

T-462-98

Sentencia T-462/98

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS-Alcance

DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-alcance

EXHUMACION DE CADAVERES-Restricciones no absolutas por motivos de salud pública

Referencia: Expediente T-168.438

Acción de tutela presentada por Gladys Yaneth Restrepo Restrepo contra el Director de Metrosalud, el Director de Decypol y el Administrador del Cementerio Universal de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, en la acción de tutela instaurada por la señora Gladys Yaneth Restrepo Restrepo contra el Director de Metrosalud Medellín, el Director de Decypol y el Administrador del Cementerio Universal de Medellín.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Gladys Yaneth Restrepo Restrepo, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, presentó, el diez y ocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998),

acción de tutela ante el Juez Penal Municipal (reparto), de Medellín, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la libertad de culto, consagrado en el artículo 19 de la Constitución, por parte de las autoridades contra las que dirigió su acción.

Primero.- Hechos.

La actora reclama el derecho de exhumar el cadáver de su cónyuge, que se encuentra en el Cementerio Universal de Medellín, para trasladarlo al Cementerio Campos de Paz, de la misma ciudad, con el fin de darle cristiana sepultura, y rendirle el culto correspondiente a la religión que profesa.

La actora es la cónyuge sobreviviente de Jhon Jairo Retrepo Cadavid. Relata que su cónyuge desapareció de su hogar, el día 25 de febrero de 1998. Ocho días después, el 4 de marzo, se hizo el levantamiento de un cadáver, sin identificar en el corregimiento de Palmitas. Cuando la actora fue a hacer el reconocimiento respectivo, en el anfiteatro municipal, a las 6 de la tarde, fue informada que ese mismo día, este cadáver había sido enterrado en el Cementerio Universal, como N.N. En la diligencia, ella reconoció que el cadáver correspondía al de su cónyuge, con base en las fotos que le mostraron y con las pruebas decadactilares.

Al día siguiente, la actora obtuvo del Fiscal Seccional 151, la expedición de una orden dirigida al Administrador del Cementerio Universal, solicitándole la exhumación del cadáver, que había sido enterrado el día anterior. Sin embargo, el Administrador le señaló a la actora que para proceder a lo ordenado por el Fiscal, se requería un permiso de la Sección de Epidemiología de Metrosalud.

La actora se dirigió a esta entidad, pero no obtuvo la autorización, pues, se le explicó, por escrito, que, según las normas legales y el hecho de que el cadáver se encontraba en pleno proceso de descomposición, no era procedente expedir el certificado solicitado. Además, manifestó que el decreto 1731 de 1953, establece que “los restos humanos no podrán sacarse antes de ..., 4 años en climas medios ”

Ante esta negativa, la demandante interpuso esta acción de tutela. En primer lugar, contra Metropól, por no expedir la autorización para la exhumación; contra el Departamento de Investigaciones Criminológicas y Apoyo Judicial - Decypol -, por no haber conservado el cadáver durante un tiempo prudencial, que hubiera permitido el reconocimiento y entrega a

los familiares ; y contra el Administrador del Cementerio, en razón del servicio público que presta.

Concretamente, la demandante solicita al Director de Metrosalud, que con fundamento en el artículo 4o. de la Constitución, inaplique las normas en que se apoya para no expedir la autorización y, en consecuencia, se ordene la exhumación del cadáver de su cónyuge.

A la demanda, la actora acompañó fotocopia de la comunicación suscrita por la doctora Gloria Edilma Upegui Londoño, Epidemióloga de Metrosalud, en la que manifiesta las razones legales para no autorizar la exhumación solicitada. Dice esta comunicación, de fecha 6 de marzo de 1998:

“Atendiendo su solicitud del 6 de marzo del presente año, en relación a la exhumación del señor JHON JAIRO RESTREPO, fallecido en el corregimiento de Palmitas, trasladado a la ciudad de Medellín el día 4 de marzo de 1998, me permito relacionarle la legislación vigente en el país, por la cual no es posible aceptar dicha petición :

“De acuerdo al decreto 645 de septiembre de 1989, en su artículo segundo, firmado por el doctor Juan Gómez Martínez, se estableció la obligatoriedad de presentar un certificado expedido por Metrosalud como autoridad competente, para exhumar cadáveres una vez se cumpla con los requisitos establecidos por la ley. No se hace mención de los tiempos mínimos o máximos para la exhumación.

