REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Tres (03) de Septiembre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-23-33-000-2013-00035-00
MEDIO DE CONTROL: POPULAR
DEMANDANTE : SARA ESTHER PECHTHALT
DEMANDADO : DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y OTRO

Procede la Sala de Decisión del Tribunal, a dictar sentencia dentro de la acción popular incoada por la Doctora SARA ESTHER PECHTHALT DE SABBAH, en su calidad de Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria, contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a la cual se vinculó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

ANTECEDENTES

La Doctora SARA ESTHER PECHTHALT DE SABBAH, en su calidad de Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria interpuso demanda de acción popular, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a la cual se vinculó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el objeto de obtener la protección de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la seguridad y salubridad pública y el goce del espacio público.

Las pretensiones de dicha acción popular son:

> *"1. Se ordene al ente Territorial poner a disposición la Morgue, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Decreto 786 de 1990 para que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Forense con sede en la isla la adecue y ponga en funcionamiento de manera inmediata.*

2. Se ordene al ente Territorial que de manera inmediata realice las acciones necesarias para que se celebre comodato con el hospital Departamental y se habilite el área locativa de la Morgue que cumpla con las condiciones mínimas legales para llevar a cabo necropsias a cuerpos frescos que será dotada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Forense la cual debe ser totalmente individualizada en área, aire acondicionado, acceso.

3. Se ordene a la Gobernación Departamental adelantar todas las acciones administrativas, presupuestales, logísticas y demás tendientes a contar con una morgue para la realización de las necropsias a los cuerpos en descomposición en una área locativa de un cementerio cumpliendo con los requisitos establecidos en el Decreto 786 de 1990."

Los hechos de la presente acción popular se resumen así:

Informa la accionante que en el Departamento Archipiélago no existen salas de autopsias que cuente con la infraestructura idónea para la práctica de necropsia médico legal a cadáveres frescos y en descomposición, lo cual desconoce lo establecido en el Decreto 0786 de 1990 y las Resoluciones Nos. 1447 de 2009 y la No. 445 de 1996 proferidas por el Ministerio de Salud.

A juicio de la Accionante, con dicha situación el Departamento Archipiélago en su calidad de autoridad competente, vulnera los derechos colectivos de los habitantes de la Isla de San Andrés, pues, los funcionarios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses practican las necropsias a los cadáveres "*en el piso a campo abierto en el cementerio"*, incrementando el riesgo de la salud de población en general y la legalidad de los trámites judiciales en que se hace necesario manejar cadena de custodia.

Para fundamentar sus aseveraciones, la Accionante transcribe apartes del Decreto 786 de 1990 y de las Resoluciones Nos. 1447 de 2009 y 4445 de 1996 proferidas por el Ministerio de Salud.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

- **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** (Folios 47 a 63 del cuaderno principal)

En el escrito de contestación la apoderada del Ente Territorial, solicita se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como quiera que

en la actualidad las necropsias de cuerpos frescos se efectúa en el Hospital Amor de Patria.

En ese sentido agrega que, en el plenario no existe prueba que demuestre la vulneración a los derechos colectivos que invoca la Accionante; por el contrario, relata que antes de interponer la presente acción popular, el Departamento ha adelantado las gestiones para suscribir el contrato de comodato con el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Isla, con el objeto de hacer entrega de la Sala de Necropsias ubicada en el primer piso del Hospital Departamental Amor de Patria.

Respecto de los hechos de la demanda, afirma que algunos son ciertos, otros no lo son. Del incremento de las muertes violentas en la Isla de San Andrés, manifiesta que debe ser probado por la Accionante, toda vez que no aporta prueba de ello con el líbelo introductorio.

Por lo expuesto, la Apoderada de la Entidad considera que en el sub lite se configura lo que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha denominado "*hecho superado o carencia de objeto*".

De la necropsia de los cuerpos en descomposición manifiesta que, la Administración se encuentra realizando las gestiones técnicas y presupuestales con el propósito de adecuar en un cementerio de la Isla el área para tal fin. En efecto, afirma que en el Departamento de Planeación Departamental se radicó un proyecto denominado "*Sostenibilidad del recurso Hídrico Sanitario, mediante la adecuación técnica del Cementerio de Harmony Hill y construcción de Morgue*".

