



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

REF: FALLO DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ DARE RANGEL QUINTERO
ACCIONADO: JARDINES DEL ECCE HOMO
Radicado: 200014003007-2022-00069-00.

Valledupar, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022).

- ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por LUZ DARE RANGEL QUINTERO en contra de JARDINES DEL ECCE HOMO para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, libertad de cultos, derecho a la libertad de conciencia, derecho de los familiares a disponer del cadáver y al derecho de presentar peticiones.

1. HECHOS:

Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse tal como se enuncia a continuación:

Alega la accionada que día 3 de noviembre de 1999, su hermano JHON RANGEL QUINTERO falleció en Venezuela y que su cadáver fue trasladado hasta la ciudad de Valledupar en legal forma, dándole cristiana sepultura mediante orden de inhumación No 5.646, en el cementerio jardines del ecce homo al interior del jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo tal y como se puede observar al interior de la autorización del servicio expedido por WILMWÉR ENRRIQUE FERNANDEZ SERNA.

Indica que hace veintiún (21) años y once (11) meses que mi hermano se encuentra sepultado el jardín 5 del referenciado cementerio sin que este haya sido exhumado por parte de la administración, le solicito a la administración del cementerio los restos óseos de mi hermano (Q.E.D) y en dichas oficina le suministro una cuenta bancaria en la cual debía cancelar la suma de \$ 1,240.000,00., a favor de la diócesis de Valledupar. Jardines del ecce homo, sin embargo, luego de realizar el referido pago le informan que debía esperar la notificación para la realización de la exhumación del cadáver.

Que se acercó nuevamente ante las instalaciones del cementerio para averiguar cómo continuaba el remite y recibió como respuesta que no era posible realizar la exhumación y entrega de los restos óseos debido a problemas administrativos, razón por la cual presento un derecho de petición el cual no fue recibido, luego, me informaron que el trámite solo se podía realizar si decidía comprar un osario dentro del cementerio jardines del eccehomo, pues de lo contrario no era posible acceder a mis peticiones.

La ultima información que le dieron fue que debía acercarse a la inspección de policía para que me ayudaran a realizar el presente tramite y a la secretaria de salud, así mismo le solicitaron la copia del traslado del cadáver que se realizó en legal forma entre el país de Venezuela a Colombia, pero hasta la fecha ninguna autoridad me ha colaborado en la solución de mis peticiones

2. PRETENSIONES

Con base en los hechos narrados, LUZ DARE RANGEL QUINTERO, solicita que:

Que se declare que el CEMENTERIO JARDINES DE ECCE HOMO ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad de cultos, derecho a la Libertad de conciencia, derecho de los familiares a disponer del cadáver y al derecho de presentar peticiones y que por tanto se ordene a la misma proceda a realizar la exhumación de los restos óseos de su hermano JHON RANGEL QUINTERO, quien fue inhumado en el cementerio jardines del ecce homo en el jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo., la presente solicitud la realizo coadyubada por el señor Luis Bermúdez Cuello identificado con el número de cedula 12.721.494 quien figura como propietario del lote 64 sencillo del jardín 5 zona 7.por las razones expuestas en la parte de los hechos de la presente acción.

3. PRUEBAS

Por parte de la actora: LUZ DARE RANGEL QUINTERO

1. Copia de la orden de inhumación No 5.646 de fecha 11 de noviembre de 1999.
2. Copia simple de la cedula de ciudadanía de la peticionaria.
3. Copia del recibo donde se cancelaron los conceptos de EXHUMACIÓN.
4. Copia simple de la cedula de ciudadanía del propietario del lote.
5. Certificado expedido por la administradora de jardines del eccehomo de fecha 27/09/2021.
6. Copia del derecho de petición el cual se negó a recibir la administradora de jardines de ecce homo.
7. Copia simple de la certificación expedida por jardines de la eternidad de fecha 21 de septi.2021

Por parte de la accionada: JARDINES DEL ECCE HOMO.

1. Fallo de tutela Anterior

5. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022), se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la entidad accionada.

Así mismo, se ordenó vincular a la Secretaría de Salud Municipal de Valledupar y requerir al presente trámite al juzgado 8 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE- TRANSITORIO , a éste último a efectos de que remitieran actuaciones judiciales a efectos de verificar la operancia de temeridad.

CONTRADICCIÓN

La entidad accionada JARDINES DEL ECCE HOMO, emitió respuesta a través de su representante legal., manifestando lo siguiente:

Que efectivamente el día 11 de noviembre de 1999, mediante orden de inhumación No 5.646 se le dio cristiana sepultura a JHON RANGEL QUINTERO quien en vida se identificaba con el número de cedula No 77.176.953 de Valledupar, en el cementerio jardines del ECCE HOMO al interior del jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo” procedente de la hermana república de Venezuela, sin CERTIFICADO DE DEFUNCION.

Indica la accionada que no es cierto que la accionante haya presentado derecho de petición, (NO EXISTE RECIBIDO EN EL ANEXO) y que son respetuosos de la Ley y así el usuario no tenga razón se le recibe la petición y se le da una respuesta en los términos de ley.

Que si cierto que la accionante se acercó a las instalaciones y se le pidió los requisitos de Ley, regulados mediante Resolución No. 1447 de 2009. Como lo son: “Fotocopia Licencia de inhumación del municipio al que se hace el traslado. Autorización de traslado de cadáveres emitida por la autoridad local de salud del municipio al que se va a trasladar el cadáver. Certificación del cementerio al que se va a trasladar el cadáver en la que conste que se realizará la inhumación o cremación”.

Que la secretaria de salud les responde, es que si no tienen el certificado de defunción no le pueden dar la orden de traslado a otro municipio, y que la negativa no es del cementero ya que por ley no se pueden entregar restos a una persona si no se conoce su destino.

Manifiesta que a la accionante se le sugirió ante la falta de autorización por parte de la Secretaria de Salud, para el traslado de restos, que ellos pueden exhumar y trasladar internamente, dentro del mismo cementerio a un osario.

Finaliza manifestando que la Funeraria la Esperanza - Diócesis de Valledupar, no ha vulnerado derecho Fundamental alguno, (al trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos y mínimo vital) y mucho menos los derechos incoados por la accionante, estamos dando cumplimiento a la Ley, y por el contrario se le dio la respectiva respuesta dentro de la acción de tutela, que presento y le correspondió al Juzgado 8 de Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple- Transitorio, el cual decidió negar la acción de tutela, y fue apelada por la accionante y en fallo de segunda instancia, donde fue confirmada por el superior jerárquico.

Secretaria de Salud Municipal de Valledupar

No contestó.

5. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para resolver la presente acción constitucional de tutela de conformidad con lo previsto en el art. 86 de la Constitución Política y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo regulado en el art. 1° del Decreto 1382 de 2000.

6. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar a esta Judicatura, i) Si en el presente trámite se configura la temeridad de conformidad con las pautas establecidas en el Decreto 2591 de 1991 y Corte Constitucional ii) Determinar si JARDINES DEL ECCE HOMO, ha vulnerado los derechos fundamentales de la ciudadana LUZ DARE RANGEL QUINTERO, a la Libertad de Culto – Derecho de los familiares a disponer de los cadáveres-, Igualdad, Debido Proceso, y Petición, al requerir documentos adicionales para la

Exhumación de los restos óseos de su hermano JHON RANGEL QUINTERO, quien fue inhumado en el cementerio jardines del ecce homo en el jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo., la presente solicitud la realizo coadyubada por el señor Luis Bermúdez Cuello identificado con el número de cedula 12.721.494 quien figura como propietario del lote 64 sencillo del jardín 5 zona 7, y el traslado de los mismos al cementerio Jardines de la Eternidad ubicado en el Municipio de Pueblo Bello, Cesar.

Tesis del Despacho

i). En este asunto la acción de tutela no es temeraria por cuanto rae al estudio un hecho nuevo como lo es el traslado de los restos óseos de JHON RANGEL QUINTERO, quien fue inhumado en el cementerio jardines del ecce homo en el jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo., al cementerio Jardines de la Eternidad ubicado en el Municipio de Pueblo Bello, Cesar, aspecto que no fue analizado en la acción radicada y fallada en el Juzgado Octavo Civil Municipal de Valledupar precisamente por no hacerse manifestación alguna respecto del destino de tales restos. ii) Se negara la protección de los derechos invocados atendiendo que no se demostró la vulneración de ellos., En tratándose del derecho a la libertad de Cultos en el cual se subsume el derecho que tiene los familiares a disponer del cadáver, se tiene que si bien es un derecho fundamental, el acto que actualmente no le permite materializar el mismo no resulta injustificado como quiera que se centra en la exigencia del cumplimiento de unos requisitos que se exigen por la normatividad que regulan los procedimientos de exhumación y traslado de cadáveres y restos óseos que no se verifican haberse cumplido por la actora.