“De acuerdo al decreto 1371 de 1953, artículo 601, se establece : “Los restos humanos no podrán sacarse antes de 6 años en climas fríos, 4 años en climas medios y 2 en climas calientes. El interesado debe proveerse de licencia expedida por la correspondiente autoridad sanitaria. ” Medellín se considera clima medio.

“Después, en 1979 se establece el Código Sanitario Nacional por medio de la ley 9a., haciendo alusión al tema de la exhumación en los artículos 515, 516 sin que se haga referencia a los tiempos mínimos para la exhumación, continuando lo establecido en 1953.

“Tendiendo en cuenta la ley y que el cadáver en mención, se encuentra en pleno proceso de descomposición, se encuentra inconveniente expedir el certificado solicitado.

“Esta solicitud se ha presentado por varias personas, sin que se haya podido resolver la

situación, por lo tanto estaremos dando conocimiento al Director de Salud Pública de la Secretaría de Salud para que se estudie la posibilidad de una nueva reglamentación para la ciudad de Medellín.” (folio 7)

Posteriormente, en declaración rendida ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, juzgado que avocó el conocimiento de esta tutela, la actora informó todos los pasos que dio ante las autoridades desde que desapareció su cónyuge. También manifestó que por las fotos y pruebas decadatales, no le cabe ninguna duda sobre el hecho de que el cadáver enterrado como N.N. en el Cementerio Universal, corresponde al de su cónyuge. Informó que ya había acordado con la Funeraria San Vicente sobre los procedimientos para la exhumación y traslado del cadáver. Según señala la actora, dicha funeraria cuenta con experiencia para esta clase de procedimientos. Además, el cadáver está enterrado en el piso, en fosa independiente. (folios 9 a 10 y 26)

Por otra parte, señaló la actora, el Juzgado debe tener en cuenta las deplorables condiciones de higiene y de inseguridad del Cementerio Universal. Estas circunstancias, no le permiten a ella y a sus hijos rendirle el culto al ser querido. El Cementerio, dice la actora, es inseguro, por la gente que merodea el lugar. Hay bandas dedicadas a atracar y a violar. Ni siquiera puede organizar la tumba como quiere, pues se roban los objetos que allí pone. Es un lugar totalmente carente de medidas mínimas de higiene.

Segundo.- Declaraciones y pruebas obtenidas por el Juez de primera instancia.

a) Declaraciones :

- La Epidemióloga de Metrosalud, Gloria Edilma Upegui Londoño reitera los términos de su comunicación del 6 de marzo, ya transcrita, dirigida a la actora. Preguntada por el Juez sobre si las funerarias tienen los elementos indispensables para las exhumaciones, sin peligro para las personas que realizan las labores, respondió : “Metrosalud ha hecho capacitaciones y ha enviado las normas establecidas para la exhumación de cadáveres en general, se le ha dado la capacitación a los empleados de las funerarias y cementerios de la ciudad. Yo hasta el momento no he dado ninguna certificación para la exhumación de cadáveres que no cumplan con lo que epidemiológicamente se requiere para que un cadáver no revista peligro para las personas y fundamento esto con lo reglamentado y establecido por la Ley.”

El Juez indagó sobre los riesgos. La declarante señaló : “hay patologías que pueden tener bacterias o virus resistentes como son la tuberculosis, la hepatitis B y dependiendo del tiempo y del proceso de putrefacción puede haber proliferación de moscas, gusanos, que pueden ocasionar infecciones de piel o de heridas, además, los manipuladores de cadáveres están expuestos al tétanos, las personas de las funerarias tienen establecido algunas normas por parte de Metrosalud para disminuir los riesgos en el caso de exhumar los cadáveres, igualmente existen estas normas para la exhumación de cadáveres para diligencias judiciales o de importancia epidemiológica.”(folios 17 y 17 vuelto)

- El Director de Metrosalud expuso ante el Juez que, según el Código Sanitario y el decreto 1371 de 1953, la exhumación de cadáveres sólo procede para practicar nuevas diligencias judiciales o por estudios epidemiológicos. En el caso concreto, no se ha expedido la autorización, pues, se considera que hay riesgo para la salud pública. Agrega que por “el alto grado de descomposición que según informes así lo certificaban y que en ningún momento este cadáver fue preparado por funeraria alguna y que hechas las diligencias judiciales se ordenó inmediatamente su inhumación por Medicina Legal.”

