

Inicio

**CONCEPTO 132 DE 2016**

(octubre 24)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

10400/449311

Bogotá, D. C.

MEMORANDO

PARA: Directora Regional Bogotá (E)
ASUNTO: Solicitud de concepto 1-2016-44S311-0101.

Atendiendo al asunto de la referencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, artículo 28 de la Ley 1755 de 2015. y numeral 4 del artículo 6 del Decreto 987 de 2012, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

I. SOBRE LA SOLICITUD

Se solicita aclaración del concepto 1-2016-331447-0101, sobre la exhumación de los cuerpos de los niños, niñas y adolescentes que fallecen bajo la protección del ICBF, especialmente en cuanto a quien emite la autorización cuando el cementerio informa sobre el vencimiento del contrato de arrendamiento.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en los anteriores hechos y consideraciones, se identifica el siguiente problema jurídico:

¿Quién expide la autorización para realizar la exhumación de cadáveres de niños, niñas y adolescentes?

III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, el presente concepto retomará la normativa sobre la inhumación y exhumación de cadáveres y la sobre la autorización para realizar la exhumación cuando se trate de niños, niñas y adolescentes:

En el concepto cuya aclaración se solicita se indicó que el Título IX de la Ley 9 del 24 de enero de 1979 "por la cual se dictan medidas sanitarias", establece las disposiciones que regulan el tema de defunción, inhumación, exhumación y cremación de cadáveres, entre otros.

Así, los artículos 530 a 532 de la Ley 9 de 1979. establecen que ninguna inhumación podrá realizarse sin la correspondiente licencia al cementerio, expedida por la autoridad competente y le otorga facultades al Ministerio de Salud para reglamentar entre otros aspectos: (i) los requisitos que se deberán cumplir para obtener la licencia de inhumación, teniendo en cuenta entre ellos principalmente la necesidad de presentación del Certificado de Defunción; (ii) fijar las normas y tiempo de inhumación, condicionándolo a los siguientes factores: (iii) indicar en qué

circunstancia, por razones de orden sanitario podrá ordenarse la anticipación o el aplazamiento de la inhumación: (iv) determinar los requisitos sanitarios que para su funcionamiento deberán cumplir aquellos establecimientos destinados al depósito transitorio o manipulación de cadáveres; (v) fijar los casos de excepción a estas normas tales como desastres y emergencias sanitarias, y (vi) cuando lo considere necesario establecer el sistema de cremación de cadáveres, fijando los requisitos de orden sanitario y técnico que deberán llenar los establecimientos dedicados a tal procedimiento.

Respecto de la exhumación de cadáveres, los artículos 535 y 536 ibídem, establecen como prerequisite de la exhumación, contar con la licencia sanitaria respectiva expedida por la autoridad y sobre las normas especiales para su realización, otorgan al Ministerio la competencia para: (i) establecer la relación de tiempo que deberá existir entre la inhumación y la exhumación de restos humanos condicionándolo a los siguientes factores; (ii) determinar los requisitos sanitarios que se deberán reunir en los casos de exhumaciones ordenadas por la autoridad judicial; (iii) fijar los requisitos que, en cuanto a material de fabricación y hermetismo, deberán llenar las urnas destinadas a recibir los restos exhumados; (iv) establecer el sistema de cremación para los residuos provenientes de la exhumación y reglamentar su aplicación técnica; y (v) establecer los requisitos sanitarios que deberán cumplir los lugares distintos de cementerios autorizados, destinados al depósito permanente de los restos exhumados.

En ejercicio de estas facultades, el Ministerio de la Protección Social, expidió la Resolución 5194 de 2010 "Por la cual se reglamenta la prestación de los servicios de cementerios, inhumación, exhumación y cremación de cadáveres". En esta se define la inhumación como la acción de enterrar o depositar en los cementerios cadáveres, restos óseos y partes humanas, y por su parte la exhumación como la de extraer cadáveres, restos humanos y restos óseos del lugar de inhumación, previa orden judicial o administrativa para los efectos funerarios o legales.

Respecto de la autorización con la que deben contar los cementerios para la inhumación de cadáveres, el artículo 17, radica la competencia para su expedición en las Alcaldías municipales. Secretarías de Salud o Inspecciones de Policía.

El capítulo II de la Resolución regula el procedimiento y requisitos para llevar a cabo la exhumación de cadáveres, fijando en el artículo 20 el tiempo mínimo de permanencia de los restos mortales para que proceda la exhumación, en 3 años a partir de la fecha de la inhumación para los menores de 7 años, y de 4 años a partir de la fecha de inhumación para los mayores de 7 años.

