

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17-001-31-03-002-2021-00232-03

Aprobado por Acta No. 326

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia emitida el 16 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por Zuleima del Carmen Aragón, Leydi Mariela Mora Aragón, quien actúa en nombre propio y en representación del menor M.D.R.M., Meybi Esperanza Mora Aragón, Abraham Jonás Bolívar Alvarado, en nombre propio y en representación del menor S.J.M.A. y Klis Yorman Romero Aguilera, en contra de la Clínica Avidanti S.A.S., Celar Ltda., Exequiales Los Jazmines S.A.S. y Jardines de la Esperanza S.A.; trámite en el que se llamó en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

Los demandantes solicitaron declarar que la Clínica Avidanti S.A.S., Celar Ltda., Exequiales Los Jazmines S.A.S. y Jardines de la Esperanza S.A. son civil y solidariamente responsables de los perjuicios inmateriales (daño moral y a los bienes personalísimos de especial protección constitucional) causados por la desaparición del cuerpo de José David Mora Roa¹, quien falleció en la madrugada del 10 de enero de 2021 en la mentada institución médica.

En sustento, comenzaron por reseñar que, ocurrido el deceso del señor Mora Roa, dada su condición de extranjeros² y al no tener seguro exequial, por intermedio de la Clínica Avidanti accedieron a los servicios de la funeraria La Aurora; incluso, alcanzaron a diligenciar los formularios para el proceso de velación y posterior entierro, los cuales quedaron programados para el 11 de enero de 2021.

¹ Esposo de Zuleima del Carmen Aragón, padre de Leydi Mariela y Meybi Esperanza Mora Aragón, abuelo de los menores M.D.R.M. y S.J.M.A. y suegro de Abraham Jonás Bolívar Alvarado y Klis Yorman Romero Aguilera.

² Todo el grupo familiar es de origen venezolano.

Siguiendo, en la noche del 10 de enero de 2021, la Funeraria informó que el cuerpo no fue entregado, razón por la cual, los familiares llamaron a la Clínica Avidanti S.A.S.; siendo atendidos por el personal de la empresa Celar Ltda., encargada del servicio de vigilancia en dicha institución, quienes les informaron que no lo habían recogido.

Ante tal contradicción, se dirigieron a las instalaciones del centro sanitario y allí, una persona que se identificó como el supervisor de seguridad les indicó la ocurrencia de un error, ya que el cadáver había sido retirado por empleados de Exequiales Los Jazmines S.A.S. y trasladado hasta Santa Rosa de Cabal, Risaralda. No obstante, les precisaron que ya lo estaban transportando de regreso.

El carro fúnebre arribó alrededor de la medianoche del 10 de enero de 2021; momento en el que los empleados de Exequiales Los Jazmines S.A.S. informaron que, para cuando fueron enterados de la equivocación, ya habían comenzado el proceso de cremación. Al respecto, resaltan los demandantes, el trabajador de la funeraria les dijo que el cuerpo estaba “un poco quemadito”; expresión que, en su sentir, “rayó en la humillación y le hizo sentir al núcleo familiar que el cuerpo de su ser querido no era más que un simple objeto y que, al parecer, no merecía respeto o consideración alguna, como si de un mueble se tratara” (sic).

Con tal situación, los parientes llamaron a la Policía Nacional y esta a su vez requirió al CTI de la Fiscalía General de la Nación, cuyo personal llegó en la madrugada del 11 de enero de 2021; investigadores que, para la identificación pidieron indicación de los signos distintivos del occiso, a lo que se adujo la existencia de un tatuaje en el brazo izquierdo y un marcapasos. Pese a ello, la diligencia fue infructuosa, porque el cuerpo estaba incinerado e irreconocible.

En la tarde del mismo 11 de enero acudieron a la Clínica y allí les informaron que todo se trataba de un error de la funeraria que llevó la bolsa que no era y para corroborar la identidad, solicitaron autorización para tomar “rayos X” y ubicar el marcapasos; conviniendo su extracción y cotejo con el número serial que ellos tenían. Al otro día, esto es, el 12 de enero, el gerente de la Clínica les informó que era “altamente probable” que el cuerpo no correspondiera al de su pariente, razón por la cual, “debían hacerse exámenes y compararlos con la historia clínica del fallecido”; estudios cuyos resultados “se darían a conocer a la familia el día siguiente en horas de la mañana”.

Luego, en la mañana del 13 de enero de 2021 se llevó a cabo una reunión en la que, inclusive, asistió una representante de la Personería de Manizales. Allí, les explicaron que el cadáver “no correspondía al de JOSÉ MORA q.e.p.d., pues según informaron, luego de la trazabilidad fáctico-cronológica, el cuerpo de JOSÉ MORA q.e.p.d. nunca habría sido llevado al Municipio Santa Rosa de Cabal (sede de la Empresa EXEQUIALES LOS JAZMINES), como quiera que había sido retirado por funcionarios de la Empresa igualmente acá Convocada JARDINES DE LA ESPERANZA, que habría cremado el cuerpo” (sic). No obstante, el reclamar el marcapasos como única prueba de la identidad y que debió quedar después de la “supuesta cremación”, la funeraria Jardines de la Esperanza S.A. adujo que no contaban con dicho elemento; de manera que, a la fecha, “no tienen ni las cenizas, ni la certeza de que las cenizas que les puedan entregar, realmente correspondan a la de su ser querido” (sic).

Esta incertidumbre, agregaron, los ha llevado a creer “que su familiar pudo haber sido víctima de tráfico de órganos, de tejidos, o componentes como marcapasos, o que se haya utilizado su cadáver o sus partes para investigación, disección anatómica, experimentación, o llevado a un anfiteatro³, etc., pues no otra razón explica la pérdida del cuerpo (...)”.

De otro lado, destacaron que no pudieron “llevar a cabo las honras fúnebres y rendir el tributo de amor a su esposo, padre abuelo y suegro” (sic), privándolos de tener “un último e íntimo momento con su ser querido”; aunado, vieron frustrada la realización de una “cristiana sepultura” conforme a la fe católica que profesan y en la forma como lo había pedido el difunto. En el punto, precisaron que, para todo el grupo familiar, “el acto de cremación, va en contra de sus creencias religiosas”, dada su convicción acerca de la resurrección del cuerpo.

En suma, al desaparecer los restos, “el dolor de la pérdida se agrava aún más”, dado que no tienen un cuerpo para custodiarlo en el acto religioso de despedida, ni visitarlo para su oración y recordación; situación que, además, les generó una sensación de frustración por el trato deshonesto y humillante que recibieron, todo lo cual, incluso, los llevó a iniciar tratamiento psiquiátrico.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

La **Clínica Avidanti S.A.S.** se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó: **1.** “Inexistencia del daño”; **2.** “Ausencia de la prueba de la culpa y del nexo de causalidad”; **3.** “Hecho de un tercero”; **4.** “Inexistencia de la tipología del daño denominado ‘daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional’ y excesiva tasación indemnizatoria por los presuntos daños morales causados”; y **5.** “Excepción genérica”. Paralelo, llamó en garantía a la compañía Chubb Seguros Colombia S.A.

La empresa de vigilancia **Celar Ltda.**, excepcionó de fondo: **1.** “Inexistencia del derecho y de la obligación” y **2.** “Cobro de lo no debido”. Asimismo, formuló como excepciones previas⁴: **1.** “Inexistencia de nexo causal”; **2.** “Falta de legitimación por activa”; **3.** “Inexistencia de la obligación”; **4.** “Indebida representación del demandante”; **5.** “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”; **6.** “No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar”; y **7.** “Excepción genérica”.

La funeraria **Exequiales Los Jazmines S.A.S.** esgrimió: **1.** “Inexistencia del hecho dañoso y de culpa”; **2.** “Inexistencia de nexo causal”; y **3.** “De oficio y de ruego”.

La funeraria **Jardines de la Esperanza S.A.** también se opuso a las pretensiones, para lo cual arguyó: **1.** “Inexistencia del daño causado”; **2.** “Insistencia de la violación a la dignidad póstuma”; y **3.** “Inexistencia de la violación a derechos fundamentales”. Igualmente, formuló las siguientes excepciones que tildó de mérito: **1.** “Al deber de probar”; **2.** “De la legitimación en la causa por pasiva”; y **3.** “De la legitimación en la causa por activa”.

³ Evento en el cual, no se les reconoce dignidad, valor intrínseco como persona, pero sí un precio de intercambio a sus unidades corporales.

⁴ Pese a la denominación, algunas son de mérito.

La compañía **Chubb Seguros Colombia S.A.** formuló los siguientes medios exceptivos frente a la demanda principal: **1.** “Diligencia y cuidado: Ausencia de culpa del Asegurado la CLÍNICA AVIDANTI”; **2.** “Ausencia de nexo de causalidad”; **3.** “Causa extraña: Hecho de un tercero”; **4.** “Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados”; **5.** “Excesiva cuantificación de perjuicios extrapatrimoniales”; y **6.** “Improcedencia de una sentencia condenatoria”. Luego, frente al llamamiento en garantía esgrimió: **1.** “Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas de la Póliza 45826, por ausencia de un acto médico erróneo imputable a la CLÍNICA AVIDANTI”; **2.** “Ausencia de cobertura por exclusión”; y **3.** “Valores asegurados y deducibles aplicables”.

C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo del 14 de marzo de la corriente anualidad, el juez *a quo* declaró civilmente responsable a la Clínica Avidanti S.A.S. “por los daños causados con la desaparición del cadáver del señor JOSE DAVID MORA ROA” y la condenó al pago de perjuicios morales y daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional en favor de los demandantes.

Lo anterior, tras constatar que el cuerpo “estaba bajo el cuidado, custodia y guarda de la Clínica Avidanti S.A.S.”; de manera que “ejercía una actividad profesional que le implicaba cumplir con alto grado de responsabilidad dicha labor” y en ese orden, resultó innegable, tal como lo admitió su representante legal, “que existió un `error lamentable`, pues en definitiva, el cuerpo del señor Mora Roa no fue llevado en ningún momento a la funeraria La Aurora donde lo esperaba su familia, tal como se colige de forma sistemática con los otros medios de prueba, en este caso, con el libro que fue aportado de los egresos de la morgue de parte de la Clínica Avidanti”. Igualmente, resaltó que el mismo gerente reconoció que la institución no contaba para esas calendas con el “personal idóneo, capacitado y profesional para realizar la respectiva verificación al momento de la entrega del cadáver a la entidad que va a recoger y fue por ello que mediante escrito el 13 de enero de 2021, le indicó a Jardines de la Esperanza del error cometido y de la necesidad de resguardar las cenizas que afirma, al parecer, corresponde al señor Mora Roa”. Entonces, quedó demostrado que la familia, por un error atribuible a la Clínica Avidanti S.A.S., “no recibió el cuerpo para desarrollar los actos o rituales que en virtud a sus creencias debían hacerse”.

De otro lado, declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de Celar Ltda., Exequiales Los Jazmines S.A.S. y Jardines de La Esperanza S.A., así como también, la excepción de “Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas de la Póliza No. 45826, por ausencia de un acto médico erróneo imputable a la [Clínica]”, propuesta por Chubb Seguros Colombia S.A.

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Tanto los demandantes, como la Clínica Avidanti S.A.S. reprocharon el fallo de primera instancia.

