



San Gil, Diecisiete (17) de Julio de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia No. 028 Radicado 2020-00029-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora ARIANIS PAOLA SIERRA TORRES, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39´143.177 expedida en Ciénaga, Magdalena, en contra de la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER y la SECRETARÍA MUNICIPAL DE SAN GIL.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana promovió acción de tutela en nombre propio en contra de la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER y la SECRETARÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Libertad de cultos y Libertad de Conciencia, con base en los siguientes,

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma la inicialista que el día 09 de julio de 2020, su esposo se levantó sintiéndose mal, pero no la dejó llevarlo al médico por miedo al contagio del COVID 19, razón por la que decidieron llamar la ambulancia de ASISMEDIC aproximadamente hacia las 08:00 a.m., la cual arribó al lugar media hora después, siendo atendido por una enfermera o doctora que les informó que él ya se encontraba sin signos vitales, informándoles que nadie podía ingresar a la casa y que la Secretaría de Salud les haría una visita, la cual se cumplió aproximadamente hacia las 11:00 de la mañana, y en ese momento les tomaron a todos los integrantes de la familia y a su esposo fallecido, la prueba del COVID.

Adiciona que su cónyuge fallecido padecía de Diabetes, hipertensión y ácido úrico, para lo cual tomaba medicamentos permanentes.

Aportó como pruebas fotocopia de su documento de identidad y el de su esposo fallecido.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se tutelén sus Derechos Fundamentales de Libertad de Culto y Libertad de Conciencia, y que en consecuencia, se ordene a las accionadas, la entrega de la prueba Covid y no cremar el cuerpo de su esposo PEDRO NEL QUECHO GÓMEZ, sino que se lo entreguen para poder darle cristiana sepultura y sobrellevar el duelo.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto mediante acta N° 8429 del 09 de julio avante, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a las accionadas de la demanda de tutela a fin de que se hiciera pronunciamiento y ejercieran su derecho constitucional de defensa y contradicción. También se vinculó al



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a MEDIMAS E.P.S. S.A.S., régimen subsidiado, para que se pronunciaran al respecto.

En la misma proyección, en aras de resguardar provisionalmente los derechos deprecados, en virtud de lo normado en el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, se decretó MEDIDA PROVISIONAL, consistente en ordenar a los Representantes Legales de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL y a las VINCULADAS MINISTERIO DE SALUD Y MEDIMAS E.P.S.S. S.A.S, para que de manera INMEDIATA se abstuvieran de proceder a la cremación del cadáver del señor PEDRO NEL QUECHO GOMEZ, quien se identificara con Cédula de Ciudadanía número 91'074.208 expedida en San Gil, no obstante conforme el libelo se señala no existe evidencia de haber padecido COVID 19, y en razón a las ORIENTACIONES PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR SARS-COV-2 (COVID-19) del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL de fecha junio de 2020, contenidas en el numeral 7 sobre MEDIDAS GENERALES PARA EL MANEJO DE CADAVERES CON CAUSA DE MUERTE SOSPECHOSA O CONFIRMADA POR EL VIRUS SARS-COV-2 (COVID-19), citando la parte correspondiente.

Posteriormente y tras recibir la respuesta de parte de la Secretaría de Salud Departamental de Santander, en aras de integrar debidamente el contradictorio, mediante auto del 14 de julio de 2020 se ordenó vincular a la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y además se requirió a la accionante para que informara respecto del tratamiento final que se le dio al cadáver de su esposo.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Vía E-mail recibido el 14 de julio de 2020, por intermedio del señor NILSON ARMANDO FILIGRANA VILLEGAS, en su calidad de Subdirector de Asuntos Normativos y como encargado de las funciones de la Dirección Jurídica de dicho Ministerio, hace un recuento normativo sobre las competencias que la Ley ha asignado a los agentes responsables de realizar el proceso de toma de muestras para el diagnóstico del nuevo coronavirus COVID – 19, a nivel Nacional, Regional y Local, así como en relación con las instrucciones que se han impartido a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria sobre las acciones adecuadas para la vigilancia activa, preparación y toma de medidas de contención en una eventual introducción del virus al territorio nacional.

