



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES Y JOHANA DIAZ MONTOYA
ACCIONADO	BIENESTAR MUTUAL Y CASA LA INMACULADA CASA DE FUNERALES
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 05001 40 03 014 2021 00834-00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	195
TEMAS Y SUBTEMAS	INFORMACIÓN
DECISIÓN	DENIEGA POR IMPROCEDENTE

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA, que promovió EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES Y JOHANA DIAZ MONTOYA contra BIENESTAR MUTUAL Y CASA LA INMACULADA CASA DE FUNERALES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

I-ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones. - En síntesis, manifiestan los solicitantes que su padre falleció el 12 de marzo de 2021, según le indicaron de muerte natural, informan que desde que la funeraria lo recogió hasta su cremación a la cual no asistieron desconocen los procedimientos realizados por la funeraria, por lo cual solicitan que la funeraria realice un informe detallado de los procedimientos post mortem realizados a su padre.

1.2.-Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 11 de agosto del año que avanza, se admitió la tutela, se ordenó vincular al HOSPITAL MUNICIPAL SAN ROQUE DE LA UNIÓN ANTIOQUIA y se notifica a la accionada.

Ahora dado que, se advierte que en la acción constitucional se refiere como afectadas a MARÍA MARGARITA GRISALES LÓPEZ, VIVIANA MARÍA OROZCO GRISALES, sin embargo, se informa que las mismas no se encuentran en capacidad de actuar en nombre propio tal como se indicó en constancia que antecede.

1.3 BIENESTAR MUTUAL se refirió a cada uno de los hechos de lo cual se resalta, el Certificado de Defunción, según formulario del DANE Nro. 726713195, indica que José Omar Orozco, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía Nro. 3.519.837 (q.e.p.d), falleció el día 13 de marzo del año 2021, a causa de muerte natural, hecho que fue certificado por el Médico Jonathan Rodas Ríos, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 98630469, registro profesional 52745-8.

El sábado 13 de marzo del año en curso y a través de comunicación telefónica, Elmer de Jesús Orozco Grisales hijo del fallecido informó, sobre el deceso a la señora Ángela Socorro Toro Toro, quien labora para nuestra entidad, para lo cual esta procedió con la ejecución del proceso, contactando al Coordinador exequial el señor John Fabio Martínez. Ese mismo sábado 13 de marzo, siendo las 10:00 a.m., nuestro Coordinador Exequial, llamo a uno de nuestros proveedores, para solicitarle el servicio de recoger el cuerpo del fallecido, toda vez que se tenía que recoger en una vereda y nuestra entidad no tenía en ese momento, el carro disponible para recogerlo. Entonces se contactó con el Coordinador General de Servicios Exequiales para la Funeraria la Ascensión. (relato en detalle en contestación)

Luego de realizada la preparación del cuerpo del fallecido, en el cual se realizó el procedimiento de: Extracción de todos los líquidos (sangre, agua, orina), Inyección química (para la conservación del cadáver; Taponamiento (para que no se salgan residuos de líquidos) Maquillaje y vestido, el cuerpo es ingresado en el cofre para su posterior puesta en sala de velación.

La velación fue solicitada en la residencia o sea en la casa del fallecido, la cual está ubicada después de la Escuela de San Juan, vereda del Municipio de La Unión-Antioquia, estuvo en velación un tiempo de doce (12) horas y luego fue recogido por la Funeraria Jesús de la Buena Esperanza, para trasladarlo a la Parroquia Nuestra Señora de las Mercedes, ubicada en el Municipio de La Unión-Antioquia.

Luego de la misa, se les comunicó a los familiares que la cremación al ser en el horno crematorio de Servicios Exequiales del Oriente S.A. se trasladaría el cuerpo del fallecido para el Municipio de Rionegro-Antioquia, razón por la cual se les preguntó que quien quería asistir al proceso de la cremación, pero ninguno aceptó.

Se le indicó al titular del plan exequial Elmer de Jesús Orozco Grisales, que las cenizas las tendrían a disposición a partir del día siguiente, para lo cual este acepto y procedimos con el traslado del cuerpo del fallecido José Omar Orozco(q.e.p.d), con destino a la cremación.

En vista de que los familiares del fallecido no habían ido a la Funeraria Jesús de la Buena Esperanza, a reclamar las cenizas, nuestra empleada Ángela Socorro Toro, procedió a llamar al señor Elmer de Jesús Orozco Grisales y le indicó que las cenizas estaban listas, que por favor pasara a recogerlas en la funeraria.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta Agencia Judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde al Juez Constitucional determinar si en este caso es procedente la acción de tutela para ordenarle a BIENESTAR MUTUAL Y CASA LA INMACULADA CASA DE FUNERALES brindar la información requerida.