El juez le puso de presente al declarante que hay una funeraria que le garantiza a la actora que, con el personal idóneo y las técnicas correspondientes, puede hacer la exhumación. Le pregunta si ello es posible. El declarante contestó : “En mi concepto, como médico, existirá siempre el riesgo cada vez que se exhume un cadáver, riesgo que indudablemente es proporcional al grado de putrefacción que éste presente y que indudablemente será mayor de acuerdo al número de días que lleve después de fallecido y que desaparece una vez descompuesto al cabo de varios años de acuerdo a las condiciones en que se encuentre enterrado y al clima de la región. En otras palabras atenuar el riesgo por parte de la funeraria no quiere decir que éste desaparezca, lo que hacen ellos es atenuar, tomar una serie de medidas.” (folio 19)

Posteriormente, el Director de Metrosalud, a solicitud del Juzgado, amplió su declaración. El Juzgado le preguntó si, según las características del cadáver, edad, tiempo de inhumado, clima de Medellín, era posible desenterrarse antes de 4 años, sin riesgo para las personas. Contestó : “[por] Todas estas condiciones, considero deben esperarse los cuatro años para poder ser exhumado sin riesgo, aunque reitero que en el caso de que una autoridad judicial disponga lo contrario, Metrosalud necesariamente, hará una serie de observaciones de

estricto cumplimiento en cuanto a factores de protección que indefectiblemente deberán observarse si se ordena hacerlo antes del tiempo previsto. En otras palabras, con este tipo de medidas lo que se busca es prevenir eventuales enfermedades cuyo origen podría ser la exhumación y que de todas maneras es incierto su apareamiento puesto que si bien hay una correlación estrecha entre la exhumación y el desarrollo de ciertas patologías infectocontagiosas, bacterianas y virales, no necesariamente éstas tendrían que presentarse. Precisamente existen unos protocolos y procedimientos muy claros para eventos cuya exhumación sea necesaria antes de lo previsto.” (folio 105 vuelto).

- El Juez llamó a declarar al Director de servicios de exequias de la Funeraria San Vicente, funeraria que le ofreció los servicios correspondientes a la actora, para la exhumación del cadáver. Al ser preguntado sobre las garantías para efectuar este procedimiento, contestó que como política, la Funeraria no promueve la exhumación de cuerpos, pero, si la familia hace la solicitud y se cuenta con las autorizaciones respectiva, lo hacen, con estricto cumplimiento de las normas de seguridad, recomendaciones de las autoridades competentes y las precauciones generales. El procedimiento lo realizan utilizando todos los elementos necesarios para ello, a través de personal capacitado, que tiene las vacunas respectivas. (folios 37 y 37 vuelto)

- En la declaración del Administrador del Cementerio Universal, éste señaló que, en efecto, el Cementerio reviste un alto grado de inseguridad, pues, sólo cuenta con un celador en el día y otro en la noche. Sobre la higiene, manifiesta que el suelo está saturado, sin ninguna clase de control. Por los hornos crematorios salen partículas y olores, que califica de horribles, lo mismo sucede con el alcantarillado. Conoce muchas versiones de gente que ha sido atracada. Al ser preguntado si elementos o flores que se le ponen a la tumba del cónyuge de la actora, corren el riesgo de ser robados. Contestó : “Sí, claro eso es posible. Es que vea, allá abren las bóvedas y sacan los restos y si hacen esto qué no harán ? Allá va mucho familiar de indigentes o N.N. y ustedes saben como es esa gente, le quitan a una tumba las cosas y se las acomodan ellos y para uno controlar eso tendría que tener cien policías regados por todo el campo.” (folio 98 vuelto).

b) En el expediente obran copias de las normas y las respuestas suministradas al Juez por parte de quienes de una u otra manera se relacionaron con el asunto.

- El Director Regional de Medicina Legal, en comunicación del 24 de marzo de 1998, explicó al Juez que el cadáver del señor Restrepo no ingresó a la morgue del Instituto. Sobre el tiempo para guardar un cadáver, si éste no está descompuesto, depende de la disponibilidad de cupos en la cava y del estado de los cuartos fríos. Si el cadáver no está descompuesto, procuran guardarlo 2 semanas. (folio45)

En consecuencia, según lo explicado, el Jefe de esta entidad considera que resulta falsa la afirmación de la demanda de tutela, en cuanto a que la entidad que representa no guardó el cadáver y esperó entregarlo a los familiares. (folio 95)

Tercero.- Sentencia de primera instancia del Juzgado Cuarto Penal Municipal.

