

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 1100140030242021 00806 00

Accionante: Jorge Humberto Mesa Mesa.

Accionada: Funeraria Los Olivos

Vinculados: Ministerio de Salud y Seguridad Social, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Superintendencia de Industria y Comercio, COOPSERFUN y Andrea del Pilar Mesa Campos.

Derechos Involucrados: Debido proceso, libertad de culto y conciencia.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”*

2. Presupuestos Fácticos.

Jorge Humberto Mesa Mesa interpuso acción de tutela en contra de la Funeraria Los Olivos para que se proteja los derechos al debido proceso, libertad de culto y conciencia, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Su hermana Blanca Leonor Mesa Mesa (q.e.p.d.), de estado civil soltera y sin hijos, falleció el 4 de agosto de 2021 en la Clínica MEDERI de Bogotá, como consecuencia de la enfermedad COVID-19, hecho que conoció el 5 de agosto.

2.2. Ese mismo día, se enteró que el cuerpo lo cremarían en la Funeraria Los Olivos, a quien le solicitó en forma verbal la entrega de las cenizas acreditando su condición de familiar cercano, sin embargo, mediante documento del 13 de este mes, la accionada le informó que los restos serían entregados a Andrea del Pilar Mesa, quien *“obró en la coordinación de su ser querido y que cumplió con lo establecido en la Resolución 5194 de 2010...”*

3.3. Resaltó que esa decisión está en contravía de los preceptos constitucionales y jurisprudenciales donde se establece que el deudo es la *“persona consanguínea ascendiente, descendiente o colateral o con vínculo de afinidad civil, a cargo del cadáver.”*, y 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.”*. Además, 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.”*

Por lo que concluyó que, al ser el hermano de la causante, su grado de consanguinidad prima sobre quien suscribió el contrato, de la que señaló no está legitimada para recibir las cenizas.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó que se le tutele los derechos al debido proceso, libertad de culto y conciencia. En consecuencia, se le ordene a la Funeraria Los Olivos, le entregue *“LAS CENIZAS QUE CORRESPONDEN A BLANCA LEONOR MESA MESA.”*

Además, se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para que “*se investigue una presunta infracción al Código Penal Colombiano por la falsedad en documento privado y otros en el que pudo incurrir Andrea del Pilar Mesa*”, así como a la Superintendencia de Industria y Comercio para que investigue “*las conductas y procedimientos de la sociedad funeraria LOS OLIVOS*”.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 17 de agosto de este año, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados, para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

3.2. Una vez el actor dio cumplimiento al requerimiento efectuado por el Despacho en el auto admisorio, el pasado 18 de agosto, se ordenó como medida provisional que, la Funeraria Los Olivos se abstuviera de entregar las cenizas de la señora Blanca Leonor Mesa Mesa hasta no se decida sobre lo pretendido en la esta acción constitucional.

Sin embargo, Central Cooperativa de Servicios Funerarios COOPSERFUN indicó la imposibilidad de cumplir con esa medida, debido a que ya había entregado las cenizas desde el 13 de agosto de 2021.

3.3. Andrea del Pilar Mesa Campos aclaró que la causante se llama Leonor Mesa Mesa (q.e.p.d.), y no Blanca Leonor Mesa Mesa, de quien indicó fue su tía, ya que era hermana de su difunto padre, el señor Antonio Eduardo Mesa Mesa (q.e.p.d.).

Refirió que Leonor Mesa Mesa (q.e.p.d.), era una persona discapacitada (sorda muda), adulto mayor, quien vivió un tiempo con una hermana, Clara Ligia Mesa Mesa, y luego con una sobrina, Milena de Pilar Ramos Mesa, de la última señaló que tenía un vínculo afectivo con la causante similar al de madre e hija, al punto que velaba por su bienestar, brindándole un hogar, amor, alimentación, vestuario, recreación, entre otros.

Aclaró que, como su tía no tenía seguro funerario, decidió afiliarla, para colaborarle a las personas que la cuidaban.