Por lo anterior señala que “(...) *teniendo en cuenta que las competencias asignadas por ley a esta Cartera, se encuentran regladas en virtud de lo establecido en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”.* (Negrilla fuera de texto), es por lo que se indica al despacho, que esta entidad no es la responsable de realizar el proceso de toma de muestras para el diagnóstico del nuevo coronavirus COVID – 19, toda vez que como se indicó líneas atrás, dichas funciones se encuentran asignadas a las instituciones de salud públicas y /o privadas del territorio nacional habilitadas para tal fin; en consecuencia, de la manera más atenta se solicita al despacho se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez, que configura así la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, por cuanto esta Cartera no es Superior Jerárquico de dichas instituciones, como tampoco puede intervenir en las funciones administrativas otorgadas por la ley a otras entidades. (...)”.



SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

El señor NICEFORO RINCÓN GARCÍA, en su condición de Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico de dicha Secretaría, mediante correo electrónico allegado el 14 de julio hogaño, hace eco de las competencias que dicho ente territorial tiene en el sector salud, las cuales están contempladas en el artículo 43, numerales 1 y 2 de la Ley 715 de 2001 (que transcribe), al igual que plasma las orientaciones para el manejo, traslado y disposición final de cadáveres por SARS-COV-2 (COVID-19) emanadas del Ministerio de Salud y Protección Social, y con base en lo anterior, aterrizándolo al caso concreto, manifiesta lo siguiente:

“(...) teniendo en cuenta los dichos de la accionante en el escrito de tutela, hasta el momento no se ha determinado si su esposo es positivo para SARS-COV-2 (COVID-19), por lo que el protocolo de cremación del cadáver del señor PEDRO NEL CHECO GÓMEZ (sic) no se podrá aplicar hasta que no se conozcan los resultados de las pruebas practicadas según la accionante el día 09 de julio del año en curso.

En cuanto dichas pruebas, esta Secretaría por medio del Laboratorio de Salud Pública Departamental determinó que las muestras fueron tomadas por la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA del municipio de SAN GIL y remitidas al LABORATORIO SYNLAB COLOMBIA SAS de Medellín, de donde aún se esperan los resultados.

*Así las cosas la Secretaría de Salud Departamental de Santander no ha vulnerado derecho fundamental alguno de **ARIANIS PAOLA SIERRA TORRES**, puesto que como ya se aclaró, el Laboratorio de Salud Pública Departamental no fue quien tomó las pruebas, y en últimas corresponde a la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA recaudar y entregar los resultados de las mismas, a fin de que se tomen las medidas sanitarias correspondientes con relación al cadáver del señor PEDRO NEL CHECO GÓMEZ (sic) (...).”*

Finaliza su misiva solicitando que se excluya a la Secretaría de Salud Departamental de Santander de cualquier tipo de responsabilidad frente a la presente acción de tutela, dado que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL

Remitió respuesta por correo electrónico de fecha 16 de Julio de 2020, a través de la señora SONIA LILIANA QUINTERO JERÉZ, actuando como Representante Legal de esa Institución Prestadora de Salud, quien argumenta no constarle los hechos planteados en la demanda de tutela, pero aduce que *“(...) no obstante en razón a la atención postmortem realizada por el médico de la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A., en la historia clínica del paciente se consignó: “MANIFIESTA SU ESPOSA QUE PACIENTE TENIA ANTECEDENTE DE: HTA, DIABETES MELLITUS INSULINOREQUIRIENTE, HIPERURICEMIA, CON CRISIS OCASIONALES DE DOLORS ARTICULARES, ERA TRABAJADOR DE OCUPACIÓN PESERO EN PLAZA DE MERCADO DE SAN GIL, LUGAR DONDE HUBO REPORTE DE CASOS POSITIVOS PARA SARS COV 2, DESCONOCIMIENTO SI CONTACTO O NO CON CASO POSITIVO COVID 19 (MANIFIESTA ESPOSA, ES POCO PROBABLE) DESDE APROXIMADAMENTE DÍA 06/07/2020 PACIENTE INICIA CON CUADRO FEBRIL, Y SÍNTOMAS RESPIRATORIOS SUPERIORES DE TOS, MIALGIAS, ARTRALGIAS, NO CONSULTA A INSTITUCIÓN DE SALUD AUTOMEDICA CON AINES (DICLOFENACO INYECTADO DOSIS ÚNICA) Y DOSIS A REPETICIÓN DE IBUPROFENO.” (...).”*

