



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN ANTERO - CÓRDOBA

San Antero, tres (3) de julio dos mil veinte (2020).

Radicado Tutela Radicado N° 2020-000104-00

I. OBJETO A DECIDIR

Decidir la acción de tutela presentada por los señores EDGARDO JOSE ARRIETA DIAZ, MARTHA PATRICIA PADILLA RODRIGUEZ, CARLOS JAVIER LOPEZ DIAZ, ROMMEL DIZ MATTOS y DIELA ESTHER DIAZ BARROSO, en contra del ALCALDE MUNICIPAL DE SAN ANTERO - CÓRDOBA, por violación los derechos fundamentales a la salud, a la salubridad pública, a un ambiente sano, a la participación de la comunidad en las decisiones que les afecten, el derecho fundamental de los niños que viven en el sector, entre otros derechos invocados.

II. ANTECEDENTES

En sendos escritos presentados por los referidos accionantes, con una redacción similar, los cuales se acumularon en un expediente, exponen como hechos sustentatorios de su causa para pedir, los que a continuación se transcriben en los apartes relevantes:

“PRIMERO. Soy habitante de la comunidad del Barrio Panteón en el Municipio de San Antero, donde se encuentra ubicado a escasos metros el cementerio del Municipio. Cementerio que desde el año 2007 venimos exigiendo a la alcaldía Municipal la reubicación de un nuevo cementerio, dado el hacinamiento, el colapso del mismo y la contaminación que se genera.

“SEGUNDO. El cementerio del Municipio de San Antero, está ubicado en zona urbana y en sector residencial, a escasos metros de un colegio infantil llamado CARITA FELIZ se debe precisar que está en funcionamiento y no cumple con las exigencias de la normatividad vigente.

“TERCERO. A mediados del mes de Mayo del presente año, la comunidad se enteró que la Alcaldía Municipal había celebrado un contrato de obra pública, el cual tiene como objeto la “CONSTRUCCIÓN DE BOVEDAS EN EL CEMENTERIO MUNICIPAL PARA DISPOSICIÓN FINAL DE CADAVERES EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA POR LA PANDEMIA **DEL COVID -19**, EN EL MUNICIPIO DE SAN ANTERO – DEPARTAMENTO DE CORDOBA, contrato que no fue socializado con la comunidad.

“CUARTO. De inmediato la comunidad expresó su preocupación, por cuanto el cementerio municipal actualmente se encuentra saturado y no tiene capacidad para

continuar prestando ese servicio y mucho menos soporta una ampliación para más de (80) bóvedas, situación de hacinamiento que fue declarada por el mismo ente territorial en su **PLAN BASICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DESDE EL AÑO 2007. (Leer - Art. 44 Nral. 6° y el Art. 148 Nral. 6.1.3. (pág. 70 y 135 del PBOT) Anexo al cuerpo de la presente acción de tutela**".

(...)

"QUINTO. Sumado a lo anterior, la administración Municipal en cabeza de su titular saliente, mediante Acuerdo del Concejo municipal No. 016 del 12 de Septiembre de 2017, se le concedió facultades para la compra de un inmueble con destinación para la construcción de un nuevo cementerio, identificado hoy día como propiedad del municipio con matrícula inmobiliaria No. 146-37895, cuya necesidad fue conceptuada y certificada de forma reiterada por la alcaldía municipal mediante su secretaria de salud municipal con certificación de fecha (20) de septiembre de 2017.

Igualmente lo señala el alcalde municipal de la época el señor DENNYS CHICA FUENTES, mediante su exposición de motivos y necesidad de la compra de un lote para la nueva construcción de un nuevo cementerio".

(...)

"SEPTIMO. En atención a todo lo anterior señor juez de tutela, está suscrita en asocio de toda la comunidad del barrio el PANTEON, decidimos dirigirnos al Alcalde Municipal a través de un escrito radicado el día (18) de mayo del año 2020, en el cual se le manifestó la inconformidad con la ejecución de la obra contratada, por cuanto estaba desconociendo la normatividad vigente, los acuerdos municipales y lo contemplado en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, expresándole que dicha obra atentaba y amenazaba nuestros derechos fundamentales a la vida, salud y la seguridad personal de los habitantes de la comunidad. *(Petición anexa al cuerpo tutelar)*.