Manifestó que desde el pasado 4 de agosto, día del fallecimiento, aviso a Carlos Arturo Mesa Mesa, para que informará a todos los hermanos y, el 5 del mismo mes, sostuvo conversación telefónica con Jorge y Carlos

Mesa, para indicarles que por protocolos, el cuerpo iba a ser cremado, y luego lo llevaría al municipio de Honda (Tolima), donde se encuentran sepultados otros familiares, donde ya se pagó el osario.

3.4. La Superintendencia de Industria y Comercio solicitó ser desvinculada, debido que el accionante no le ha presentado quejas, recursos o peticiones. Por lo cual, excepcionó falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.5. Central Cooperativa de Servicios Funerarios COOPSERFUN se pronunció sobre cada uno de los hechos que fundamentan la tutela, resaltando que, como ***“ANDREA DEL PILAR MESA CAMPOS es la titular y pagadora del contrato de afiliación de previsión Exequial y quien además coordinó el homenaje de la señora LEONOR MESA MESA (Q.E.P.D.), no es dable que con posterioridad a la prestación del mismo se endilgue incumplimiento por un tercero que no tuvo injerencia directa durante la coordinación y ejecución del mismo.”***

Indicó que en expreso cumplimiento a la normatividad que regula la materia y según lo establecido en el artículo 3 de la Resolución 5194 de 2010, el día 13 de agosto de 2021, hizo entrega de las cenizas de la señora Leonor Mesa Mesa (q.e.p.d.) a Andrea del Pilar Mesa Campos, quien como sobrina ostenta un tercer grado de consanguinidad con la causante y forman línea colateral, de acuerdo a lo establecido en los artículos 35 y 44 del Código Civil.

Explicó que los apartes jurisprudenciales transcritos por el promotor fueron citados en forma parcial, sin contemplar el verdadero espíritu del concepto emitido por la Corte Constitucional en el sentido que la disposición del cadáver corresponde a un *“derecho inmaterial, que escapa a las reglas del derecho sucesoral o de propiedad”* y esta en cabeza de *“aquellos que tendrían un estrecho vínculo con los fallecidos”*.

3.6. El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó ser desvinculada de la acción, argumentado falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente a la tutela, refirió la normatividad respecto a las *“Medidas Generales Para el Manejo de Cadáveres con Causa de Muerte Probable o Confirmada por el Virus Sars-Cov-2 (Covid-19).”*, los lineamientos expedidos por su entidad frente a la *“Disposición Final de Cadáveres a Nivel Nacional”*, las *“actividades y responsabilidades de los actores que participan en la gestión integral del cadáver”*, entre otros.

3.7. Al momento de emitir esta decisión, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, no se había pronunciado.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este Juzgado se circunscribe en establecer si la Funeraria Los Olivos quien integra la Cooperativa de Servicios Funerarios COOPSERFUN, lesionó los derechos al debido proceso, libertad de culto y conciencia de Jorge Humberto Mesa Mesa, al negarse en entregarle los restos fúnebres de su hermana, la señora Leonor Mesa Mesa (q.e.p.d.).

2. Sabido es que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue concebida como mecanismo judicial exclusivamente encaminado a la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que por acción u omisión de las autoridades públicas, e incluso de los particulares en las específicas hipótesis contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, resulten amenazados o efectivamente vulnerados, ameritando así la intervención del juez constitucional.

3. Frente a la importancia del rito funerario por parte de los familiares, como manifestación del derecho a la libertad de cultos, la Corte Constitucional fijó algunas reglas jurisprudenciales en torno a su salvaguarda, que sintetizó 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 Municipal.*

20. En conclusión, para esta Corte es claro que permitir la manifestación de las ceremonias o ritos de muerte, a través del derecho de los familiares a trasladar, exhumar o inhumar el cadáver de un ser querido, hace se parte esencial del respeto y protección del derecho a la libertad de culto”¹.

¹ Sentencia de Tutela 741 de 2014.

4. Dicho lo anterior, y si bien una de las particularidades que distingue la tutela es su informalidad, no es menos cierto que el ejercicio de la misma está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos entre los cuales está la efectividad del amparo.