Los promotores, por un lado, cuestionaron la tasación de los perjuicios. En tal sentido, respecto a los daños morales, resaltaron la necesidad de reparar “no solo por la pérdida del cuerpo y la trasgresión de la voluntad de los deudos, sino también por el sufrimiento emocional y psicológico que han tenido que padecer”, razón por la cual, la

indemnización “debe ser integral y adecuada a la gravedad de los daños sufridos, incluyendo la compensación económica por los perjuicios morales y psicológicos, así como el acceso a tratamiento médico y psicológico adecuado y continuo” (sic), para cada uno de ellos; de manera que debe aumentar la condena, incluso, frente a los yernos a quienes se les asignó una suma inferior.

Luego, en cuanto a los bienes personalísimos de especial protección constitucional, insistieron en que “la religión y los cultos son derechos fundamentales que deben ser protegidos, y la realización de los ritos funerarios es una manifestación esencial de estos derechos” (sic); de ahí que la compensación por su trasgresión debió ser superior.

De otro lado, se dolieron de la condena en costas impuesta en su contra como consecuencia de la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de las empresas funerarias y de vigilancia convocadas.

Entretanto, la Clínica Avidanti S.A.S. planteó los reparos que seguido se enuncian: **1.** Indebida valoración de la prueba documental aportada para demostrar el parentesco de los demandantes con el difunto; **2.** Ausencia de confesión por parte de su representante legal; **3.** Inexistencia del daño y doble duelo; **4.** Impertinencia del precedente judicial (caso Villaveces de 1924); **5.** Falta de demostración del inadecuado manejo de cadáveres y error en la apreciación de los testimonios; **6.** Inexistencia de la figura de declaración de la apoderada judicial de Jardines de la Esperanza S.A.; **7.** Excesiva tasación del daño moral; **8.** Omisión de pronunciamiento frente a las excepciones de mérito formuladas, las cuales reiteró; **9.** Desconocimiento de la obligación del llamado en garantía de asumir los pagos de las condenas impuestas; y **10.** La condena en costas.

E. TRASLADO AL NO APELANTE.

Dentro del término procesal, los demandantes como Chubb Seguros Colombia S.A. se pronunciaron frente a los recursos interpuestos, cada uno, respecto a su interés.

F. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto del 8 de agosto de 2023, la Magistrada Sustanciadora decretó como prueba de oficio “la aportación de los registros civiles de nacimiento de Meybi Esperanza Mora Aragón y su menor hijo S.J.B.M. debidamente apostillados”⁵; documentos que, después de un largo trámite⁶, fueron allegados el 11 de octubre de la corriente anualidad.

⁵ En este proveído, luego de explicar las dificultades diplomáticas entre Colombia y Venezuela para la época de la solicitud de conciliación prejudicial y la presentación de la demanda, la Magistrada Sustanciadora expuso “De lo anterior, encuentra la suscrita funcionaria que, en efecto, tal y como lo arguyó el juez a quo, las circunstancias excepcionales de este caso, ameritaban un análisis flexible de las posibilidades que tenían los demandantes para aportar todos los registros civiles apostillados, dada la crisis diplomática y sus condiciones socioeconómicas. Sin embargo, la conclusión no era pasar por alto el requisito de la apostilla, pues como se mencionó, es insoslayable, máxime cuando, para la época de la sentencia de primer grado, ya se habían restablecido las relaciones diplomáticas entre los dos países”; por tanto, concluyó que “la ductilidad procedente no era otra que decretar como prueba de oficio la aportación de los registros civiles de nacimiento de Meybi Esperanza Mora Aragón y su menor hijo S.J.B.M. debidamente apostillados”, los cuales eran necesarios para demostrar su parentesco con el occiso.

⁶ En el punto, importa referir los memoriales presentados por la apoderada judicial de los demandantes en los que informa las actuaciones adelantadas para obtener dichos registros y los tiempos que demoraban (archivos 15 y 17 C04 ApelacionSentencia), razón por la cual, mediante auto del 22 de septiembre hogaño, se accedió a la ampliación del término concedido para aportar dichos documentos; proveído en el que, además, se prorrogó la instancia (archivo 18, C04ApelacionSentencia).

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIONES PRELIMINARES.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022⁷, la presente decisión se profiere de forma escrita, al no requerirse la práctica de pruebas en audiencia.

B. DE LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE DECISIÓN.

En atención a los reparos concretos expuestos, estos pueden abordarse en los siguientes grupos: **1.** Las aludidas falencias probatorias alrededor del parentesco de algunos de los demandantes y su legitimación para promover este proceso, la ausencia de confesión del representante legal de la Clínica Avidanti S.A.S. y la inexistencia de declaración de la apoderada judicial de Jardines de la Esperanza S.A.; **2.** La censurada inobservancia al principio de congruencia, al no resolverse expresamente, todas las excepciones de mérito formuladas por la Clínica Avidanti S.A.S.; **3.** Los reproches al juicio de responsabilidad practicado, en tanto que no se demostraron todos sus elementos axiológicos (daño, culpa y nexo de causalidad); **4.** Las falencias en la tasación de los perjuicios reconocidos; **5.** La cobertura de la póliza; y, por último, **6.** La condena en costas.

C. DE LAS FALENCIAS PROBATORIAS.

1. DE LA PRUEBA DEL PARENTESCO DE ALGUNOS DE LOS DEMANDANTES Y SU LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

El vocero de la Clínica Avidanti S.A.S. reprochó la convalidación de los registros civiles aportados por algunos de los demandantes para demostrar su parentesco con el difunto, sin cumplir con el requisito de apostilla ordenado en los artículos 251 y 177 del Código General del Proceso. Paralelo, frente a la unión concubinaria en la que basa Zuleima del Carmen Aragón su reclamación, expuso que se trata de una institución extraña en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que, para su validez, la interesada debió demostrar la reciprocidad legislativa entre Colombia y Venezuela. Asimismo, resaltó que a pesar de las contingencias derivadas de la pandemia COVID 19 y las dificultades en las relaciones diplomáticas entre los países vecinos, lo cierto es que, con posterioridad a esos eventos, los interesados pudieron aportar tales documentos.

Delineado el contexto de la censura, pronto se advierte que esta se direcciona a deruir la legitimación en la causa por activa de los demandantes y si esa es su finalidad, el embate no se abre paso, pues al margen de la discusión alrededor de las formalidades sustanciales que deben cumplir los instrumentos públicos provenientes de autoridad extranjera, lo cierto es que el interés para demandar en un juicio de responsabilidad civil extracontractual no se edifica en el parentesco, sino en la afectación directa, cierta y actual producida por el daño irrogado, sin que exista tarifa legal al respecto.

⁷ Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de Justicia y se dictan otras disposiciones.

Sin embargo, es de precisar que el daño reclamado en el presente asunto consiste en la pérdida del cuerpo del familiar de los promotores; situación que aducen, les generó perjuicios inmateriales basados en los sentimientos de dolor, sufrimiento y congoja por lo sucedido con los restos de su ser querido. Por tanto, la pretensión estimativa encuentra vengero en esa relación de parentesco con el occiso, pues de no existir, ningún menoscabo les hubiera producido lo ocurrido.

Precisado lo anterior, recuérdese que en el caso *sub examine*, el grupo familiar del difunto, según se dice en la demanda, estaba compuesto por su pareja Zuleima del Carmen Aragón, sus hijas Leydi Mariela Mora Aragón y Meybi Esperanza Mora Aragón, sus nietos, los menores M.D.R.M. y S.J.M.A., así como por sus yernos Abraham Jonás Bolívar Alvarado y Klis Yorman Romero Aguilera.

Para demostrar estos vínculos, aportaron (Archivos 04 y 79, C01Principal):

- (i) Declaración de unión concubinaria suscrita por Zuleima del Carmen Aragón y José David Mora Roa el 27 de marzo de 2008 ante el Registrador Civil del Municipio Autónomo Plaza del Estado Miranda de la República Bolivariana de Venezuela y en la que manifestaron convivir juntos desde hace 16 años;
- (ii) Acta de nacimiento de Leydi Mariela y Meybi Esperanza Mora Aragón, hijas de Zuleima del Carmen Aragón y José David Mora Roa. La primera está apostillada, pero la segunda no;
- (iii) Certificado del matrimonio civil celebrado el 1 de marzo de 2017, entre Leydi Mariela Mora Aragón y Klis Yorman Romero Aguilera, ante el registrador Civil de la Parroquia de Petare del Municipio Sucre, Estado Miranda, República Bolivariana de Venezuela, el cual se encuentra apostillado;
- (iv) Acta de nacimiento del menor M.D.R.M., hijo de Leydi Mariela Mora Aragón y Klis Yorman Romero, también apostillado;
- (v) Declaración extrajuicio del 8 de junio de 2022, suscrita por Meybi Esperanza Mora Aragón y Abraham Jonás Bolívar Alvarado ante la Notaría 55 del Círculo de Bogotá D.C., en la que expusieron que tienen una unión marital de hecho desde el 30 de marzo de 2017 y durante el vínculo procrearon al menor S.J.B.M;
- (vi) Acta de nacimiento del menor S.J.B.M. con nota marginal de reconocimiento voluntario hecho por Abraham Jonás Bolívar Alvarado.

Estos documentos acreditan, de un lado, el parentesco invocado por Leydi Mariela Mora Aragón y su grupo familiar conformado por su cónyuge Klis Yorman Romero y el menor M.D.R.M., pues los registros y actas aportados están debidamente apostillados; del otro, el vínculo marital entre Meybi Esperanza Mora Aragón y Abraham Jonás Bolívar Alvarado.

Entonces, la problemática se centró en la unión concubinaria entre Zuleima del Carmen Aragón y José David Mora Roa, al igual que en el vínculo de parentesco de Meybi Esperanza Mora Aragón, tanto con su progenitor José David Mora Roa, como con su hijo S.J.B.M.

Frente a lo primero, la Sala advierte que, según el contenido del acta notarial adjuntada, la unión concubinaria declarada da cuenta de una relación de pareja y convivencia, la cual se asemeja a la unión marital de hecho concebida en nuestra legislación; alianza que, al ser de facto, no requiere de un acto solemne para su constitución⁸. Por tanto, si la reclamación de Zuleima del Carmen Aragón se basa en el lazo afectivo que tenía con José David Mora Roa, tal circunstancia admite cualquier medio de prueba y su comprobación, deviene del análisis integral de todos los elementos suasorios que fueron practicados.

Respecto a lo segundo, esto es, los registros civiles de Meybi Esperanza Mora Aragón y su hijo S.J.B.M., al no estar apostillados, carecían de idoneidad probatoria del parentesco. En lo pertinente, el inciso 2º del artículo 251 del estatuto procesal prevé que “[l]os documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia (...)”. La apostilla regulada en la “Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros”⁹, constituye, según su artículo 4º, “[l]a única formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado (...)”. Por tanto, era carga de los demandantes aportar los registros civiles y demás documentos emitidos por autoridad extranjera con la formalidad descrita.

Con tal panorama, la Magistrada Sustanciadora, mediante auto del 8 de agosto hogaño decretó como prueba de oficio que se aportaran esos registros apostillados y para sustentar dicha decisión, recordó que los sucesos que dieron origen a esta acción datan de enero de 2021, se intentaron dos conciliaciones el 18 de febrero y 7 de mayo de 2021¹⁰ y la demanda se radicó el 25 de octubre de 2021; calendadas para las cuales existía una ruptura en las relaciones diplomáticas entre Colombia y Venezuela, que incluso, llevó al cierre de fronteras y consulados¹¹.

Este hecho notorio¹², se explicó en el mentado proveído, debió representar una barrera de acceso al trámite de autenticación, el cual se encarecía para un grupo familiar de escasos recursos económicos como el conformado por los demandantes¹³; situación que exigía una ductilidad en la verificación de su carga

⁸ Artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el 2º de la Ley 979 de 2005.

⁹ Ratificada por Colombia mediante la Ley 455 de 1998 y examinada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-164 de 1999.