En sentencia del dos (2) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado denegó la tutela solicitada. Las razones se resumen así :

El Juez analizó la jurisprudencia de la Corte, en relación con los derechos de inhumación y exhumación de cadáveres, con el fin de rendirles el culto, según sus creencias religiosas (sentencias T-517 de 1995 y T-162 de 1994).

En el caso concreto, de acuerdo con las pruebas recogidas por el Juez, por las condiciones en que fue encontrado el cuerpo del señor Restrepo, “es bastante riesgoso proceder a la exhumación, pues no sólo podrían infectarse y contaminarse quienes lo manipulen sino otras personas a distancia . . . “. (folio 116).

Considera que los derechos no se conciben como absolutos, sino que están limitados, en su ejercicio, a no afectar otros derechos. En consecuencia, a pesar del derecho de la actora de llevar el cadáver de su cónyuge a otro cementerio, dicho traslado pone en peligro a la comunidad en general.

Por consiguiente, el juez de tutela no puede desconocer las normas vigentes, que protegen a la comunidad, para atender el derecho de libertad de cultos, que considera vulnerado la actora.

Cuarto.- Impugnación.

La actora impugnó esta decisión. Considera que en el mismo expediente obra el concepto del

médico Director de Metrosalud, del que se desprende es posible realizar la exhumación, bajo el cumplimiento de estrictos requisitos.

Además, están las declaraciones del Administrador del Cementerio Universal, que informa sobre las condiciones de insalubridad del mismo. Manifiesta que es una contradicción que se alegue no acceder a su derecho a la libertad de cultos, aduciendo el peligro para la salud en general, y nada se hace frente a la gran contaminación y peligro para la salud de los que acuden a dicho Cementerio.

Por otra parte, se pregunta la actora ¿por qué en otros casos, sí se autoriza la exhumación, antes del período señalado en las normas ?

Considera que, desde este punto de vista, se le está dando un trato desigual, que vulnera el artículo 13 de la Constitución.

Quinto.- Sentencia de segunda instancia del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín.

En sentencia del catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín confirmó, en todas sus partes, la sentencia del Juzgado Cuarto Penal.

El Juez hizo referencia a las normas vigentes relacionadas con la exhumación de cadáveres y a las declaraciones de los expertos en el asunto. Consideró que el juez de tutela no puede entrar a desestimar sus pronunciamientos, que se encuentran ajustados a las normas legales.

Además, ninguno de los funcionarios contra los que la actora dirigió su demanda, le ha vulnerado su derecho a la libertad de culto, pues no le han obstaculizado su derecho a visitar el cadáver de su cónyuge y rendirle el culto que quiere.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

La actora considera que con la negativa de las personas contra las que dirigió esta tutela (Director de Metrosalud, Director de Decypol y Administrador del Cementerio Universal de Medellín), al no autorizarle la exhumación y el traslado del cadáver de su cónyuge, a otro cementerio, en el que ella y sus hijos puedan realizarle el entierro respectivo y rendirle el culto correspondiente a la religión católica que profesan, están violando su derecho fundamental, contenido en el artículo 19 de la Constitución. Además, al permitirse la exhumación, en otros casos, pero no en el de su cónyuge, se le vulnera, también, el derecho a la igualdad.

El cadáver del cónyuge de la actora fue enterrado como N.N. en el Cementerio Universal horas antes en que ella se enteró que había sido hallado y pudo reconocerlo por fotos del cadáver y, posteriormente, por el cotejo dactilar.

La actora considera que por las condiciones de inseguridad y falta de higiene del Cementerio Universal, no es posible que ella y sus hijos menores puedan rendirle el culto en el sitio en donde está enterrado el cadáver de su cónyuge.

Sin embargo, la autoridad competente para expedir la autorización, concretamente, Metrosalud, se niega a hacerlo. Sus argumentos principales se basan en la ley y en que el cadáver se encuentra en pleno proceso de descomposición.

En consecuencia, para determinar la procedencia o no de esta tutela, se examinarán los siguientes puntos :

- El carácter de derecho fundamental sobre el que recae la protección solicitada.
- Las normas protectoras sobre riesgos de la salud pública frente a un derecho fundamental.
- ¿Las autoridades contra las que se dirigió esta tutela le están violando a la actora su derecho fundamental ?
- Posibilidad de atenuar los riesgos de exhumación.