"OCTAVO. El día 27 de Mayo, el Consejo Municipal en el desarrollo de sus sesiones ordinarias abrió un espacio para que la comunidad del barrio el panteón expresara la problemática que se está presentado con relación a la ejecución del contrato 005 de 2020. En esa oportunidad miembros de la comunidad manifestaron que el contrato no cumple con los requisitos de Ley y se esbozaron las censuras que la comunidad tiene frente a dicho contrato, invitamos a los concejales que en uso de sus facultades y posibilidades velaran por los intereses de la comunidad el PANTEON.

"NOVENO: Posteriormente la Alcaldía Municipal a través de su Secretario de Obras Públicas, convoco a la comunidad a una reunión para el día (2) de junio a las 10 am, en la cual se escuchó a la comunidad sobre la preocupación de la ejecución del contrato 005 de 2020, en el barrio el panteón y se concluyó por parte del funcionario que la presidió que transmitiría dichas inquietudes al Alcalde Municipal para buscar una solución y no afectar a la comunidad.

"Igualmente la comunidad le señaló al funcionario, que el municipio en el año 2017, había adquirido un predio para la construcción de un nuevo cementerio, el cual goza de todas las condiciones técnicas y legales para la construcción del mismo, la

recalcamos que la construcción de las (80) bóvedas para las posibles muertes por COVID-19, colocaban es riesgo la seguridad personal de los habitantes y amenazaba con nuestra salud, por la cercanía que existe con el cementerio actual y que el espacio donde se pretende ejecutar la obra sería prácticamente en el patio de nuestras propiedades, generando un riesgo inminente debido a la complejidad del Virus COVID-19, EXIGIENDOLE que la Alcaldía Municipal destino recursos para la compra de un predio con el propósito de reubicar y construir un nuevo cementerio, dado que desde el año 2007 la entidad territorial está en mora frente a la problemática del hacinamiento y contaminación que genera el actual cementerio; No contento con eso, también le recordamos al funcionario que incluso desde el año 2007, ya existía un lote para construcción de un nuevo cementerio, por la omisión de la administración hoy día está ocupado de manera irregular por parte de la comunidad.

“DECIMO. Es importante precisar, que la Alcaldía Municipal mediante comunicado, justificaba la ampliación de cementerio actual, por la CALAMIDAD PUBLICA que vive el país, manifestando que se trataba de una orden del gobierno nacional y que sobre el predio adquirido para la construcción de un nuevo cementerio existía una limitación ambiental por parte de la CVS, ARGUMENTACIONES QUE SON TOTALMENTE FALSAS, dado que la CVS, mediante concepto emitido a solicitud de la administración pasada, dentro del cuerpo del mismo jamás niega ni prohíbe la ejecución o construcción de un cementerio en esa propiedad o terreno, advierte que existen unas micro cuencas que el ente territorial debe proteger, igualmente señala que la construcción de dicho cementerio no requiere de LICENCIA AMBIENTAL por parte de la CVS”.

Los accionantes anexan a la solicitud de amparo, los siguientes documentos:

- Constancia de radicación o recibido de derecho de petición solicitud de información y expedición de copias de fecha 18 de mayo de 2020.
- Constancia de radicación vía correo electrónico de la petición ante la Secretaria de Salud Departamental.
- Respuesta a derecho de petición con fecha 4 de junio de 2020, sin adjuntar documentación solicitada.
- Registro fotográfico del lote donde se ejecuta el contrato.
- Acuerdo del Concejo Municipal N 016 de 12 de setiembre de 2017.
- Certificación de disponibilidad presupuestal para la compra de predio para la construcción del cementerio.
- Certificado de libertad y tradición del lote destinado para la realización del cementerio municipal.
- Concepto de la CVS sobre el predio destinado para la construcción del cementerio.
- Descripción de la necesidad de construcción de un nuevo cementerio.
- Guía de Orientación para el manejo, traslado y disposición final de cadáveres por sars-cov-2 (covid-19), expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