Para el caso de los cadáveres no identificados, se indica que sólo pueden ser exhumados bajo orden judicial, de lo contrario, serán conservados en su lugar original de inhumación con el fin de ser fácilmente ubicados en el caso de identificaciones positivas, estudios posteriores y entrega a familiares.

Respecto del procedimiento propiamente dicho, el artículo 21, señala que la exhumación será realizada "por el personal al servicio de la administración del cementerio cuando se cumpla el tiempo mínimo de permanencia, o con anterioridad a este plazo cuando sea por orden judicial, caso en el cual el procedimiento para la exhumación se realizará por la autoridad judicial competente".

La exhumación podrá ser solicitada por los deudos de la persona fallecida y realizada por la administración del cementerio, siempre y cuando se haya cumplido el tiempo mínimo de permanencia establecido en el artículo 20. Adicionalmente, se autoriza a los cementerios a realizar la exhumación, una vez se cumpla el tiempo mínimo de permanencia, se haya avisado con una antelación no menor a 30 días calendario a los deudos, y no se haya recibido respuesta dentro de los 15 días siguientes, en cuyo caso el cementerio podrá trasladar los restos al osario común o cremarlos colocando las cenizas en una urna o espacio común. En los dos casos tanto los restos óseos como las cenizas deberán quedar debidamente identificados.

El parágrafo del artículo 23 señala que, en todos los casos, el contrato suscrito entre los deudos y el representante legal o el administrador del cementerio, deberá respetar el tiempo mínimo de permanencia señalado en el artículo 20.

Como puede verse las normas legales y reglamentarias vigentes, establecen la exhumación de los restos mortales de todas las personas, una vez se cumpla el termino mínimo de permanencia en bóvedas o tumbas, que depende de la edad de la persona fallecida y faculta a los deudos a solicitarla a los cementerios y estos a realizarla cuando se cumpla dicho termino, incluso si no se obtiene respuesta por parte de ellos, una vez sean notificados del vencimiento de dicho periodo.

El artículo 535 de la Ley 9 de 1979 establece que no se permitirá ninguna exhumación sin la Licencia Sanitaria respectiva, expedida por la autoridad competente. Adicionalmente, como ya se indicó en el acápite anterior, toda exhumación se hará de conformidad con las normas legales y lo dispuesto por la autoridad competente, para cuyos efectos se debe obtener la debida licencia de exhumación.

Conforme a lo anterior, se entiende que para la exhumación de un cadáver la autoridad competente es la autoridad sanitaria del lugar donde se realizó la inhumación, sin que la norma legal ni la reglamentaria establezcan normas especiales respecto de los niños, niñas y adolescentes, pues el capítulo II de la Resolución 5194 de 2010, habla en general del término 'deudos', de la persona fallecida, quienes tendrán la facultad para solicitar la exhumación al cementerio respetando el termino mínimo de permanencia.

Para determinar entonces el significado del término 'deudo', es necesario acudir al Diccionario de la RAE, que lo define como "pariente, que tiene relación de parentesco".

Así, se puede afirmar que cuando se trate de niños, niñas y adolescentes, los parientes de estos, esto es los padres que no hayan perdido la patria potestad de sus hijos, podrán solicitar la exhumación de sus restos mortales, al cementerio. Ahora cuando en virtud de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, se haya declarado la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, declaratoria que tiene como consecuencia la pérdida de derechos de los padres sobre este, será el ICBF como entidad que ejerció su cuidado y protección, la llamada a solicitar dicha exhumación o autorizarla cuando se informe por parte del cementerio del cumplimiento del termino mínimo de permanencia establecido en el artículo 20 de la Resolución 5194 citada.

En el asunto que nos ocupa, y como ya se mencionó con anterioridad, aquellos restos que no son reclamados al cumplimiento del término establecido para permanecer en las bóvedas o tumbas se exhumarán por las autoridades competentes y trasladarán al osario común o se realizará la respectiva cremación y se colocarán las cenizas en una urna o espacio común destinado para ello.