¹⁰ Archivo 006, C01Principal.

¹¹ La ruptura de las relaciones diplomáticas ocurrió entre febrero de 2019 y agosto de 2022, según la información oficial que aparece en la página web de la Cancillería de Colombia. Disponible en <https://www.cancilleria.gov.co/internacional/politica/regiones/america/venezuela#:~:text=27%20de%20noviembre%20de%201831,de%20relaciones%20diplom%C3%A1ticas%20y%20consulares>. (última consulta, 31 de julio de 2023).

¹² Se trató de un suceso político ampliamente difundido en todos los medios de comunicación, tanto nacionales como internacionales. A glosa de ejemplo, ver la reseña de la cadena internacional DW: <https://www.dw.com/es/venezuela-y-colombia-acuerdan-restablecer-relaciones-dipl%C3%B3maticas-en-agosto/a-62633956>. (última consulta, 31 de julio de 2023)

¹³ De acuerdo con las declaraciones de parte y prueba testimonial recibida, Leydi Mariela Mora Aragón y Klis Yorman Romero tienen un emprendimiento de venta de café en Manizales. Mientras tanto, Meybi Esperanza Mora Aragón trabaja en una cafetería y Abraham Jonás Bolívar Alvarado es estilista; y ambos viven en Bogotá junto con su hijo.

probatoria, máxime cuando uno de los afectados con las consecuencias negativas del incumplimiento del requisito de la apostilla, es un menor de edad.

Pues bien, superados los trámites ante los funcionarios consulares y registrales competentes, la apoderada de los demandantes aportó los registros ordenados, con el correspondiente sello de apostille; documentos que no fueron objetados por la contraparte durante el término concedido para su traslado. De este modo, cumplida la formalidad, la censura formulada por el apelante quedó sin soporte, pues los demandantes demostraron su parentesco con el occiso.

Aunado, recuérdese que si la legitimación en la causa exige la plena correspondencia entre los titulares del derecho sustancial debatido y los extremos tanto activo como pasivo de la relación procesal, para la acción aquiliana, tal presupuesto se cumple cuando el demandante es la persona lesionada y el demandado, quien produjo la agresión; simetría acreditada en este caso, pues los promotores reclaman *iure proprio*, los daños morales y a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que les fueron irrogados por la pérdida o extravío de los restos humanos de su ser querido.

Para cerrar este punto, importa resaltar que este proceso no tiene por objeto evaluar un *exequatur*, cuya finalidad, según el artículo 605 del Código General del proceso, consiste en homologar una sentencia extranjera para que tenga efectos en nuestro país; trámite en el que es insoslayable que se aporten los documentos emitidos por la autoridad judicial foránea debidamente apostillados, junto con la prueba de reciprocidad legislativa; de ahí que el precedente invocado por el apelante¹⁴, es impertinente a este asunto.

2. DE LA CONFESIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA CLÍNICA AVIDANTI S.A.S.

El apelante señaló que el cognoscente, “de manera contraria a la norma”, atribuyó “supuesta confesión” al representante legal de la Clínica Avidanti S.A.S., “al considerar que dicha persona dio respuesta de manera evasiva o afirmó no recordar los eventos por los cuales se le interrogaba”; olvidando que para derivar ese efecto, “debió en el momento en que consideró que debía aplicar la sanción, declararlo confeso de manera explícita, detallando cada uno de los hechos que fueran susceptibles de aplicación de la figura de confesión, para así desde ese momento esta representación judicial conocer y poder controvertir en el momento procesal oportuno tal decisión, debido a que la confesión admite prueba en contrario”.

Al respecto, comiencese por reseñar que el artículo 194 del Código General del Proceso prevé que “[e]l representante legal, el gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona, podrá confesar mientras esté en el ejercicio de sus funciones”; agregando que su confesión “podrá extenderse a hechos o actos anteriores a su representación”. A su turno, el inciso 6º del artículo 203 *ibidem* advierte que “[s]i el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o impertinentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuencia”. En complemento, el canon 205 *ídem* señala, en lo pertinente al asunto objeto de estudio, que “cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos

¹⁴ Invocó el auto AC028-2022 emitido por la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes” hará “presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión”.

Ahora, la confesión, para su configuración, exige los siguientes requisitos previstos en el artículo 191 del compendio adjetivo: (i) que el confesante tenga capacidad y poder dispositivo sobre el derecho; (ii) que verse sobre hechos adversos a sus intereses o que favorezcan a la contraparte; (iii) que recaiga sobre supuestos facticos frente a los cuales la ley no exija otro medio de prueba; (iv) que sea libre, consciente y expresa; (v) que verse sobre sucesos propios o de los tenga o deba tener conocimiento; y (vi) de ser extrajudicial o judicial trasladada, que se encuentre debidamente probada su ocurrencia.

Pues bien, con el anterior contexto y de cara al embate formulado, la Sala encuentra que el yerro aducido es inexistente. Esto, porque durante la ampliación del interrogatorio de parte al representante legal de la Clínica Avidanti S.A.S. el juez *a quo* fue claro, enfático e insistente en advertirle su deber de responder las preguntas, para lo cual, incluso, le puso de presente los referidos artículos 198 y 203 del estatuto procesal, precisándole, además, que debió informarse sobre los hechos objeto de la prueba, por lo que no tenía excusa para abstenerse de contestar. Luego, como la conducta evasiva subsistió, anunció la activación del mentado canon 203 en lo que concierne a la amonestación.

La declaración continuó y el absolvente reconoció los errores cometidos por la Clínica en el manejo del cuerpo del señor José David Mora Roa. Así, cuando se le indagó sobre el responsable de la entrega, respondió: “sí, yo pienso que la Clínica debió... pudimos haber sido más... aportarle a ese proceso”. Más adelante, ante el cuestionamiento acerca de si el error provino de la institución médica, atestó: “pues el error sí fue del vigilante y si el vigilante, pues está al tenor de la Clínica, pues sí pudo, pues, perdón, a ver, voy a... voy a tratar, pues para que Usted... no quiero que Usted me entienda que yo estoy evadiendo, yo estoy pues, entregando todo, si quiero aportarle todos los elementos, pero no sé y no conozco pues si... si en un momento dado pensaría yo que estoy aportando los elementos y que pues eso es una decisión jurídica, si nosotros cometimos error o no. Nosotros hicimos lo que pues, lo que en ese momento estaba establecido, por eso digo yo, corresponde pues como auto incriminarse, no sé si... si valga el término jurídico que le digo que no... no me corresponde y pues yo pienso que es un análisis objetivo de ya mirar si nosotros en algún momento cometimos un error o no”. Después, el juzgador le indagó: “¿era obligación de la Clínica Avidanti verificar correctamente y de forma precisa y clara que el cuerpo que estaba entregando correspondía realmente al cadáver que era, era obligación de la Clínica?”, a lo que contestó: “No... sí la Clínica la debió..., en esa parte, digamos, entendiendo el vigilante como relacionado con la Clínica, sí es un error que debería asumir la clínica, pero no fue, pues, pienso que no fue solo la Clínica”.

De lo reseñado, la confesión cuestionada se configuró por dos factores, de un lado, la amonestación judicial por la conducta evasiva del expositor y del otro, la admisión expresa del error de un hecho adverso a los intereses de la Clínica Avidanti S.A.S., sin que, como se vio, se incurriera en algún yerro al momento de practicar la prueba.

Entonces, contrario a lo dicho por el apelante, la confesión no fue el producto de una sanción al representante legal por desconocer los detalles del contrato de

vigilancia ni el nombre de la persona encargada de entregar el cuerpo, sino de la valoración general de su conducta al momento de declarar, a lo que se sumó, el reconocimiento espontáneo y libre de las equivocaciones administrativas de la institución a su cargo. Por tanto, no se abre paso el embate.

3. DE LA DECLARACIÓN DE LA APODERADA DE JARDINES DE LA ESPERANZA S.A.

Aquí, el apelante reprochó que se admitieran las manifestaciones hechas por la apoderada judicial de Jardines de La Esperanza S.A. al momento de presentar sus alegatos de conclusión, sobre las razones por las cuales su representada tenía el registro civil de defunción del señor José David Mora Roa; explicaciones con la que el juez de primera instancia “elimin[ó] de un tajo” lo que hasta ese momento revelaba el debate probatorio, esto es, que “precisamente dicha entidad [había reclamado] el cadáver multicitado, pues de otra manera no hay justificación para que esta funeraria aportara dicho documento con la contestación de la demanda”.

Al respecto, cabe advertir que esta censura no hizo parte de los reparos concretos expuestos ante el juez de conocimiento, a los que debía ceñirse la sustentación ante el superior (C.G.P., art. 327), de manera que, de entrada, la Sala carece de competencia para resolver este cuestionamiento.

Sin embargo, por su incidencia en el juicio de responsabilidad atacado que más adelante se analizará, resulta pertinente advertir la irrelevancia de esta refutación, pues la exoneración de la empresa funeraria no se basó en tales explicaciones, sino en la verificación de la omisión a los deberes de cuidado por parte de la Clínica.

D. DE LA AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

El apelante aludió que el juzgador no decidió de forma expresa todas y cada de sus excepciones, pues solo hizo referencia a la de excesiva tasación indemnizatoria, razón por la que insistió en la resolución de las demás formuladas, las cuales reiteró: (i) “Inexistencia del daño”; (ii) “Ausencia de la prueba de la culpa y del nexo de causalidad”; (iii) “Hecho de un tercero”; (iv) “Inexistencia de la tipología del daño denominado ‘daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional’ y excesiva tasación indemnizatoria por los presuntos daños morales causados”; y (v) “Excepción genérica”.

Al respecto, cumple recordar que según el artículo 281 del Código General del Proceso, “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...); preceptiva que desarrolla el principio de congruencia que impone al juzgador resolver la controversia de manera íntegra, de modo que debe pronunciarse sobre todos los asuntos objeto del litigio y delineados por las partes en las pretensiones contenidas en la demanda y las excepciones formuladas en la contestación.

Siguiendo, en lo que atañe a las excepciones, estas deben resolverse después de verificar la concurrencia de los presupuestos axiológicos de la acción incoada y que brindan vocación de prosperidad a las pretensiones. Sobre esto, la jurisprudencia

explica: “la labor de juzgamiento no puede ejercerse de cualquier modo. El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado a fin de establecer si ellos tienen la virtud de enervarla. (...). En este sentido, el juez de manera previa al estudio de la excepción, debe decidir el mérito de la demanda, concretamente, si concurren los presupuestos materiales para una sentencia favorable, porque si ello no es así, conocidos como el interés para obrar, la legitimación en la causa, la tutela jurídica y la prueba de los hechos, en palabras de Calamandrei ‘(...) el derecho de acción (entendido como derecho a la providencia favorable) no nace (...)’¹⁵.

Al verificar este proceso lógico en el fallo cuestionado, la Sala advierte que el sentenciador, si bien no fue explícito en rematar algunas de sus argumentaciones con el pronunciamiento frente a las excepciones, ello no quiere decir que haya quebrantado el principio de congruencia, pues lo cierto es que, de la motivación se desprende las razones por las cuales se desestimó los medios exceptivos formulados por la Clínica Avidanti S.A.S.

En tal sentido, memórese que, en relación con el daño reclamado, el juez *a quo* expuso: “es sobre esta situación especial, esto es, la no entrega adecuada del cadáver y presunta desaparición, que permite colegir la existencia real del daño que se reclama a título de responsabilidad civil por la modalidad de extracontractual”; razón por la cual, indicó que, “al contrario de lo expuesto en el grupo de las excepciones incoadas, este judicial atisba que efectivamente se ha ocasionado un daño”.

