

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052
e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO: CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.
Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO: SALUD TOTAL E.P.S.-S A.
Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER
Correo: salud@santander.gov.co
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co
FUNERARIA LOS OLIVOS
Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Se emite decisión de fondo, una vez surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, quien actúa en nombre propio y en calidad de hija de la señora FLOR MARIA RODRIGUEZ (Q.E.P.D), en contra de la CLÍNICA CHICAMOCHA S.A, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de la Libertad Religiosa y Libertad de Conciencia.

ANTECEDENTES

Se resumen los hechos narrados por la accionante como soporte de la presente acción, así:

Que la señora Flor María Rodríguez, madre de la accionante, falleció en la Clínica Chicamocha Conucos el 15/02/2022.

Que en esa oportunidad se informó a los familiares acerca de la realización de una prueba COVID-19 en fecha 26/01/2022, la cual había dado como resultado positivo.

Que, debido a ello, de manera inmediata realizó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, consistente en la realización de prueba de reconfirmación COVID-19; asimismo, negó autorización para que el cuerpo de su

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

madre fuese movido ni manipulado hasta que no se realizara la prueba en mención.

Que a la fecha de interposición de la presente acción no le han dado respuesta a la petición realizada y, por parte del área administrativa de la entidad accionada, les manifestaron que la señora Flor María Rodríguez (Q.E.P.D) iría a procedimiento de cremación, lo cual considera que vulnera su derecho a la libertad religiosa y de conciencia.

Por lo expuesto, solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales y, previa prueba de reconfirmación de COVID-19 *post mortem*, se ORDENE a la entidad accionada la entrega del cuerpo de la señora Flor María Rodríguez (Q.E.P.D).

Por otra parte, en diligencia de ampliación de declaración llevada a cabo el pasado 21 de febrero, la accionante precisó las circunstancias en que su difunta progenitora fue atendida por la accionada, así como las diligencias adelantadas posterior a su deceso. Aclaró que los motivos por los cuales interpuso la acción consistían en, por un lado, respetar la voluntad de su madre de que su cuerpo no fuera cremado y, por otro, adelantar las pesquisas para demostrar la negligencia en la atención médica prodigada por la CLINICA CHICAMOCHA S.A.

De igual manera, manifestó que su familia fue formada en la fe católica, pero que ni ella ni su madre o sus demás hermanos practican activamente asistiendo a los ritos propios del credo, sino que consiste más en actuaciones o actitudes frente a la vida.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 16/02/2022, se avocó el conocimiento de la tutela en contra de la CLÍNICA CHICAMOCHA S.A, se ordenó la vinculación de oficio a

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMUCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

SALUD TOTAL E.P.S.-S.A., a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a quienes se les corrió traslado por el término de dos (2) días, contados a partir del recibido del mensaje, para que se pronunciaran sobre los hechos que aduce la parte accionante en la demanda de tutela. Asimismo, se requirió a la CLÍNICA CHICAMUCHA y a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD para que dentro del término allí concedido, allegaran la documentación con que cuentan del caso de la señora Flor María Rodríguez, documentos que se establecieron como necesarios para el estudio de la MEDIDA PROVISIONAL solicitada.

Posteriormente, a través de auto adiado 21/02/2022, este Despachó negó la medida provisional solicitada y ordenó vincular de oficio a la FUNERARIA LOS OLIVOS, conforme lo narrado por la declarante en diligencia llevada a cabo en la misma fecha. Asimismo, en el mismo auto se requirió a la FUNERARIA LOS OLIVOS para que, dentro del término concedido, allegaran copia de toda la documentación con que cuentan, en especial las autorizaciones que se dieron en la cremación del cuerpo de la Sra. Flor María Rodríguez (Q.E.P.D.), documentos que se establecieron como necesarios para entrar al estudio de los derechos fundamentales que se invocan dentro de la presente acción.

