

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 110014003003**20220026000**

El Despacho procede a resolver la presente acción de tutela interpuesta por **Vidal Vivas Granados**, contra el **Hospital Militar Central**, **Ángela Rivera Novoa**, **Leoneda David Vivas Serna**, **Daniela David Vivas Serna**, **Capillas de la Fe** y **Cooserpark**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. El accionante solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso y que como consecuencia de ello, se ordene la *“Suspension [sic] de la cremación del Cuerpo de mi padre que esta [sic] autorizado para las proximas [sic] horas en la parte indicada en la ciudad de Bogotá”*; y, además, que *“(…) se autorice a medicina Legal realizar la Necropsia inmediatamente [sic] por solicitud de hijo legítimo [sic] del fallecido por sospecha de muerte diferente a la presunta muerte natural que certificó el medico [sic]”*.

1.2. Los hechos

1.2.1. Concretamente, en la solicitud de amparo invocada por el accionante, éste se muestra en desacuerdo con las decisiones tomadas por sus hermanos respecto de autorizar la cremación de su padre, pues a su juicio *“(…) la muerte de mi padre pudo haber sido generada por causas previas a su hospitalización u otra causas diferentes a la muerte natural que certificó el médico en el acta de defunción, dado que no confió [sic] ni en su ex esposa ni en sus hijas que son mis hermanas porque nunca tuvieron buenas intenciones con él y no entiendo el desespero de cremar e incinerar su cuerpo. (...)”*, de ahí que indicara que *“(…) yo solicito que al cuerpo sin Vida de mi padre David Vivas Serna (...), le hagan una necropsia para descartar que no haya muerto por envenenamiento u otras causas previas generadas antes de su hospitalización. (...)”* en el Hospital Militar de Bogotá, dado que el fallecido era *“(…) ex militar (...)”*.

1.3. El trámite de la instancia y contestaciones

1.3.1. El 9 de agosto de 2022, se asumió el conocimiento de la acción proveniente del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, autoridad que en providencia del 8 de agosto de 2022, ordenó la remisión de la presente acción *“a la Oficina de Reparto de la ciudad de Bogotá, para ser repartido, en primera instancia, entre los juzgados del circuito de esta localidad”*, y, en consecuencia, se ordenó la notificación de la parte accionada; asimismo, se dispuso allí la vinculación de la

Procuraduría General de la Nación¹, del Ministerio de Defensa Nacional, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Fiscalía General de la Nación, de la Policía Nacional – Grupo Gaula, del Ejército Nacional, de la Dirección General y Subdirección de Sanidad de Salud del Ejército Nacional, de la Personería de Bogotá, de la Secretaría Distrital de Salud, del ICBF, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de la Comisaría de Familia de Chigorodó (Antioquia), de Vilmar Vivas Granados, Martha Beatriz Maturana, y de la Catedral Castrense Jesucristo Redentor (Cantón Norte).

1.3.2. La **Procuraduría General de la Nación** solicitó que se vinculara a la **Fiscalía General de la Nación**, órgano encargado de adelantar las investigaciones de conductas para establecer si imputa y acusa por presuntos delitos cometidos en el territorio colombiano.

1.3.3. La **Oficina Asesora Jurídica del Hospital Militar Central** sostuvo que revisado el sistema de información institucional dinámica gerencial, se encontró que al señor **David Vivas Serna (Q.E.P.D.)**, se le prestaron servicios de salud en ese Centro Hospitalario desde el 16 de julio de 2022, fecha en la que ingresó al servicio de urgencias procedente de la ciudad de Medellín, con antecedentes de trastorno afectivo bipolar y esquizofrenia, evento cerebrovascular en 2013 y 2019 con secuelas motoras, cursando con cuadro de 10 días consistente en cambios de comportamiento y hallazgos preclínicos de leucocitosis extrema que generaron sospecha de leucemia, asociado presentaba tos húmeda no expectorante; además, que el 3 de agosto de 2022, se registraron los siguientes diagnósticos: (i) insuficiencia respiratoria aguda; (ii) neumonía multilobar; (iii) fibrosis pulmonar post covid19; (iv) neumonía de origen viral por SARS COV 2 con confección bacteriana news score 5 puntos; (v) síndrome mieloproliferativo en estudio, posible mielofibrosis; (vi) reacción leucemoide en resolución; (vii) esquizofrenia + trastorno afectivo bipolar en tratamiento; (viii) fibrilación atrial permanente; (ix) ECV isquémico con secuelas CHADSVASC 6 puntos; (x) neumonía bacteriana tratada; (xi) ERC vs crónica agudizada; y (xii) TVP distal izquierda. En suma, precisó que, de acuerdo con los registros en historia clínica realizados durante el periodo de hospitalización, el personal de salud tratante en el **Hospital Militar Central** contaba con la información necesaria para establecer las causas de la muerte, así como la existencia de patologías asociadas, por lo cual se diligenció el correspondiente certificado de defunción sin dilaciones administrativas o jurídicas. Por consiguiente, pidió su desvinculación de la presente acción, por ausencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante.