Consideraciones Normativas y Jurisprudenciales.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La institución de la Acción de tutela es un mecanismo novedoso y eficaz, consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la que tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares. Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Caracterización de los derechos a las libertades de culto y de conciencia y su manifestación a través del ejercicio del rito funerario.

5. Las libertades de culto y de conciencia han sido históricas conquistas del pensamiento contemporáneo^[14]. 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 persona^[15].

6. A nivel internacional, su reconocimiento como derecho humano está explícito en los artículos 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)^[16], 3º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)^[17], 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)^[18] y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)^[19], 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 *ibidem* 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 Constitución^[20].

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 ceremonias^[21]; (ii) recibir asistencia religiosa o confesional en determinados lugares como cárceles, cuarteles o centros médicos^[22]; (iii) celebrar sus festividades religiosas; (iv) **recibir sepultura conforme al culto, ritos y preceptos del difunto o de sus familiares**^[23]; (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.

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.

10. 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”^[24].

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.

(...)

49. De hecho, las distintas creencias religiosas^[25] 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 vida^[26].

(...)

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”^[27]. Desde el punto de vista mapuche, “la comunicación con los muertos es cultural, lógica, forma parte de la cosmovisión y religión mapuche”^[28].

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 continuo^[29]. 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 tiempo^[30]. (...)”

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^{[31]”[32]}.

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^[33].”

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 religión^[34].

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.

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 fundamentales^[35].

16. Así, por ejemplo, en la sentencia **T-162 de 1994**^[36] 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 católico^[37]. 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**^[38], 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**^[39].

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 Municipal⁴⁰¹.

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 parte esencial del respeto y protección del derecho a la libertad de culto.¹

Derecho a la libertad de Disponer del Cadáver por los familiares

La Corte Constitucional en Sentencia T- 162 de 1994 sostuvo:

“La inhumación y exhumación de cadáveres han sido asuntos regulados por autoridades religiosas, depositarias de toda una tradición en materia de dirección moral de los pueblos y bajo el criterio proveniente de “la naturaleza de las cosas”, según el cual los familiares del difunto son los llamados a cumplir esta labor.

2. Este criterio es insuficiente como lo demuestra claramente el caso sub-judice. Con el debilitamiento de los poderes espirituales en la determinación y definición de los acontecimientos esenciales de la vida de las personas, han aflorado conflictos cuya solución se demanda hoy del Estado y ya no de la iglesia católica o de otras comunidades religiosas.

3. Ahora bien, respecto de la propiedad del cadáver, algunos autores - especialmente en Alemania - han sostenido que se trata de un derecho que corresponde a los herederos, con todas las prerrogativas derivadas del dominio sobre las cosas. Otra parte de la doctrina, en cambio, ha defendido la tesis de que sobre el cadáver sólo existe un derecho de propiedad limitado en cuanto a su disposición y en beneficio de los herederos.

3.1. Nuevas razones de tipo científico, relacionadas con la utilización cada vez más frecuente de cuerpos humanos inertes en la investigación médica, y también razones de tipo sanitario, relativas a la ubicación y manejo de los cementerios, sumadas a las motivaciones de orden moral sobre el respeto y veneración de cadáveres, proporcionan hoy una mayor fuerza a la teoría que desconoce la pertinencia del concepto de propiedad en el tratamiento jurídico de los despojos mortales.

3.2. En defensa de esta posición, un jurista nacional, Julián Uribe Cadavid, sostiene que, en todo caso, el derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni siquiera en el de posesión jurídica. Un cadáver, dice, no es un bien susceptible de apropiación que pudiera ingresar al patrimonio individual. Las leyes han regulado la protección de los cuerpos de las personas fallecidas, pero nunca han reconocido el derecho de dominio sobre los mismos. Esta sola posibilidad - agrega Uribe Cadavid - repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos.

3.3. Siendo así - concluye el citado autor - sobre el cadáver “existe una especie de cuasi-posesión fundada en el deber de custodia que corresponde, en primer lugar, a quienes se hallaban en vida ligados por vínculos de naturaleza con la persona que habitó dentro de ese cuerpo”¹. La precariedad de la tenencia, limitada por el fin de respeto o de culto, determina el alcance de los derechos que pueden ser reclamados y que no pueden ser otros diferentes a los de custodia y conservación del cadáver y del sitio de su inhumación.

4. Definida de esta manera la naturaleza del derecho, es necesario ahora esclarecer su titularidad. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos. En estas circunstancias, lo más razonable es pensar que corresponde decidir sobre la exhumación a quienes han definido, organizado y pagado el entierro y la tumba. Si una parte de la familia no participa en las diligencias y expensas del entierro, es natural que no pueda tener el derecho de trasladar los restos a otra bóveda o a otro cementerio.

5. La vinculación que los miembros de una familia mantienen con sus muertos es de tipo simbólico y religioso, mediatizada por objetos materiales que evocan un determinado sentido, pero que no tienen significación alguna por fuera de dicho

¹ T- 741 de 2014

poder de evocación. La sepultura cumple esta función mediatizadora, que en términos jurídicos puede ser explicada como un derecho que se materializa en la posibilidad de construir una tumba, mantenerla y visitarla. Se trata de una relación similar a la que los creyentes mantienen con los objetos de culto. Es el derecho a conservar el objeto material depositario de la evocación simbólica.

En este orden de ideas, le corresponde a la familia, o a la parte de la familia que realizó el entierro, el derecho de decidir sobre el traslado de los restos. Este criterio es idóneo cuando se trata de conflictos entre miembros de familia con igual derecho sucesoral. Sin embargo, el problema subsiste en aquellos casos en los cuales se presentan familiares con derechos sucesorales diferentes. Para resolver este dilema, es necesario acudir al origen mismo del asunto planteado, y resolver las dudas que allí se presentan sobre la persona titular del derecho a enterrar el difunto. Formulada en los términos del derecho civil la pregunta es la siguiente, ¿a quién pertenece el derecho que se tiene sobre el cadáver; es decir, a quién corresponde el derecho que consiste en disponer de una tumba, conservarla y cuidarla ?.

“...La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública. En relación con lo primero, el código penal impone una sanción de uno a tres años a quien sustraiga un cadáver o ejecute actos de irrespeto sobre el mismo (art. 297). Respecto de lo segundo, la ley 9 de 1979 exige licencia sanitaria proveniente de la autoridad competente para permitir la exhumación de un cadáver (art. 535). La misma ley le otorgó al Ministerio de salud la facultad de expedir las disposiciones sanitarias bajo las cuales deben funcionar todos los cementerios (art. 539).

De otra parte, el decreto 1172 de 1989, reglamentario de la ley 9 citada, consagra un conjunto de normas relativas a la "disposición de órganos o componentes anatómicos y transplantes"

Igualdad

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD Y JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD

22. El derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad¹⁷⁷. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes; y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles¹⁸¹. Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas.

23. Para determinar con mayor precisión el alcance del derecho a la igualdad, la Corte ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber¹⁹¹: (i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

24. Con el propósito de determinar cuándo se presenta alguna de las hipótesis mencionadas antes, la Corte ha tenido en cuenta un juicio a partir de tres etapas de análisis. Primero, se debe establecer el criterio de comparación (también denominado tertium comparationis). Con relación a este primer paso de análisis la Corte ha señalado lo siguiente²⁰¹:

“[e]l concepto de igualdad es relacional y siempre presupone una comparación entre personas o grupos de personas. La jurisprudencia constitucional se ha remitido en esta materia a la clásica formulación de Aristóteles según la cual debe tratarse igual a los iguales y en forma desigual a los desiguales. Pero, ¿iguales o diferentes respecto de qué? Como en abstracto todos somos personas iguales y en concreto todos somos individuos diferentes, es preciso identificar un parámetro para valorar semejanzas relevantes y descartar diferencias irrelevantes. Esto porque no todo criterio para diferenciar entre personas o grupos de personas para efectos de otorgarles diverso tratamiento es constitucional. Así, la propia Constitución prohíbe, incluso al legislador, discriminar por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica con respecto al reconocimiento y protección de derechos, libertades y oportunidades (art. 13 inciso 1° C.P.).