Finalmente, en auto del 28 de febrero hogaño, se vinculó a la FUNERARIA LA COLINA. Lo anterior en atención a la respuesta dada por la FUNERARIA LOS OLIVOS y lo obrante en la diligencia de declaración rendida por la accionante el 21 de febrero.

CLÍNICA CHICAMUCHA S.A procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este juzgado, indicando:

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOGA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

Que no existe prueba sumaria que acredite la vulneración de los derechos constitucionales y legales por parte de dicha entidad, pues no son los encargados de la disposición final del cuerpo de Flor María Rodríguez (Q.E.P.D.).

Que la entidad en estos casos emite un formato de disposición final del cadáver, al cual se le debe dar manejo conforme al protocolo para Covid-19 y que, en el caso en particular, fue suscrito por el Dr. Dairo Gelves y por el familiar Luis Alberto Rodríguez. Sin embargo, aclaran que la clínica no da órdenes de cremación, dado que dicha actividad está en cabeza de la funeraria, y el formato corresponde únicamente a un deber de información con el que cumple la IPS, indicando que el cuerpo que está en traslado debe ser tratado bajo los protocolos de Covid-19.

Que ante la entidad no se radicó solicitud de reconfirmación *post mortem* del resultado Covid-19, y que, en todo caso, dicha prueba de acuerdo con lo dispuesto por el Ministerio de Salud, debe darse en un lapso no superior a 6 horas en aras de garantizar la muestra y solo en casos con sospecha de COVID, es decir, no confirmados.

Que fue comunicado a los hijos de la fallecida de la realización de la prueba e internación a UCI, por lo que se concluye la no viabilidad de las pretensiones de tutela.

COOPERATIVA DE SERVICIOS FUNERARIOS DE SANTANDER “COFUNERARIA”, procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este juzgado, indicando:

Que en el escrito tutelar no aparece citada la COOPERATIVA DE SERVICIOS FUNERARIOS DE SANTANDER “COFUNERARIA”, debido a que ni

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

fue solicitado ni prestó servicio alguno a raíz del fallecimiento de la señora FLOR MARIA RODRIGUEZ Q.E.P.D.

Que dentro de las pruebas documentales de la presente acción constitucional, se observa FORMATO DE MANEJO DE CADAVERES, en el cual se advierte “Firma del personal de la funeraria que recibe el cadáver – Nombre de la persona de la funeraria que recibe el cadáver- Nombre de la Funeraria: LA COLINA (a mano alzada)”. Asimismo, hace alusión al audio de la declaratoria de la accionante, donde la señora Jueza le preguntó acerca de la funeraria a la que fue trasladada la señora Rodríguez, donde manifestó que “mi hermano le estaba pagando en LAS COLINAS”, es decir, a otra empresa del sector diferente a la vinculada.

Que no obstante, y pese a que considera que no existe fundamento alguno para la vinculación de dicha Empresa a la presente acción de tutela, afirma que procedió a validar en sus sistemas de información, el reporte o prestación del servicio funerario de la señora FLOR MARIA RODRIGUEZ (Q.E.P.D), no evidenciando registro alguno. Asimismo, alude que se validó en su base de datos de previsión exequial, los datos de la señora RODRIGUEZ, al igual que de la accionante, no arrojando dato alguno, por lo cual expone que la COFUNERARIA LOS OLIVOS, no atendió el servicio funerario del ser querido fallecido mencionado.

Que son ajenos totalmente a la relación sustancial, de la cual la accionante pretende unos derechos que ella considera violados, luego considera que ninguna de las pretensiones contractuales y de información relativas a la relación contractual contenidas en la tutela pueden serles exigidas a COFUNERARIA LOS OLIVOS.

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

Que considera no hay legitimación por pasiva respecto de COFUNERARIA LOS OLIVOS, por lo que debe ser excluida de todo proceso o pretensión al respecto por parte del accionante.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este juzgado, indicando:

Que en atención a la PQR radicada ante la entidad, procedieron a redireccionarla a la delegada de Protección al Usuario- Grupo de Inspección y Vigilancia-, para que realicen el seguimiento correspondiente, y una vez alleguen la respuesta procederán a enviarla al Despacho.