1.3.4. La **Policía Nacional – Grupo Gaula** brindó contestación a la demanda de tutela. Al respecto señaló que una vez verificado el requerimiento, pudo corroborar que por parte de las unidades del **Gaula** no se brindó acompañamiento policial al accionante **Vidal Vivas Granados** o a miembro alguno de su familia, por lo que desconoce los hechos narrados en el escrito petitorio; asimismo, mencionó que al verificar en los libros de población la información que reposa en el **Grupo Gaula** para las fechas solicitadas, no se identificó registro alguno de investigaciones que guarden relación con hechos antes mencionados, por lo que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la parte actora. En resumen, solicitó que se declare improcedente la presente acción tuitiva.

1.3.5. El **Ministerio de Salud y Protección Social** pidió se declare improcedente la demanda tutelar respecto a ese ente, en la medida que es ajeno a los hechos y pretensiones que se elevan en la misma, pues no ha vulnerado ni por acción ni por omisión los derechos fundamentales que reclama el accionante.

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la pandemia generada por cuenta del Covid-19.

1.3.6. El **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses** señaló que revisada la base de datos no se encontró registro de ingreso para procedimiento de necropsia médico legal a nombre del señor **Vivas Serna**, por lo que no tiene solicitud de autoridad competente y a la fecha no se tiene registro de ingreso para dicho procedimiento. Por lo tanto, pidió su desvinculación de la presente acción, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.7. La **Personería de Bogotá**, por su parte, refirió que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante y en esa medida existe una falta de legitimación en la causa. Por ende, deprecó su desvinculación.

1.3.8. La **Secretaría Distrital de Salud**, solicitó su desvinculación por no haber realizado actos de acción u omisión que conlleven a la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

1.3.9. El **Fiscal 163 Local – Unidad de Delitos Querellables**, al referirse a la presente acción manifestó que allí *“(…) le fue asignada la noticia criminal número 110016000050202224475 en la cual funge como denunciante el señor VIDAL VIVAS GRANADOS, por el presunto delito de irrespeto a cadáveres, asignación de fecha 09 de agosto de 2022, es decir, que apenas tiene tres días de asignado y se encuentra pendiente para su estudio”*.

1.3.10. **Coorserpark S.A.S.**, dijo que a esa coordinadora de servicios funerarios no le es posible detener los procesos normales de destino final de un fallecido, cuando existe instrucción expresa de sus familiares y se han cumplido los requerimientos legales para el procedimiento, que junto con el procedimiento natural de descomposición de los cuerpos establecen el marco de su actuación. Detalló, eso sí, la historia de lo ocurrido luego del deceso del señor **David Vivas (Q.E.P.D.)**, empezando por precisar, en síntesis, que tuvo lugar el 3 de agosto de 2022 en el Hospital Militar ubicado en Bogotá; luego, que en esa misma fecha la hija del fallecido, señora **Daniela Vivas**, contrató allí los servicios funerarios y coordinó de manera presencial los detalles del servicio, dándose inicio a todo el protocolo dispuesto para atender el mismo; explicó que para el retiro del cuerpo del Hospital Militar se solicitó a la señora **Daniela Vivas** la entrega del certificado de defunción y el certificado de paz y salvo u orden de salida, el cual efectivamente fue entregado por la familiar, de ahí que el 3 de agosto de 2022 se procediera con el retiro del cuerpo y el traslado al laboratorio de preparación, verificándose que no debía realizarse ningún trámite adicional puesto que el fallecimiento fue por causas naturales, como se indica en el certificado de defunción; que la señora **Daniela Vivas** autorizó realizar la velación en una de sus salas ubicada en el Cantón Norte de Bogotá, así como también autorizó realizar procedimiento de cremación y entrega de cenizas en su sede Quinta Camacho de Bogotá, por lo cual se solicitó ante la Secretaría de Salud la expedición de la respectiva licencia, más aun teniendo en cuenta que la causa de muerte fue natural. Dicha licencia fue otorgada el 4 de agosto de 2022, de manera que las exequias se realizaron el 4 de agosto de 2022; no obstante, como el aquí accionante envió el 4 de agosto de 2022 un correo electrónico en el que manifestó una serie de hechos que no eran de competencia de dicha empresa y solicitó la suspensión de la cremación, dieron alcance a tales pedimentos indicándole al actor que la suspensión solo procedía si existía orden de policía judicial. Sin embargo, como medida de precaución ante la posible orden judicial a pesar de que la cremación se encontraba programada para el mismo 4 de agosto de 2022, se suspendió, de manera excepcional y en contravía de sus protocolos, con respecto a la cual se le informó al señor **Vidal Vivas Granados**, que era menester la misma a efectos de detener la orden de cremación del cuerpo, lo cual no llegó a pesar que el accionante nuevamente remitió un correo el 5 de agosto de 2022, reiterando la suspensión del procedimiento de cremación; solo hasta el 9 de agosto de 2022, el aquí accionante reenvió un correo electrónico con un número

de noticia criminal asignado electrónicamente por la Fiscalía General de la Nación, sin que se hayan remitido las órdenes correspondientes para la entrega del cuerpo. En suma, expuso que la recepción de una querrela o denuncia no implica de manera automática la suspensión del procedimiento de cremación o la entrega del cuerpo para autopsia, y que durante siete días se mantuvieron a la espera de una orden de autoridad competente para realizar la entrega del cuerpo, sin que incluso al momento de ofrecer respuesta a esta acción de tutela la hayan recibido.