“(...)De otra parte, en razón a lo consignado por el médico que atendió el llamado “SE CONSIDERA DEBE SER TOMADA DE MANERA DE TAMIZAJE HISOPADO NASOFARINGEO PARA RT PCR PARA SARS COV 2 SE REALIZA FICHA NOTIFICACION PARA CASO N°4 SIN EMBARGO POR ASESORIA DE ESTADISTICA DE INSTITUCION SE LLENA FICHA 345. 20200709123020592939 -- MIPRES HISOPADONASOFARINGEO PROTOCOLO DE TRANSPORTE DE CADAVERES EN PANDEMIA COVID 19 SE LLENA CERTIFICADO DE DEFUNCION -- HORA EXACTA DE



MUERTE NO ESPECIFICA -- SE PRESUME AL REDEDOR DE 8 AM. SE INFORMA A FAMILIARES" (...)".

Se opone a las pretensiones de la demanda, afirmando que no existe vulneración a la vida y libertad de culto por parte de la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A., por cuanto hasta la fecha no se ha presentado ante esa Institución ninguna solicitud de entrega del resultado de la toma del procedimiento de HISOPADO NAZOFARINGECO PARA SARS COV-2 (COVID-19) realizado al señor PEDRO NEL QUECHO GOMEZ (Q.E.P.D.), y/o de su historia clínica con el lleno de requisitos legales y jurisprudenciales para el efecto, adicionando que el resultado de la misma fue recibido en esa Clínica hasta el día 16 de julio Hogaño. Asegura que NO se ha elevado petición por parte de la accionante, en calidad de cónyuge u otra calidad legal, que le permita acceder al resultado de los exámenes tomados al señor PEDRO NEL QUECHO GOMEZ (Q.E.P.D.) quien en vida se identificó con C.C. 91.074.208 de San Gil, al ser estos parte de su historia clínica.

Como pruebas allega copia de la historia clínica por los servicios prestados al señor PEDRO NEL QUECHO GÓMEZ el día 09 de julio de 2020.

SECRETARÍA MUNICIPAL DE SALUD DE SAN GIL

Pese a que fue notificada del auto admisorio con oficio 0744 del 09 de julio de 2020, el cual se remitió y entregó satisfactoriamente en su cuenta de correo electrónico institucional, no efectuó pronunciamiento alguno al requerimiento del Despacho.

MEDIMÁS E.P.S. S.A.S.

Fue notificada mediante oficio 0746 del 09 de julio de 2020, remitido y entregado satisfactoriamente en su cuenta de correo electrónico institucional, pero a la fecha mantuvo una actitud silente.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con



otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“(…) En otros términos, 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, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El presente libelo fue interpuesto en nombre propio por la señora ARIANIS PAOLA SIERRA TORRES, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39´143.177 expedida en Ciénaga, Magdalena, quien considera vulnerados sus Derechos Fundamentales a la Libertad de Culto y Libertad de Conciencia por parte de las accionadas, aspecto con el que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

De igual manera, la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Y LA SECRETARÍA MUNICIPAL DE SALUD DE SAN GIL, como entes Jurídicos de Derecho Público, están legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la accionante. Para integrar debidamente el contradictorio, se hizo vinculación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. y la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL, de lo que emana la legitimación en el presente asunto.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y LA SECRETARÍA MUNICIPAL DE SALUD DE SAN GIL, y/o las vinculadas MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. y la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales invocadas por la accionante, al presuntamente no hacer entrega del cadáver de su esposo PEDRO NEL QUECHO GÓMEZ para su inhumación y no entregar el resultado de la prueba para SARS COV-2 (COVID-19) tomada al fallecido el 09 de julio de 2020; y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.



E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para abordar el problema jurídico trazado, es indispensable inicialmente traer a colación los planteamientos que sobre los derechos invocados ha esbozado suficientemente la Corte Constitucional¹; veamos:

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

5. Las libertades de culto y de conciencia han sido históricas conquistas del pensamiento contemporáneo². Hoy en día son reconocidas libertades, no sólo dentro del catálogo de los derechos humanos, sino también como libertades públicas sustanciales y derechos fundamentales de la persona³.