Que una vez obtenida la respuesta de la delegada se obtuvo el siguiente reporte: “una vez consultado el aplicativo de gestión PQRD, la madre fallecida de la usuaria contaba con la PQRD 20222100001760712 de fecha 14/02/2022 radicada en esta Superintendencia asociadas a los hechos objeto de la admisión, procediéndose con su traslado a la entidad vigilada para su gestión según las instrucciones impartidas en la Circular 008 de 2018”.

Que de conformidad con las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a través del artículo 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021, se exhortó a la EPS SALUD TOTAL, mediante radicado 20222100200161901 y a la IPS CLÍNICA CHICAMOCHA, mediante radicado 20222100200161911 a explicar las razones por las cuales no se respetó la libertad de culto y de conciencia, al no realizar una segunda prueba a la paciente fallecida y proceder con la disposición del cadáver para cremación; de igual manera respondió la accionante, informando las acciones desplegadas para atender el caso.

Que en consecuencia, alude que la violación de los derechos que se alegan como conculcados no deviene de una acción u omisión atribuible a la

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052
e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO: CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.
Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO: SALUD TOTAL E.P.S.-S A.
Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER
Correo: salud@santander.gov.co
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co
FUNERARIA LOS OLIVOS
Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

Superintendencia Nacional de Salud, razón por la cual se configura una falta de legitimación por pasiva respecto de esa Entidad.

Por último, solicitan que se DECLARE la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad y se DESVINCULE de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela.

SALUD TOTAL S.A procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este juzgado, indicando:

Que la Sra. Flor María Rodríguez (Q.E.P.D.) de 76 años, ingresó a la Clínica Chicamocha el 16/01/2022 con sintomatología “temblor, hiperglicemia, manejo de infección vías urinarias, como diagnósticos de ulcera Venosa, IVV, celulitis miembro inferior, diabetes insulín dependiente”, por lo que se dio manejo a las patologías que presentaba.

Que el 25/01/2022 presentó disnea por lo que procedieron a tomarle “Rx tórax con reporte de aumento de densidad de hemotórax derecho” y se ordenó “Tac simple de tórax”, en el cual observaron hallazgos típicos de infección pulmonar viral por SARS COV2. Que el 26/01/2022 le practicaron la prueba de COVID-19, la cual arrojó resultado POSITIVO, lo que finalmente provocó su muerte, asociada a las complicaciones presentadas por esa infección.

Que no se requería de otra prueba de COVID-19 confirmatoria, debido a que tenían una prueba del 26/01/2022, por lo que procedieron a recomendar los protocolos definidos para la disposición final.

Que las pruebas *post mortem* deben ser tomadas con un máximo de 6 horas posterior a su fallecimiento.

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMUCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

Que la entidad en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la Sra. Flor María Rodríguez (Q.E.P.D.), o a su familia, considerando que se intenta una acción de tutela sin fundamento alguno, e improcedente.

Por último, solicitan que se niegue por improcedente la presente acción de tutela.

FUNERARIA LA COLINA, procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este juzgado, indicando:

Que la sepultura de cuerpos con protocolo COVID-19, se lleva a cabo mediante los lineamientos expedidos por el Gobierno Nacional, en específico los contenidos en las ORIENTACIONES PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR SARS-CoV-2 (COVID-19), Resolución 365 del 22 de mayo de 2020, por lo cual, expone que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fija el procedimiento médico legal para el abordaje de los cadáveres con diagnóstico o sospecha de Coronavirus COVID-19, conforme Resolución 5194 de 2010 “Por la cual se reglamenta la prestación de los servicios de cementerios, inhumación, exhumación y cremación de cadáveres”.