2.3. Marco Normativo aplicable. - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.*

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Sabido es, pues así se dejó dicho en líneas pretéritas, que el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos han sido vulnerados o están siendo amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. Sin embargo, a tono con su naturaleza, de suyo residual y sumaria, ésta sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial instituido en el ordenamiento jurídico para la salvaguarda de los intereses en pugna, salvo que se utilice como mecanismo transitorio encaminado a evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de subsidiariedad de la acción de tutela, y que se erige como

un requisito de procedibilidad de la misma. En términos similares, la Corte Constitucional precisó:

*"La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural."*¹

A propósito del perjuicio irremediable, se ha sostenido por la Corte que se caracteriza por ser un perjuicio (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

2.6 el derecho de acceso a la información, el artículo 15 de la Constitución Política prescribe que todas las personas tienen derecho a conocer las informaciones que se hayan recogido en bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas. A su turno, el artículo 20 Superior consagró la garantía de toda persona a

la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. Además, el artículo 74 Fundamental dispuso que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley.

Al efecto la Corte Constitucional en sentencia T-114 de 2018, magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido destacó la siguiente clasificación de la información:

- i)* *Pública o de dominio público*, la cual puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal;
- ii)* *Semiprivada*, es aquella que por tratarse de información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones, o en el marco de los principios de la administración de datos personales;
- iii)* *Privada*, hace referencia a aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones;
- iv)* *Reservada o secreta*, es aquella que por versar igualmente sobre información personal y por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Como por ejemplo, "*los datos sobre la preferencia sexual de las personas, su credo ideológico o político, su información genética, sus hábitos*".

De igual forma, en sentencia T-414 de 2010, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional destacó que esta clasificación contribuía a esclarecer en el trámite de una acción de tutela, si el solicitante tiene derecho a obtener la información y, correlativamente, si la autoridad accionada se encuentra en la obligación de suministrarla sin vulnerar derechos fundamentales, tales como, el de petición, a la intimidad, al acceso a documentos públicos, al buen nombre y al habeas data, etc.

2.7 El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular⁵.

Esta situación encuadra en el supuesto jurisprudencial según el cual, el particular BIENESTAR MUTUAL Y CASA LA INMACULADA CASA DE FUNERALES presta un servicio público y por encontrarse el accionante en el supuesto de subordinación frente a la entidad accionada por la relación contractual que existe entre ellos.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, si las mismas disponen de otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. La norma citada le imprime a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que, para resolver los conflictos, primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente había regulado.

No obstante, lo anterior el propio artículo 86 Constitucional establece una excepción a la regla de la subsidiariedad, en el sentido de señalar que, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Igualmente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, adiciona otra excepción al principio de subsidiariedad, señalando que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera

transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

La Corte Constitucional en la T-232 de 2013 manifestó que *"la acción de tutela no procede cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos, pues la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario, sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

Al respecto, la jurisprudencia "ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable."

Además, de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

Es por esto que ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado *"explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión"*.⁸

En este caso la accionante no interpuso la presente acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de los hechos narrados no se alcanza a visualizar dicho perjuicio irremediable; más aún cuando la información que pretenden los accionados por intermedio de la acción constitucional, dada la relación contractual entre las partes, puede obtenerse bien sea elevando petición ante la entidad, o por los medios ordinarios de defensa.

Finalmente cabe indicar que el accionante, cuenta en el ordenamiento jurídico con otros medios ordinarios de defensa judicial para obtener la información requerida o el restablecimiento sus derechos.

Por lo anterior esta acción de tutela no está llamada a prosperar, por cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial con los que cuenta el accionante para hacer valer sus derechos, ya que no es propio de la acción de tutela el de servir de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, pues de ser así, estaría el juez de tutela invadiendo esferas que no le corresponden.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

III. FALLA

PRIMERO. - DENEGAR la tutela a los derechos fundamentales invocados por la **EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES Y JOHANA DIAZ MONTOYA** en contra de la **BIENESTAR MUTUAL Y CASA LA INMACULADA CASA DE FUNERALES** -por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

TERCERO. De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

MCH

Firmado Por:

Jhon Fredy Cardona Acevedo
Juez Municipal
Juzgado 014 Promiscuo Municipal
Juzgado Municipal
Antioquia - Medellin

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **565feb22f7b85e5dee9633a2b179aec663a327eab9df9692fb3435c359bdd9ce**

Documento generado en 19/08/2021 10:50:54 PM