La identificación del criterio de comparación²¹¹ sirve para examinar si la clasificación del legislador agrupa realmente a personas diferentes a la luz de la norma acusada, en otras palabras, si las clases fueron racionalmente configuradas o si lo fueron caprichosamente. La racionalidad de la medida diferenciadora obedece al grado de acierto en incluir a todas las personas similarmente situadas para los fines de la ley. Así, la determinación de si dos grupos son comparables depende de su situación vista a la luz de los fines de la norma.

Una clasificación es claramente racional si incluye a todas las personas en similar situación, y es totalmente irracional si ninguna de las personas incluidas tiene relación alguna con tales fines. Los casos donde la racionalidad de la clasificación es discutible, se refieren a los casos en que la ley no incluye a todas las

personas colocadas en similar situación a la luz del fin buscado (infra-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a los niños de baja estatura y no a los de alta estatura –, incluye personas colocadas en situación diferente a la luz del fin buscado (sobre-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a niños de padres adinerados – o, al mismo tiempo, excluye a unas colocadas en situación similar e incluye a otras no colocadas en situación semejante (sobre-inclusiva e infra-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a todos los niños de baja estatura sean ricos o pobres y no a los altos –.

En los casos donde la racionalidad de la clasificación es discutible, el control ejercido por el juez constitucional reconoce que no es posible exigir al legislador una congruencia perfecta entre el criterio de diferenciación y la delimitación del ámbito de las clases resultantes de dicho criterio. Esto porque en una democracia donde se respeta el principio de separación de las ramas del poder público debe haber una distribución de funciones y un sistema de controles que permitan a la vez el cumplimiento efectivo de los fines del Estado, así como el respeto y la realización de principios, derechos y valores materiales. En este marco el legislador goza de un margen de configuración legislativa en materia del diseño de las políticas públicas, sin que le sea exigible jurídica, ni prácticamente dada la creciente complejidad social, una racionalidad máxima, es decir, una congruencia perfecta entre el criterio de diferenciación y la delimitación de las clases resultantes de aplicar dicho criterio” (Negrillas fuera del texto adicional).

25. Segundo, se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado. Así, una vez establecido el criterio de comparación, debe verificarse si efectivamente existe un trato igual o un trato diferenciado o si en realidad el cargo por vulneración del derecho a la igualdad parte de una indebida comprensión o interpretación de lo que establece la medida analizada. De este juicio pueden entonces desprenderse dos hipótesis: o los grupos o personas no son comparables a la luz del criterio de comparación y, en consecuencia, no se afecta el mandato de trato igual; o los grupos o personas si pueden ser asimiladas y, en esa medida, se presenta una afectación *prima facie* del derecho a la igualdad.

26. Si ocurre lo segundo (si las personas o grupos pueden ser asimilados), en tercer lugar, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada^[22], análisis que varía, pues puede hacerse en intensidades distintas, teniendo como propósito salvaguardar el principio democrático y la separación de poderes, sin afectar gravemente los derechos inalienables de la persona (artículos 1, 5 y 113 de la Constitución, respectivamente).

27. En este sentido, la Corte ha señalado que el juicio de proporcionalidad no puede ser aplicado con la misma intensidad en todos los casos. De no proceder así (es decir, si siempre se aplicara la misma intensidad en el análisis de proporcionalidad), las competencias de los diferentes órganos del Estado, al igual que las posibilidades de actuación de los particulares en ejercicio de la libre iniciativa privada, podrían resultar anuladas o afectadas gravemente. Lo anterior se debe a que, en últimas, en este paso lo que se analiza es si la diferenciación prevista por la medida analizada es o no proporcional. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres intensidades diferentes que pueden tenerse en cuenta para este análisis: leve, intermedia y estricta. Las situaciones en las que cada intensidad procede y lo que se analiza en cada una de ellas se describen de forma breve a continuación:

a. Juicio leve de igualdad: este juicio maximiza la separación de poderes y el principio democrático, representando el ámbito de intervención menos intenso del juez constitucional en asuntos de competencia del legislador. Inicialmente, se aplica a eventos en los que la medida estudiada desarrolla una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional; la medida estudiada aborda cuestiones económicas, tributarias o de política internacional; o del análisis de dicha medida no se advierte, *prima facie*, que la diferenciación que ella establece afecte de forma grave el goce de un derecho fundamental. El juicio leve de igualdad, que presupone siempre un examen independiente de la licitud de la medida, tiene como propósito analizar dos cuestiones: (i) si determinada distinción –medida– persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos *prima facie*, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada.

b. Juicio intermedio de igualdad: se ha aplicado por la Corte cuando, entre otras, existe un indicio de arbitrariedad que pueda haber una afectación a la libre competencia, cuando se trata de acciones afirmativas como medidas de discriminación inversa, cuando la medida puede resultar potencialmente discriminatoria, cuando la medida puede afectar varios derechos fundamentales o cuando se pueda afectar el goce de un derecho no fundamental. El juicio intermedio de igualdad está compuesto también de dos pasos analíticos, orientados a determinar (i) si la distinción prevista por la medida analizada se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante; y (ii) si el medio elegido es efectivamente conducente para el logro de esa finalidad.

c. Juicio estricto de igualdad: se aplica, en principio, cuando la diferenciación que se estudia utiliza una categoría sospechosa (como aquellas mencionadas en el artículo 13 de la Constitución a modo de prohibiciones); cuando implica la afectación de los derechos de personas en condición de debilidad manifiesta, o pertenecientes a grupos marginados o discriminados; interfiere con la representación o participación de sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones; genera la afectación de los derechos de minorías insulares y discretas; establece un privilegio; o afecta de manera grave, *prima facie*, el goce de un derecho constitucional fundamental.

Este análisis, el más riguroso, tiene como propósito determinar (i) si la distinción prevista en la medida analizada persigue una finalidad imperiosa, urgente o inaplazable; (ii) si dicha distinción es efectivamente conducente para lograr esa finalidad; (iii) si la distinción es necesaria, en el sentido de que es el medio menos gravoso para lograr con el mismo nivel de eficacia la finalidad perseguida; y (iv) si es proporcional en sentido estricto, es decir, si los beneficios de adoptar la medida analizada exceden las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

28. En cada caso deberá el juez valorar las diferentes razones que concurren para fundamentar la intensidad del juicio, de acuerdo con los criterios jurisprudencialmente establecidos.”²

Debido Proceso

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende:

“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”³

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

En la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.⁴

TEMERIDAD:

En relación con la Temeridad, nuestra honorable Corte Constitucional en sentencia T- 185 de 2013, al analizar las figuras de la cosa juzgada y la temeridad en la acción de tutela precisó lo siguiente:

“...promover sucesivas o múltiples solicitudes de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto pueden generar las siguientes situaciones: “i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las

² C-138 de 2019

³ Sentencia C-980 de 2010.

⁴ C- 980 de 2010

circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada". En suma, la Corte concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia.

La temeridad se configura cuando concurren 3 elementos a saber:

- (i) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela;
- (ii) (ii) identidad de demandante, en tanto la segunda petición de amparo se presenta por parte de la misma persona o su representante y
- (iii) (iii) identidad del sujeto accionado.

La Corte Constitucional ha establecido también algunos eventos en los cuales, a pesar de existir identidad de tales presupuestos, el juez de tutela debe realizar un estudio a fondo sobre los hechos. Así, en sentencia T-919 2004 dijo:

"... que tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados. Esta situación, en consecuencia, constituye otra causal que justifica la interposición de una nueva acción de tutela."

Igualmente, es importante que el análisis de los presupuestos que configuran la temeridad, se realice teniendo en cuenta las condiciones actuales que rodean el caso y no limitarse a un estudio meramente formal, cuando el fundamento de la acción se base en:

"(i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión"⁵

Ello se ha reiterado en sentencia SU 027 de 2021 en la que se precisó:

2.1. La temeridad en el ejercicio de la acción de tutela

2.1.1. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que la actuación temeraria se configura cuando se presenta la misma acción de tutela por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. Lo anterior, trae como consecuencia su rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes.