1.3.11. La **Comisaría de Familia del Municipio de Chigorodó, Antioquia**, se opuso a las pretensiones del accionante y solicitó su desvinculación de la presente acción tutelar, por inexistencia de vulneración a sus derechos fundamentales.

1.3.12. El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, solicitó su desvinculación de la presente acción por no haber vulnerado ningún derecho fundamental del accionante; por el contrario, alegó una falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. CONSIDERACIONES

Resulta pertinente recordar que, a la acción de tutela, por vía jurisprudencial se le ha reconocido un carácter eminentemente excepcional y subsidiario, según el cual *“(...) dicho medio de protección sólo puede abrirse paso, cuando se establezcan dos situaciones, a saber: (i) existencia de una vía de hecho, y (ii) ausencia de mecanismos judiciales para atacarla”*², toda vez que *“no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto”*³.

Ahora bien, la Corte Constitucional puntualizó sobre tal aspecto, lo siguiente: *“por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común”*⁴.

En este mismo sentido, dicha Corporación indicó: *“la naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales 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 vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto”*⁵.

Y además ilustró que *“el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia (...), a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”*⁶.

Anotado lo anterior, desde ya habrá de advertirse que las pretensiones de esta acción no saldrán avante, por las razones que pasan a acotarse.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, Exp. No. T- 5000122100002002-0004-01, MP. José Fernando Ramírez Gómez.

³ C. Const. Sent. SU-961, 1-12-1999, M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ T-680/2010 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ T-580 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda.

⁶ Cfr. Sent. T-103 de 2014.

La naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas, y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para reclamaciones como la que aquí formula el accionante. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere. De ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

El Despacho advierte que la acción no se enmarca dentro de los supuestos ya referidos, pues si bien el accionante se encuentra en desacuerdo con las decisiones tomadas por sus familiares en el sentido que autorizaron la cremación de su progenitor, por el presunto envenenamiento que refiere le fue provocado y que produjo su muerte, también lo es que tales hechos son del resorte exclusivo de la Fiscalía General de la Nación y no del juez constitucional, con mayor razón porque esta acción especialísima es preferente, subsidiaria y expedita.

Por consiguiente, el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa alterno para la protección de los derechos aquí invocados, no mediante la acción constitucional de tutela, pues esta tiene la característica propia de ser subsidiaria o residual, es decir, se itera, que ante la existencia de otro mecanismo de defensa, no se puede utilizar como mecanismo principal y mucho menos puede utilizarse para eludir los procedimientos ordinarios para evadir instancias y/o para adelantar y desconocer procesos que deben ser agotados totalmente, como lo es el caso de la noticia criminal que viene en curso ante la **Fiscalía 163 Local – Unidad de Delitos Querellables**.

De manera que la presente acción de tutela se torna improcedente, dado que la intervención del juez constitucional en un proceso que aún se encuentra en trámite le está vedada, porque esta acción constitucional no es un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario, donde *“las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso”*⁷.

Lo anterior, porque entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales.

Al respecto, nuestra H. Corte Constitucional ha indicado que *“(…) si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”*⁸.

Como corolario, se impone negar el amparo invocado.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-113 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-082 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Por último, se dispondrá la desvinculación de la **Procuraduría General de la Nación**, del **Ministerio de Defensa Nacional**, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, de la **Fiscalía General de la Nación**, de la **Policía Nacional – Grupo Gaula**, del **Ejército Nacional**, de la **Dirección General y Subdirección de Sanidad de Salud del Ejército Nacional**, de la **Personería de Bogotá**, de la **Secretaría Distrital de Salud**, del **ICBF**, del **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, de la **Comisaría de Familia de Chigorodó (Antioquia)**, de **Vilmar Vivas Granados**, **Martha Beatriz Maturana**, y de la **Catedral Castrense Jesucristo Redentor (Cantón Norte)**, toda vez que verificada la actuación se advierte que no han vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 3.1. **NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales invocados por el señor **Vidal Vivas Granados**, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
- 3.2. **DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la **Procuraduría General de la Nación**, al **Ministerio de Defensa Nacional**, al **Ministerio de Salud y Protección Social**, a la **Fiscalía General de la Nación**, a la **Policía Nacional – Grupo Gaula**, al **Ejército Nacional**, a la **Dirección General y Subdirección de Sanidad de Salud del Ejército Nacional**, a la **Personería de Bogotá**, a la **Secretaría Distrital de Salud**, al **ICBF**, al **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, a la **Comisaría de Familia de Chigorodó (Antioquia)**, a **Vilmar Vivas Granados**, **Martha Beatriz Maturana**, y a la **Catedral Castrense Jesucristo Redentor (Cantón Norte)**.
- 3.3. **COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, dejándose las constancias del caso.
- 3.4. **ORDENAR** la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