6. A nivel internacional, su reconocimiento como derecho humano está explícito en los artículos 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)⁴, 3º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)⁵, 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)⁶ y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)⁷, entre otros instrumentos supranacionales.

De manera general, tales artículos establecen que toda persona tiene derecho a manifestar y profesar libremente una religión o una creencia, y a pensar y actuar en concordancia a ésta. Así mismo, instituyen límites a los Estados para que se abstengan de infringir dichas garantías y promueven acciones en favor de su protección.

7. En Colombia, el libre culto y la libre conciencia tienen el carácter de derechos fundamentales. El artículo 18 de la Constitución consagró la protección a la libertad de conciencia, por lo que en virtud de ella, nadie puede ser molestado por sus creencias o convicciones, ni compelido a revelarlas, ni obligado a actuar en su contra.

En similar sentido, el artículo 19 ibídem estableció la garantía a la libertad de cultos, por la cual toda persona tiene derecho a profesar y difundir libremente

¹ Sentencia T-741 del 08 de octubre de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

² Recuérdese, por ejemplo, que uno de los hechos que posteriormente dio origen a la Nación estadounidense atendió a los debates filosóficos y políticos que se daban en la Europa del siglo XVI en torno a las guerras religiosas. Que a su vez llevaron a países como Francia, Inglaterra y Alemania a reconocer leyes de *tolerancia religiosa* para evitar un derramamiento de sangre mayor.

³ Cfr. C-088 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz.

⁴ Artículo 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

⁵ Artículo III. Derecho a la libertad religiosa y de culto. “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”.

⁶ Artículo 18: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

⁷ Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”



su religión, de manera individual y colectiva. Se precisó, además, que todas las religiones e iglesias son iguales ante la ley.

8. Ahora bien, en ordenamientos estatales liberales y democráticos como el colombiano, una lectura sistemática de las definiciones normativas de los derechos a la libre conciencia, religión y culto, permite extraer de ellos ciertos contenidos y alcances específicos.

El **primer** contenido, es el dirigido a prohibir de manera expresa que exista discriminación por razones religiosas. Es decir, la conciencia, el credo o la religión no pueden ser usados como criterios de exclusión, pues ello vulneraría la Constitución⁸.

En este sentido, se reitera que ni el Estado ni la sociedad pueden (i) “molestar” a una persona por sus creencias, (ii) compelerla a revelarlas, u (iii) obligarla a actuar en su contra. Adicionalmente, resulta claro que existe el derecho (iv) a profesar cualquier religión, (v) a cambiarla, o (vi) a no poseer ninguna, sin que ello pueda ser objeto de reproche constitucional.

Un **segundo** contenido del derecho, está dirigido a permitir la libre manifestación pública o privada, individual o colectiva, de las diferentes creencias o convicciones.

En esa medida los ciudadanos tienen derecho a: (i) practicar, sin perturbaciones o coacciones externas, actos de culto o ceremonias⁹; (ii) recibir asistencia religiosa o confesional en determinados lugares como cárceles, cuarteles o centros médicos¹⁰; (iii) celebrar sus festividades religiosas; (iv) **recibir sepultura conforme al culto, ritos y preceptos del difunto o de sus familiares**¹¹; (v) celebrar uniones familiares, matrimonios, nacimientos u otros rituales, conforme a una religión o creencia determinada; y vi) recibir, impartir o rehusar educación religiosa, entre otros.

9. Por todo lo anterior, para la protección de las libertades de culto, religión o conciencia, el Estado debe abstenerse de exigir determinados comportamientos religiosos o morales a sus ciudadanos, permitir la libre manifestación de una creencia o religión y proteger a las personas para que no sean objeto de tratos segregacionistas basados en convicciones íntimas o religiosas.

(...)

El traslado, la exhumación e inhumación de cadáveres. Importancia del rito funerario por parte de los familiares, como manifestación del derecho a la libertad de cultos.

19. De lo expuesto hasta ahora resulta claro que el culto en las distintas religiones del mundo, es un elemento inescindible de la creencia, razón por la cual se protege constitucionalmente su libre manifestación. Por ello, esta Corte, a través de los casos citados, fijó algunas reglas jurisprudenciales en torno a su salvaguarda, que pueden sintetizarse así:

- a) Los familiares cercanos son los únicos que tienen el derecho a la disposición del cadáver de un ser querido. Esa disposición se debe ejercer con respeto por

⁸ Cfr. Artículo 13 de la Constitución, entre otros.