2.1.2. Sobre el ejercicio temerario de la acción de tutela, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha desarrollado los aspectos a tener en cuenta para abordar su posible configuración. Entre ellos, ha sostenido que deben analizarse los siguientes⁵:

1. Que se presente una identidad de procesos, esto es, que las acciones de tutela presentadas de manera simultánea o sucesiva tengan una triple identidad, a saber, se trata de las mismas partes, se plantean los mismos hechos y la misma solicitud.
2. Que el caso no sea uno de aquellos considerados como excepcionales que no constituyen una actuación temeraria, de acuerdo con lo señalado explícitamente por la ley o la jurisprudencia.

⁵ T-1104 de 2008, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

3. Que en caso de presentarse una solicitud de tutela que pretenda ser diferente a una anterior con la que guarda identidad (a partir de un desarrollo argumentativo diferente) el juez constitucional acredite que, en realidad, los dos procesos tienen las mismas partes, se sustentan en las mismas razones y solicitud.

2.1.3. Respecto del primero de los aspectos antes anotado, el juez debe analizar si hay una triple identidad entre las acciones de tutela presentadas de manera simultánea o sucesiva, teniendo en cuenta los siguientes elementos¹⁷¹:

1. Identidad de partes, esto es, que las acciones de tutela se hayan presentado por la misma persona natural o jurídica o a través de su apoderado o representantes y se dirija contra el mismo demandado.
2. Identidad de causa *petendi*, es decir, que el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento.
3. Identidad de objeto, en otras palabras, que las demandas persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales.

De la misma manera, esta Corporación ha entendido la temeridad desde dos perspectivas. La primera alude a su estructuración cuando una persona presenta simultáneamente varias acciones de tutela ante distintas autoridades judiciales y la segunda extiende la temeridad a aquellos eventos en los cuales la persona, de mala fe, ejerce de manera sucesiva la misma acción.

2.1.4. No obstante, este Tribunal también ha sostenido que el juez de tutela al realizar el anterior análisis debe trascender un juicio meramente formal y realizar un estudio pormenorizado del expediente. Pues no solo basta con que concurren los elementos antes mencionados, sino que debe desvirtuarse la presunción de buena fe a favor del (a) accionante. Por lo anterior, solo procederán las sanciones¹⁸¹ en caso de que se acredite la mala fe o el dolo en su actuación.

2.1.5. Así, la labor del juez constitucional no es simplemente la de verificar los elementos que constituirían la triple identidad entre las acciones de tutela para concluir que hay una actuación temeraria y, en consecuencia, declarar su improcedencia. Si no que, de acuerdo a todo lo expuesto, deben estudiarse las circunstancias actuales que rodean el caso específico¹⁹¹.

Bajo esta línea, la Corte ha establecido algunas excepciones a los supuestos mencionados, aun cuando se llegaren a configurar todos los elementos de la triple identidad. Estos son:

- (i) La condición de ignorancia o indefensión del actor, propia de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe²⁰¹.
- (ii) El asesoramiento errado de los profesionales del derecho²¹¹.
- (iii) La consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante²²¹.
- (iv) Se puede interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos son extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión²³¹.

2.1.6. Como puede verse, una de las excepciones a la temeridad que justifican la presentación de una nueva acción de tutela tiene sustento en la consideración de hechos nuevos que se presentaron con posterioridad a la interposición de la misma y que habilita al juez constitucional a pronunciarse de fondo sobre el asunto puesto a su consideración.”

Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagra sanciones para los apoderados judiciales y para los actores de comprobarse la utilización temeraria de este mecanismo constitucional.

Así, el artículo 25 de la citada norma establece: *“si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.*

En tanto que el párrafo segundo del artículo 40 señala: *“el ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte del apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente”.*

A su vez, el Código General del Proceso, en su artículo 81 prevé:

“Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.

7. CASO CONCRETO

En el caso que hoy ocupa la atención del despacho, se tiene que LUZ DARE RANGEL QUINTERO, afirma haber presentado petición forma verbal en el que solicita exhumación de los restos óseos de su hermano JHON RANGEL QUINTERO, quien fue inhumado en el cementerio jardines del ecce homo en el jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo., la presente solicitud la realizo coadyubada por el señor Luis Bermúdez Cuello identificado con el número de cedula 12.721.494 quien figura como propietario del lote 64 sencillo del jardín 5 zona 7, y habiéndose cancelado el valor solicitado por el cementerio, lego le responden que no es posible acceder a realizar la exhumación y entrega de los restos óseos y el trámite sólo se podía realizar si decidía comprar un osario dentro del cementerio jardines del Ecce Homo y el últimas se le informó que debía acercarse a la inspección de policía para que se le ayudara con el trámite y a la secretaria de salud, así mismo le solicitaron copia del traslado del cadáver que se realizo de forma legal entre el país de Venezuela a Colombia, sin que a la fecha ninguna autoridad le hubiere colaborado.

Estimando que para la entrega de los restos óseos solamente se requiere acreditar la legitimación, realizar la petición en debida forma, cancelar los monumentos e identificar plenamente la bóveda donde se encuentra el familiar fallecido.

Condiciones de procedibilidad de la Acción de Tutela

Legitimación por activa

La señora LUZ DARE RANGEL QUINTERO, está legitimada para la presente acción constitucional de tutela conforme a lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Política que establece que, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela.

Legitimación por pasiva.

Ahora bien, con relación a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: "se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)".

En este caso la Acción de Tutela está dirigida contra el cementerio Ecce Homo

H dicho la Corte, " La tutela contra particulares está consagrada en el inciso quinto del artículo 86 de la Carta y extrae su fundamento sociopolítico del desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado que caracteriza a la sociedad contemporánea. El fenómeno relativamente reciente de la oponibilidad de tales derechos frente al Estado, no desconoce ni modifica el contenido de los mismos, encaminado a proteger a la persona de los abusos provenientes de cualquier poder. En palabras de Pietro Saxis "es el adjetivo de fundamental y no el sustantivo de derecho lo que añade la posibilidad de defensa frente al Estado".

1.2. Los fieles adhieren libremente a su iglesia. Sin embargo, las exigencias del culto ponen al particular en una relación de obediencia y subordinación que entraña restricciones importantes a la autonomía individual en eventos esenciales de la vida humana. Con la celebración del culto funerario y la administración de los cementerios, la iglesia católica cumple una función religiosa que se confunde con un servicio de carácter público. En esta intersección entre lo público y lo privado, adquiere relevancia el tema constitucional.

En efecto, el numeral 8 del artículo 42 del decreto 2591 establece la procedencia de la tutela en aquellos casos en los cuales el particular cumpla funciones de carácter público. Tal como se explicó más arriba, el derecho que asiste a los deudos sobre el cadáver sólo puede ser comprendido cabalmente a la luz de las normas caracterizadas como de orden público. A fortiori, la normatividad sobre administración de cementerios católicos sobrepasa la mera connotación religiosa y se convierte en un servicio de carácter público. Lo religioso se sobrepone a lo público sin opacarlo" En este orden, el cementerio Ecce Homo presta un servicio público, encontrándose por tanto acreditada la legitimación por pasiva.

Inmediatez

Con relación a la eficacia de la acción de tutela la Corte Constitucional ha señalado que la misma debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, contrario sensu, "el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales."

REF: FALLO DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ DARE RANGEL QUINTERO
ACCIONADO: JARDINES DEL ECCE HOMO
Radicado: 200014003007-2022-00069-00.

Recayendo en el juez de tutela el ponderar y establecer, en cada caso concreto si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que, se garantice la eficacia de la protección solicitada y, se evite "satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos."

En el presente asunto se advierte el cumplimiento del requisito de inmediatez toda vez que entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante transcurrió un término razonable atendiendo que entre la presentación del reclamo ante JARDINES DEL ECCE HOMO y la interposición de la Acción de Tutela ha transcurrido un tiempo razonable.

Subsidiariedad

La acción de tutela es un mecanismo de defensa constitucional preferente y sumario, consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política, para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares que presten un servicio público y respecto de los cuales el afectado se encuentre en circunstancias de subordinación o indefensión.