- Certificado de la Secretaria de Salud Municipal donde reitera la condición de hacinamiento del cementerio.
- Plan Básico de Ordenamiento Territorial.
- Video donde se evidencia la parte física del cementerio. (https://drive.google.com/file/d/1CH_Ym5HvclCgXKOelpCfqhsB7RUBHoYW/view)

III. DERECHOS QUE SE ALEGAN VULNERADOS.

Invoca la vulneración de los siguientes derechos constitucionales fundamentales: derecho a la salud y la salubridad pública (**art. 49 CN**), derecho a gozar de un ambiente sano y a la participación de la comunidad en las decisiones que les afecten (**art. 79 CN**), el derecho fundamental de los niños que viven en el sector y los que estudian a escasos unos metros del cementerio principal (**art. 44 CN**), a un trato igualitario (**art. 13 CN**), a la protección del estado ante los intereses de la comunidad (**art. 2 CN**) a la protección y aplicación inmediata de los derechos fundamentales (**art. 83 y 85 CN**) en conexidad con la dignidad humana y la seguridad personal.

IV. PRETENSIONES

Se tutelen los derechos fundamentales invocados y, con ese fin, se ordene a la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE SAN ANTERO:

- Suspender la ejecución del contrato 005 de 2020, en el Cementerio municipal ubicado en el barrio PANTEON.
- Realizar las gestiones administrativas tendientes a llevar a cabo la ejecución del contrato 005 de 2020, en un lugar que cumpla los requisitos exigidos por la normatividad vigente.

V. COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en armonía con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000, este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela.

VI. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto del día 18 de junio de 2020 este Despacho acumuló y admitió las diferentes acciones de tutela incoadas por ciudadanos del municipio de San Antero, y la decisión se comunicó a la Alcaldía Municipal de San Antero mediante oficio 0288 del 19 de junio último.

La autoridad accionada dio respuesta a la demanda y presentó el informe requerido dentro del término concedido.

VII. RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Alcalde Municipal de San Antero considera temeraria la acción constitucional iniciada por los ciudadanos, en virtud principalmente porque se trata de escritos

idénticos que se presentaron ante diferentes autoridades judiciales del departamento de Córdoba persiguiendo un fallo favorable por motivos políticos. Además, señala en los apartes más relevantes lo siguiente:

Que el contrato de construcción de las bóvedas en el Cementerio Municipal se celebró y empezó a ejecutarse dentro del marco del Estado de Emergencia Social, Económica y Ecológica decretado por el gobierno nacional para conjurar la crisis ocasionada por la pandemia del COVID 19, al amparo del cual se han dictado una serie de normas, circulares, guías y orientaciones; entre estas últimas el Ministerio de Salud y Protección Social expidió un documento llamado “ORIENTACIONES PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR SARS-COV-2 (COVID-19)” y suspendió la Resolución No. 5194 de 2010, en cuanto a las condiciones para el diseño y construcción de cementerios, mientras se superara la emergencia sanitaria.

Que en una conferencia virtual sostenida con el Gobernador de Córdoba y el Fiscal General de la Nación, entre otras autoridades, se exhortó a los Alcaldes para que en aquellos municipios donde no hubiera hornos crematorios se construyeran nuevas bóvedas con el fin de enfrentar la emergencia, por lo cual se procedió a atender también estas orientaciones.

Que al Municipio le corresponde la prestación de servicios públicos, la construcción de obras públicas y otras funciones, según el artículo 311 superior, además del cumplimiento de los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2º de la Carta y de la función administrativa, de conformidad con los principios consagrados en el artículo 209 superior.

Que a nivel internacional se produjeron decisiones de la Organización Mundial de la Salud OMS, como la declaratoria de emergencia de salud pública y la de pandemia con ocasión de la propagación del COVID 19, instando a los diferentes Estados a adelantar acciones dirigidas a enfrentarla; de igual forma, en el nivel interno, con la llegada al país del mencionado virus, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la Emergencia Sanitaria en el país y el Presidente de la República con sus ministros decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y en el marco de esta emergencia expidió el Decreto 440 del 20 de marzo siguiente, estableciendo medidas en materia de contratación estatal como la declaratoria de urgencia manifiesta por las entidades estatales para facilitar las acciones y medidas que requería la emergencia.