Sobre algunos de estos puntos, esta Corporación ya se ha pronunciado, concretamente, respecto a la titularidad del derecho a exhumar el cadáver y a rendirle el culto, según sus creencias religiosas, y el carácter de fundamental de este derecho, en las sentencias T-162 de 1994, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz ; T- 517 de 1995, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell ; y T-609 de 1995, M.P., doctor Fabio Morón Díaz. Para efectos del mejor entendimiento de la tutela bajo estudio, se recordará lo que, en su momento, dijo la Corte, en estos aspectos.

Tercera.- - La titularidad del derecho de la actora sobre su solicitud.

La actora manifestó que interpuso esta acción en su condición de cónyuge sobreviviente del señor Jhon Jairo Restrepo Cadavid, y en nombre y representación de sus tres hijos menores.

En las sentencias mencionadas, se dijo : “Así entonces, el derecho preferencial para disponer sobre la exhumación del cadáver de (...), lo tienen sus hijos menores, representados por la cónyuge superstite (...). No tiene, en consecuencia la peticionaria [madre del fallecido], el derecho a exhumar el mencionado cadáver.” (sentencia T- 517 de 1995)

En la sentencia T- 162, también se señaló que : “Definida de esta manera la naturaleza del derecho, es necesario ahora esclarecer su titularidad. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho.”

Como en el expediente obra el certificado de matrimonio de la actora con el fallecido Jhon Jairo Restrepo (folio 63), no cabe duda sobre la legitimidad de la actora para interponer esta tutela.

Cuarta.- El carácter de derecho fundamental sobre el que recae la protección solicitada.

El carácter de derecho fundamental del objeto de la petición de esta acción de tutela, se apoya en el artículo 19 de la Constitución, que dice :

“Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

“Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.”

Una de las manifestaciones del culto es la que se rinde, por sus allegados, a sus parientes ya fallecidos.

La Corte, en sentencia T-162 de 1994, estudió este asunto, dentro del contexto constitucional del respeto a los muertos. Concluyó sobre el carácter fundamental del mismo. En lo pertinente, se transcribe lo dicho en esta sentencia :

“III. Alcance constitucional del derecho

Identificado el derecho que subyace a la controversia, como aquel que tiene la peticionaria de cuidar y conservar en su integridad la tumba de su esposo, es el momento de considerar el sentido jurídico del sepulcro, concebido como objeto simbólico depositario de valores morales y religiosos, para luego entrar a considerar su naturaleza constitucional. Antes de abordar estos aspectos, es importante tener presente algunas notas características acerca del ámbito simbólico y de su incidencia en la cultura.

“A. El valor simbólico del cadáver

“(…)

“5. La muerte es objeto de toda una elaboración religiosa derivada del misterio que rodea la terminación de la vida. El cadáver sirve entonces de soporte para la recreación mítica del difunto y de su nueva relación con los familiares. En algunas religiones, como la católica, esta relación puede ser de intermediación ante el Ser Supremo, cuando el alma ha tenido el privilegio de la salvación. Por eso los deudos acuden periódicamente al cementerio para solicitar la intercesión ante Dios del alma bendita, o para pedir por la purificación y pronta salvación, en el evento de que el alma del ser querido se encuentre en el purgatorio. Desde este punto de vista, la idea de construir tumbas responde a la necesidad personal de trascendencia y perpetuación

“6. La sepultura posee también una importancia antropológica innegable. El ser humano soporta más fácilmente la muerte cuando tiene la certeza de que el cadáver reposa para siempre en un sitio. El desaparecimiento de una persona denota un sufrimiento insoportable cuando se ha perdido la esperanza de vida y el cuerpo inerte no se encuentra. Este

fenómeno ha sido bien estudiado a partir de la situación psicológica de los padres de víctimas del delito de desaparecimiento. La imposibilidad de superar el duelo, impide la recuperación y mantiene al pariente en una situación paradójica de esperanza insoportable. Enterrar a los muertos es también un acto simbólico a través del cual los hombres reconocen su condición temporal y se someten a los dictámenes de la naturaleza. La desesperanza, como situación límite, a su modo, también es una fuente de tranquilidad.

“(…)

8. Todas las religiones, precisamente por el hecho de contemplar una trascendencia no experimentable directamente, se practican y vivencian por medio de formas rituales, inherentes a la actitud religiosa misma. La participación ritual se conoce como el culto y consiste en la posibilidad de realizar todos aquellos actos, ceremonias y prácticas a través de las cuales se manifiesta la creencia en lo sobrenatural. Todo acto que impide el ejercicio del culto, es de una gravedad extrema para el creyente, pues cercena la comunicación con el “más allá” y obstaculiza el cumplimiento de un deber impuesto a los fieles. La importancia del culto deriva de la importancia misma de la religión, entendida como una creencia bajo la cual el individuo se encuentra subordinado, o en una situación de dependencia última, que irradia un sentido específico a todos los actos de la existencia.