A su juicio, en el expediente no obra prueba conducente a demostrar la vulneración a los derechos colectivos que alega la Accionante, desconociendo con ello el precepto del artículo 30 de la Ley 472 de 1998. Echa de menos en el plenario "*estadística que determine la frecuencia en que se realizan las necropsias, la existencia de cadáveres en descomposición que deban ser sometidos a ellas, estadísticas de personas que hayan sido contaminadas con brotes de epidemias como consecuencia de esos cadáveres…*".

Como excepciones de fondo la Apoderada propone la "*Indebida exigencia de la Acción*", pues considera que en el caso *sub examine* se trata de la exigencia del cumplimiento de un mandato legal. Asimismo, alega la "*inexistencia del daño*", habida consideración la ausencia de pruebas de la presunta vulneración de los derechos colectivos que alega la Señora Procuradora Ambiental en el escrito de demanda.

- **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES.** (Folios 80 a 123 del cuaderno principal)

En la contestación de la demanda, a través de apoderada judicial, se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda alegando la falta de legitimación por pasiva del Instituto que representa. Argumenta que su Entidad es un establecimiento Público del orden nacional adscrito a la Fiscalía General de la Nación, y de conformidad con el ordenamiento jurídico el obligado a construir y/o adecuar la morgue sería el Ente Departamental.

Manifiesta que en la actualidad existe un área especialmente adecuada de morgue en el primer piso del Hospital departamental Amor de Patria, donde se practican las necropsias médico legales a los cadáveres frescos de la Isla, con las especificaciones normativas, tales como la contenida en la Resolución No. 5194 de 2010.

Que en conjunto con la Gobernación del Archipiélago se adelantan las gestiones administrativas, técnicas y presupuestales tendientes a la creación de una dirección seccional del Instituto en el Departamento, con el objeto de prestar en un mejor servicio a los habitantes de las Islas.

Respecto del sitio para realizar las necropsias a cadáveres endescomposición, anexa a su escrito de contestación certificado de la Jefe de la Unidad Básica del Instituto en departamento Insular, según la cual "*desde el día 11 de septiembre del año dos mil doce (2012) y hasta la fecha no se ha practicado necropsia médico legal a cadáveres en estado de descomposición y tampoco se han presentado casos de cadáveres en estado de descomposición.*"

Por todo lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda en lo que al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses respecta.

ACTUACIÓN SURTIDA

La demanda fue presentada el 13 de Septiembre de 2012, ante el Juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago, el cual mediante auto de Octubre 1º de 2012 la admitió. (Folios 38 y 39 del cuaderno principal)

Mediante auto del 04 de Marzo de 2013, fue vinculado el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Folio 78 del cuaderno principal)

Por auto del 16 de Mayo de 2013, el Juzgado Único Administrativo decidió remitir el proceso a ésta Corporación atendiendo al factor de competencia en razón a la calidad de las accionadas. (Folio 124 del cuaderno principal)

A través de providencia de fecha 06 de Junio del corrido, esta Corporación avocó conocimiento de la Acción Popular y fijó fecha para la celebración de la audiencia de pacto cumplimiento. (Folio 128 del cuaderno principal)

Declarada fallida la citada audiencia, por auto del 02 de Julio de 2013, se abrió el proceso a pruebas. (Folios 148 a 153 del cuaderno principal)

Mediante auto de Julio 22 de 2013, se cerró la etapa probatoria, y en consecuencia se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Folio 156 del cuaderno principal)

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Durante el término de traslado el Ministerio Público, guardó silencio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Alegatos parte actora**

Durante el término del traslado para alegar, el accionante guardó silencio.

- **EL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Durante el término guardó silencio.