Luego, siguió con el análisis de la culpa y el nexo de causalidad, concluyendo que en el presente asunto se reunían “los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual radicada en cabeza de la Clínica Avidanti”, razón por la cual, “resulta[ban] improprias las excepciones que fueron intercaladas por la Clínica Avidanti y que fueron denominadas: ausencia de culpa del asegurado Clínica Avidanti, ausencia de nexo de causalidad, causa extraña, hecho de un tercero e improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados”.

Seguido, explicó la de reconocer las lesiones a los bienes personalísimos de especial protección constitucional como daños autónomos y por último, al momento de tasar los perjuicios, dio razón la apelante, al señalar que “procede la excepción que fue propuesta por la parte demandada Avidanti como excesiva tasación indemnizatoria por los presupuestos daños morales causados y que fue propuesta por la referida Clínica [...] en tanto que, si bien a los demandantes les asiste el derecho a reclamar el reconocimiento de dichos daños, resultan desmedidos en su cuantificación y superan ostensiblemente los parámetros dados en el precedente de la Corte Suprema de Justicia en cierre de lo ordinario”.

Conforme a esta motivación, en la parte resolutive de su veredicto declaró improprias las excepciones propuestas por la Clínica Avidanti S.A.S., denominadas: “Ausencia de nexo de causalidad, Causa extraña: Hecho de un tercero, Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados”; aunado, declaró parcialmente prospera la de “excesiva tasación indemnizatoria por los presuntos daños morales causados”.

¹⁵ CSJ, SC del 9 de diciembre de 2011, reiterada en CSJ, SC 1662 del 5 de julio de 2019.

De lo anterior se desprende que el cognoscente, de cara a las excepciones formuladas por la apelante, únicamente dejó de emitir pronunciamiento expreso en la parte resolutive de su sentencia, frente a la inexistencia del daño; empero, como se vio, en la motivación la estudió e incluso, advirtió que no prosperaba.

Con tal precisión, la Sala estima que el yerro denunciado, pese a existir, carece de la aptitud suficiente para derrumbar el fallo cuestionado, pues, se itera, el cognoscente se pronunció frente a todas las excepciones, a lo que se suma que, al declarar la responsabilidad en cabeza de la Clínica Avidanti S.A.S., reconoció la concurrencia de los tres elementos que la configuran, entre ellos, por supuesto, el daño; de modo que al declarar su certeza, tal conclusión, de suyo, negaba la excepción dirigida a cuestionar su existencia.

E. DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD.

El régimen de la responsabilidad civil descansa en el principio general de que quien causa un daño injustificado a otro debe repararlo, bien sea que aquél se genere en hechos, acciones u omisiones que contraríen el ordenamiento legal o un negocio jurídico; emanando así, en términos muy generales, tanto la responsabilidad civil extracontractual, como la contractual, respectivamente.

Frente a la extracontractual, el artículo 2341 del Código Civil ordena que, “[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”; a su turno, el 2356 *ibidem* expone que “(...) todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

Ahora, al margen de la clase y por regla general, en cualquier juicio de responsabilidad debe acreditarse sus tres elementos axiológicos: (i) el daño, (ii) la culpa y (iii) el nexo de causalidad.

1. EL DAÑO RECLAMADO Y SU TIPOLOGÍA.

Considerado como la lesión a un interés jurídicamente tutelable y que genera el deber de indemnizar, se caracteriza por ser cierto, real y en cabeza de quien lo alega o que se trate de la razonable probabilidad de obtener una ganancia, pues resulta claro que no hay responsabilidad sin daño.

Ahora, el agravio puede tener impacto en el ámbito de los bienes materiales de la persona o proyectarse a otros de carácter inmaterial. Los primeros, denominados patrimoniales, son los resguardados bajo el tradicional binomio de lucro cesante y daño emergente; entretanto, los segundos, los extrapatrimoniales, principiaron su reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico bajo el concepto de **daño moral**, en el célebre caso Villaveces, el cual, coincidentemente, guarda cierta identidad fáctica con el analizado en este proceso, pues se trató de la reclamación por la extracción indebida de los restos mortales de la cónyuge fallecida del demandante, los cuales se encontraban en el Cementerio Central de Bogotá.

En esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia advirtió que la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra “no puede limitarse al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es solo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derechos”; de modo que, “[t]anto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infringiéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente”.

Luego, para definir la indemnización, la decisión citada acogió los planteamientos consignados por los peritos en el dictamen practicado, quienes expresaron: “[a]hora bien, observadas las cosas desde el punto de vista práctico, puede decirse que la conservación de los restos en un lugar determinado, no responde al deseo de poseer eso como una finca o una joya, por su propio valor intrínseco, sino por el mérito simbólico, representativo de la persona extinta. Los restos óseos de un cadáver no valen más que la carne, más nadie se preocupa por conservar ésta que se destruye; si aquéllos se corrompieran también, nada se perdería tampoco, materialmente, pero el deudo no tendría un símbolo al cual rendir idealmente el homenaje que impone el culto de los muertos. Y tan cierto es que los restos carecen de valor material, que donde se acostumbra la cremación, los deudos se conforman con un puñado de cenizas que cabe en un cofrecito minúsculo. Esto satisface el anhelo espiritual, pero de todas maneras queda algo en que se encarna el recuerdo. De éste y del lugar donde se guarda hace el hombre un santuario adonde puede ir a desahogar sus sentimientos”¹⁶ (sic).

La concepción del daño moral nos lleva a entenderlo como aquel que lesiona los sentimientos de una persona, que le causa un padecimiento de orden psíquico, inquietud espiritual y agravio a sus íntimas afecciones. Por tanto, su reparación debe dirigirse a “proporcionar al perjudicado o lesionado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida”¹⁷.

Así, esta lesión se encuentra en la órbita de los afectos, la afrenta o sensación de dolor conduce a considerarlo inasible desde el punto de vista económico, de suerte que su apreciación dista mucho de ser exacta. Se requiere entonces buscar, con apoyo en la prueba que revelen las circunstancias personales del damnificado reclamante, una relativa satisfacción que se ha denominado “*pretium doloris*”.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el perjuicio moral “(...) es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, **circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos (...)**”¹⁸, labor cuantificación que “(...) es privativa del juez en el fallo (...)”¹⁹ y que debe desarrollarse teniendo en cuenta “(...) criterios tales como **la magnitud o gravedad de la ofensa, el carácter de la víctima y las secuelas que en ella hubiese dejado el evento dañoso**”²⁰ (negritas fuera de texto).

¹⁶ CSJ, SC del 22 de agosto de 1924, M.P. Tancredo Nannetti.

¹⁷ Karl Larenz, Derecho de Obligaciones, Tomo II, pág. 641

¹⁸ CSJ, SC del 14 de mayo de 1991

¹⁹ CSJ, SC del 27 de abril de 1993, M.P. Gustavo Gómez Velásquez.

²⁰ CSJ, SC del 5 de mayo de 1999, M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. Exp.4978.

Ahora bien, **desde el punto de vista extrapatrimonial**, la jurisprudencia ha señalado que **el menoscabo no solo se proyecta en la esfera íntima y emocional de la persona**, sino también, en otros bienes jurídicos tutelados como lo son, de un lado, las afectaciones en la interacción con el entorno afectivo, laboral, social y familiar (daño a la vida de relación) y del otro, **la vulneración de los derechos fundamentales del individuo, los cuales gozan de especial protección constitucional**. Sobre este último, la Corte Suprema ha explicado²¹:

“(…) Desde esta nueva óptica, ya no resulta posible concebir el derecho civil como un conjunto de normas con significado netamente patrimonial, porque la protección de los intereses superiores de los ciudadanos hace necesaria la intervención del derecho privado cuando aquéllos resultan vulnerados, pues de otro modo la tutela de los bienes jurídicos protegidos por la Constitución y por las disposiciones internacionales que declaran derechos humanos, no lograría hacerse del todo efectiva y quedaría relegada al ámbito de las buenas intenciones.

De ahí que las normas constitucionales que consagran la inviolabilidad de los derechos fundamentales deben ser objeto de protección y exigibilidad en el campo del derecho civil, es decir que, si esos derechos realmente son inalienables y constituyen intereses jurídicos tutelados por el ordenamiento positivo, entonces tienen que ser resarcibles en todos los casos en que resulten seriamente vulnerados.

Sólo en este contexto cobra significado la figura que se viene analizando, y con base en esta nueva concepción – más normativa que filosófica– es posible definir el daño a los bienes esenciales de la personalidad, subjetivos o fundamentales, como el agravio o la lesión que se causa a un derecho inherente al ser humano, que el ordenamiento jurídico debe hacer respetar por constituir una manifestación de su dignidad y de su propia esfera individual.

Con todo, la defensa del principio supremo de la dignidad humana mediante el resarcimiento integral del perjuicio que se ocasiona a los bienes más preciados para el individuo, es una institución del derecho civil, y como tal, requiere para su concesión del cumplimiento de los requisitos de esta clase de responsabilidad.

De hecho, las profundas raíces iusprivatistas de esta figura se evidencian en su condición de derecho personalísimo, es decir que su reclamo solo puede ser ejercitado por su titular, y no puede transmitirse ni enajenarse a otras personas.

Otra característica propia del derecho privado es que la protección judicial se concreta en una indemnización pecuniaria, a diferencia del amparo constitucional cuya protección consiste en ‘una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo’ (artículo 86 de la Constitución Política), a fin de ‘garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible’ (artículo 23 del Decreto 2591 de 1991)”.

Con tal percepción, se ha abierto el camino a la conceptualización de otros detrimentos inmateriales, distintos a los morales y al de vida de relación, los cuales han venido adquiriendo autonomía, ampliando el catálogo de la tipología a otras lesiones como el daño a la salud²² y derechos fundamentales que gozan de protección constitucional.

Nuestro Tribunal no ha sido ajeno a esta discusión. Así, por ejemplo, en un caso de responsabilidad médica por la muerte de un paciente, esta Sala de Decisión advirtió

²¹ CSJ, SC 10297 del 5 de agosto de 2014, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

²² La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia sí ha reconocido la existencia de este daño e incluso, ha ordenado su indemnización. En el punto, Ver, entre otras, CSJ, SC 3943 de 2020 en la que se revocó la condena impuesta a título de daño a la salud, pero en salvaguarda al principio de congruencia, pues no se solicitó por la demandante; sin embargo, dejó incólume la sanción frente a la entidad condenada que no apeló. También la sentencia SC 562 de 2020, en la que se caracterizó este perjuicio y se dispuso una condena con base en dicha tipología.

que el diagnóstico es un componente del derecho a la salud, razón por la cual, el diagnóstico tardío representa una lesión a esa prerrogativa, la cual, se estimó autónoma e independiente de los demás daños que se reclamaron. En dicha oportunidad, se indicó: “[l]o hasta aquí señalado para contextualizar que, la falta de diagnóstico o el diagnóstico tardío, por sí mismos, consolidan un daño autónomo, ya que lesiona un interés jurídicamente tutelable: **el derecho a la salud**; que como se dejó sentado líneas atrás, se vio aquí menoscabado con la tardía detección del cáncer que padeciera [...] y luego con la falta de precisión del tipo de lesión oncológica sufrida, omisiones que imposibilitaron la fijación de un plan de manejo a su patología oncológica, para el momento oportuno de la detección de la enfermedad”²³ (negrilla propia del texto citado).