“La importancia que tiene el culto en la religión, como elemento inescindible de la creencia, ha conducido a la incorporación en las cartas constitucionales del derecho fundamental al culto religioso (C.P. art. 19). De esta manera se amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple aceptación de la creencia, a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales la creencia se manifiesta, así como a la libertad de no participar en culto alguno.” (sentencia T- 162 de 1994, M. P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz) (se subraya)

En el mismo sentido, en la sentencia T-517 de 1995, se dijo :

“3. Alcance constitucional del derecho a exhumar un cadáver.

“En la referida sentencia, se aludió al sentido jurídico del sepulcro “concebido como un objeto simbólico depositario de valores religiosos” y se concluyó luego de analizar el valor y la significación católica del cadáver, que como en materia de creencias religiosas no existe

restricción alguna, la pretensión de una persona de venerar la tumba de un ser querido se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Constitución que garantiza la libertad de cultos, pues este puede asumir formas variadas, tales como la de profesar una religión, difundir sus ideas, la reunión en templos o casas para prácticas de adoración o la colocación de los restos mortales de su parientes en determinados sitios para visitarlos y venerarlos.” (sentencia T-517 de 1995, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell)

Despejado, así, lo relacionado con la titularidad del derecho y el carácter fundamental del mismo, se debe estudiar, en el caso concreto, si es posible que por razones de salud pública se pueda negar la efectividad de este derecho fundamental.

Quinta.- – Las normas protectoras sobre riesgos de la salud pública frente a este derecho fundamental. Pruebas.

En este punto, hay que referirse tanto a las disposiciones de carácter general como a las normas particulares, establecidas para la ciudad de Medellín. Así mismo, lo que en este sentido han dispuesto las autoridades judiciales, en los casos de procesos penales.

a) Ley 9 de 1979 “por la cual se dictan Medidas Sanitarias”, establece en el Título IX “Defunciones, traslado de cadáveres, inhumación y exhumación, traslado y control de especímenes”. Los artículos 515, 516, 535 y 536, señalan lo siguiente :

“(…)

“c) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de cadáveres o restos de los mismos cuando puedan significar un riesgo para la salud de la comunidad ;

“d) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de partes del cuerpo humano que puedan constituir un riesgo para la salud ;

“e) Controlar o eliminar las condiciones nocivas para la salud humana y el medio ambiente en establecimientos destinados al depósito transitorio o permanente de los cadáveres humanos ;

“(…)”

“Artículo 516.- Además de las disposiciones del presente título, el Gobierno, por intermedio del Ministerio de Salud, establecerá las normas y procedimientos para :

“(…)

“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 ;

“(…)”

“Artículo 536.- El Ministerio de Salud deberá :

“a) Establecer la relación de tiempo que deberá existir entre la inhumación y la exhumación de restos humanos condicionándolo a los siguientes factores :

“1. Climatología del lugar ;

“2. Sitio de depósito del cadáver, bien se trate de tierra o de bóveda, y

“3. Embalsamamiento previo.

“b) Determinar los casos de carácter sanitario en que se podrá ordenar la exhumación anticipada de un cadáver por razones de investigación epidemiológica ;

“c) Determinar los requisitos sanitarios que se deberán reunir en los casos de exhumaciones ordenadas por autoridad judicial ;

“d) Fijar los requisitos que, en cuanto a material de fabricación y hermetismo, deberán llenar las urnas destinadas a recibir los restos exhumados ;

“e) Establecer el sistema de cremación para los residuos provenientes de la exhumación y reglamentar su aplicación técnica, y

“f) Establecer los requisitos sanitarios que deberán cumplir los lugares distintos de cementerios autorizados, destinados al depósito permanente de los restos exhumados.”

b) Para la ciudad de Medellín, de acuerdo con los documentos que aportó la Epidemióloga de Metrosalud, las normas son :

- El decreto 645 de 1989, dispuso, en relación con la autorización para exhumar cadáveres, lo siguiente :

“Artículo segundo : De la autorización para la exhumación : No se permitirá ninguna exhumación sin la respectiva licencia expedida por autoridad competente, para cuya expedición se deberán cumplir los requisitos de la Ley, teniendo en cuenta entre ellos principalmente la necesidad de presentación de un certificado expedido por METROSALUD en que conste que con la respectiva exhumación no se corren riesgos para la salud de las personas que efectúen la misma o para la comunidad.”