- **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**. (Folios 160 a 163 del cuaderno principal)

Durante el término, a través de apoderada, el Instituto reitera los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda en el sentido de la falta de legitimación por pasiva de la entidad, para lo cual transcribe apartes de los Decretos 786 de 1990 y el No. 2425 de 1986. E insiste en que la protección de los presuntos derechos colectivos que aduce la accionante se encuentran vulnerados corresponde al Ente Territorial.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a dictar sentencia dentro de la presente acción popular, incoada por la Doctora SARA ESTHER PECHTHALT DE SABBAH, en su calidad de Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a la cual se vinculó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el objeto de obtener la protección de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la seguridad y salubridad pública y el goce del espacio público.

La Señora Procuradora Ambiental y Agraria solicitó como pretensiones de la acción popular:

> *"1. Se ordene al ente Territorial poner a disposición la Morgue, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Decreto 786 de 1990 para que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Forense con sede en la isla la adecue y ponga en funcionamiento de manera inmediata.*
>
> *2. Se ordene al ente Territorial que de manera inmediata realice las acciones necesarias para que se celebre comodato con el hospital Departamental y se*

habilite el área locativa de la Morgue que cumpla con las condiciones mínimas legales para llevar a cabo necropsias a cuerpos frescos que será dotada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Forense la cual debe ser totalmente individualizada en área, aire acondicionado, acceso.

3. Se ordene a la Gobernación Departamental adelantar todas las acciones administrativas, presupuestales, logísticas y demás tendientes a contar con una morgue para la realización de las necropsias a los cuerpos en descomposición en una área locativa de un cementerio cumpliendo con los requisitos establecidos en el Decreto 786 de 1990."

Ahora bien, antes de abordar el estudio de fondo del asunto, la Sala precisará el objeto de la acción popular, para luego, con fundamento en ello, determinar la procedencia por esta vía, de la protección de los derechos colectivos que se reclaman como presuntamente vulnerados en la demanda y resolver sólo sobre aquellas pretensiones que se ajusten a la finalidad de la acción interpuesta.

La Carta Política de 1991, hizo expreso reconocimiento de los derechos e intereses colectivos, que son los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina el legislador.

De manera que, con la finalidad de fomentar la solidaridad ciudadana y de defender intereses vitales colectivos fueron creados tales instrumentos jurídicos de protección en el artículo 88 de la Carta Política, después reglamentados por medio de la Ley 472 de 1998 con el nombre de acciones populares, útiles cuando esos intereses o derechos fueren amenazados o lesionados por la intervención o inactividad de la autoridad, o de los particulares en determinados casos.

Excepciones

Respecto a las excepciones planteadas por el **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, de "*Indebida exigencia de la Acción*", pues considera que en el *sub lite* el objeto de debate recae en torno al cumplimiento de un mandato legal, luego, la acción procedente es la de cumplimiento y no la popular.

Al respecto encuentra la Sala que la excepción propuesta no se encuentra llamada a prosperar, habida consideración de que, si bien es cierto que la presunta ausencia de sala de necropsia en el Departamento Archipiélago que alega la Accionante entrañaría la desatención de normas legales, no es menos cierto que, en el caso objeto de *litis* se contrae a determinar con la situación narrada en el líbelo introductorio se vulneran los derechos colectivos de los habitantes de la Isla, tales como el derecho al goce de un ambiente sano y a la salubridad, seguridad pública en servicios públicos.

En ese sentido, el H. Consejo de Estado en su jurisprudencia ha precisado:

> *"las acciones populares proceden siempre que se pretenda garantizar la vigencia de un derecho o interés colectivo, contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en ejercicio de funciones administrativas, bien sea para prevenir la causación de un daño o para restituir las cosas a su statu quo ante cuando el daño se haya producido y ello sea fácticamente posible. El hecho de que en una demanda de acción popular se pretenda de manera directa o indirecta el cumplimiento de una o varias normas, no implica que la acción a ejercitar deba ser la de cumplimiento, pues si para la protección efectiva de un derecho o interés colectivo que se está viendo amenazado o vulnerado, se hace necesario el cumplimiento por parte de las autoridades de las obligaciones contenidas en un acto con fuerza material de Ley, será mediante el ejercicio de una acción popular y no de una acción de cumplimiento, que se deberá pretender tal acatamiento normativo. Lo anterior se desprende de la naturaleza misma de estas dos clases de acciones, pues mientras la acción de cumplimiento busca la protección del ordenamiento jurídico y en algunos casos la eficacia del derecho del particular, contenido en una norma legal; la acción popular procura la protección de derechos e intereses colectivos, a través de medidas dirigidas a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio o la restitución de las cosas a su estado anterior cuando fuere posible."*[1]

De otra parte, advierte que el Tribunal que la excepción de "*inexistencia del daño*", alegada por el Departamento constituye un argumento de defensa y no una excepción propiamente tal, en consecuencia, será desatada en el cuerpo de la presente providencia.