Estas nuevas tipologías de daños cada día alcanzan mayor relevancia, dada la necesidad de materializar el principio de reparación integral previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; de hecho, al interior de nuestro Órgano de Cierre se ha comenzado a plantear la necesidad de avanzar a ese reconocimiento expreso y explícito, que propugne por un resarcimiento, no solo del “daño consecuencia” (los efectos de la lesión), sino también, del “daño evento” (la lesión en sí misma)²⁴.

Con el anterior contexto y de cara al asunto objeto de estudio, se tiene que **la afrenta reclamada consiste en la pérdida del cadáver del señor José David Mora Roa**, el cual no fue entregado a sus deudos; menoscabo que aseguran los demandantes, **se proyectó tanto en la esfera íntima de cada uno, dada las afecciones psíquicas de dolor y frustración, como en su derecho fundamental al duelo que desarrolla la libertad de culto y dignidad humana**. Nótese como, la pretensión estimativa se hizo bajo la tipología de los perjuicios morales y daños a los bienes personalísimos de especial protección constitucional.

Los primeros, por la aflicción y sufrimiento por el extravío del cuerpo, cuyo acaecimiento se presume, dada la relación de parentesco de los demandantes frente al difunto; entretanto, los segundos, encuentran venero en la transgresión al derecho al duelo, el cual consideran esencial en su práctica religiosa, de manera que al tener incidencia en el ejercicio y disfrute de su derecho fundamental a la libertad de cultos, goza, por tanto, de protección constitucional.

Sobre esto último, ha explicado la Corte Constitucional: “De los precedentes jurisprudenciales expuestos se extraen las siguientes reglas: (i) la pretensión de los allegados al difunto de venerar su tumba una vez fallecido goza de protección constitucional, con fundamento en el artículo 19 de la Constitución, que consagra el derecho a la libertad de cultos; (ii) el cadáver

²³ Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Civil Familia, sentencia de segunda instancia del 19 de diciembre de 2019, exp. 2018-00002-02.

²⁴ En el punto, resulta ilustrativa la aclaración de voto suscrita por el Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, frente a la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC 4124 del 16 de noviembre de 2021. Allí señaló: “Los precedentes de este tribunal de casación tienen una indiscutible importancia sobre la materia de daños a la persona, pues los casos fallados sirven de derrotero para resolver los siguientes. Tradicionalmente, la jurisprudencia civil ha sido renuente a indemnizar el «daño evento», es decir, las huellas físicas del hecho dañoso, y ha preferido resarcir el «daño consecuencia», esto es, los efectos que se desencadenan del hecho dañoso. Por tal razón, la Sala se ha mostrado reacia a indemnizar la pérdida anatómica o funcional de una extremidad u órgano (daño fisiológico o a la salud), y ha reconocido como indemnizable sus consecuencias inmateriales (daño a la vida de relación y moral, principalmente)”; y agregó: “Sin embargo, esa opción jurisprudencial parece alejada del principio de reparación integral que impone ubicar a las víctimas en la posición más cercana al estado anterior al hecho dañoso, indemnizando, en el mayor grado posible, todos los perjuicios pretendidos, causados y probados, incluyendo la afectación de garantías constitucionales fundamentales como los derechos a la salud e integridad psicofísica que, como se ha visto, no encuadran en ninguna de las tipologías reconocidas actualmente por la jurisprudencia, tales como daño moral (congoja o dolor causado por el hecho dañoso), a la vida de relación (alteración de las condiciones de existencia en un contexto social) y afectación al buen nombre”.

representa un símbolo en muchas culturas, por lo que los rituales funerarios adquieren un papel trascendental para asumir el duelo y en tal sentido, debe garantizarse la protección a la realización de sus ritos fúnebres; (iii) los familiares más cercanos del difunto son quienes gozan del derecho a decidir sobre la disposición del cadáver de su ser querido, (iv) el ejercicio de los derechos a la libertad de cultos y de conciencias implica garantizar la libre manifestación de las diferentes creencias o convicciones y se materializa en que los ciudadanos tienen derecho a recibir sepultura conforme al culto, ritos y preceptos del difunto o de sus familiares; (v) la falta de capacidad económica para asumir los costos de disposición del cadáver de su familiar fallecido no puede ser un impedimento para practicar los respectivos ritos funerarios; (vi) la restricción legal a la exhumación anticipada de cadáveres no es absoluta y admite excepciones, que la misma ley prevé, y (vii) las autoridades municipales están obligadas a efectuar las contrataciones necesarias asociadas a la inhumación, exhumación y traslado de cadáveres, incluso estando restringida la actividad contractual en períodos preelectorales²⁵.

En suma, la pretensión indemnizatoria de los demandantes encuentra sustento en el desarrollo jurisprudencial alrededor de los daños y el principio de reparación integral; conceptualización que, aunque en construcción, no impide su reclamación ni mucho menos su reconocimiento. Por tanto, el embate formulado por el apelante para desconocer la existencia jurídica de estas afecciones no prospera, al igual que el de indebida aplicación del precedente judicial del caso Villaveces, el cual, según se vio, tiene plena pertinencia para la resolución de controversias como la que se estudia.

2. DE LA PRUEBA DEL DAÑO RECLAMADO.

En este punto, el apoderado de la Clínica Avidanti señaló que el reconocimiento de dichos daños careció de sustento fáctico, pues se basaron en un doble duelo que no fue probado, al igual que en afecciones psicológicas sin evidencia científica.

Al respecto, señaló que los demandantes no demostraron “la causación del daño moral específico y puntual generado por la cremación del cadáver”, pues no se logró diferenciar “la proporción generada por la muerte misma y la proporción generada por la imposibilidad de efectuar ritos religiosos de cuerpo presente (no cenizas)”. Esto, porque el testigo técnico manifestó “que existía un doble duelo, pero en parte alguna discriminó cuantitativamente lo correspondiente al duelo por el fallecimiento versus el duelo por la cremación, aunque aceptó que existen medios científicos para determinar tales proporciones, a través de la aplicación de test, los cuales no fueron realizados y por lo tanto no existió elemento objetivo para que el testigo técnico dictaminara que sus afectaciones correspondieran a la cremación del cadáver”. También resaltó la imprecisión del cognoscente “al atribuir la responsabilidad por la no entrega del cadáver versus la cremación del mismo, y no realización de los ritos religiosos pretendidos por la parte actora”, cuando, en verdad, las cenizas fueron entregadas, pero sus deudos no las han retirado, según ellos, porque no hay certeza que correspondan a las de su ser querido, “situación contraria a la realidad de acuerdo con las pruebas que reposan en el plenario, la más relevante consistente en la presencia de un equipo de marcapasos en dichos restos”.

Para analizar esta crítica, importa señalar que, en la demostración de los daños referenciados, la parte demandante se valió de un dictamen pericial elaborado por

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-318 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

la psicóloga Fanny Bernal Orozco²⁶, así como del testimonio técnico del psiquiatra Jaime Alberto Adams Dueñas²⁷.

La doctora Bernal Orozco, comenzó por explicar que, en un proceso de duelo, es importante que las personas “puedan hacer los rituales, los rituales los que sean, el ritual de despedida”, precisando que esa parte en especial, “permite a los dolientes acercarse a tener la certeza, la certidumbre de que su ser querido falleció y decirle, pues esto es... pues en una más metafórico no, decirle lo que tiene para decir y de alguna manera hacer lo que llamamos en los procesos de duelo: la tarea de adaptarse a que el ser querido ha fallecido”. Seguido, refirió que los rituales “permiten a los dolientes tener el reconocimiento de los otros en su dolor, lo que no pueden hacer, cuando no hay ninguna ceremonia que lo amerite”; esto, porque “las personas reciben a los otros, reciben los abrazos, reciben las palabras, reciben ese apoyo uno o dos días que dure la ceremonia funeraria y precisamente los dolientes se van adaptando, poco a poco, poco a poco, a que su ser querido no... no va a estar con ellos. Esa certidumbre y ese reconocimiento son parte de las primeras situaciones que los dolientes viven para acercarse al mundo, a su mundo, sin la presencia de ese ser amado que ya... pues no está en vida con ellos”.

A partir de las anteriores reflexiones, aludió el concepto de “pérdida antigua” para significar aquellos “duelos que se quedan inconclusos, duelos que no se pueden tramitar y que la gestión emocional y la salud en general de los dolientes pues se ve afectada en todos los contextos”. En tal sentido, expuso que sin cuerpo no hay certeza del deceso y ello posterga el duelo, tal como sucede con los desaparecidos; resaltando que esto genera en los dolientes “consecuencias bastante conmovedoras y dramáticas para su salud mental y su salud física. Las emociones no están alejadas del cuerpo y son personas que tienen cambios drásticos en sus hábitos de vida, tienen trastornos de sueño, tienen trastornos alimenticios y les da dificultad concentrarse, o sea cualquier actividad de la vida cotidiana les da mucha dificultad. Habrá quien diga de una manera a veces irrespetuosa que el tiempo lo cura todo, pero eso no es cierto. Las personas con las que yo he trabajado, que están en duelo por desaparición generalmente, jamás, jamás, se dan a la idea de que su ser querido no va a aparecer y en esta circunstancia pues... aquí hay una connotación pues bastante fuerte, y es que hay un duelo por pérdida de la salud, hay un duelo por muerte y hay el duelo por la desaparición del cuerpo. Entonces, estas con estas circunstancias pueden, agravan indudablemente la situación emocional de los dolientes”. Asimismo, refirió que la “pérdida ambigua”, aplica “para cualquier persona que no tenga la posibilidad de comenzar un duelo como lo debe de hacer tramitando su mundo emocional social y familiar a partir de la certeza de que el cuerpo está allí y ahí puede comenzar a hacer los rituales de despedida y de adaptación a la pérdida”.

Por último, frente a la situación de los demandantes, luego de precisar que no tuvo contacto directo con ellos, expuso que “con una entrevista no se tiene la claridad de hasta dónde es el alcance del duelo de un doliente, es un proceso. Nosotros como vemos esto, más o menos que tenga cada persona unas cinco o seis asesorías que permitan poder hacer un mapa del duelo a nivel individual y también a nivel familiar, pero eso no es impedimento para hablar del duelo en general, no. El concepto de duelo como tal lo tenemos absolutamente claro, pero indudablemente que conocer las dificultades, las emociones, el mundo social de los dolientes, pues implica nutrir mucho más el concepto”. En adición, resaltó que “la manera como un ser humano le afecta la ausencia de la persona amada es individual, no hay una fórmula matemática

²⁶ Trabaja en la Universidad de Manizales hace 35 años y, además, es asesora académica del Centro de Duelo de la Funeraria La Aurora. Tiene maestría en Docencia Universitaria, especialización en Familia, especialización en Farmacodependencia y se ha formado en el proceso de duelo, toda vez que en la Universidad de Manizales ha tenido la cátedra de duelo durante 15 o 17 años. Escribió un libro llamado “Asuntos pendientes, los duelos y las muertes”.

²⁷ Médico especialista en psiquiatría y parte de neurología. También hizo el trading en Psiquiatría Forense en el Instituto de Medicina Legal en Bogotá. Expuso que tiene 25 años de experiencia en el tratamiento de duelos y ejerce la psiquiatría hace más de 28 años; además, tuvo entrenamiento del sistema nervioso en la Universidad Militar Nueva Granada.

para eso, por eso es tan difícil hacer un proceso de duelo. Cuando en las entrevistas, a veces algunas personas dicen: es que el duelo es esto y esto y esto y esto, muy por si fuera una fórmula matemática, eso no es cierto. En general, hay unas características del duelo, pero en ese general, las diferencias son de cada persona ¿no?, hay unas características generales pero la diferencia es de cada persona”.