Que por tal razón el Alcalde Municipal expidió el Decreto correspondiente para la declaratoria de urgencia manifiesta con el fin de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del COVID 19; declaró, además, la Calamidad Pública en el Municipio y formuló el PLAN DE ACCIÓN ESPECÍFICO PARA LA MITIGACIÓN DE EFECTOS DE LA PANDEMIA DE COVID 19, en cuya FASE DE EVALUACIÓN DE DAÑOS Y ANÁLISIS DE NECESIDADES contempló la construcción de nuevas bóvedas en el cementerio municipal;

Que siguiendo los lineamientos internacionales y los del gobierno nacional, establecidos a través del Ministerio de Salud, en aras de mejorar la infraestructura física para la prestación del servicio de inhumación de cadáveres el Consejo

Municipal de Gestión del Riesgo de Desastre aprobó la medida extraordinaria de construir nuevas bóvedas en el citado cementerio por cuanto la capacidad del mismo era insuficiente frente a la emergencia, en virtud de lo cual el Municipio celebró el Contrato de Obra No. 005 DE 2020, que tiene como objeto LA CONSTRUCCIÓN DE BOVEDAS EN EL CEMENTERIO MUNICIPAL PARA DISPOSICIÓN FINAL DE CADAVERES EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA POR LA PANDEMIA DEL COVID -19, EN EL MUNICIPIO DE SAN ANTERO, DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA, con el señor VICTOR HUGO FERNÁNDEZ SOTO.

Que el anterior Alcalde, DENNIS CHICA FUENTES, adquirió para el Municipio un lote de terreno para la construcción del cementerio municipal sin los estudios técnicos previos ni ajustarse a los requerimientos de la Resolución No. 5194 de 2010, que reglamenta la materia, y luego de solicitar a la Corporación Autónoma y Regional de los Valles del Sinú y San Jorge CVS la concesión de un licencia ambiental, dicha CAR respondió que no era necesaria la expedición de la licencia, pero conceptuó que el lote presentaba restricciones de carácter ambiental lo que limitaba el desarrollo del proyecto del cementerio en ese lugar, razón por la cual posteriormente el entonces Alcalde radicó un proyecto de Acuerdo al Concejo Municipal para cambiar la destinación del predio adquirido para la mencionada obra.

Que el lote donde se encuentra construido el cementerio actual fue adquirido por el Municipio desde el año 1999 y la obra que se contrató para la construcción de nuevas bóvedas reúne las especificaciones técnicas exigidas para la inhumación de cadáveres, pues se incluyó el reforzamiento estructural para su estabilidad, enfatizando que si no es posible realizar la inhumación de cadáveres en el cementerio municipal no habría ningún otro lugar donde hacerlo, situación que produciría una crisis sanitaria mayor, dado que sería peor disponer las bóvedas antiguas para ese fin.

Que, una vez sea superada la emergencia que atraviesa el país, el Municipio procederá a la adquisición de un inmueble con las especificaciones requeridas para la construcción del nuevo cementerio y que, se desconoce por qué se permitió el funcionamiento del Hogar Infantil Carita Feliz en las inmediaciones del cementerio, pero dicho centro educativo se encuentra cerrado y se tomarán las medidas del caso a través de la Secretaría de Educación.