En relación con la excepción propuesta por el **Instituto Nacional De Medicina Legal y Ciencias Forenses,** consistente en "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", considera la Sala que, esta excepción tiene vocación de prosperar en tanto el ordenamiento jurídico establece con claridad la naturaleza jurídica y funciones que cumple la entidad, dentro de las cuales no figura la construcción

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera. C. P.: Ramiro Saavedra Becerra. 28 de Octubre de 2004. Rad. No.: 25000-23-25-000-2004-0903-01(Ap)

y/o adecuación de la sala de necropsia para los cadáveres fresco y descompuestos.

En efecto, el artículo 31 de la Ley 270 de 1996 dispone:

> *"ARTÍCULO 31. INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Adscrito a la Fiscalía General de la Nación funciona el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como una entidad de derecho público, dotada de personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonial y organizado con el carácter de establecimiento público de orden nacional. El instituto está encargado de prestar auxilio y soporte técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses, de organizar y dirigir el Sistema Único de Medicina Legal y Ciencias Forenses y controlar su funcionamiento y de cumplir las demás funciones que le atribuya la ley."*

En desarrollo de citada norma, la Ley 938 de 2004, *"Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación"*, estableció:

> *"ARTÍCULO 35. La misión fundamental del Instituto es <u>prestar auxilio y soporte científico y técnico</u> a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses.*
> *ARTÍCULO 36. En desarrollo de su misión, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene las siguientes funciones:*
> *1. Organizar y dirigir el Sistema de Medicina Legal y Ciencias Forenses y controlar su funcionamiento.*
> *2. <u>Prestar los servicios médico-legales y de ciencias forenses que</u> **<u>sean solicitados</u>** por los Fiscales, Jueces, Policía Judicial, Defensoría del Pueblo y demás autoridades competentes de todo el territorio nacional.*
> *3. Desarrollar funciones asistenciales, científicas, extra-periciales y sociales en el área de la medicina legal y las ciencias forenses.*
> *4. Prestar asesoría y absolver consultas sobre medicina legal y ciencias forenses a las unidades de fiscalías, tribunales y demás autoridades competentes.*
> *5. Definir los reglamentos técnicos que deben cumplir los distintos organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con medicina legal, ciencias forenses y ejercer control sobre su desarrollo y cumplimiento.*
> *6. Servir de organismo de verificación y control de las pruebas periciales y exámenes forenses practicados por los cuerpos de policía judicial del Estado y otros organismos a solicitud de autoridad competente.*
> *7. Servir como centro científico de referencia nacional en asuntos relacionados con medicina legal y ciencias forenses.*
> *8. Ser organismo de acreditación y certificación de laboratorios, pruebas periciales y peritos en medicina legal y ciencias forenses, practicadas por entidades públicas y privadas.*
> *9. Coordinar y adelantar la promoción y ejecución de investigaciones científicas, programas de postgrado, pregrado, educación continuada y eventos educativos en el área de la medicina legal y ciencias forenses.*
> *10. Coordinar y promover, previa la existencia de convenios, las prácticas de docencia de entidades educativas aprobadas por el ICFES.*
> *11. Divulgar los resultados de las investigaciones, avances científicos, desarrollo de las prácticas forenses y demás información del Instituto considerada de interés para la comunidad en general.*

> *12. Delegar o contratar en personas naturales o jurídicas la realización de algunas actividades periciales y controlar su ejecución."*

De lo antes transcrito se infiere sin mayores elucubraciones que, la excepción de falta de legitimación deberá ser declarada respecto del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tal y como se hará constar en la parte resolutiva.