Por su parte, el doctor Jaime Alberto Adamas Dueñas, quien atendió a cada uno de los miembros del grupo familiar demandante, señaló que “han sufrido un duelo psicológico” relacionado con “la pérdida del cuerpo del pariente de ellos”, lo cual “afectó a todos los miembros familiares, incluyendo niños, adultos y adultos mayores” y si bien “ha sido en general igual casi para todos, con unas variantes de acuerdo a la edad, de acuerdo a la situación de cada uno de ellos”, lo cierto es que en términos generales “ha sido grande y grave, porque si fuera solamente una afectación por decirlo así, de tipo orgánico, esas afectaciones se pueden recuperar, si es problema de alimentación, si es problema laboral, si es problema del mismo padecimiento se opera o se trata, pero la parte psicológica es la parte que más ha afectado y es la que menos se puede reparar, la que más se ha comprometido”.

Entonces, continuó su exposición, “en el caso de los menores de edad de 10 de 12 años ellos los que han visto esa situación de la pérdida del abuelo, los ha afectado tremendamente, hasta el punto que ellos mermaron su rendimiento académico, aparte de su afectación psicológica, como es de su conocimiento, uno de los elementos primarios es el estado depresivo que se presenta. Cuando nosotros hablamos de esto tenemos que tener presente que normalmente cuando fallece una persona, los familiares presentan un duelo, duelo psicológico el cual no tiene un tiempo fijo de elaboración. Hay unos que lo elaboran en un mes, otros en dos meses, otros en tres meses, pero lo elaboran, se adaptan, se resignan y ya, pero en este caso no es solamente la pérdida del ser querido, sino que no saben ni siquiera el cuerpo dónde está. Entonces es como un doble, como una doble afectación, esto igual a los adultos y a los mayores (...)”.

Seguido, al explicar el concepto de duelo patológico, indicó que “es una situación que se convierte en una enfermedad, porque la persona empieza a disfuncionar o a tener alteraciones, no solamente en su estado emocional, sino que comienzan a tener otro tipo de afectaciones. Por ejemplo, en las personas adultas hay un riesgo de que la esposa, por ejemplo, ya presenta alteraciones de tipo cognitivo, o sea pérdida de la memoria, que esto puede llegar fácilmente a un estado de demencia y esas demencias generalmente son irreversibles, entonces como ven ustedes es un daño que no se repara así tan fácilmente, sino que eso deja secuelas para toda la vida, porque todas ellas, en su estado de doble duelo, ellas tienen una esperanza de poder tener el cuerpo del familiar y enterrarlo, pero ellas no saben nada, entonces hay esperanza y a la vez desesperanza, o sea que hay sentimientos ambiguos, ambivalentes y está ambivalencia los hace más depresivos, porque no hay respuesta, no hay solución; entonces, andan imaginando, creando situaciones que escapan de todo el mundo, (...) no ven soluciones a corto plazo y esto se va arraigando en la psiquis y uno de los riesgos también graves puede ser el suicidio (...)”; esto porque “la persona no ha podido adaptarse a aceptar que esa persona se murió y tampoco ha podido resolver la otra situación, entonces por eso se habla de duelo, porque la persona no tiene la capacidad, sino por el contrario, está expuesta a que la enfermedad se le acentúe más, por eso se habla de patológico, porque el duelo normal una persona a los tres meses ya se resigna a que se perdió, esa persona se murió y ya, aquí no, aquí persiste en el tiempo y en el grado de afectación”.

Luego, frente al doble duelo mencionado, enseñó que se trata de una “una doble patología (...), por ejemplo, en este caso concreto, la pérdida del ser querido la muerte y el otro es el no tener el cuerpo para hacer el entierro para poder, como dicen, hacer una despedida. Hay personas que, por ejemplo (...) estamos mencionando personas que por ejemplo han sido atracasadas, han sido violadas y fuera de eso han perdido empleo; entonces hay un doble duelo, porque tuvo una pérdida orgánica y una pérdida laboral, entonces son dos duelos simultáneamente” y agregó que “estos duelos patológicos o doble duelo” el paciente “puede

enfrentar doble patología, eso se llama patología dual o tener dos enfermedades mentales simultáneamente, por ejemplo, una persona puede tener depresión y puede ser farmacodependiente, está en el mundo de las de las adicciones”.

Ya respecto de cada uno de los pacientes, memoró: de Leydi Mariela, “es un cuadro depresivo, depresivo ansioso”; de Klis Yorman “también es una reacción de desadaptación, con alteración de la conducta y las emociones, también depresión ansiosa recurrente”; del menor M.D.R.M. “un trastorno del comportamiento asociado a depresión, la depresión de reactiva (...)”; de Meybi Esperanza “un cuadro depresivo”; de Abraham Jonás “también depresión, como le mencionaba por el doble duelo, una depresión recurrente crónica”; del menor S.J.M.A. “igual que el otro menor, igual, depresión y trastorno del comportamiento; y de Zuleima del Carmen “depresión marcada y con posibilidad de hacer una demencia”.

Por último, en lo que atañe a las bases científicas de su análisis, refirió: “con examinar el paciente, al hacer el examen mental directo, uno ya puede determinar el diagnóstico y ver el grado de afectación que tiene la persona. No necesariamente hay que hacerle aplicación de prueba psicológica, es una función más bien de la psicóloga (...), pero desde el punto de vista psiquiátrico no es necesario hacer” y agregó: “uno con la experiencia, como uno mira, cómo le digo, lee los antecedentes, mira la historia clínica, entrevista a los familiares y hace un examen psiquiátrico formal o examen mental directo. Con esos elementos uno puede hacer el diagnóstico (...), entonces, no necesariamente, como le digo, tiene uno que haberle hecho 20 valoraciones para poder llegar a un diagnóstico, con una entrevista bien estructurada se puede hacer el diagnóstico”, porque “nosotros tenemos el sistema de que primero leemos el sumario, la historia del paciente, hacemos un examen mental directo y luego basado en eso damos el diagnóstico o el concepto respectivo (...) para determinar el grado de afectación, que es muy distinto cuando uno está haciendo un tratamiento psiquiátrico”.

De la anterior relatoría se desprende que el embate formulado carece de base fáctica, pues contrario a lo expresado por el apelante, los daños reclamados por los demandantes derivados de la pérdida del cadáver de su ser querido fueron ampliamente sustentados desde el punto de vista científico y con base en el análisis clínico hecho a cada uno de ellos. Así, pudo constatarse la presencia de afecciones, tanto emocionales (dolor, tristeza, sufrimiento), como, además, la frustración por no poderle hacer los ritos de despedida. En tal sentido, los expertos consultados, desde el concepto de la pérdida ambigua, doble duelo o duelo patológico, explicaron que los promotores quedaron en una situación de latencia y ansiedad, porque a la muerte de su pariente, se sumó la imposibilidad de honrar su partida. Total, la alzada interpuesta sobre este punto tampoco prospera.

3. LA CULPA.

Definida en sentido estricto como la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende genera, se manifiesta por la *negligencia* -descuido-, *imprudencia* -ejecutar actos que se realizan sin la diligencia debida-, *impericia* -falta de sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte- o *inobservancia de reglamentos o deberes* -cuando al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto omite cumplir los deberes impuestos por normas reglamentarias-.

En el caso objeto de estudio, según el juez de primer grado, este elemento estructural consistió en la omisión de la Clínica Avidanti S.A. a su deber de cuidado del cuerpo, dados los errores en la rotulación, disposición y entrega del cadáver en la morgue de la institución.

Frente a la anterior conclusión, el impugnante concretó su disenso en criticar la veracidad conferida al testigo John Fabio Cuervo²⁸, quien “extrañamente” recordaba “aspectos tan puntuales de los hechos, tales como el nombre del cadáver y aspectos de su fisonomía” (sic), pese a que no tenía certeza sobre el número de cadáveres que había transportado durante el tiempo en que trabajó para Jardines de la Esperanza S.A.; en el mismo sentido, “al momento de preguntarle por el nombre de las empresas de vigilancia de las demás entidades que poseen morgue en la ciudad de Manizales, manifestó que no lo sabía, no obstante conocer todas las morgues y recoger y transportar cadáveres de ellas”.

En contraposición, resaltó el apelante, estas incongruencias no se presentaron en relación con sus testigos María Clemencia Rivera Osorio y Jhonathan Sánchez Ceballos²⁹. Y es que, aquella “manifestó que ella personalmente preparó y rotuló el cadáver de José David Mora Roa, no obstante no recordar su nombre, sí lo identificó plenamente por su nacionalidad y la de sus deudos”; mientras que este expuso “que él había embalado el cadáver del señor José David Mora Roa en un bolsón de color azul, color que identificaba para esas calendas a los cadáveres NO COVID y luego lo había llevado hasta la morgue, y que la morgue de AVIDANTI solo constaba de un espacio común para todos los cadáveres, sin disponerse de un lugar específico y separado para los cadáveres COVID de los NO COVID (...)”.

Delimitado el objeto de la censura, preliminarmente conviene señalar que las testimoniales confrontadas, en efecto, revelan versiones antagónicas. Y es que, Jhon Fabio Cuervo en su declaración, expuso que cuando llegó a la morgue de la Clínica Avidanti S.A.S. encontró dos cuerpos: uno con bolsa y otro sin bolsa; precisando que el que debía recoger, según el rótulo, correspondía al que estaba sin embalar, razón por la cual, lo revistió y lo retiró del lugar. En contraste, recuérdese que los empleados de la institución médica, señores María Clemencia Rivera Osorio y Jhonathan Sánchez Ceballos, refirieron que los cadáveres eran embolsados conforme los protocolos COVID, antes de bajarlos al depósito.

No obstante, los libros de ingresos y egresos de la morgue, cuya aportación fue ordenada de oficio por el juez de conocimiento, al final, sirvieron de elemento de corroboración para zanjar la anterior disonancia. Esto, porque en tales cartapacios se registró que los restos humanos recogidos por el testigo Jhon Fabio Cuervo estaban sin bolsa; observación coincidente con la información contenida en el documento “planilla de recepción del servicio, recepción del cuerpo y protocolo de prendas” aportado por Jardines La Esperanza S.A. en la que se indicó: “el cuerpo se encuentra en la morgue, sin estar embolsado y la cual estaba botando líquidos por nariz y boca” (sic).

Igualmente, el empleado de Exequiales Los Jazmines S.A.S., señor Norberto Cardona, en su informe escrito señaló: “Al ingresar a la morgue, y sin ninguna otra manera de identificar el cuerpo, debido a que la clínica no lo había rotulado, encontramos efectivamente dos cuerpos, uno de ellos debidamente embalado conforme a los protocolos para covid-19, otro sin

²⁸ Trabajaba para Jardines de La Esperanza S.A. como conductor tanatólogo, para la época de los hechos.

²⁹ Para la fecha del suceso, trabajaban para la Clínica Avidanti S.A.S. como auxiliar de enfermería y camillero, respectivamente.

ningún tipo de embalaje. Así, conforme a la información entregada por el guardia de seguridad que nos entregó las llaves, y la entregada al momento de recibir el servicio, recogimos el cuerpo embalado que supuestamente correspondía”.

Esta reseña, agréguese, encuentra soporte en los referidos libros de ingreso y egreso de la morgue, pues coinciden los nombres del empleado de la funeraria y del occiso, el día y la hora. Allí se registró que Jhon Fabio Cuervo retiró el cuerpo de Evelio de Jesús García, mientras que Norberto Cardona recogió el de Manuel Salvador Ladino.

Así, como bien lo señaló el juez *a quo* “no es posible que dos empleados en diferente momento, en diferente hora, de diferente funeraria, al llegar a la morgue concluyan que efectivamente no estaban rotulados los cadáveres que estaban allá adentro, esa situación hace que la fuerza de convicción del resultado del medio de prueba del testimonio del señor John Cuervo, John Fabio Cuervo, efectivamente nazca de una manera muy precisa”.