Que el servicio prestado en su caso obedece a un plan exequial cuyo titular es el señor Reinaldo Mejía Rodríguez, siendo uno de los beneficiarios Flor María Rodríguez Rodríguez (QEPD). Que fue él quien autorizó los servicios ante dicha entidad, luego alude que es la persona a la que se le da la información de acuerdo a la protección legal de Habeas Data.

Que no tienen incidencia alguna en las decisiones de la CLINICA CHICAMUCHA, motivo por el cual solicita declarar la desvinculación e improcedencia de la presente acción frente a JARDINES LA COLINA S.A.S.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052
e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO: CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.
Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO: SALUD TOTAL E.P.S.-S A.
Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER
Correo: salud@santander.gov.co
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co
FUNERARIA LOS OLIVOS
Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, guardó silencio.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Una vez precisado lo anterior, se tiene que la señora LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, quien actúa en nombre propio y en calidad de hija de la señora FLOR MARIA RODRIGUEZ (Q.E.P.D), impetró la presente acción para que le sean protegidos sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la CLÍNICA CHICAMOCHA S.A y, como consecuencia, se ordene que, previa prueba de reconfirmación de COVID-19 *post mortem*, la entrega del cuerpo de la señora FLOR MARIA RODRIGUEZ (Q.E.P.D), en aras de realizarle sepultura conforme a sus creencias religiosas.

Por su parte, la accionada manifestó que a la señora FLOR MARIA RODRIGUEZ (Q.E.P.D) se le realizó prueba de COVID-19, la cual arrojó resultado

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

POSITIVO y que su fallecimiento ocurrió debido a las complicaciones presentadas por la infección COVID-19, razón por la cual no necesitaban otra prueba de COVID-19 confirmatoria, por lo que procedieron a recomendar los protocolos definidos para la disposición final. Aunado a ello las pruebas post mortem deben ser tomadas con un máximo de 6 horas posterior a su fallecimiento, lo que no ocurrió en este caso y torna, por ende, en improcedente el amparo rogado.

Resumidos ligeramente los antecedentes que rodean la presente acción, este Despacho considera necesario dejar de presente, en primer lugar, que posterior al decreto y práctica de pruebas oficiosas, se pudo descartar que el objeto de la acción descansa sobre una posible vulneración al derecho a la libertad de cultos y libertad religiosa de la accionante -pese a que así se invocó-, teniendo en cuenta que, en la declaración rendida por la actora ante el Despacho 21/02/2022², no solo se expuso que no poseía prueba alguna de la voluntad de su señora madre a ser sepultada y no cremada, sino que dijo pertenecer a la iglesia católica, aunque no se congrega de forma permanente en ella.

Este Estrado Judicial advirtió además que la tutelante NO se conduce en sí de la trasgresión a su libertad de cultos, sino del trato que le dieron a su señora madre FLOR MARIA RODRIGUEZ (Q.E.P.D) desde que ingresó por urgencias en las instalaciones de la clínica accionada y tuvo que quedar hospitalizada, arguyendo que se hizo un “mal manejo” del caso, que no se tuvo en cuenta la edad de la señora ni se le dio prioridad a la atención que necesitaba; aseveró igualmente que las bacterias y contagio posterior se debieron a la misma negligencia de la clínica, y que fueron palpables las irregularidades cometidas por el personal médico, donde incluso la habitación en la que se encontraba no era propia de una señora de su edad, calificando de esta manera como “brutal” y

² Archivos Nos. 53 y 54 del expediente electrónico.

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

“pésimo” el manejo, trato y procedimientos que se le efectuaron en vida a su señora madre.

Lo anterior deja en evidencia, se itera, que la génesis del asunto no corresponde a una presunta vulneración al derecho a la libertad de cultos de la tutelante, sino de verdaderos cuestionamientos por el presunto mal manejo e irregularidades que se presentaron tanto en el tratamiento médico, como en el procedimiento realizado *post mortem*, puntualmente en el incumplimiento del deber entregar el cuerpo de la señora RODRIGUEZ y la retención injustificada de la documentación relacionada con el asunto³.