CASO CONCRETO

En el *sub examine* la Accionante invoca como derechos colectivos presuntamente vulnerados por la Entidad accionada el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la seguridad y salubridad pública y el goce del espacio público.

La presente acción popular tiene por objeto específico la adecuación de la sala de necropsia para cadáveres frescos y otra para realizar necropsias a cadáveres en descomposición en la Isla de San Andrés. La Accionante fundamenta sus pretensiones en la amenaza que constituye, para la comunidad, el hecho de que el Departamento Archipiélago no cuenta con las salas adecuadas para realizar estos procedimientos médico legal.

En este orden, para resolver la presunta vulneración a los derechos colectivos invocados por la señora Procuradora, estima la Sala necesario determinar en primer lugar, el marco normativo de las salas de necropsia en el territorio nacional, así como la autoridad encargada de su adecuación; luego, se establecerá conforme las pruebas del plenario, la existencia o no en el Departamento de los sitios para realizar las plurimencionadas necropsias; y en caso afirmativo, si con ello se vulneran los derechos colectivos que se invocan.

- <u>Marco normativo</u>

El artículo 1º del Decreto 786 del 16 de abril de 1990, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 09 de 1979, define la autopsia o necropsia, así:

> *"… procedimiento mediante el cual a través de la observación, intervención y análisis de un cadáver, en forma tanto externa como interna y teniendo en cuenta, cuando sea del caso, el examen de las evidencias o pruebas físicas relacionadas con el mismo, así como las circunstancias conocidas como anteriores o posteriores a la muerte, se obtiene información para fines científicos o jurídicos."*

El artículo 29 del mismo Decreto, distingue los lugares de práctica de las autopsias, a saber:

> *"a) Las salas de autopsias de Medicina Legal, cuando se trate de autopsias médico-legales, o en su defecto, las previstas en los siguientes literales de este artículo;*
>
> *b) Las salas de autopsias de los hospitales cuando se trate de cadáveres distintos de aquellos que están en descomposición o hayan sido exhumados;*
>
> *c) Las salas de autopsias de los cementerios públicos o privados así como otros lugares adecuados, cuando se trate de municipios que no cuenten con hospital.*
>
> *PARÁGRAFO 1°. A juicio del perito y en coordinación con las autoridades, las autopsias médico-legales se podrán realizar en lugares distintos de los indicados en este artículo.*
>
> *PARÁGRAFO 2°. En los casos de autopsias de cadáveres en descomposición, éstas podrán ser realizadas en cualquiera de los lugares indicados en este artículo, distintos de los hospitales."*

Los requisitos mínimos que deben reunir esas salas para la práctica de autopsias, los contempla el artículo 27 del mencionado Decreto en los siguientes términos:

> *"a) Privacidad, es decir condiciones adecuadas de aislamiento y protección;*
> *b) Iluminación suficiente;*
> *c) Agua corriente;*
> *d) Ventilación;*
> *e) Mesa especial para autopsias;*
> *f) Disponibilidad de energía eléctrica.*
> *Parágrafo. En circunstancias excepcionales, las autopsias podrán ser practicadas utilizando para colocar el cadáver una mesa u otro soporte adecuado. Igualmente podrán realizarse sin el requisito de energía eléctrica y aunque el agua no sea corriente".*

Asimismo, la citada disposición normativa[2] precisó que son los hospitales, clínicas, y cementerios públicos o privados los obligados, según el caso, a

---

[2] "Los hospitales, clínicas y cementerios públicos o privados tiene la obligación de construir o adecuar sus respectivas salas de autopsias.
Las autoridades sanitarias competentes se abstendrán de expedir o renovar la licencia sanitaria de funcionamiento, cuando las entidades señaladas en este artículo no cumplan con dicha obligación"

construir o adecuar sus respectivas salas de autopsias. Su desconocimiento, habilita a las autoridades sanitarias correspondientes a abstenerse de expedir o renovar las licencia sanitarias de funcionamiento, cuando las entidades obligadas no cumplan con tal obligación.