Acción que resulta procedente siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa para lograr la satisfacción o reparación del derecho coartado o puesto en peligro, de tal manera que no ha sido instituida para suplantar los procedimientos ordinarios ni para invadir la órbita de competencia de otras jurisdicciones.

En el presente asunto se encuentra acreditado que la parte accionante elevó un derecho de petición verbal ante la JARDINES DEL ECCE HOMO, por lo que se entiende agotado tal requisito

De acuerdo con ello estarían dados los requisitos de procedibilidad para entrar al estudio de la Acción de tutela, no obstante, es de advertir que una vez notificada la parte accionada CEMENTERIO ECCE HOMO, dentro de sus contraargumentos, expone que la parte accionante ya había interpuesto una acción de tutela idéntica a la que se está tramitando actualmente por éste despacho, aspecto que es del caso entrar a analizar previamente a efectos de determinar si en este caso se configura la temeridad en la Acción de Constitucional.

Una vez notificado el Juzgado Octavo Civil Municipal hoy Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples, nos remitió copia del escrito de tutela instaurada bajo el radicado 20001-4003008-2021-00818-00

Ahora bien, confrontando el escrito de tutela en mención con el radicado en éste despacho se evidencia que de frente a la tutela presentada en el Juzgado Octavo Civil Municipal de Valledupar hoy Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, bajo el radicado 20001-4003008-2021-00818-00, con tiene identidad de hechos con la Acción de tutela radicada con la acción de tutela radicada en este despacho, si se tiene en cuenta que en la acción de tutela presentada ante el Juzgado Octavo no se puso de presente que los restos óseos serían trasladados al cementerio Jardines de la Eternidad ubicado en Pueblo Bello Cesar.

Si bien en la pretensión guardan identidad, se allega con la nueva acción de tutela anexo - escrito en el cual la actora manifiesta

"LUZDARERANGELQUINTERO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Valledupar, actuando en mi propio nombre, con todo respeto manifiesto me permito manifestarle al despacho que las peticiones realizadas a la accionada fueron de forma verbal, pues en aquella ocasión no me quisieron recibir el derecho de petición y la respuesta que me suministraron esa vez fue de forma verbal, en esa oportunidad la accionada me manifestó que le faltaba la orden de inhumación para poder realizar el procedimiento, así como la orden de traslado, sin embargo, al dirigirme a la secretaria de salud estos me manifestaron **que en principio el cementerio debería realizar el procedimiento de exhumación para poder tramitar el permiso para el traslado de los restos óseos de mi hermano JHON RANGEL QUINTERO Q.E.D.**, situación que le manifesté a la accionada pero me niegan nuevamente la solicitud de exhumación **reiterándome que solo es posible hacer el procedimiento si se trasladan al interior del cementerio, por esta razón acudo ante usted señor juez para que proeja mis derechos fundamentales, los cuales no se basan en el derecho de petición, es mas en mis pretensiones no hago referencia a este derecho fundamental, la razón de no existir fecha de radicación es porque nunca me fue recibido por parte de la accionada, ello no quiere decir que mi petición no fue contestada, pues considero que este ya fue contestado de forma negativa, hice referencia al hecho para acreditar el agotamiento de otros medios antes de acudir a la acción de tutela, es por ello señor juez que le ruego proteger mis derechos fundamentales a la libertad de culto, igualdad, debido proceso, derecho a la libertad de conciencia y derecho de los familiares a disponer de los restos óseos de mi familiar** de acuerdo a los parámetros legales, además como se puede observar el lote donde se encuentra sepultado mi hermano no me pertenece, ese es otro motivo por el cual lo quiero trasladar al cementerio JARDINES DE LA ETERNIDAD ubicado en pueblo bello, en esos términos me permito dar cumplimiento al requerimiento realizado por el despacho, en todo caso si requieren información adicional también me pueden contactar en el presente correo gracias.

Formalmente,

LUZ DARE RANGEL QUINTERO

CALLE 14 CON CARRERA 14 ESQUINA – PALACIO DE JUSTICIA – VALLEDUPAR, CESAR.

Email: j07cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: FALLO DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ DARE RANGEL QUINTERO
ACCIONADO: JARDINES DEL ECCE HOMO
Radicado: 200014003007-2022-00069-00.
C.C. 49.781.268 de Valledupar.”

Situación ésta que no fue expuesta ni estudiada en la acción de tutela fallada, como se puede apreciar en el fallo de la acción de tutela en el que se deja claro que la accionante no expreso el destino de los restos óseos, lo que en esta acción de tutela si manifiesta.

Bajo esos parámetros, deviene denegar la configuración en este asunto de la alegada temeridad.

Dilucidado lo anterior, se hace necesario entrar a verificar si en este asunto la parte accionada vulneró los derechos alegados por la actora.

Se tiene acreditado entonces que la actora elevó una petición ante Jardines ECCE HOMO

Señores
Jardines Del Eccehomo.
Valledupar: Cesar

Asunto: PETICIÓN DE EXHUMACIÓN BOVEDA PROPIA

LUZ DARE RANGEL QUINTERO, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Valledupar, identificada con la cedula de ciudadanía N°49.781.268, actuando en mi calidad de peticionaria (DEUDOS) dentro de la presente actuación, respetuosamente me dirijo a usted para presentar: **DERECHO DE PETICIÓN EN INTERÉS PARTICULAR**, de conformidad a lo previsto en el artículo 23 de la constitución Nacional y la ley 1755 de 2015, lo anterior, teniendo en cuenta la siguiente información:

I HECHOS.

- El día 3 de noviembre de 1999, mi hermano JHON RANGEL QUINTERO falleció en Venezuela por causas naturales, el cadáver fue trasladado hasta la ciudad de Valledupar.
- El día 11 de noviembre de 1999, mediante orden de inhumación No 5.646 se le dio cristiana sepultura a mi hermano JHON RANGEL QUINTERO quien en vida se identificaba con el número de cedula No 77.176.953 de Valledupar; el acto de inhumación se llevó a cabo en "Jardines del ecce homo en el jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo" tal y como se puede observar al interior de la autorización del servicio expedido por WILMWER ENRRIQUE FERNANDEZ SERENA.
- Hace veintidós (22) años y once (11) meses que mi hermano se encuentra sepultado en el jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo, de jardines del eccehomo sin que este haya sido exhumado por parte de la administración.
- En el presente caso, teniendo en cuenta los parámetros legales y convencionales de los deudos y la legitimación que me otorga la legislación colombiana, uy respetuosamente me permito solicitarles la EXHUMACIÓN DE LOS RESTOS ÓSEOS de mi hermano JHON RANGEL QUINTERO, quien fue INHUMADO en Jardines del ecce homo en el jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo.

5. De acuerdo a lo establecido en la resolución No 5194 DE 2010, esta solicitud la puede realizar el interesado hasta el 3 grado de consanguinidad, o el propietario del lote de terreno, además el artículo 20 establece que el "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 establecido en los registros del cementerio. 2. Para mayores de 7 años: Cuatro (4) años a partir de la fecha de inhumación establecido en los registros del cementerio"., si las cosas, de acuerdo a los conceptos establecidos en nuestra legislación, podemos establecer que se cumplen los requisitos requeridos para realizar el procedimiento solicitado en la presente petición, lo anterior, en aras de garantizar el derecho al debido proceso y a la libertad e igualdad ante la ley.

6. Actualmente, los servicios de exhumación fueron cancelados en su totalidad tal y como lo podrá observar al interior de los anexos del presente documento de petición en donde se allega copia del recibo de pago con referencia No 49747020 a nombre de la Diócesis de V. Jardines.

II PETICION.

- Muy respetuosamente solicito que se realice la EXHUMACIÓN DE LOS RESTOS ÓSEOS de mi hermano JHON RANGEL QUINTERO, quien fue INHUMADO en Jardines del ecce homo en el jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo, la presente solicitud la realizo coadyubada por el señor Luis Bermúdez Cuello identificado con el número de cedula 12.721.494 quien figura como propietario del lote 64 sencillo del jardín 5 zona 7.

III PRUEBAS.

Para tales efectos me permito aportar los siguientes documentos.

- Copia de la orden de inhumación No 5.646 de fecha 11 de noviembre de 1999.