En contraste, la exposición de los empleados de la Clínica Avidanti S.A.S., fue genérica en cuanto al procedimiento de embalaje de todos los cuerpos y el cumplimiento del protocolo COVID, pero ninguno recordaba el nombre del difunto y solo la primera mencionó que se trataba del “venezolano”; vaguedad que sumada a la contradicción con los libros, sin duda, restaba crédito a sus dichos, pues los dos testigos refirieron que los cuerpos bajaban embalados a la morgue, pero en los registros, muchos aparecen ingresados sin bolsón.

Total, ningún reproche merece la valoración que hizo el juez de conocimiento a la prueba testifical confrontada, pues de las dos versiones, sin duda, debía otorgarse mayor credibilidad a la de los empleados de las funerarias, en tanto que estas encontraban respaldo en los libros de ingreso y egreso de la morgue de la Clínica Avidanti S.A.S. Por tanto, este embate tampoco se abre paso.

4. DEL NEXO DE CAUSALIDAD.

Respecto de la existencia de este elemento estructural de la acción, se ha señalado que “(...) el nexo causal entre la conducta imputable al demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, debe estar debidamente acreditado porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del hecho dañoso al demandado(...)”³⁰, pues “(...) la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado, dado que si la incertidumbre recae sobre la existencia de esa fuerza motora del suceso, en tanto que se ignora cuál fue la verdadera causa desencadenante del fenómeno, no sería posible endilgar responsabilidad al demandado (...)”³¹.

En el punto, resulta oportuno recordar la distinción entre la causalidad física y jurídica. La primera corresponde a la relación material o fáctica entre el daño y la acción del demandado, mientras que la jurídica, exige la atribución del hecho nocivo a la conducta culposa del agente que lo originó, y si bien, en ciertos casos la causalidad física puede constituir la jurídica, como ocurre cuando una persona causa una lesión a otra con dolo, no pueden descartarse los escenarios en los

³⁰ G.J. CCXXXIV, p. 260, sent. cas. civ. del 5 de mayo de 1999, reiterada en sent. cas. civ. del 25 de noviembre de 1999, Exp. N°5173.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de junio de 2005, Exp. N°058-95.

cuales, aunque se demuestre la causalidad física, es ausente la jurídica.

Al respecto, la autorizada doctrina explica: “el derecho de responsabilidad civil tiene establecido que cuando el agente causa el daño físicamente, pero su conducta está determinada por una causa extraña, estaremos frente a la ruptura del nexo causal y, por tanto, se considera que jurídicamente el daño no ha sido causado por el agente. Así, por ejemplo, si una persona lesiona a otra porque un tercero en forma imprevisible e irresistible lo ha lanzado contra la víctima, es claro que la causa física última de la lesión es el cuerpo de quien fue empujado. Sin embargo, para efectos jurídicos se acepta que el único causante del daño fue quien lanzó a esta persona contra la víctima”³².

Tal diferenciación no ha sido extraña en la jurisprudencia; de hecho, al analizar la causalidad, nuestro Órgano de Cierre ha expuesto que “la causalidad entendida como imputación o “causa adecuada”, se analiza ex post al hecho, al momento de determinar la atribución del daño (...). Tal criterio supone la demostración de un aspecto material (causalidad material, generalmente para las conductas de acción) y de otro, el jurídico (causalidad o imputación jurídica, para todas las conductas, incluyendo inevitablemente las omisiones), en pos de remover toda duda sobre la incidencia del comportamiento en la producción del menoscabo (...)”³³.

En suma, la relación de causalidad como elemento estructural de la acción, reclama la prueba a cargo del demandante, tanto del vínculo material como el jurídico, resaltándose que este último es indispensable para consolidar el juicio de atribución y, por tanto, definir la responsabilidad. En contraste, corresponde al demandado demostrar uno cualquiera de los elementos constitutivos de la denominada “teoría de la causa extraña”, esto es, que en los hechos generadores del daño se configuró una culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero o una fuerza mayor o caso fortuito³⁴.

Con el prenotado contexto y de cara al asunto *sub examine*, recuérdese que, al momento de estudiarse la culpa, se identificó el deber profesional omitido por la Clínica Avidanti S.A., cuyos errores en la rotulación, disposición y entrega de los cadáveres de la morgue, fueron determinantes para la pérdida del cuerpo de José David Mora Roa; conducta que a la vez, revela la relación de causalidad tanto material como jurídica, que permite atribuirle de forma exclusiva la producción del daño reclamado en esta acción.

Agréguese que esta relación de causalidad no logró romperse frente a la Clínica ni tampoco atribuirse a la conducta de las otras demandadas, en tanto que el factor determinante fue la omisión a los deberes profesiones por parte de la institución médica; yerros por los cuales, incluso, no se ha podido establecer con certeza la ubicación de los restos mortales del occiso.

En el punto, resáltese el carácter contrafactual que evidencia la posibilidad de que las cenizas con restos de marcapasos sean las del difunto. Esto, porque según explicaron los testigos que han trabajado o trabajan con funerarias, la cremación

³² Tamayo Jaramillo, Javier. “Tratado de Responsabilidad Civil”, Tomo I, Legis. Bogotá, 2015, pág. 249.

³³ CSJ SC016 de 24 de enero de 2018, reiterada en SC 3460 del 18 de agosto de 2021.

³⁴ Ver entre otras, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de septiembre de 2002, M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

de una persona con este tipo de dispositivos puede generar una explosión en el horno, por lo que debe serle retirado previamente, de allí que permanezca la duda de la individualización. Luego, si a pesar de ello, finalmente se hubiera hecho la cremación, lo cierto es que tampoco existe manera de cotejar y verificar que sean las de José David Mora Roa. De lo anterior, a decir verdad, no se logró clarificar la disposición final de su cuerpo.

Entonces, si el daño reclamado, provino de la omisión a los deberes de custodia y cuidado por parte de la institución médica, es claro que en el presente juicio también se acreditó el nexo de causalidad; elemento axiológico que, al verificarse, permite declarar la responsabilidad civil deprecada y con ello, pasar a la valoración de la indemnización de los perjuicios reclamados.

F. DE LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS.

1. DE LOS DAÑOS MORALES:

En lo que atañe a la estimación de esta clase de perjuicios, conviene recordar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no ha establecido tarifa alguna para justipreciarlos, de modo que corresponde al juzgador, en el caso en concreto, definir el monto de la indemnización; ponderación en la que deberá atender "(...) el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...)"³⁵.

Entonces, no existe un baremo para la cuantificación; sin embargo, nuestro Órgano de Cierre sí ha acogido unos valores generales que demarcan y orientan la tasación. Así, por ejemplo, en eventos donde se ha reclamado tal compensación "para los padres, hijos y esposo(a) o compañero(a) permanente de la persona fallecida o víctima directa del menoscabo, se ha establecido regularmente en \$60'000.000"³⁶; guía que en momento alguno significa la existencia objetiva y obligatoria de un límite de valoración³⁸.

Con lo anterior y de cara a la censura formulada tanto por los demandantes como por la Clínica Avidanti S.A.S., pronto se advierte que la misma no está llamada a prosperar, pues la tasación practicada por el juzgador de primer grado es coherente con el precedente citado.

Aquí, importa precisar que, en el presente asunto, el hecho dañino no fue la muerte de José David Mora Roa ni su desaparecimiento, sino la pérdida de su cadáver, de modo que la intensidad de la afectación, no podía apreciarse a partir del bien jurídico máximo (la vida) en el tope superior de reconocimiento (dolor por el deceso de un ser querido), como tampoco, desde la óptica de la total incertidumbre acerca

³⁵ CSJ AC 240 de 14 de sep. de 2000, exp. 9033-97, citado en Auto AC3265-2019 del 12 de agosto de 2019.

³⁶ Doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017. No obstante, si bien dicho monto en la sentencia SC5686-2018 (caso tragedia de Machuca) se reajustó, según las particularidades del caso, en \$72'000.000,00, dicha cifra se corresponde con las graves consecuencias del daño causado producto de una tragedia colectiva.

³⁷ Auto AC3265-2019 del 12 de agosto de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Postura reiterada en SC 3728 y SC 4703 del 26 de agosto y 22 de octubre de 2021, respectivamente.

³⁸ Ver también, sentencia STC4524-2019 del 10 de abril de 2019, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

de su paradero, pues no fue objeto de discusión su fallecimiento, de suerte que no es asimilable enteramente al execrable fenómeno de la desaparición.

De este modo, si la afectación moral, tal y como lo explicaron los expertos, consistió en los sentimientos de depresión, angustia y frustración por la “pérdida ambigua” y/o “doble duelo”, la tasación del juez *a quo*, se estima razonable y proporcional a la intensidad de la lesión en cada uno de los reclamantes; resaltándose, además, que lo reconocido a la compañera, hijas y nietos del difunto, en efecto, debía ser superior en relación con los yernos, en tanto que el menoscabo afectivo, se presume con mayor intensidad, en los parientes más cercanos, sin que de las pruebas practicadas, se desprenda algún elemento de juicio que defina una afectación mayor en cabeza de Abraham Jonás Bolívar Alvarado y Klis Yorman Romero Aguilera.

En suma, se confirmará la indemnización reconocida por el daño moral.

2. DE LOS DAÑOS A LOS BIENES PERSONALÍSIMOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

En lo que atañe a la estimación de este rubro, debe indicarse que, al tratarse de una tipología en construcción, ciertamente, no existen baremos o criterios orientadores para su tasación, por lo que queda al *arbitrio iuris* del juez, definir el monto que considere ajustado y proporcional para resarcir el menoscabo.

Con tal precisión, y de cara al asunto en concreto, la Sala advierte que la valoración del cognoscente fue razonable y cumple esa función compensatoria del daño al derecho al duelo, el cual se vio frustrado por la pérdida del cuerpo.

Precítese, como se explicó frente a la tasación del daño moral, que en este caso se reprocha la privación al grupo familiar demandante, de hacer los ritos fúnebres de despedida a su ser querido fallecido; acto religioso y simbólico al que toda persona tiene derecho en razón a la libertad de cultos reconocida en nuestra Constitución.

En ese orden, no puede desbordarse el entendimiento de esta afectación para asimilarla a la desaparición y con ello aumentar su intensidad; aclaración que por supuesto, no pretende desconocer la lesión reclamada y efectivamente protegida.

Por lo expuesto, también se confirmará la indemnización por este daño.

G. DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA.

Sobre este punto, el apelante expuso dos ataques a saber: (i) la exclusión del amparo debe ir en la carátula o en la primera página de la póliza; y (ii) el riesgo asegurado comprende tanto el acto médico como la actividad administrativa, la cual es inescindible para la prestación del servicio de salud, de manera que, “la cobertura de la póliza está indefectiblemente ligada a todo el proceso de atención integral e inescindible de los pacientes, desde el momento de su ingreso hasta el momento de su egreso institucional, por cualquier causa”.

En el traslado, Chubb Seguros Colombia S.A. se opuso a la prosperidad de este ataque, en tanto que, de un lado, las exclusiones, según la jurisprudencia vigente, “debe[n] hacerse a partir de la primera página de forma clara e ininterrumpida”, lo cual se cumple en la póliza suscrita con la Clínica Avidanti S.A.S.; del otro, en dicho contrato se pactó expresamente que la cobertura no comprende “actividades distintas a las profesionales médicas, como son la gestión y servicios de apoyo administrativo (...)”, tales como “la rotulación, embalaje y entrega de un cadáver”.