- Lo probado

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el plenario, la Sala tiene la certeza de la existencia de un área destinada de morgue para la práctica de las necropsias médico legales de los cadáveres frescos de todo el Archipiélago, ubicada en el Hospital departamental Amor de Patria de San Andrés, Isla, la cual es administrada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Lo anterior se corrobora con lo afirmado por las partes en la audiencia de pacto de cumplimiento[3], -que aún cuando fue declarada fallida, lo allí manifestado y probado dentro de la audiencia son perfectamente válidos-, así como en la contestación de la demanda del Instituto de Medicina Legal[4], en la que afirma que la morgue del Hospital Amor de Patria "*incluye la oficina de patología, sala de necropsia y sus pasillos anexos, en donde funcionan las Oficinas de patología del Instituto… y se pueden* ".

En efecto, en el desarrollo del acta de la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada el día 25 de junio de la presente anualidad, a la que asistieron las partes del proceso, se allegó copia simple del contrato de comodato No 046 de 2013[5] por medio del cual el Departamento Archipiélago, en su calidad de comodante, hizo entrega del área anexa a la unidad de servicio de urgencias del hospital departamental Amor de Patria denominada morgue, al comodatario, entiéndase el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con el fin que allí sean realizadas las necropsias en cadáveres frescos .

En ese orden de ideas, considera la Sala que el Ente Territorial Accionado, en calidad de autoridad sanitaria[6] y propietaria del Hospital Local, ha

[3] Fls. 143-146 y CD.
[4] Folio 81 del expediente.
[5] folios 137 a 142 del expediente.
[6] Al respecto ver el parágrafo 3 del artículo 577 de la *"Ley 9 de 1979 "Por la cual se dictan medidas Sanitarias" : "…Art. 577. Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante*

implementado acciones suficientes y necesarias tendientes a la salvaguarda de los derechos colectivos señalados como amenazados, en lo que a las necropsias médico legal de cadáveres frescos en el Departamento Archipiélago se refiere.

Huelga señalar que, en el plenario no obra prueba que permita a la Sala obtener certeza que la sala de necropsia para cadáveres frescos en la Isla de San Andrés, carece de los requisitos que consagra la normatividad vigente para su correcto funcionamiento, estos son, el Decreto No. 0786 de 1990, Resoluciones Ministerio de Salud 1447 de 2009 y 4445 de 1996.

Por otra parte, en lo que atañe a la morgue para la realización de las necropsias a los cuerpos en descomposición en un área locativa de un cementerio de la Isla, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 786 de 1990, considera el Tribunal que, si bien es cierto las partes coinciden en que en ningún cementerio del Departamento existe una sala de necropsias medico-legal para esa clase de cadáveres, no es menos cierto que, esa situación *per se* vulnere derechos colectivos de los habitantes de la Isla de San Andrés.

Ahora, no puede dejarse de mencionar que, en la contestación de la demanda el Ente Territorial adujo haber radicado en la Oficina de Planeación Departamental "*proyecto denominado "Sostenibilidad del recurso Hídrico Sanitario, mediante la adecuación técnica del Cementerio de Harmony Hill y construcción de Morgue ""*[7]. Empero, ésta Corporación en su jurisprudencia ha sostenido que "*la sola radicación de los proyectos enunciados, en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento, no constituye una medida que efectivamente salvaguarde los derechos colectivos acá invocados, pues es evidente que para que ello ocurra debe, al menos, estar*

---

resolución motivada, la violación de las disposiciones de esta Ley, será sancionada por la entidad encargada de hacerlas cumplir con alguna o algunas de las siguientes sanciones:
…Parágrafo 1. Para los efectos del presente decreto, las necropsias médico legales a las que se refieren los artículos anteriores serán las practicadas a cadáveres que no estén en descomposición. ***Las necropsias a cadáveres en estado de descomposición deberán efectuarse en los cementerios tanto públicos y privados, los que estarán provistos de instalaciones mínimas, adecuadas para tales fines, de acuerdo con la reglamentación que expida el ministerio de Salud****. (se resalta)*
Parágrafo 2. La existencia de dichas instalaciones en los mencionados cementerios, será requisito indispensable para obtener la respectiva licencia sanitaria de funcionamiento por parte del Ministerio de Salud o de sus servicios Seccionales de Salud; el carácter y especificaciones de las mismas deberán ajustarse a las normas que el Ministerio de Salud expida a ese efecto, en desarrollo de la ley 9 de 1979.
Parágrafo 3**. Los alcaldes municipales en coordinación con las autoridades sanitarias velarán para que se dé estricto cumplimiento a las normas del presente decreto, sobre necropsias de cadáveres en estado de descomposición.**" Negrilla y subraya de la Sala.
[7] Ver folio 48 del plenario.