En el cual, luego de exponer los hechos , peticioné "EXHUMACIÓN DE LOS RESTOS OSEOS de mi hermano JHON RANGEL QUINTERO, quien fue INHUMADO en jardines del Ecce Homo en el jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo., la presente solicitud la realizo coadyubada por el señor Luis Bermúdez Cuello identificado con el número de cedula 12.721.494 quien figura como propietario del lote 64 sencillo del jardín 5 zona 7."

Notificada la parte accionada Jardines de ECCE HOMMO, expresa que la accionante se acercó a sus instalaciones y se le pidió los requisitos de Ley, regulados mediante Resolución No. 1447 de 2009.

Fotocopia Licencia de inhumación del municipio al que se hace el traslado.

Autorización de traslado de cadáveres emitida por la autoridad local de salud del municipio al que se va a trasladar el cadáver

Certificación del cementerio al que se va a trasladar el cadáver en la que conste que se realizará la inhumación o cremación.

Que la Secretaría de Salud es quien se niega a dar el orden de traslado a otro municipio en razón a que no se cuenta con Certificado de Defunción por lo que la solución que se les ofreció era que podían exhumar y trasladar internamente a un osario dentro del mismo cementerio

Ahora bien conforme a la constitución nacional el derecho a la libertad de cultos y a la libre disposición del cadáver son derechos que le asisten a la parte actora, debe determinarse si existen eventos en los cuales pueden restringirse tales derechos

En primera medida se hace referencia a la Resolución 1447 de 11 de mayo de 2009
Que en torno a las Exhumaciones consagra:

EXHUMACIONES ARTICULO 36.- CARACTERÍSTICAS DEL ÁREA DE EXHUMACIONES.

Todo cementerio público, privado o mixto, que no sea a perpetuidad, debe disponer de un área de exhumaciones y morgue, la cual tendrá las siguientes características:

- Vías de acceso adecuadas, así mismo, se garantizará la iluminación y ventilación suficientes de tipo natural con ventana alta y/o iluminación artificial.
- Unidad sanitaria con inodoros, lavamanos y mínimo una ducha, conectados a instalaciones de agua y desagües, para uso exclusivo del personal operativo encargado de los procedimientos de exhumación o relativos a la margue.
- El área para la

CALLE 14 CON CARRERA 14 ESQUINA – PALACIO DE JUSTICIA – VALLEDUPAR, CESAR.

Email: j07cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: FALLO DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ DARE RANGEL QUINTERO
ACCIONADO: JARDINES DEL ECCE HOMO
Radicado: 200014003007-2022-00069-00.

manipulación de cadáveres debe tener como mínimo. nueve metros cuadrados (9 m²), de tres metros x tres metros (3m x 3m) por mesa de trabajo y una altura de tres metros lineales (3 m), mesón firme con desagüe. grifo de agua con rosca, para manguera, espacios para depósito de instrumentación y para escritorio, todos éstos en material de fácil limpieza y desinfección.

De igual forma, debe contar con una bodega para el almacenamiento temporal de restos el cual debe ser un cuarto contiguo a la sala de exhumaciones donde se almacenarán restos óseos o momificados en bolsas plásticas debidamente cerradas y marcadas con los datos del cadáver a espera de ser reconocidos por los familiares.

d) Los pisos de material resistente, antideslizante, uniformes, con pendiente hacia sistemas de drenaje que permitan fácil lavado, limpieza y desinfección: muros y techos impermeables en material de fácil limpieza y desinfección, resistentes a factores ambientales y de color claro. Las uniones piso-pared, pared-techo, y pared-pared deben ser terminadas en media caña.

e) Disponer de sistemas adecuados para el tratamiento de los vertimientos de aguas generados en el desarrollo de la actividad.

f) Las paredes internas de las bóvedas, después de practicar exhumaciones, deben adecuarse de nuevo para su reutilización en condiciones higiénico sanitarias.

PARÁGRAFO. La sala de exhumaciones podrá funcionar simultáneamente como laboratorio de tanatopraxia, cumpliendo con los requisitos exigidos en la presente resolución.

ARTÍCULO 37.- TIEMPO PARA LA EXHUMACIÓN. El tiempo que se debe tener en cuenta para decidir el tiempo de exhumación de un cadáver será el siguiente:

- a) Para párvulos: Tres (3) años a partir de la fecha de inhumación, establecida en los registros del cementerio.
- b) Para adultos: (4) años a partir de la fecha de inhumación, establecida en los registros del cementerio.
- c) Los cadáveres no identificados solo 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.

PARÁGRAFO 1. El periodo podrá ser modificado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, las autoridades ambientales o los entes territoriales de salud, de acuerdo a las características climatológicas de cada región.

PARÁGRAFO 2. Si transcurrido este período los familiares y/o autoridades disponen que no se debe exhumar el cadáver en esta fecha, el administrador podrá prorrogar el contrato de acuerdo con lo estipulado en el reglamento interno, dependiendo de la disponibilidad de bóvedas y lotes.

ARTÍCULO 38.- NORMAS PARA LA EXHUMACIÓN DE CADÁVERES. La exhumación de restos se efectuará de la siguiente manera:

- a) Toda exhumación se hará de conformidad con las normas legales y lo dispuesto por la autoridad competente.
- b) Obtener la debida autorización de exhumación, expedida para la autoridad competente.
- c) Las exhumaciones se realizarán exclusivamente por el personal al servicio del administrador o por la autoridad competente, según el caso del que se trate.
- d) Después de la exhumación, las bóvedas deben adecuarse de nuevo para su reutilización en condiciones higiénicas.
- e) Cuando el tiempo de permanencia en bóveda, sepultura o tumba se cumpla y los interesados no reclamen los restos, el administrador procederá a efectuar la exhumación por vía administrativa de la siguiente manera: Se oficiará por correo certificado a los deudos a la dirección consignada en el recibo de inhumación.

Si transcurridos quince (15) días hábiles los deudos no se acercan a reclamar los restos, éstos se trasladarán al osario común o se realizara la respectiva cremación, luego de lo cual se colocarán las cenizas en una urna o espacio común destinado para ello.

- f) La exhumación se realizará garantizando la mayor limpieza del área afectada; en cuanto a los residuos generados, estos serán recogidos en bolsas adecuadas para este material y transportadas al sitio de almacenamiento de residuos sólidos peligrosos.
- g) El procedimiento de exhumación se realizará in situ con el fin de minimizar la generación de residuos sólidos y líquidos con características peligrosas.
- h) El procedimiento de identificación del cadáver se realizará en la sala de exhumación.

i) La zona de trabajo debe estar aislada, evitando el libre tránsito de los visitantes su exposición a agentes contaminantes.

j) Queda prohibida la asistencia de menores de edad y personas no autorizadas al proceso de exhumación. Se permitirá a los deudos la asistencia de sólo una persona, para efectos de reconocimiento, para lo cual el administrador le suministrara los elementos de protección personal necesarios (bata, guantes, gorro y tapabocas, todos en material desechable). Si el cadáver no ha alcanzado la reducción esquelética y por lo tanto se hace imposible la ubicación de los restos en un osario, el cadáver será colocado en una caja de cartón o bolsa plástica de alta densidad y calibre mínimo de 2.6 milésimas de pulgada y se

REF: FALLO DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ DARE RANGEL QUINTERO
ACCIONADO: JARDINES DEL ECCE HOMO
Radicado: 200014003007-2022-00069-00.

indicarán a los familiares los procedimientos requeridos para enviarlo al horno crematorio, o si hay disponibilidad de bóvedas o lotes, para prorrogar el contrato previo pago de los derechos correspondientes.

k) Inmediatamente sean recibidos los restos por los deudos éstos firmarán un documento que acredite la entrega. Acto seguido, se procederá a triturar el ataúd y los residuos se tratarán de acuerdo a previsto en el Decreto 2676 de 2000 y la Resolución 1164 de 2002 o las disposiciones que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

De acuerdo al anterior artículo, en sus literales a) y b) , a que el procedimiento se hará de conformidad con las normas legales, y en ese orden se tiene que la misma entidad accionada, ante la manifestación efectuada por la accionante expresa que para efectos de efectuar la exhumación del cadáver a fin de ser trasladado al cementerio Jardines de la Eternidad ubicado en el municipio de Pueblo Bello, se **requiere de un permiso que debe conceder la Secretaría de Salud Municipal de Valledupar, sin lo cual no puede procederse** .

