accionadas para evitar contagios por Covid-19 de los asistentes.

No sobra advertir que previamente a la realización del acto de excusas públicas las entidades accionadas deberán convocar a medios de información con el fin de que el acto de resarcimiento tenga la misma divulgación que tuvo el insuceso del desaparecimiento del cadáver, lo mismo que a los destinatarios de las excusas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,**

RESUELVE:

1.- TUTELAR los derechos fundamentales a la libertad de cultos y de conciencia del ciudadano VICTOR ZENON PEREZ NAVARRO y de su grupo familiar, vulnerados por PROMOSALUD IPS T&E S.A.S. SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO, por la SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.-PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR y por COOMEVA EPS, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.

2.- EN CONSECUENCIA, SE ORDENA, que, dentro del término de los sesenta (60) días siguientes a la notificación de esta providencia, al Gerente de PROMOSALUD IPS T&E S.A.S.-SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO, o a quien haga sus veces, al Gerente de SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.-PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR, o a quien haga sus veces, y al Gerente de COOMEVA EPS, o a quien haga sus veces, en un lugar abierto al público que conjuntamente determinen, presenten excusas públicas y escritas por la afectación causada al señor VICTOR ZENON PEREZ NAVARRO y a su grupo familiar, con un despliegue en medios de información similar al que tuvo el insuceso de la desaparición del cuerpo, sobre la base de aceptar el error o el descuido cometido por la desaparición del cadáver de la difunta MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN y con un lenguaje que elimine cualquier posibilidad de incurrir en un acto de revictimización. En dicho acto público, se deberán adoptar y exigir todas las medidas de bioseguridad por parte de las entidades accionadas para evitar contagios por Covid-19 de los asistentes. Esta orden se fundamenta en las razones expuestas en esta sentencia.

3.- SE ORDENA a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA-SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL, en su condición de autoridad sanitaria, por medio de su representante legal, o, a quien haga sus veces, y a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA-SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL, en su condición de autoridad sanitaria y con jurisdicción territorial sobre el PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD-GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA, por medio de su representante legal, o, a quien haga sus veces, que, en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, y en desarrollo de sus competencias constitucionales y legales, realicen, de manera conjunta,



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CAUSAS MIXTAS CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA

T-080014009004-2020-00090-00

coordinada, armónica y solidaria, las gestiones presupuestales y administrativas necesarias para lograr la exhumación de los despojos mortales que presuntamente reposan en el Parque Cementerio Jardines de la Eternidad (Sede Norte), Jardín 38, Lote 982, con el fin de determinar si los mismos corresponden a los de la difunta hija del actor, MARILYN ESTHER PÉREZ LIÑÁN. Para estos efectos, las autoridades de salud distritales deberán obtener la colaboración del personal al servicio de la administración de SOCIEDAD PARQUES Y FUNERARIAS S.A.S.–PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ETERNIDAD–GRUPO RECORDAR BARRANQUILLA, de conformidad con la normatividad vigente. Esta exhumación deberá comprender la identificación y/o individualización indiciaria o incluso genética que se requiera. Para tal efecto, las autoridades de salud distritales deberán, en el evento que no cuenten con personal especializado, contratar o convenir los servicios de entidades u organismos públicos o privados especializados que ameriten dicho procedimiento de identificación. Esta gestión deberá llevarse a cabo adoptándose todas las medidas sanitarias y de bioseguridad correspondientes. El cumplimiento pleno de esta orden no podrá exceder de (6) seis meses, contados a partir de la notificación de este fallo. Esta orden se fundamenta en las razones expuestas en esta sentencia.

4.- DESVINCÚLESE del presente trámite tutelar a “CENTRALCO LTDA” (FUNERARIA LOS OLIVOS), a la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO–SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, a la SEÑORA SHADIA EUGENIA GARCIA PAREDES, al MINISTERIO DE SALUD y a la PERSONERÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.

5.- Notifíquese por el medio más expedito a las partes y a la Defensoría del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

6.- Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE³⁹


RAFAEL SOFANOR CUENTAS CERVANTES.
Juez 4º Penal Municipal de Barranquilla

³⁹ En Virtud del Acuerdo PCSJA20-11521 del 11 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión del trabajo en casa para salvaguardar la salud de los servidores judiciales, la presente providencia tiene firma escaneada (autorizada por el Decreto Legislativo No 491 del 28 de marzo de 2020) y para garantizar la confiabilidad de su contenido a los destinatarios deberá ser notificada exclusivamente a través del e-mail Institucional del Despacho: penmun04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co