Adjunta a su escrito de respuesta los siguientes documentos en archivos PDF: (i) Copia del contrato No. 005 de 2020 para la construcción de las bóvedas en el cementerio municipal; (ii) Pago de tesorería del anticipo del 50% de la obra; (iii) Certificado de tradición y libertad del predio del cementerio municipal; (iv) Carta de declaratoria de oposición de la bancada en el Concejo del Partido Cambio Radical; (v) Certificación de la CVS sobre el lote de terreno adquirido para el nuevo cementerio por la anterior administración; (vi) Orientaciones para el manejo, traslado y disposición final de cadáveres por sars-cov-2 (covid-19), del Ministerio de Salud y Protección Social; (vii) Copia de oficio enviado al Fiscal General de la Nación y a otros entes del Estado informando sobre la medida provisional adoptada por este despacho de suspensión del contrato de obra No. 005-2020; (viii) Evidencia fotográfica y video del proyecto de construcción de las bóvedas nuevas que se está ejecutando.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Resulta procedente la acción de tutela para pretender el amparo de derechos colectivos como los derechos fundamentales a la salubridad, a gozar de un ambiente sano y a la participación de la comunidad en las decisiones que les afecten y otros derechos invocados en los escritos tutelares? ¿Está vulnerando derechos fundamentales subjetivos la Alcaldía Municipal de San Antero que deban ser tutelados en sede constitucional? En caso afirmativo, ¿Cuáles son las órdenes que se deben impartir para que cese la vulneración?

IX. CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia promulgada en 1991, instituyó la acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa extraordinario para los ciudadanos que se vieran afectados por la violación de sus derechos fundamentales.

Así aparece descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

1. Procedencia de la acción de tutela

1.1. Legitimación por activa

Los accionantes están legitimados para actuar, dado que actúan como personas afectadas por la actuación de una autoridad pública, esto es el Alcalde Municipal de San Antero - Córdoba, y en nombre propio pueden accionar conforme a lo establecido por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

1.2. Legitimación por pasiva

La autoridad accionada ha adelantado actuaciones administrativas y ejecutado un contrato de obra contra la cual existe oposición de un grupo de ciudadanos que consideran vulnerados sus derechos de carácter fundamental, lo que ha dado origen a la solicitud de amparo, por lo tanto, es demandable en sede de tutela.

1.3. Inmediatez

De acuerdo a los hechos relatados en los escritos de tutela presentados, las actuaciones de la administración municipal son de fecha reciente y afecta aún en la actualidad a los accionantes, teniendo en cuenta las consecuencias que se le endilgan, por lo que se cumple el requisito de inmediatez.

1.4. Subsidiariedad

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, prescribe que la acción de tutela únicamente procede cuando el peticionario no dispone de otro medio de

defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, éste no resulte idóneo o no sea eficaz para la protección del derecho y se torne necesaria la adopción de una medida transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre el cumplimiento de este requisito nos referiremos en los siguientes puntos.

2. Procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos:

En orden a establecer si se configura la causal de improcedencia consagrada en el numeral 1, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, resulta necesario traer colación el precedente jurisprudencial en torno a los casos en que procede la acción de tutela a pesar de existir un mecanismo idóneo de defensa y para ello citaremos lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-420/18:

“De acuerdo con decantada jurisprudencia de esta Corporación[35], cuando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho que, en principio, puede ser concebido como colectivo, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

3.2.3. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte ha fijado cinco (5) criterios que permiten establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela en tales eventos, así:

(i) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo[36].

(ii) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

(iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

(iv) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”.[37]

(v) Adicionalmente, es necesaria la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto (juicio de eficacia).

Respecto de este último supuesto, ha indicado esta Corporación:

“(…) en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos.(…) En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...) para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés

colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental.”[38]

En conclusión, el orden constitucional establece, de manera diferenciada, mecanismos específicos para la protección de derechos fundamentales (la acción de tutela), y de derechos e intereses colectivos (las acciones populares).

3. Normas de salubridad referidas a cementerios:

El artículo 516 de la Ley 9ª de 1979, ordenó al gobierno nacional, a través del Ministerio de Salud la reglamentación de las siguientes actividades, entre otras relacionadas con la manipulación o disposición de cadáveres:

“ (...)

d) Controlar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad, originado por el traslado de cadáveres;

e) Que en la inhumación y exhumación de cadáveres o restos de ellos, se elimine o controle cualquier hecho que pueda constituir riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad;

f) Controlar en los cementerios cualquier riesgo de carácter sanitario para la salud o el bienestar de la comunidad”

(...)