⁹ Siempre y cuando la práctica de cultos o rituales no perturbe derechos de terceros.

¹⁰ Cfr. T- 032 de 2010, M. P. Humberto Sierra Porto, T-332 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

¹¹ Cfr. T-165 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-462 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-609 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz, entre otras.



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 Municipal¹².*

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. (...)."

VII. CASO EN CONCRETO

La génesis del presente caso se cimenta en el escrito presentado vía E-mail por la libelista propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Libertad de Culto y de Conciencia, aduciendo que su esposo había fallecido en la mañana del 09 de julio de 2020, habiendo sido considerado como paciente COVID-19, sin existir aún confirmación de dicho diagnóstico y en razón de ello acudió a la tutela en procura de que se ordenara a las accionadas no cremar su cuerpo, sino que le fuera entregado para darle cristiana sepultura y sobrellevar el duelo.

Por su parte, la Secretaría de salud Departamental de Santander, al participar activamente en el contradictorio, señala que siguiendo los protocolos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social en relación con el manejo, traslado y disposición final de cadáveres por SARS-COV-2 (COVID-19), y atendiendo a que hasta el momento no se ha determinado que la prueba tomada al cadáver del señor PEDRO NEL QUECHO GÓMEZ haya sido positiva, no puede efectuarse su cremación hasta tanto no se obtenga el resultado. Adiciona que debido a que la prueba fue tomada por la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL y remitida al LABORATORIO SYNLAB COLOMBIA SAS de Medellín, la responsabilidad de hacer entrega del correspondiente resultado y aplicar el protocolo que de bioseguridad que corresponda, le compete a dicha institución y no a esa Secretaría, ya que no tuvo intervención en ese proceso.

En ese orden de ideas y tras la vinculación que se hiciera al presente trámite de la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL, su Representante Legal esgrimió en su defensa que en esa institución se le prestó atención postmortem al señor QUECHO GÓMEZ, procediendo a tomar la muestra ante la sospecha de que su muerte se habría producido por COVID-19, cuyo resultado había arribado a ese centro hospitalario sólo hasta el 16 de julio avante, sin que hasta la fecha se hubiera presentado ante ellos ninguna solicitud de parte de la esposa del fallecido ni de ningún otro familiar, para la entrega de del mismo, considerando por tanto que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

Para desatar el presente asunto, deben tomarse en cuenta dos aspectos: 1) Lo relacionado con los derechos invocados por la libelista como vulnerados. y 2) el Derecho de Petición que se presume conculcado dado el acontecer fáctico planteado en el libelo genitor. Veamos:

¹² **Artículo 268º.**- Los Concejos Municipales incluirán en los presupuestos de gastos de cada vigencia, la partida necesaria para la inhumación de cadáveres de personas pobres de solemnidad, a juicio del Alcalde.

Parágrafo.- En tal partida se incluirá el costo de las cajas mortuorias y de las cruces para la sepultura.

Artículo 269º.- Se declara gasto obligatorio para los Municipios el de que habla el artículo anterior.



RESPECTO DE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE CULTO Y DE CONCIENCIA INVOCADOS POR LA ACCIONANTE:

Teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales traídos a colación como precedente, el máximo Órgano Constitucional, a tono con la Corte Interamericana, ha tenido muy presente que el fallecimiento de cualquier persona, trae consigo afectaciones en la vida de sus sobrevivientes, no sólo de orden legal, sino también moral y espiritual, y por ello “(...) el respeto por los restos mortales y la realización de las ceremonias fúnebres acorde con las creencias religiosas del fallecido, encuentra respaldo no sólo en los derechos humanos, sino también “en la espiritualidad de todas las culturas y religiones^{13”14} (...)”, precisando además que la prioridad en la disposición del cadáver la tienen sus familiares más cercanos, entre ellos su cónyuge, regida siempre por el respeto al cuerpo inerte, sin que dicha titularidad se asemeje a la propiedad o posesión, estableciendo “(...) 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. (...)”¹⁵.