Por otra parte, este Estrado advierte que la misma accionante en su declaración manifestó bajo juramento que la cremación al cuerpo de su señora madre ya se efectuó, como consecuencia de autorización de uno de sus hermanos, el 17/02/2022, empero, expone su descontento frente a las atenciones y manejos de la Clínica accionada, solicitando que se hiciera una visita discreta a la clínica accionada, en especial a la Unidad de Cuidados Intensivos, para verificar que no está en óptimas condiciones para prestar sus servicios en salud.

Una vez hechas las anteriores precisiones, y de cara al análisis del caso concreto, se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego determinar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por la accionante y, si en tal virtud, es menester conceder el**

³ Documento No. 53 del expediente digital.

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

amparo constitucional rogado para determinar la presunta responsabilidad que acaeció en la clínica accionada frente al manejo de la patología en vida de la señora FLOR MARIA RODRIGUEZ, y determinar si se presentaron o no irregularidades frente al manejo del cadáver con causa de muerte confirmada por el virus COVID 19.

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados, es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que para que resulte procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo como la presente es necesario que se encuentren reunidos los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez, cuya exigencia se hace necesaria justamente por ser la acción de tutela, un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales, al que se acude con el fin de precaver o superar vulneraciones inminentes y actuales.

En cuanto al requisito de procedibilidad referente a la inmediatez, este Estrado advierte que el mismo se encuentra consolidado, en el entendido que la acciones que se consideran vulneradoras, permanecen en el tiempo, debido a que la tutelante reclama la responsabilidad de las accionadas frente a las presuntas

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

irregularidades relacionadas con la atención médica prestada a su señor madre, y posteriormente frente al mal manejo de su cadáver, al que les impidieron dar sepultura.

Ahora bien, en cuanto al requisito de procedibilidad referente a la subsidiariedad, se advierte que en el caso de marras no se encuentra configurado. Veamos el porqué:

Sea lo primero dejar de presente que, por regla general, no será procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo que se eleve sin haberse agotado los mecanismos ordinarios de protección de derechos dispuestos por el legislador. Sin embargo, tal como se desprende de la lectura del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, como excepción a tal requisito ya se ha dicho que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues justamente esa circunstancia –la existencia de un perjuicio irremediable- permite inferir que, no obstante existir mecanismos ordinarios idóneos para resolver de fondo la controversia planteada por el actor, tales no resultan eficaces de cara a evitar la configuración de una afectación que se avizora cierta, actual e inminente. Por ello, es necesario que se encuentre probado mínimamente tal perjuicio, el cual permite inferir razonablemente la situación antes descrita.

Conforme lo dicho, y de una revisión del escrito de tutela, así como de las pruebas obrantes en el expediente, encuentra el Despacho que en el caso de marras, y ante la consumación del hecho que pretendía evitar la accionante, ella y sus hermanos cuentan con otros medios para acceder a las pretensiones que de manera prematura interpone ante la acción de tutela, teniendo en cuenta que acudió a éste importante mecanismo de protección constitucional sin haber agotado los diferentes mecanismos dispuestos por la ley para acceder a las

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

pretensiones relativas, en esencia, a establecer responsabilidad del prestador de servicios de salud.

Es así, como se itera que el Despacho no haya debidamente acreditada la existencia de razones valederas para que la justicia constitucional proceda a ordenar lo pretendido por la accionante. A continuación, se explica cómo es que se llega a la delantera deducción:

En efecto, los elementos de convicción que rodean el asunto estudiado, nos permiten concluir que, por una parte, y ante la cremación del cuerpo, a la fecha la accionante tiene en trámite actuación ante la SUPERSALUD, la cual, conforme material probatorio recaudado en el trámite tutelar, se pudo determinar que se encuentra vigente, realizando requerimientos y exhortando a las aquí accionadas frente al caso; por otra, las quejas que se centran en la existencia de negligencia en la atención médica y el tratamiento dado al cadáver han de ventilarse ante la autoridad judicial competente, pues no son del resorte de la sede constitucional. Será ese el escenario idóneo, ante la ausencia de perjuicio irremediable que lo torne ineficaz, para que, previo un estudio acucioso y de un desarrollo probatorio, se determine la existencia de las circunstancias aquí denunciadas.