Dispone el literal c) , d) y e) del artículo 515 de la ley 9ª de 1979, "por la cual se dictan Medidas Sanitarias", establece en el Título IX "Defunciones, traslado de cadáveres, inhumación y exhumación, traslado y control de especímenes lo siguiente:

"Artículo 516.- En las disposiciones de este título se establecen las normas tendientes a :

"(...) "c) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de cadáveres o restos de los mismos cuando puedan significar un riesgo para la salud de la comunidad ;

"d) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de partes del cuerpo humano que puedan constituir un riesgo para la salud ;

"e) Controlar o eliminar las condiciones nocivas para la salud humana y el medio ambiente en establecimientos destinados al depósito transitorio o permanente de los cadáveres humanos ;

Por su parte el artículo 516 de la mentada norma consagra en sus literales d) y, e) lo siguiente:

"ARTICULO 516. Además de las disposiciones del presente título, el Gobierno por intermedio del Ministerio de Salud¹, establecerá las normas y procedimientos para:

d)Controlar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad, originado por el traslado de cadáveres;

e) Que en la inhumación y exhumación de cadáveres o restos de ellos, se elimine o controle cualquier hecho que pueda constituir riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad;..."

A su vez dispone el artículo 529 de la ley 9 de 1979 lo siguiente:

Del traslado de cadaveres

"ARTICULO 529. El Ministerio de Salud deberá:

a) Determinar los requisitos generales que se deberán cumplir cuando el traslado se haga dentro del territorio nacional y, particularmente, en este mismo caso, aquellos relacionados con la preservación de los cadáveres, teniendo en cuenta los siguientes factores:

1. Causa de la muerte, debidamente certificada.

2. Tiempo de traslado con relación a la hora de la muerte.

3. Duración del traslado.

4. Medio de transporte del cadáver, y

5. Condiciones climatológicas del lugar de defunción, de las regiones de tránsito y del lugar de destino que puedan influir en el desarrollo de los fenómenos de putrefacción;

b) Determinar de acuerdo con los convenios internacionales existentes, los sistemas de preservación de cadáveres cuando su traslado se haga fuera de los límites de la nación;

REF: FALLO DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ DARE RANGEL QUINTERO
ACCIONADO: JARDINES DEL ECCE HOMO
Radicado: 200014003007-2022-00069-00.

c) Fijar los requisitos que deberán cumplir las personas y establecimientos autorizables para el embalsamamiento de cadáveres y determinar cuáles son las técnicas más adecuadas;

d) En concordancia con los convenios internacionales, establecer las condiciones que en cuanto a número, material de fabricación y hermetismo deberán llenar los ataúdes y los embalajes de éstos cuando el traslado se haga fuera del país;

e) Determinar los requisitos que deberán reunir los vehículos destinados al traslado de cadáveres, y

f) Establecer los requisitos de orden sanitario que se deberán llenar ante los consulados de la nación para que éstos puedan autorizar el traslado de cadáveres hacia el país, reglamentando la constatación correspondiente por parte de las Autoridades de Sanidad Portuaria.

A su vez el artículo 535 dispone

“De la exhumación.

ARTICULO 535. No se permitirá ninguna exhumación sin la Licencia Sanitaria respectiva expedida por la autoridad competente.”

En este orden, CONFORME LA Resolución 5194 de 2010

Que en la inhumación y exhumación de cadáveres o restos de ellos, se elimine o controle cualquier hecho que pueda constituir riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad; el Ministerio de Salud hoy de la Protección Social tiene la competencia para expedir las normas y procedimientos para controlar en los cementerios cualquier riesgo de carácter sanitario para la salud o el bienestar de la comunidad. Específicamente en el artículo 47 de la citada resolución se contempla: “ARTÍCULO 47. INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL. Las Direcciones Departamentales, Municipales y Distritales de Salud, ejercerán en el marco de las competencias definidas en las Leyes 9 de 1979, 715 de 2001 y 1122 de 2007 o las normas que las modifiquen, adicione o sustituyan, las acciones de inspección, vigilancia y control sobre las condiciones higiénico sanitarias de los cementerios y el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente resolución.”

En ese orden de ideas se tiene que se aduce por la parte actora que se allegó con la petición que se reitera por Jardines de ECCE HOMO no fue recibida los siguientes anexos:

Para tales efectos me permito aportar los siguientes documentos.

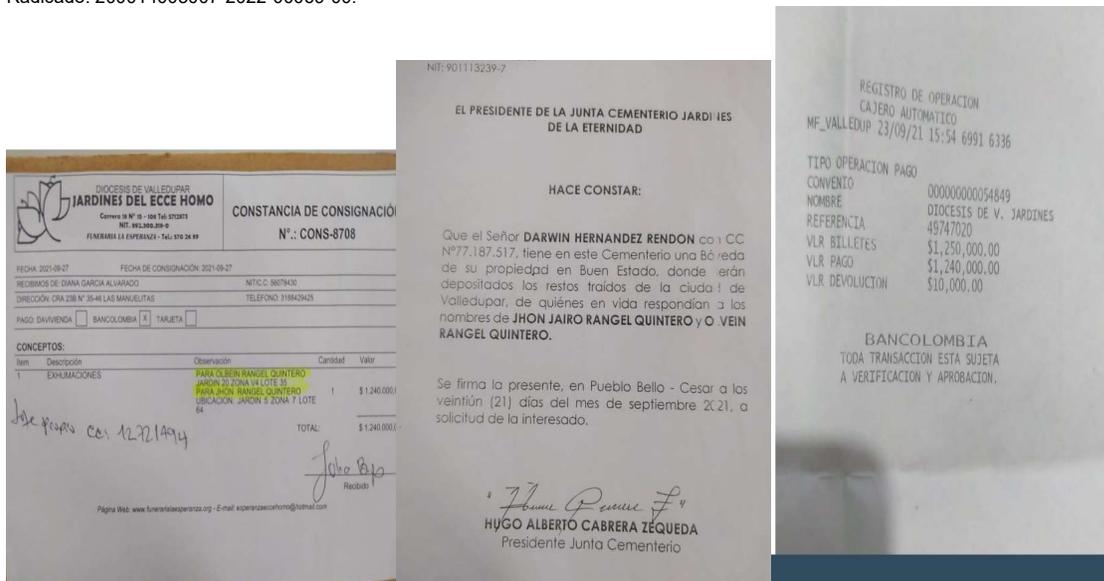
- Copia de la orden de inhumación No 5.646 de fecha 11 de noviembre de 1999.

-
- Copia simple de la cedula de ciudadanía de la peticionaria.
 - copia del recibo donde se cancelaron los conceptos de EXHUMACIÓN.
 - copia simple de la cedula de ciudadanía del propietario.
 - certificado expedido por la administradora de jardines del eccehomo de fecha 27/09/2021.

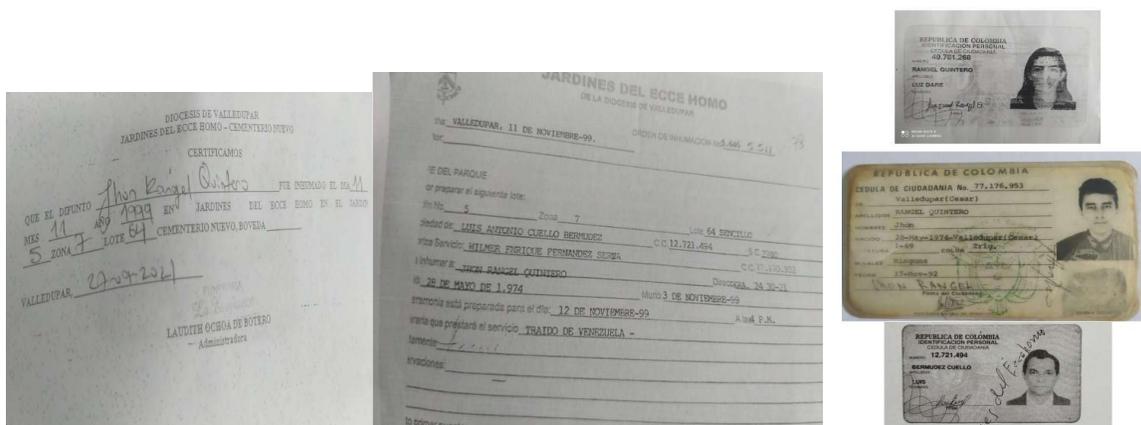
Y se aportan como pruebas

-Constancia de consignación a favor de Jardines de Ecce Hommo , Constancia de propiedad de Bodega en cementerio Jardines de la Eternidad en Pueblo Bello, Cesar, Recibo de Consignacion

REF: FALLO DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ DARE RANGEL QUINTERO
ACCIONADO: JARDINES DEL ECCE HOMO
Radicado: 200014003007-2022-00069-00.