Efectivamente el Ministerio de Salud expidió la Resolución 5194 de 2010, en cuyo Título IV reguló la localización, diseño, construcción, capacidad y protección de los cementerios, estableciendo una serie de requisitos, condiciones y procedimientos para el funcionamiento de los cementerios, a fin de proteger la salubridad pública y el ambiente sano en las comunidades donde fueran construidos y prestaran servicios como el de inhumación de cadáveres.

4. Estado de Emergencia causado por la pandemia del COVID 19 y medidas del gobierno nacional con respecto a los cementerios:

A raíz de la crisis en todos los ámbitos generada por la pandemia del COVID 19 que obligó al gobierno nacional a decretar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y en el marco del mismo, ha expedido decretos legislativos y diferentes disposiciones reglamentarias, medidas administrativas y lineamientos con el fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, al tenor de lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política.

Entre las medidas adoptadas y lineamientos trazados en este estado excepcional, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió un documento denominado ORIENTACIONES PARA EL MANEJO, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE CADÁVERES POR SARS-COV-2 (COVID-19), siendo uno de sus componentes la AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD INSTALADA PARA LA GESTIÓN DE CADÁVERES EN CASO DE SITUACION

CATASTROFICA POR SARS-COV-2 (COVID-19), cuya motivación principal se expresó así en el referido documento:

“En el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el virus SARS-COV-2 (COVID-19), se puede presentar un aumento de muertes que pueden exceder los estándares normales de la operación frente al manejo de cadáveres planteado en este documento y constituirse en emergencia catastrófica de salud pública a nivel local, por lo que las entidades territoriales (alcaldías) en el marco de sus competencia, con el apoyo de los consejos municipales o consejos territoriales de gestión del riesgo y demás entidades asociadas a la gestión de los cadáveres, podrán establecer planes de contingencia para dar respuesta a estas eventualidades, considerando proyecciones de afectación, necesidades, escenarios y actos administrativos a lugar”.

Al final de los lineamientos impartidos a los entes territoriales y como medida extraordinaria por las consecuencias que traería la capacidad insuficiente de ciertos cementerios para la manipulación y disposición de los cadáveres ante el avance de la pandemia en el territorio nacional, el Ministerio en cuestión, en el marco de sus atribuciones, señaló de manera clara:

“Las anteriores indicaciones se dan en el marco del estado de emergencia que se determine a nivel local, una vez superada esta situación las entidades territoriales, deberán establecer las condiciones y capacidades para poder diseñar y construir cementerios que cumplan con las disposiciones establecidas en la Resolución 5194 de 2010 y se reestablezcan las condiciones normales para los procesos de inhumación en los territorios”.

X. CASO CONCRETO

Constituye un hecho notorio para esta judicatura que se encuentra el país en un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica como consecuencia de la Emergencia Sanitaria provocada por el pandemia del COVID 19, en una serie de hechos sucesivos y sobrevinientes que han obligado al Estado colombiano a adelantar acciones de todo tipo para conjurar la crisis o para que no se extiendan sus efectos. En medio de esta situación extraordinaria ha sido de particular preocupación para las autoridades el tema de la salud pública y de la salubridad en diferentes sectores de la vida nacional. Entre estos sectores se encuentra el que se encarga de la manipulación y disposición de cadáveres.

Por una parte, consta en el acervo arrimado que efectivamente el Municipio de San Antero ha encaminado sus actuaciones administrativas a enfrentar la problemática que acarrearía el aumento de defunciones por razón de propagación del COVID 19 en su territorio. Por lo cual, atendiendo las regulaciones excepcionales emitidas por el gobierno nacional, expidió actos administrativos por medio de los órganos de gobierno local para lograr las condiciones necesarias en el cementerio municipal que permitieran la inhumación de los cadáveres, por cuanto no existe otro cementerio u otro sitio donde pueda darse destino final a los mismos. La decisión de la administración fue la construcción de nuevas bóvedas para la disposición de los cadáveres y para ello contrató la obra con un particular, y tal construcción estaba siendo ejecutada cuando se presentaron las acciones de tutela por ciudadanos del municipio que señalaban la vulneración de una serie de derechos fundamentales, principalmente derechos colectivos como los derechos a la salud y salubridad

pública, a un ambiente sano, a la participación de la comunidad en las decisiones que les afecten, a derechos de los niños que residen o estudian en el sector.