“Artículo décimo : De quien expide las licencias. A partir del 1o. de enero de 1990, las Licencias de Inhumación y Exhumación y Cremación de Cadáveres y otros especímenes, serán expedidas por el Departamento de Estudios Criminológicos y Policía Judicial DECYPOL, adscritos a la División Administrativa de la Secretaría de Gobierno Municipal, previa presentación de los requisitos, salvo aquellas a expedirse los días sábados, domingos y festivos que lo serán por los Inspectores de Permanencia, quienes se turnarán para ello partiendo de la fecha citada en este artículo, iniciando esa actividad el Permanente No. 1.”

- La circular 01 de la Dirección General de Fiscalías de Medellín, de fecha 11 de noviembre de 1993, establece las “Recomendaciones generales sobre solicitudes de exhumación de cadáveres.” (folios 22 y 23)

- En documento sin fecha, suscrito por la Epidemióloga de Metrosalud, se señalan las “Normas a tener en cuenta para realizar una exhumación por parte de la Fiscalía con fines de investigación” (folio 33). Allí se establece :

“1o. El procedimiento debe realizarse en las horas de la mañana, siempre y cuando no se presente lluvia ni fuertes vientos.

“2o. La necropsia debe realizarse en la morgue del respectivo cementerio.

“3o. Solo pueden estar presentes los funcionarios de la fiscalía y del cementerio necesarios para dicho procedimiento.

“4o. Los empleados que manipulen el féretro y el cadáver deben tener el esquema de inmunizaciones contra el tétanos y la hepatitis b vigentes.

“5o. Para la manipulación del féretro y cadáver se requiere seguir las siguientes normas de bioseguridad :

“- Uso de guantes.

“- Uso de mascarilla.

“- Uso del uniforme y delantal.

“- Empleados del cementerio usar botas.

“- El lavado de manos después del procedimiento.

“- Desinfección con hipoclorito de 5.000 ppm de todos los implementos utilizados.” (folio 33)

De los preceptos transcritos, se observa lo siguiente :

No existe prohibición absoluta de exhumar un cadáver antes de transcurrido el término que se considera apropiado (4 años en el clima de Medellín). Por el contrario, la ley prevé que se puede autorizar la exhumación en los siguientes casos: para investigación epidemiológica o por orden de autoridad judicial. Las normas tratan de proteger a las personas de las situaciones de riesgo que estos procedimientos pueden crear, y, para ello, señalan que se debe cumplir un procedimiento estricto, cuando deba hacerse. Las disposiciones hay que entenderlas armónicamente, pues, la propia ley así lo hace.

Es decir, las normas, por una parte, restringen, por motivos de salud pública, la exhumación de cadáveres, pues, generalmente, cuando dicho procedimiento se realiza antes del tiempo previsto, puede acarrear peligro para la salud de las personas que directamente realizan el trabajo, y, según explican los expertos, para la comunidad, en general, sin precisar el radio de acción de este riesgo.

Sin embargo, las mismas normas, en el entendido que no pueden ser de aplicación absoluta,

establecen las circunstancias bajo las cuales puede darse la autorización, aún estando presente el riesgo. Es decir, éste puede ser controlado.

Nótese cómo en el evento de la circular de la Fiscalía, antes citada, las recomendaciones para las solicitudes de exhumaciones en procesos penales, no hacen referencia a los riesgos para la salud de quienes realizan el trabajo, pues se da por sentado, que son riesgos controlados. Su preocupación está encaminada a evitar gastos innecesarios (folio 23).

En consecuencia, no puede simplemente deducirse de los preceptos transcritos, que existe un imposible jurídico para autorizar una exhumación como la solicitada por la actora, en la forma en que lo hace la Epidemióloga de Metrosalud en sus declaraciones y escritos (recuérdese que sólo manifiesta que la ley no lo permite), pues, como se vio, las propias normas traen sus excepciones, y la forma como se debe realizar el procedimiento. Procedimiento que no se niega, reviste riesgo para la salud no sólo de quienes lo realizan, sino en general, pero que puede ser controlado, como lo explican en sus declaraciones ante el a quo, el médico Director de Metrosalud y el director de la funeraria.

No sobra considerar que en las comunicaciones que obran en el expediente, provenientes de quienes intervinieron en este proceso, algunos señalan la rigidez de la ley en estos aspectos, y estiman que debe haber modificaciones al respecto.