Por lo anterior, para este Estrado son absolutamente comprensibles los motivos que llevaron a la actora a promover el presente libelo, percibiéndose el temor que le asistía de que de no ser así, tras el fallecimiento de su esposo y la probable sospecha de que su muerte se había producido por contagio del virus SARS COV-2 (COVID-19) los organismos de salud y autoridades competentes, tomaran la decisión de cremar su cuerpo sin permitirle su inhumación, circunstancia que en efecto no ocurrió, tal y como se desprende del correo electrónico allegado el 17 de julio de 2020, donde la misma accionante informa que: “(...) El día 09 de julio de 2020 se realizó la inhumación del cuerpo de Pedro Nel Quecho Gómez, estamos al pendiente de los resultados de las prueba covid19 (...)”, y en un mensaje posterior remitido en la misma fecha, solicita que se dé por terminado el proceso, elementos probatorios que llevan a concluir sin hesitación, la inexistencia de vulneración de los derechos deprecados, ni siquiera en el grado de amenaza, y por tanto, la inmediata y eficaz protección de los derechos fundamentales, como objetivos de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, carece de actualidad y pierde su razón de ser, por lo cual deberá ser negado el amparo y así se dispondrá en la resolutive de este proveído.

RESPECTO AL DERECHO DE PETICIÓN PRESUNTAMENTE CONCLUCADO

La Corte Constitucional, por línea jurisprudencial ha venido insistiendo en la importancia del núcleo esencial del Derecho de Petición. Al respecto, en la Sentencia T-155 de 2017, reitero:

“(...) la jurisprudencia[20] constitucional ha reiterado que el núcleo esencial del derecho de petición comporta los siguientes elementos[21]:

(i) Formulación de la Petición, esto es, la posibilidad cierta y efectiva de dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades y a los particulares, sin que les sea dado negarse a recibirlas o a tramitarlas[22]; (ii) Pronta Resolución, es decir, la definición de fondo del asunto planteado dentro de un término razonable[23], que por regla general ha sido definido por el Código Contencioso Administrativo en 15 días, lapso en el que, si no es posible resolver definitivamente la petición, deberá informarse el momento en que tendrá lugar la resolución de fondo de lo pedido, señalando las razones que motivan la dilación[24]; (iii) Respuesta de Fondo, o sea, la resolución definitiva de lo pedido, en sentido positivo o negativo, de forma clara -esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión-, precisa -de manera que atienda directamente lo pedido sin

¹³. Cfr. [Autores varios,] Les droits de l'homme - bien universel ou fruit de la culture occidentale? (Colloquy of Chantilly/France, March 1997), Avignon, Institut R. Schuman pour l'Europe, 1999, pág. 49 y 24.

¹⁴. Caso Bacamá Velázquez contra Guatemala. Voto razonado Juez A. A. Cañado Trínade. Parr. 55.

¹⁵ Sentencia T-741 del 08 de octubre de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado



*reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas[25], congruente -de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado- y **consecuente con el trámite surtido** -de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente[26]; y (iv) **Notificación al Peticionario**, es decir, la información efectiva del solicitante respecto de la decisión que, con motivo de su petición, se ha producido[27]*

En este sentido ha quedado claro que, elevar solicitudes a las autoridades públicas es un derecho fundamental, que toma su sustento del carácter imprescindible que ostenta para el efectivo logro de los fines esenciales del Estado consagrados en la Constitución. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación:

“... se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas [SIC]...”[28]

Así las cosas se puede concluir que, conforme al mandato constitucional toda persona tiene derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades y a exigir de estas una respuesta oportuna que las resuelva de manera clara, precisa y congruente, entendiéndose satisfecha la materialización efectiva de este derecho, cuando se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven la materia objeto de solicitud, sin confusiones, dilaciones, ni ambigüedades, independientemente del sentido de la misma. (...).”

De igual forma, como se advierte que la accionante procura la entrega de información que esta arropada de garantía de reserva, sin perjuicio que tenga legitimación para solicitar dicha información sensible, vale recordar que la H. Corte Constitucional, en sentencia T-020 del 27 de enero de 2014, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, ha enfatizado:

*“(...) 3.3.2.2. Ahora bien, los datos personales pueden ser clasificados en cuatro grandes categorías: públicos, semiprivados, privados y sensibles. De acuerdo con la Ley 1266 de 2008, es **público** el dato calificado “como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados (...). Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas”¹⁶. En el mismo sentido, el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 1377 de 2013 señala que: “Es el dato que no sea semiprivado, privado o sensible. Son considerados datos públicos, entre otros, los datos relativos al estado civil de las personas, a su profesión u oficio y a su calidad de comerciante o de servidor público. Por su naturaleza, los datos públicos pueden estar contenidos, entre otros, en registros públicos, documentos públicos, gacetas y boletines oficiales y sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidas a reserva”.*

¹⁶ Ley 1266 de 2008, art. 2, lit. f).