Lo anterior máxime cuando, de lo obrante en el expediente se observa, en principio, que el tratamiento del cadáver con protocolo COVID19 y su posterior cremación cuentan con la autorización para el traslado y cremación del cuerpo de la señora FLOR MARIA RODRIGUEZ (Q.E.P.D.) por parte de sus familiares, tal y como se advierte en el documento denominado “MANEJO DE CADÁVERES”, entre otros, los cuales evidencian la voluntad plasmada de sus hijos en el proceder de la clínica. Lo que en principio impide llegar a la conclusión que se pretendió con

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE:	LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052 e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO:	CLÍNICA CHICAMOCHA S.A. Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO:	SALUD TOTAL E.P.S.-S A. Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Correo: salud@santander.gov.co SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co FUNERARIA LOS OLIVOS Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

la interposición de la acción, pues esta autorización da cuenta del consentimiento que, hasta tanto no se demuestre como viciado ante autoridad judicial competente, se entiende debidamente otorgado.

Todo lo anterior da cuenta de la ausencia del requisito de subsidiariedad dentro de la presente acción, y por consiguiente, lo procedente aquí será declarar que el primer problema jurídico analizado tiene una respuesta negativa para esta operadora judicial, entrándose entonces a declarar como improcedente la presente acción, sin que ello implique, en modo alguno, que la accionante no cuente con mecanismos para lograr lo que por esta vía pretende y, si lo ve pertinente, inicie las correspondientes acciones legales.

En atención a lo expuesto, ha de acudir la accionante a los mecanismos ordinarios para ventilar las quejas aquí esgrimidas, bien por intermedio de apoderado de confianza, bien por la prestación del servicio por parte de la Defensoría Pública y los consultorios jurídicos, de cumplir los requisitos para acceder a tales servicios.

Por último, se hace ineludible afirmar que el Despacho no encuentra mérito suficiente ordenar una compulsa en contra de la accionada, toda vez que no se advierten *prima facie* las irregularidades denunciadas tanto durante la atención en vida como frente al manejo del cadáver de Flor María Rodríguez (QEPD) estos últimos establecidos en la Guía de “ORIENTACIONES PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR SARS- Cov-2 (COVID 19) sin perjuicio, claro está, de que la accionante, de insistir en tales, presente las quejas y demandas ante las autoridades administrativas y judiciales competentes, conforme se ha dicho en líneas previas.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2021-00597-00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.531.902 obrando en nombre propio y en calidad de hija de la señora (Q.E.P.D) FLOR MARIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía Nro. 28.130.461. Tel. Nro. 3202498052
e-mail: mesasurata2018@hotmail.com
ACCIONADO: CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.
Correo: clinicac@clinicachicamocha.com
VINCULADO: SALUD TOTAL E.P.S.-S A.
Correo: notificacionesjud@saludtotal.com.co
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER
Correo: salud@santander.gov.co
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co
FUNERARIA LOS OLIVOS
Correo: tratamientodatosbucaramanga@losolivos.co

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por LUISA FERNANDA RODRIGUEZ, quien actúa en nombre propio y en calidad de hija de la señora FLOR MARIA RODRIGUEZ (Q.E.P.D), en contra de la CLÍNICA CHICAMOCHA S.A, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, **REMÍTASE** el asunto a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Leidy Lizeth Florez Sandoval
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003

Bucaramanga - Santander

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: **a34b2ccc545627e87107d5f8da2976b70c4d32694de1ad579320347eaa78fc9f**

Documento generado en 01/03/2022 03:10:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>