radicados en la entidad que se pretende otorgue los recursos financieros para su estudio y posible aprobación, hecho éste que no se advierte en el proceso,"[8]

No obstante lo anterior, a folio 109 del expediente figura certificación de la Responsable de la Unidad Básica San Andrés, Isla del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses, en la que afirma que "*desde el día 11 de septiembre del año dos mil doce (2012) y hasta la fecha (*Abril de 2013*) no se ha practicado necropsia médico legal a cadáveres en estado de descomposición tampoco se han presentado casos de cadáveres en estado de descomposición.*"

Asimismo, al expediente tampoco se allegó informe técnico que desvirtúe las afirmaciones de la Accionante de la presunta vulneración de derechos fundamentales; o bien documentación que relacione la frecuencia en que se practican esa clase de necropsias en el Departamento, ni estadísticas que demuestren la contaminación de personas o brotes de epidemia que aqueje la salubridad pública de los habitantes del Territorio como consecuencia de la presunta existencia de cadáveres descompuestos en las Islas.

Aunado a lo anterior, tampoco encuentra esta Corporación un estudio técnico que determine el cementerio de la Isla de San Andrés, particular o público, en la que debe ubicarse la sala de necropsia para esos cadáveres de conformidad con las normas técnicas.

Lo anterior, impide a la Sala tener certeza sobre el riesgo que, a juicio de la Accionante, existe en el Departamento Archipiélago con ocasión de la alegada "falta de sala de necropsia en un cementerio local". Es decir, a la Corporación le resulta imposible considerar que el *sub examine*, se esté en presencia de una efectiva afectación al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la seguridad y salubridad pública y el goce del espacio público.[9]

En efecto, recuerda la Sala que en virtud del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora. Luego, la prosperidad

---

[8] Sentencia de fecha 30 de dos 2009, M. P.: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA; Exp. No. 88-001-23-31-002-2008-0055-01. Acción Popular – Recurso de Apelación.
[9] Al respecto ver sentencia proferida por el Consejo de Estado. Sección Primera. C. P.: Martha Sofia Sanz Tobon. Fecha 10 de Julio del 2008. Rad. No.: 15001-23-31-000-2002-02803-01(Ap)

de las pretensiones en la Acción Popular no sólo está ligada a la existencia real y actual de la amenaza o la violación a los Derechos e Intereses Colectivos, sino a la demostración de la acción u omisión del demandado que los hubiere causado, lo cual no ocurre en el *sub lite*.[10]

Empero, éste Tribunal exhortará a la Gobernadora del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para que en ejercicio de sus competencias de vigilancia y control, procure la construcción de una sala de necropsias dentro de, al menos, un cementerio local que cumpla con los requisitos establecidos en el Decreto 786 de 1990, habida consideración que el contenido de la norma es imperativo, en cuanto a que cada Departamento debe contar con una sala para la realización de necropsias médico legal de cadáveres descompuestos o la práctica de exhumaciones, con observancia de las medidas sanitarias requeridas.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: ***DECLÁRASE*** probada la excepción de falta de Legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Instituto Nacional de Medicina Legal, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRASE no probadas las excepciones propuestas por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CUARTO: EXHÓRTASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para que, en ejercicio de sus competencias de vigilancia y control, procure la construcción de una sala de necropsias dentro

[10] *Artículo 9° de la Ley 472 de 1994*

de, al menos, un cementerio local que cumpla con los requisitos establecidos en el Decreto 786 de 1990.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
(Ausente con permiso)

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