A su vez, son **semiprivados** aquellos datos “que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general”¹⁷. Por lo demás, son **privados** aquellos que datos “por su naturaleza íntima o reservada sólo [son] relevante[s] para el titular”¹⁸.

Por último, son **datos sensibles** “aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición[,] así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”. Por su propia naturaleza, estos datos se vinculan con la salvaguarda de la intimidad de su titular o con la proscripción de actos discriminatorios.(...)”.

En ese orden de ideas, lo primero que constata este Despacho Judicial, de cara a lo anterior, es que la libelista da a entender que las accionadas se estaban negando a la petición que hiciera de suministrarle el resultado de la prueba efectuada a su esposo PEDRO NEL QUECHO GÓMEZ, para determinar si era positivo para COVID-19, pero teniendo en cuenta la manifestación hecha por la Representante Legal de la Clínica Santa Cruz de la Loma, y la condición de dato sensible al cual puede acceder la accionante, se tiene claro en la actuación que hasta la fecha de presentación del amparo y la fecha de la decisión, la I.P.S. vinculada no ha recibido ninguna solicitud de parte de algún familiar reclamando dicha entrega; aunado a que el referido resultado, como lo afirmo la Clínica arribó a esa Dependencia hasta el día de ayer; lo que arroja claridad en el sentido de que tampoco existió vulneración, ni amenaza siquiera del Derecho Fundamental de Petición de la accionante, dado que no ha hecho uso de dicha prerrogativa ante la entidad correspondiente encontrándose legitimada para ello, razón de más para concluir que el amparo no está llamado a prosperar y de igual manera deberá ser negado.

Como colofón, al no existir vulneración y/o amenaza de Derecho Fundamental alguno a la accionante por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. y la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL., se ordenará su desvinculación del presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora ARIANIS PAOLA SIERRA TORRES, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39´143.177 expedida en Ciénaga, Magdalena, en contra de la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER y la SECRETARÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, ante la INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN de los Derechos fundamentales a la Libertad de Cultos y de Conciencia, y Derecho de Petición, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

¹⁷ Ley 1266 de 2008, art. 2, lit. g).

¹⁸ Ley 1266 de 2008, art. 2, lit. h).



SEGUNDO. DESVINCULAR del presente trámite tutelar al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. y la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL.

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

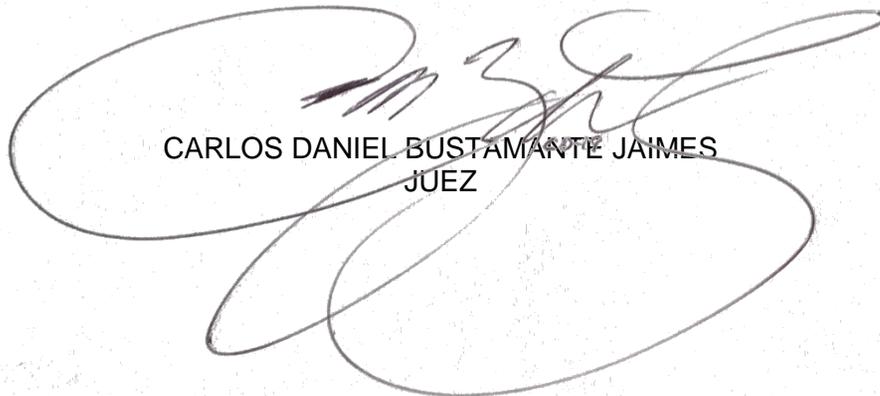
CUARTO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada, atendiendo el **ACUERDO PCSJA20-11594 del 13/07/2020**, "Por medio del cual se regula la remisión de expedientes de tutela a la Corte Constitucional para el trámite de su eventual revisión", remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv.