

T-517-95

Sentencia No. T-517/95

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Administración de cementerio

La acción de tutela formalmente es procedente contra la administración del Parque Cementerio, pues dicha acción es viable contra el particular encargado de la prestación de un servicio público. La función relativa a la administración de cementerios, que comprende una variedad de actividades, como son, entre otras, su conservación y mantenimiento, la inhumación y exhumación de cadáveres, la permisión de la exteriorización o manifestación de diferentes conductas atinentes a prácticas o costumbres personales y cultos religiosos, constituye un verdadero servicio público, pues está encaminado a satisfacer una necesidad colectiva.

LIBERTAD DE CULTOS-Veneración de tumbas

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 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.

DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Titularidad

En el reglamento interno del cementerio se señala en lo atinente al derecho a la exhumación del cadáver que “las personas autorizadas para ordenar o permitir exhumaciones serán los parientes, en los grados y orden de prelación consagrados en el Código Civil”, que es, en primer término, los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales. No es procedente, en el caso que nos ocupa, excluir la aplicación de las normas del Código Civil, para efectos de determinar el titular del derecho a exhumar el cadáver, toda vez que existe de por medio un contrato de arrendamiento y un reglamento interno, ambos de obligatorio cumplimiento para los contratantes que, para efectos de la titularidad del derecho a la exhumación remiten a las disposiciones del Código Civil en materia sucesoral, cuyas cláusulas y normas no desconocen disposiciones de orden público ni los derechos fundamentales de las personas a las cuales vinculan los referidos instrumentos.

Ref.: Expediente T- 76364.

Peticionaria:

Virgelina Acevedo de Higueta.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C. a los quince (15) días del mes de noviembre de mil

novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por Virgelina Acevedo de Higuita contra la administración del Parque Cementerio Campos de Paz de la ciudad de Medellín.

I. ANTECEDENTES.

1. Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia.

En concordancia con el mismo artículo 33 y lo dispuesto en las normas de los artículos 86, inciso 2°, 241, numeral 9 de la Constitución, y 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para revisar las decisiones de instancia proferidas dentro de la mencionada acción de tutela.

2. La pretensión y los hechos.

Fundamenta su pretensión en lo siguiente:

En el matrimonio de Antonio de Jesús Higuita y Virgelina Acevedo se procrearon varios hijos, entre ellos, Rodrigo Antonio y Sonia; ésta última adquirió el derecho de dominio sobre el lote No. 5, sector 12 del Parque Cementerio Campos de Paz de Medellín.

Rodrigo Antonio contrajo matrimonio católico en 1979 con Luz Marina Vargas del Valle, vínculo del cual nacieron Jorge Ignacio y Juan David, quienes a la fecha tienen 16 y 11 años de edad. Aquél falleció el 26 de agosto de 1991 y al día siguiente y con autorización de Sonia Higuita Acevedo -dueña del referido lote- fue inhumado en dicho lugar.

Manifiesta la peticionaria que “es costumbre inveterada entre nosotros exhumar los despojos mortales de una persona a los cuatro años a solicitud de pariente o persona interesada con el fin de inhumar en el futuro a otro pariente; y con el fin de evitar una exhumación al cumplirse el cuatrienio de inhumación del cadáver del citado Higuita Acevedo es por ello que se instaura esta acción de tutela para que la administración Parque Cementerio Campos de Paz se abstenga de exhumar los despojos del citado Higuita Acevedo”, pues teme que Luz Marina Vargas del Valle, quien fuera la esposa de su hijo Rodrigo Antonio Higuita Acevedo, tenga intención de exhumar el cadáver de éste, al expirar dicho término.

3. Fallos que se revisan.

En sentencia del 9 de junio de 1995, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín negó por improcedente la acción de tutela; esta decisión fue confirmada en todas sus partes y por las mismas razones, a través de fallo del 10 de julio del mismo año proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de dicha ciudad. Las razones aducidas por los falladores de instancia, fueron las siguientes:

No obstante que en la solicitud de tutela se dice que de exhumarse los despojos mortales de

Rodrigo Antonio Higuera Acevedo por quien fuera su esposa, Luz Marina Vargas del Valle, se viola la libertad de cultos y de conciencia, de las pruebas practicadas se concluye que el problema gira en torno a una discordia familiar que nada tiene que ver con el sentimiento o culto religioso.

Por otra parte, ningún derecho le asiste a la peticionaria para impedir la exhumación de los restos de su hijo, porque teniendo en cuenta que este dejó descendencia, de acuerdo con el Código Civil el derecho de disponer de los despojos mortales de una persona recae sobre sus hijos y, por lo tanto, Luz Marina Vargas del Valle, en su condición de representante legal de sus hijos menores Juan David y Jorge Ignacio, es quien puede o no disponer la exhumación de los restos del difunto.

Finalmente, coinciden los juzgadores de instancia en que el amparo no es procedente, toda vez que no se dan las causales contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para que sea viable la tutela contra particulares, porque la demandada no está encargada de la prestación de un servicio público, ni la demandante se encuentra, con respecto a ella, en condiciones de subordinación o indefensión, aparte de que el ejercicio del derecho de la señora Luz Marina Vargas del Valle a exhumar el cadáver de su esposo, no es atentatorio contra los derechos fundamentales de la peticionaria.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Contrariamente a lo considerado por los juzgadores de primera y segunda instancia, en el presente caso la acción de tutela formalmente es procedente contra la administración del Parque Cementerio Campos de Paz de la ciudad de Medellín, pues de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del decreto 2591, dicha acción es viable contra el particular encargado de la prestación de un servicio público.

En efecto, la función relativa a la administración de cementerios, que comprende una variedad de actividades, como son, entre otras, su conservación y mantenimiento, la inhumación y exhumación de cadáveres, la permisión de la exteriorización o manifestación de diferentes conductas atinentes a prácticas o costumbres personales y cultos religiosos, constituye un verdadero servicio público, pues está encaminado a satisfacer una necesidad colectiva.

2. Titularidad del derecho a decidir la exhumación.

En la sentencia T-162/941 de la Sala Tercera de Revisión se analizó ampliamente la cuestión atinente a la naturaleza y titularidad de los derechos de inhumación y a decidir la exhumación de los restos mortales de una persona, en los siguientes términos, que esta Sala prohija, no obstante las precisiones que más adelante se hacen por ameritarla la situación concreta que se debate:

“I. Quién tiene derecho a exhumar un cadáver?”

(...)

“4. 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. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos. En estas circunstancias, lo más razonable es pensar que corresponde decidir sobre la exhumación a quienes han definido, organizado y pagado el entierro y la tumba. Si una parte de la familia no participa en las diligencias y expensas del entierro, es natural que no pueda tener el derecho de trasladar los restos a otra bóveda o a otro cementerio”.

“5. La vinculación que los miembros de una familia mantienen con sus muertos es de tipo simbólico y religioso, mediatizada por objetos materiales que evocan un determinado sentido, pero que no tienen significación alguna por fuera de dicho poder de evocación. La sepultura cumple esta función mediatizadora, que en términos jurídicos puede ser explicada como un derecho que se materializa en la posibilidad de construir una tumba, mantenerla y visitarla. Se trata de una relación similar a la que los creyentes mantienen con los objetos de culto. Es el derecho a conservar el objeto material depositario de la evocación simbólica”.

“En este orden de ideas, le corresponde a la familia, o a la parte de la familia que realizó el entierro, el derecho de decidir sobre el traslado de los restos. Este criterio es idóneo cuando se trata de conflictos entre miembros de familia con igual derecho sucesoral. Sin embargo, el problema subsiste en aquellos casos en los cuales se presentan familiares con derechos sucesorales diferentes. Para resolver este dilema, es necesario acudir al origen mismo del asunto planteado, y resolver las dudas que allí se presentan sobre la persona titular del derecho a enterrar el difunto. Formulada en los términos del derecho civil la pregunta es la siguiente, ¿a quién pertenece el derecho que se tiene sobre el cadáver; es decir, a quién corresponde el derecho que consiste en disponer de una tumba, conservarla y cuidarla?”.

“II. El derecho de inhumación”.

(...)

“2. La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública. En relación con lo primero, el código penal impone una sanción de uno a tres años a quien sustraiga un cadáver o ejecute actos de irrespeto sobre el mismo (art. 297). Respecto de lo segundo, la ley 9 de 1979 exige licencia sanitaria proveniente de la autoridad competente para permitir la exhumación de un cadáver (art. 535). La misma ley le otorgó al Ministerio de salud la facultad de expedir las disposiciones sanitarias bajo las cuales deben funcionar todos los cementerios (art. 539)”.