Caso concreto

La Directora Regional (E) de la Regional Bogotá, solicita aclaración del concepto No. 1-2016-331447-0101 en los siguientes términos:

"atentamente le solicito con carácter urgente se sirva aclarar el numeral No. 4.2 de las "CONCLUSIONES" no es preciso cuando se menciona en el memorando de respuesta a solicitud de concepto 1-2016-225929-0101 de la Dra. XXX - Coordinadora del Grupo de Protección del ICBF. Regional Bogotá será el ICBF como entidad que ejerció su cuidado y protección, la llamada a solicitar dicha exhumación o autorizarla cuando se informe por parte del cementerio del cumplimiento del termino de permanencia establecido en el artículo 20 de la Resolución 5194 del 2010...";

Lo anterior teniendo en cuenta el oficio enviado por el operador de servicios funerarios para niños, niñas y adolescentes que fallecen estando bajo medida de protección, donde se informa que los restos de los NNA no han alcanzado su total reducción esquelética. El interrogante surge cuando, si es el cementerio el que informa del vencimiento del contrato de arrendamiento de la bóveda y si los restos no han alcanzado el estado que se espera para inhumar-exhumar; entonces quién autoriza dicha cremación, máxime que no es posible la prórroga de arrendamiento y los únicos dolientes de estos NNA somos nosotros el ICBF”.

Para esta Oficina es claro como se señaló en el numeral 4.3 del concepto cuya aclaración se solicita, que corresponde a las Direcciones Regionales acatar el procedimiento establecido en la Ley 9 de 1979 y la Resolución 5194 de 2010 del Ministerio de la Protección Social sobre las exhumaciones de restos humanos.

En este sentido es importante reiterar que una vez sea notificada la Dirección Regional del vencimiento del periodo mínimo de permanencia en las bóvedas o tumbas en las cuales se dispusieron los cadáveres de los niños, niñas y adolescentes, se debe pronunciar en el término máximo de 15 días sobre la destinación final de dichos restos, de lo contrario procederá el cementerio a la exhumación y disposición en osarios comunes, sin que ello signifique que se perderá la individualidad de los restos, pues la norma exige su identificación en todos los casos.

Lo anterior, dado que es la Dirección Regional quien suscribió el contrato con el cementerio y en consecuencia le corresponde adoptar las decisiones sobre la ejecución del mismo, con el concepto de la supervisión y en cumplimiento de las normas legales que establecen los términos mínimos y máximos para realizar la exhumación de cadáveres de niños, niñas y adolescentes.

No obstante, es necesario aclarar que dicha autorización por disposición expresa de los artículos 20 y 21 de la Resolución 5194 de 2010 del Ministerio de la Protección Social, solo procederá cuando se haya cumplido el tiempo mínimo de permanencia, esto es de 3 años para los niños menores de 7 años y 4 años para los mayores de dicha edad, en caso contrario, solo mediante orden judicial se podrá autorizar la exhumación con anterioridad a dicho término.

En atención a lo anterior, es necesario que la Dirección Regional se pronuncie sobre la exhumación y cremación de los restos óseos de los niños, niñas y adolescentes, única y exclusivamente cuando se haya cumplido el tiempo mínimo de permanencia, pues si ello no ha ocurrido, no tendrá competencia para emitir la autorización correspondiente. En tal virtud, el cementerio debe informar claramente al ICBF sobre el cumplimiento de dicho término para que proceda la autorización.

De otra parte y dado que la norma establece un término mínimo de permanencia de los restos humanos en los cementerios después de su inhumación, es necesario que los vínculos contractuales se encuentren vigentes durante dicho término, pues su vencimiento no es una causal legal para proceder a la exhumación de los cadáveres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la Resolución 5194 de 2010. Así, la Dirección Regional debe prever la prórroga cuando proceda o la suscripción de nuevos contratos con el fin de dar cumplimiento a los términos señalados anteriormente.

Por último, es preciso indicar que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante, lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

MARIA TERESA SALAMANCA ACOSTA

Jefe Oficina Asesora Jurídica (e)



Compilado por:

 **Avance Jurídico**

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.©

"Derecho del Bienestar Familiar"

ISBN [978-958-98873-3-2]

Última actualización: 31 de diciembre de 2019

Las notas de vigencia, concordancias, notas del editor, forma de presentación y disposición de la compilación están protegidas por las normas sobre derecho de autor. En relación con estos valores jurídicos agregados, se encuentra prohibido por la normativa vigente su aprovechamiento en publicaciones

similares y con fines comerciales, incluidas -pero no únicamente- la copia, adaptación, transformación,

reproducción, utilización y divulgación masiva, así como todo otro uso prohibido expresamente por la normativa sobre derechos de autor, que sea contrario a la normativa sobre promoción de la competencia o que requiera autorización expresa y escrita de los autores y/o de los titulares de los derechos de autor. En caso de duda o solicitud de autorización puede comunicarse al teléfono 617-0729 en Bogotá, extensión 101. El ingreso a la página supone la aceptación sobre las normas de uso de la información aquí contenida.