La propia Epidemióloga de Metrosalud señala :

“Esta solicitud [de exhumación antes del término] se ha presentado por varias personas, sin que se haya podido resolver la situación, por lo tanto estaremos dando conocimiento al Director de Salud Pública de la Secretaría de Salud para que se estudie la posibilidad de una nueva reglamentación para la ciudad de Medellín.” (folio 7)

En el mismo sentido se pronunció el Jefe de Decypol, que pone de presente que ha hecho propuestas de nueva regulación sobre este tema. (folio 95)

Sexta.- En el caso concreto, existe vulneración al derecho fundamental al culto, por no permitirle a la actora la exhumación y traslado del cadáver de su cónyuge a otro cementerio, para fines religiosos.

Lo primero que hay que descartar es si la solicitud de la actora obedece a un simple capricho, o, si, realmente hay vulneración del derecho.

El ad quem, en la sentencia objeto de revisión, señaló que a la actora no se le está impidiendo acudir al Cementerio Universal y rendirle culto al cadáver de su cónyuge, con las manifestaciones externas que considera apropiadas, según sus sentimientos religiosos.

Mirado el asunto así, le cabría razón al ad quem. Además, la propia actora ha señalado que ha recibido colaboración de los empleados del Cementerio Universal, cuando visita la tumba.

Sin embargo, no se puede eludir el estado en que se encuentra el Cementerio en materia de higiene, ni la falta absoluta de seguridad que presenta, así como tampoco puede ignorarse que el cadáver de Jhon Jairo Restrepo Cadavid, fue sepultado allí sin consentimiento alguno de sus familiares.

Las condiciones en que se encuentra el Cementerio, fueron expresadas por la actora y corroboradas por el propio Administrador del mismo. Este señaló que el Cementerio es inseguro, pues, sólo cuenta con un celador en el día y otro en la noche. Sobre la higiene, manifestó que el suelo está saturado, sin ninguna clase de control. Por los hornos crematorios salen partículas y olores, que describe como horribles, lo mismo sucede con el alcantarillado. Conoce muchas versiones de gente que ha sido atracada. El Administrador, al ser preguntado por el a quo, si los elementos que se ponen en las tumbas corren el riesgo de ser robados. Contestó : “Sí, claro eso es posible. Es que vea, allá abren las bóvedas y sacan los restos y si hacen esto qué no harán ? Allá va mucho familiar de indigentes o N.N. y ustedes saben como es esa gente, le quitan a una tumba las cosas y se las acomodan ellos y para uno controlar eso tendría que tener cien policías regados por todo el campo.” (folio 98 vuelto).

Examinado lo dicho por la demandante y por el Administrador del Cementerio Universal, la Sala estima que por este aspecto, sí le asiste razón a la actora para considerar que el sitio en donde está enterrado Jhon Jario Restrepo Cadavid, quien fue su cónyuge, no le permite a ella y, mucho menos, a sus hijos menores, asistir con tranquilidad a este lugar, para fines de orden religioso, según sus creencias.

En consecuencia, por ser un riesgo posible de ser controlado, se ordenará a Metrosalud Medellín, a Decypol y al Administrador del Cementerio Universal, que permitan la exhumación del cadáver del cónyuge de la actora. Dichas autoridades estarán supervisando la correcta realización del procedimiento, en asuntos, como oportunidad, horas, clima, etc., con el objeto de lograr que se aminoren los peligros que las propias entidades señalan.

Cabe advertir, que todos los gastos que el procedimiento demande, corresponde asumirlos a la actora.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero: REVOCAR la sentencia del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, de fecha catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela interpuesta por la señora Gladys Janeth Restrepo Restrepo en contra de los Directores de Metrosalud Medellín, del Departamento de Estudios Criminológicos y Policía Judicial - Decypol, y el Administrador del Cementerio Universal. En consecuencia se concede la tutela solicitada.

Segundo: Como consecuencia de esta decisión, ordénase a Metrosalud Medellín, al Departamento de Estudios Criminológicos y Policía Judicial - Decypol y al Administrador del Cementerio Universal, iniciarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, todos los trámites pertinentes para la exhumación y traslado del cadáver de Jhon Jairo Restrepo Cadavid, por cuenta de su cónyuge superstite, Gladys Janeth Restrepo Restrepo, al Cementerio que ella determine, para los fines señalados en esta providencia. Para el efecto, adóptense las medidas sanitarias correspondientes.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General