“De otra parte, el decreto 1172 de 1989, reglamentario de la ley 9 citada, consagra un conjunto de normas relativas a la “disposición de órganos o componentes anatómicos y transplantes”. El artículo 19 de dicha legislación resulta útil para solucionar el problema planteado al inicio de este apartado. Dice la norma que:”

“(…) cuando quiera que deba expresarse el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición, se tendrá en cuenta el siguiente orden:

1. El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos

2. Los hijos legítimos o naturales, mayores de edad.
3. Los padres legítimos o naturales.
4. Los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad.
5. Los abuelos y nietos.

(...)..”

“Cuando quiera que a personas ubicadas dentro del mismo numeral de este artículo, corresponda expresar su consentimiento, en ausencia de otras con mayor derecho dentro del orden allí señalado, y manifiesten voluntad encontrada, prevalecerá la de la mayoría. En caso de empate se entenderá negado el consentimiento”

“Para efectos de donación formal o para ejercer el derecho de oponerse a que se refiere el inciso 2° del artículo 4° de este decreto, serán tomados en cuenta los deudos que se presenten y acrediten su condición dentro del lapso de seis horas contemplado en los artículos cuarto y noveno del mismo”.

“3. El orden de prioridades respecto del consentimiento que se debe dar para efectos de donación de órganos, guarda analogía con la decisión respecto de la inhumación. La capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver, debe tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte”.

“4. En síntesis, las personas indicadas en este artículo tienen un derecho sobre el cadáver, que consiste en la posibilidad de decidir las circunstancias propias del funeral y de diseñar y mantener la tumba en un cementerio, de acuerdo con las disposiciones que regulan estos espacios”.

(...)

3. Alcance constitucional del derecho a exhumar un cadáver.
4. El caso concreto.

En el contrato de arrendamiento con el Parque Cementerio Campos de Paz de Medellín, relativo a la sepultura del cadáver de Rodrigo Antonio Higueta Londoño, se define el derecho del usuario a dar sepultura a dicho cadáver en el lote asignado, en el cual puede permanecer durante un lapso de cuatro años.

Cumplido dicho término, y si no se ha prorrogado el contrato, termina “ipso facto et ipso iure”, el derecho del usuario sobre dicho lote, en tal forma que debe desocuparlo, exhumando los restos que en el tiene depositados; si el usuario no lo hiciera así, autoriza de manera formal a Campos de Paz para que lo haga y deposite los restos de la persona inhumada en una fosa común con el debido respeto.

En el Reglamento interno del Cementerio Campos de Paz de Medellín se señala en lo atinente al derecho a la exhumación del cadáver que “las personas autorizadas para ordenar o

permitir exhumaciones serán los parientes, en los grados y orden de prelación consagrados en el Código Civil”, que son los precisados en el artículo 1045 del Código Civil, modificado por el artículo 4 de la ley 29 de 1982, esto es, en primer término, los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales.

No es procedente, en el caso que nos ocupa, excluir la aplicación de las normas del Código Civil y acudir a la razonable analogía señalada en la sentencia T-162/94, en la cual se invoca la aplicación del Decreto 1171 de 1989, para efectos de determinar el titular del derecho a exhumar el cadáver, toda vez que existe de por medio un contrato de arrendamiento y un reglamento interno, ambos de obligatorio cumplimiento para los contratantes que, para efectos de la titularidad del derecho a la exhumación remiten a las disposiciones del Código Civil en materia sucesoral, cuyas cláusulas y normas no desconocen disposiciones de orden público ni los derechos fundamentales de las personas a las cuales vinculan los referidos instrumentos.

Así entonces, el derecho preferencial para disponer sobre la exhumación del cadáver de Rodrigo Antonio Higuita Londoño, lo tienen sus hijos menores, representados por la cónyuge superstite Luz Marina Vargas del Valle. No tiene en consecuencia la peticionaria, el derecho a exhumar el mencionado cadáver.

Finalmente, debe anotarse que por el simple hecho de que Luz Marina Vargas del Valle, en representación de sus hijos, exhume el cadáver de su cónyuge Rodrigo Antonio Higuita Acevedo, no se amenaza o vulnera el derecho de la peticionaria a visitar y venerar la tumba de su hijo, pues no existe prueba de la cual se puede inferir que ello se le pueda impedir.

Por lo anterior, con las precisiones contenidas en la parte motiva de esta providencia, se confirmarán las sentencias de instancia.

IV. DECISION

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, actuando en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín - Sala de Decisión Penal y por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante los cuales se decidió denegar la tutela impetrada por la señora Virgelina Acevedo de Higuita.

SEGUNDO.- Líbrese por la Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.

1 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.