Al respecto, el numeral 4° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, precisa que la acción de tutela resulta improcedente “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que “la razón de ser de dicho numeral es la efectividad del amparo constitucional. Es decir, se configura una carencia actual de objeto, cuando la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela **queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado**”.²

Además, el Alto Tribunal explicó que la carencia actual de objeto puede ocurrir por diversas situaciones que el juez debe verificar, entre las cuales están:

*“(i) El **hecho superado** se produce cuando antes de dictar el fallo de tutela, el juez constata que se reparó la amenaza o la vulneración del derecho cuya protección se reclama. En este caso es importante que el juez verifique que efectivamente el derecho está vigente y protegido para la persona que solicitó la acción de tutela. Si es así, el juez no tendría la necesidad de emitir órdenes para proteger derechos y estaría correctamente configurada la figura.*

*(ii) El **daño consumado**, por su parte, supone que no se reparó ni se detuvo la vulneración del derecho, sino que, por el contrario, la falta de garantía produjo el perjuicio que precisamente se pretendía evitar. Para la configuración del daño consumado el juez debe seguir unas pautas a fin de asegurar que en el caso en cuestión este, efectivamente imposibilitado para emitir órdenes de protección de derechos...”*

5. En el presente asunto se tiene que, desde antes de la radicación de la tutela (17 de agosto de 2021), se había consumado el acto motivo de amparo, comoquiera que la entidad accionada entregó los restos fúnebres de la señora Leonor Mesa Mesa (q.e.p.d.) a Andrea del Pilar Mesa Campos, el **13 de agosto de este año**, así:

² SU-667 de 1998, T- 741 de 2014, entre otras.

Entrega de Cenizas
Jardín Parque Cementerio

No. 21823

Fecha: 15 Agosto 2021

Orden del Homaje: Leonor Mesa Mesa

Certificado de cremación: 74536

Nombre de quien recibe: Andrea Del Pilar Mesa Campos

CC: 927400228 Dña. Parentesco: Sobrina

Fecha: 15 Agosto 2021 Hora: Teléfono:

Celular: 321 431 0025 E-mail: andrea.mesa@hotmail.com

Dirección: Calle 77 No. 443-15 Apt 702

Nombre de quien entrega: Jose Betancourt B

Cargo: OAF

Dentro de las cenizas: Cementerio Honda- Tolima

Observaciones: Se entrega únicamente al titular.

Fecha de quien recibe

De tal manera, es palpable que el hecho generador de la eventual responsabilidad constitucional endilgada a Funeraria Los Olivos, carece de objeto, comoquiera que ya se entregaron las cenizas de la señora Leonor Mesa Mesa (q.e.p.d.), a una de sus sobrinas, parentesco que se probó con los registros civiles allegados a la acción.

Adicionalmente, según lo declaró la señora Andrea del Pilar Mesa Campos, por disposición de otros familiares cercanos, los restos fúnebres serán llevados al Cementerio de Honda- Tolima, debido a que:

“(…)

- En relación con lo mencionado en el oficio del señor Jorge Mesa, puedo decir que mi tía era de religión católica, su madre mi abuela y demás hermanos fallecidos se encuentra en santa sepultura en el cementerio de la ciudad de Honda, lugar donde las cenizas de mi tía la Causante Leonor Mesa Mesa serán sepultadas, ya se canceló el valor del osario y se realizaron los trámites correspondientes.

(…)”

6. En consecuencia, se impone negar el amparo invocado por carencia actual de objeto.

7. Finalmente, se precisa que, si el promotor lo estima, se encuentra en la libertad de acudir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal y ante la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que se investiguen las conductas que le atribuye a Andrea del Pilar Mesa y a la Funeraria Los Olivos, respectivamente, en la medida en que lo pretendido frente a ese aspecto, se escapa del carácter residual y subsidiario que exige la acción constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR **IMPROCEDENTE** el amparo de la acción de tutela propuesta por **Jorge Humberto Mesa Mesa** en contra de la **Funeraria Los Olivos**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

TERCERO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez

Firmado Por:

Diana Marcela Borda Gutierrez
Juez
Civil 024
Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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:
6da1451ec0ed1598329a8a01fbbf733232e92807300a5220911f6b80cfac5492
Documento generado en 26/08/2021 10:49:23 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>