Certificación de Inhumación en Jardines de Ecce Hommo y cédulas de ciudadanía



Sin embargo se indica que se le solicitaron por parte de Jardines de ECCE HOMMO los siguientes documentos

Fotocopia Licencia de inhumación del municipio al que se hace el traslado.

Autorización de traslado de cadáveres emitida por la autoridad local de salud del municipio al que se va a trasladar el cadáver

Certificación del cementerio al que se va a trasladar el cadáver en la que conste que se realizará la inhumación o cremación

Documentos estos que no se verifican relacionados en la petición, ni dentro de las pruebas que se aportaron con la acción de Tutela.

La resolución 1447 en su artículo 28 dispone

ARTÍCULO 28.- TRASLADO DE CADÁVERES. RESTOS HUMANOS Y OSEOS DE UN CEMENTERIO A OTRO LUGAR. I. Para el traslado de cadáveres y de restos óseos previamente inhumados de un cementerio a otro, dentro del mismo municipio, los interesados deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Autorización expedida por la autoridad local de salud o judicial.
- b) Certificación de exhumación o acta de la diligencia firmada por quienes participaron en ella, en caso de diligencia judicial.
- c) Ataúd y embalaje para el traslado.
- d) Vehículo autorizado para el transporte de cadáveres. e) Constancia del traslado expedida por el cementerio que recibe el cadáver.

II. Cuando se trate del traslado de cadáveres o de restos óseos previamente Inhumados, de un municipio a otro, se debe contar además con:

- a) Autorización expedida por la autoridad local de salud del municipio al que se va a trasladar el cadáver.
- b) Certificación de inhumación del municipio al que se hace el traslado.
- b) Certificación del cementerio al que se va a trasladar el cadáver en la que conste que se realizará la inhumación o cremación.

Se afirma por la actora el vínculo que la une con el fallecido que la legitimaría para solicitar la exhumación, y se estaría igualmente dentro del término para proceder a ello conforme las normas reseñadas, atendiendo la fecha señalada tanto por la parte accionante como por la accionada de la inhumación del cadáver, sin embargo, ello no implica que por esa razón se deban desconocer los requerimientos legales que deben observarse para proceder a la exhumación del cadáver y su traslado a un cementerio ubicado en el mismo municipio, que requiere de una autorización previa que no se acredita haberse obtenido, así como los demás documentos que se exigen en el artículo 28 citado líneas arriba .

De acuerdo con ello al no demostrarse que se hubieren aportado tales documentos por parte de la parte actora, mal podría endilgarse que JARDINES DE ECCE HOMMO le estuviere vulnerando derecho alguno al no proceder con la exhumación solicitada , cuando no se ha cumplido con la carga que le incumbe cual es aportar la documentación requerida para ello.

Considera el despacho que a efectos de lograr obtener lo pretendido la actora debe proceder a ajustarse a lo dispuesto por la normatividad que regula lo relativo a la exhumación y traslado de los restos óseos, sin que en éste caso se hubiere acreditado haberse cumplido a cabalidad.

En ese orden si bien el 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, el acto que en este momento no hace posible la materialización de este derecho, no resulta injustificado, como quiera que está fundado en la imposibilidad de realizarlo en razón a que la actora debe cumplir unos requisitos que la normatividad consagra para efectos de efectuar el traslado y que le impone a la parte interesada cumplir sin que su cumplimiento se encuentre acreditado.

En torno al derecho a la Igualdad, se considera no se ha expuesto una situación igual o similar sobre la cual se pueda ejercer ese test de comparación a efectos de determinar que frente a ella se adoptó una determinación distinta , no encontrando el despacho que en este asunto se acreditare vulneración a éste derecho, por lo que se negará éste derecho.

En lo que corresponde al derecho al Debido Proceso, considera el despacho no se acredita vulneración alguna como quiera que en primera medida se alega por la parte accionada que no se radicó petición ante ellos no se radicó petición y en la petición alegada no se observa sello o firma de recibido por parte de JARDINES DE ECCE HOMMO , sin embargo la accionada afirma que la situación se ha venido tratando y hace un recuento de lo que se ha le ha expuesto y se ha expresado que se requiere de la autorización de la Secretaria de Salud Municipal , de manera que para el despacho no se evidencia que se hubiere pretermitido el proceso que ha de seguirse pues la accionada solo se está apegando a los requerimientos legales para proceder a la Exhumación solicitada, por lo que negará éste derecho.

En torno al derecho de petición, reiterando lo expuesto líneas arriba la actora presenta derecho de petición en el cual no se aporta recibido por la accionada y respecto de la cual se afirma que no se recibió petición, solicitando: "EXHUMACIÓN DE LOS RESTOS OSEOS de mi hermano JHON RANGEL QUINTERO, quien fue INHUMADO en jardines del Ecce Homo en el jardín 5 zona 7 lote 64 sencillo., la presente solicitud la realizo coadyubada por el señor Luis Bermúdez Cuello identificado con el número de cedula 12.721.494 quien figura como propietario del lote 64 sencillo del jardín 5 zona 7."

Y en escrito allegado al despacho la actora manifiesta " LUZ DARE RANGEL QUINTERO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Valledupar, actuando en mi propio nombre, **con todo respeto manifiesto me permito manifestarle al despacho que las peticiones realizadas a la accionada fueron de forma verbal, pues en aquella ocasión no me quisieron recibir el derecho de petición y la respuesta que me suministraron esa vez fue de forma verbal.** en esa oportunidad la accionada me manifestó que le faltaba la orden de inhumación para poder realizar el procedimiento, así como la orden de traslado, sin embargo, al dirigirme a la secretaria de salud estos me manifestaron que en principio el cementerio debería realizar el procedimiento de exhumación para poder tramitar el permiso para el traslado de los restos óseos de mi hermano JHON RANGEL QUINTERO Q.E.D., situación que le manifesté a la accionada pero me niegan nuevamente la solicitud de exhumación reiterándome que solo es posible hacer el procedimiento si se trasladan al interior del cementerio, por esta razón acudo ante usted señor juez para que proeja mis derechos fundamentales, los cuales no se basan en el derecho de petición, es mas en mis pretensiones no hago referencia a este derecho **fundamental, la razón de no existir fecha de radicación es porque nunca me fue recibido por parte de la accionada, ello no quiere decir que mi petición no fue contestada, pues considero que este ya fue contestado de forma negativa, hice referencia al hecho para acreditar el agotamiento de otros medios antes de acudir a la acción de tutela**, es por ello señor juez que le ruego proteger mis derechos fundamentales a la libertad de culto, igualdad, debido proceso, derecho a la libertad de conciencia y derecho de los familiares a disponer de los restos óseos de mi familiar de acuerdo a los parámetros legales, además como se puede observar el lote donde se encuentra sepultado mi hermano no me pertenece, ese es otro motivo por el cual lo quiero trasladar al cementerio JARDINES DE LA ETERNIDAD ubicado en pueblo bello", de lo cual se deriva que en efecto la solicitud fue verbal y le fue contestada como afirma ésta en forma negativa, de manera que para el despacho ante la afirmación efectuada no se vislumbra que la

REF: FALLO DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ DARE RANGEL QUINTERO
ACCIONADO: JARDINES DEL ECCE HOMO
Radicado: 200014003007-2022-00069-00.

parte accionada hubiere vulnerado derecho de petición a la accionante como quiera que la misma actora afirma ya se le dio respuesta verbal en forma negativa, por lo que ante la inexistencia de amenaza o vulneración se negará la tutela de tal derecho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR la protección tutelar de los derechos a la Libertad de Cultos,- Derechos de los familiares a disponer del cadáver-, Igualdad, Debido Proceso y Petición, invocados por LUZ DARE RANGEL QUINTERO en contra de JARDINES DEL ECCE HOMO, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: – En caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Por Secretaría procédase de conformidad.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA
Juez