Pues bien, frente al primer punto de discusión, conviene señalar que el numeral 3º del artículo 44 de la Ley 45 de 1990 prevé que “[l]os amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”; entretanto, el literal c) del numeral 2º del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero señala: “[l]os amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”. Sobre la naturaleza de la normatividad en cita y las consecuencias de su inobservancia, la jurisprudencia tenía dicho que “(...) el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de **ineficacia** las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, **se tendrán en todos los casos como no escritas**”³⁹ (negritas fuera del texto).

No obstante, esta postura fue modificada recientemente por el mismo Órgano de Cierre, amén a señalar que **las exclusiones deben ir a partir de la primera página de la póliza**; ductilidad que supera la exigencia de su incorporación en la carátula o en la primera página, como se venía sosteniendo. En tal sentido, expuso: “[a]sí las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, **a partir de la primera página de la póliza**, en forma continua e ininterrumpida” (negritas del texto citado)⁴⁰.

Con lo anterior, es claro que la eficacia de la exclusión, desde el punto de vista formal, reclama su expresión a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida, de manera que el tomador o beneficiario, tenga certeza, desde el principio, del riesgo efectivamente asegurado. Luego, en lo que atañe al aspecto material, el contenido no puede reflejar duda acerca de las contingencias cubiertas y las que no forman parte del amparo.

³⁹ CSJ, STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 2015-00036-00).

⁴⁰ CSJ, SC 2879 del 27 de septiembre de 2022, reiterada en la SC 098 del 16 de mayo de 2023, ambas con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. Si bien, en las dos decisiones hubo salvamento parcial de voto de la Magistrada Hilda González Neira, su disenso, en lo pertinente, no controvierte el argumento de la unificación, sino su aplicación en el caso en concreto. En tal sentido, expuso: “En ese orden, es preciso señalar que, en este particular caso, ante la pluralidad de seguros contratados por la fiduciaria, los cuales al parecer quedaron compendiados en una póliza única, no se tiene certeza de la ubicación de las exclusiones (...)” y agregó: “Siendo ello así, deviene cuestionable que amparados en la postura que admite como interpretación satisfactoria del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que las exclusiones no necesariamente tienen que constar en la primera página, se está reconociendo eficacia a exclusiones que la aseguradora, a su criterio, plasma de manera indiscriminada y dispersa en póliza, con lo cual se afecta el derecho del consumidor a una información clara y contundente del alcance de los siniestros inequívocamente amparados, pero sobre todo los que se deben tener por excluidos de la cobertura”.

Pues bien, al confrontar las anteriores reglas con el contenido de la póliza No. 12/45826, demostrativa del contrato de seguro contratado por la Clínica Avidanti S.A.S. como tomador y asegurado, vigente entre el 15 de junio de 2020 y el 14 de junio de 2021, se tiene que la carátula la conforman 4 páginas. La primera señala el interés asegurado: “Responsabilidad Civil Profesional Médica”; entretanto, la segunda indica la cobertura básica y seguido las exclusiones expresadas en caracteres resaltados con negrilla, por las cuales **“El asegurador no será responsable de pagar daños ni gastos legales derivados de una reclamación por responsabilidad civil, cuando dichos daños y gastos legales sean originados en, basados en, o atribuibles directa o indirectamente a: (...) Reclamos presentadas por terceros respecto de actividades distintas a las profesionales médicas, como son la gestión y servicios de apoyo administrativo, autorizaciones de citas médicas, autorizaciones de medicamentos, autorizaciones referente a ordenes y/o funciones empresariales no médicos, compra de activos como edificios, equipos y medicamentos etc. Cualquier actividad relacionada con directores y administradores y todo lo relacionado con managed care e&o”** (sic) (negrillas del texto citado). La tercera página continúa con las exclusiones y seguido señala las condiciones adicionales; luego, la cuarta, describe la participación de la aseguradora y concluye con una nota explicativa de su naturaleza corporativa.

Ya en lo que respecta a la póliza, la primera página comienza por describir las coberturas (numeral 1 del clausulado) y allí se expresa que la aseguradora se obliga a indemnizar **“LOS DAÑOS Y/O GASTOS LEGALES A CARGO DEL ASEGURADO, PROVENIENTES DE UNA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR PRIMERA VEZ EN CONTRA DEL ASEGURADO DURANTE EL PERIODO CONTRACTUAL DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL IMPUTABLE AL ASEGURADO DE ACUERDO CON LA LEY (Y/O DURANTE EL PERIODO ADICIONAL PARA RECIBIR RECLAMACIONES, EN CASO EN QUE ESTE ÚLTIMO SEA CONTRATADO), POR CAUSA DE UN ACTO MÉDICO ERRÓNEO EN LA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS PROFESIONALES”** (negrillas del texto citado) y precisa: **“LA COBERTURA SE EXTIENDE A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL IMPUTABLE AL ASEGURADO POR LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DE UN ACTO MÉDICO ERRÓNEO DEL PERSONAL MÉDICO, PARAMÉDICO, MÉDICO AUXILIAR, FARMACEUTA, LABORATORISTA, ENFERMERÍA O ASIMILADOS, BAJO RELACIÓN LABORAL CON EL ASEGURADO O AUTORIZADOS POR ESTE PARA TRABAJAR EN SUS INSTALACIONES MEDIANTE CONTRATO Y/O CONVENIO ESPECIAL, AL SERVICIO DEL MISMO”** (negrillas del texto citado).

A continuación, se señalan las coberturas adicionales (numeral 2) y en la página 3 aparecen las exclusiones (numeral 3), entre ellas, **“LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS O GERENCIALES DEL ASEGURADO COMO PROPIETARIO, SOCIO, ACCIONISTA, DIRECTOR, DIRECTOR EJECUTIVO, ADMINISTRADOR, JEFE DE DEPARTAMENTO, JEFE DE EQUIPO, JEFE DE GUARDIA, JEFE DE SERVICIO, DIRECTOR MÉDICO, O EN CUALQUIER CAPACIDAD ADMINISTRATIVA Y/O PROPIETARIA DE UN HOSPITAL, CLÍNICA, SANATORIO, LABORATORIO, BANCO DE SANGRE O CENTRO MÉDICO, O CUALQUIER OTRO PROVEEDOR DE SERVICIOS”** (numeral 3.7).

Nótese como, el seguro contratado cubre los daños derivados del acto médico erróneo, sin comprender los derivados de la actividad administrativa; cobertura y exclusión consignada en la carátula y a partir de la primera página de la póliza.

Luego, conforme las definiciones referidas en el documento (numeral 26), el **acto médico** “Significa conjunto de procedimientos clínicos profesionales prestados a pacientes por el **Asegurado** y/o sus empleados en calidad de profesionales, técnicos y/o auxiliares para las áreas de la salud debidamente autorizados conforme a la Leyes aplicables y especificados en la Carátula de la Póliza y/o Anexos. / Se entienden como Actos Médicos: consulta médica, diagnóstico, prescripción, servicios de laboratorio, recomendación terapéutica, administración de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, emisión de documentos médicos, historia clínica,

rehabilitación y demás procedimientos médicos profesionales necesarios para el ejercicio profesional o tratamiento de un Paciente” (negritas del texto citado); entretanto, el **acto médico erróneo**: “Significa cualquier **Acto Médico** u omisión, real o supuesto, que implique falta de medida, cuidado, cautela, precaución o discernimiento; impericia; mal juicio; error; abandono y/o insuficiencia de conocimientos exigidos por la normatividad vigente, literatura y prácticas médicas universalmente aceptadas y relacionado con los **Servicios Profesionales** prestados por el **Asegurado** y que conforme a la ley generan responsabilidad civil del Asegurado” (negritas del texto citado).

En suma, si el interés asegurado es el “acto médico” y el riesgo, el “acto médico erróneo”, ciertamente, el amparo no se extiende a fallas de índole administrativo en la prestación del servicio, como lo es, el embalaje, rotulación, conservación y entrega de cadáveres, las cuales escapan de la actividad profesional galénica; de ahí que la apelación interpuesta sobre este punto tampoco prospera.

H. DE LA CONDENA EN COSTAS

Los demandantes se dolieron de la condena en costas que se les impuso en la primera instancia, por efecto de la prosperidad de las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva declarada en favor de Celar Ltda., Exequiales Los Jazmines S.A.S. y Jardines de la Esperanza S.A. de otro lado, importa aclarar que si bien, en la parte final de la apelación, la Clínica Avidanti S.A.S. expuso un acápite sobre condena en costas, esto lo hizo de cara al resultado del recurso, más para cuestionar lo dispuesto en el fallo de primer grado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, la condena en costas procede en contra de la parte vencida en el proceso, “o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto” y, además, “a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe” y en los demás casos que la ley señale; precisando, en todo caso, que “[s]olo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. A su turno, el parágrafo 5° del artículo 3° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 prevé que, “en caso de que la demanda prospere parcialmente, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, lo cual, por ende, también cobija a las agencias en derecho”.

Con lo anterior, en principio, la imposición de esta sanción se advierte objetiva, como consecuencia de la resolución adversa, en este caso, de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que formularon algunos de sus codemandados; no obstante, la norma concede el juzgador un cierto grado de discrecionalidad, ante la prosperidad parcial de la demanda y en todo caso, siempre que se hayan causado y estén comprobadas.

Es decir, la sola resolución desfavorable no implica *per se*, la condena, pues, además, se requiere valorar el grado de éxito de la pretensión, así como la efectiva causación y demostración; aspectos que, en efecto, no fueron tenidos en cuenta por el cognoscente.

De este modo, analizado el acontecer procesal en el que, de un lado, se acogieron sustancialmente (derecho a ser indemnizados), aunque de manera parcial (cuantía de la indemnización) las pretensiones de los demandantes, y del otro, que el llamamiento de las empresas de seguridad y funerarias no fue temeraria, dada su intervención material en los sucesos, la Sala considera que la condena en costas, aunque procedente, debió reducirse a la mitad, esto es, 50%. Esto, porque solo con el debate probatorio se decantó la responsabilidad de la Clínica Avidanti S.A.S. y se descartó la participación de los otros demandados; sin que los demandantes pudieran colegir un responsable sin la participación activa de los presuntos autores.

En suma, la censura se abre paso de manera parcial y, en consecuencia, se modificará el ordinal noveno de la parte resolutive de la sentencia atacada, para disponer que la condena en costas allí ordenada se reduce al 50%.

I. CONCLUSIONES.

Corolario, de todos los reparos formulados, solo se abrió paso parcialmente el relativo a la condena en costas de los demandantes, razón por la cual, se confirmará el fallo atacado con la modificación advertida. No habrá condena en costas en esta instancia, ya que no aparecen causadas, dado que la apelación no fue temeraria y el trámite de la segunda instancia no exigió la práctica de pruebas en audiencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR CON MODIFICACIÓN la sentencia proferida el 16 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, dentro del presente proceso de responsabilidad civil extracontractual

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal noveno de la parte resolutive del fallo atacado el cual quedará así:

*“**NOVENO.** Al haber prosperado la excepción de falta de legitimación en la causa en relación CON CELAR LTDA, EXEQUIALES LOS JAZMINES SAS, JARDINES DE LA ESPERANZA S.A. se condena en costas a la parte demandante en favor de estas, pero reducida al 50%. En su debido momento, y de cara a las previsiones del artículo 366 del CGP se liquidarán las mismas y se fijarán las agencias en derecho”.*

TERCERO: NO CONDENAR en costas a los apelantes en esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Las Magistradas,

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
(En uso de licencia)

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **289fd7391abc9969ed410ff6d30d10c244b67b8d130e4f97765b361c1f012d7a**

Documento generado en 15/11/2023 09:36:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>