Sin embargo, no se informaron casos específicos ni se aportaron medios de convicción en los que los accionantes u otros vecinos del cementerio municipal estaban siendo afectados o amenazados con la obra pública o con el funcionamiento del cementerio, o de los que se pudiera inferir que estaban en juego derechos fundamentales como la salud, o la vida, o cualquier otro, de tal manera que se reunieran los requisitos establecidos en las subreglas del precedente jurisprudencial citado, como que *los demandantes sean personas directa o realmente afectadas en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo, o que la vulneración o la amenaza del derecho fundamental estuviera plenamente acreditada.*

No cabe duda que el cementerio municipal, si se observan documentos aportados por los accionantes, como el Plan Básico de Ordenamiento Territorial y las normas reglamentarias de la Resolución 5194 DE 2010, no ofrece las condiciones exigidas para prestar el servicio para el que fue construido, e incluso no tiene la capacidad suficiente para albergar cadáveres de presentarse un aumento de fallecimientos en el municipio, pero también es cierto que el lote de terreno a que aluden los ciudadanos para plantear una solución distinta de la administración municipal, NO se ajusta a los requerimientos de la ley y de la autoridad ambiental para que se preserve el medio ambiente o la salubridad pública, como se observa en el concepto emitido por la CVS por solicitud de la autoridad local, puesto que se expresan restricciones que llevan a concluir que no es un terreno apto para la construcción de un cementerio.

En este análisis, entonces, este despacho tiene que concluir que, de un lado no se cumplen los requisitos para que sea procedente la acción de tutela para la salvaguardo de derechos fundamentales, toda vez que no se asumió la carga mínima probatoria acerca de la supuesta afectación que tiene o pueda tener en la persona de los tutelantes o en aquéllos a favor de los cuales dicen actuar, por lo cual no se pueden amparar los derechos amparados. De otro lado, tampoco se puede obligar en este momento al Municipio a disponer de un solución diferente para la eventual amenaza de derechos, toda vez que debe actuar en medio de una emergencia, es decir, sin que cuente con un espacio de tiempo suficiente para gestionar y proveer a la comunidad de un cementerio con todas las condiciones técnicas y físicas para su cabal funcionamiento. Además, porque las disposiciones de la Resolución 5194 de 2010, reglamentarias de la actividad, no serían aplicables en este momento por las razones antes expresadas.

En consecuencia, se negará el amparo deprecado por los ciudadanos, pero lo anterior no obsta, para que se prevenga de todas maneras al Alcalde Municipal de San Antero a fin de que inicie las gestiones encaminadas a encontrar un lugar adecuado donde sea posible construir un cementerio nuevo que cumpla con la regulación correspondiente, una vez se supere la emergencia, para efectos de salvaguardar los derechos de los ciudadanos en un tiempo prudencial, precisamente cumpliendo con los fines constitucionales y los principios de la función administrativa que le está encomendada por la Ley Suprema.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo deprecado por señores EDGARDO JOSE ARRIETA DIAZ, MARTHA PATRICIA PADILLA RODRIGUEZ, CARLOS JAVIER LOPEZ DIAZ, ROMMEL DIZ MATTOS y DIELA ESTHER DIAZ BARROSO, en contra del ALCALDE MUNICIPAL DE SAN ANTERO - CÓRDOBA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: PREVENIR al Alcalde Municipal de San Antero para que, sin que obste lo anterior, inicie las gestiones encaminadas a encontrar un lugar adecuado donde sea posible construir un cementerio nuevo que cumpla con la regulación correspondiente, una vez se supere la emergencia actual.

TERCERO: Notificar la presente sentencia al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión, envíese la misma a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Jorge Efraim Jaimes Figueroa
JUEZ.