

ADEL TOLOZA PALOMINO
ABOGADO
U de Cartagena – U Externado de Colombia
Especializado en
Derecho Público
Responsabilidad y Daño Resarcible

Señor:
JUEZ 3° CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR CESAR
E.....S.....D.

REF: Verbal de Responsabilidad Civil de **LUIS FRANCISCO AGUDELO, GINIBETH AGUDELO ROSADO** y Otros contra LA NUEVA EPS y Otros. Radicado No. 20001-31-03-03-2020-00084-00. Recurso de Reposición.

ADEL TOLOZA PALOMINO, abogado conocido en el asunto de la referencia como apoderado de la parte demandante, de manera respetuosa le manifiesto que interponga el recurso de reposición en contra del auto de fecha 4 de septiembre del año en curso, a fin de que se revoque su decisión y en su lugar se disponga admitir y darle trámite a la presente demanda, conforme a las siguientes

ANTECEDENTES:

En auto de fecha 18 de diciembre, su despacho inadmitió la presente demanda dentro del radicado No. 2019-00277-00, aduciendo los siguientes motivos:

- “1. Conforme lo ordena el numeral 2° del artículo 82 del C.G.P., adecue el libelo indicando en él, los números de identificación con los demandantes **GINIBETH ROSADO AGUDELO, LUIS FRANCISCO AGUDELO, ROSA BELEN ROSADO, ROSA ELENA, MERARI SOFIA, SAUDITH SMITH, EDILMA MARIA, BAIRON LUIS AGUDELO ROSADO Y LUIS FRANCISCO AGUDELO ROSADO** y demandados **LA NUEVA EPS, LA CLINICA DEL CESAR SA, CLAUDINA CECILIA DIAZ JIMENEZ, FABIAN OLIVELLA ARAUJO.**
 - 2.- Con respecto al acápite de pruebas, documentales, donde solicita oficiar a diferentes entidades medicas, no aporta la constancia de haberlas solicitado directamente o a través de derecho de petición o que ésta no se hubiere atendido y ello no se ha acreditado sumariamente, según lo señala el artículo 173 del C.G.P.
 - 3.- Con respecto a la solicitud de prueba pericial de medicina legal y junta médica laboral, debe tenerse en cuenta que estos deben ser aportados por la parte demandante, y de conformidad a la premisa normativa artículo 227 del CGP, se tendrán como enunciados y se les concede el término de treinta (30) días a fin que sea aportado.
 - 4.- Presente el juramento estimatorio debiendo darse estricta aplicación al artículo 206 del CGP, discriminando razonadamente cada uno de los conceptos.
- Igualmente junto con la subsanación de la demanda, deberá allegar copia de ésta y sus anexos, para el archivo del juzgado y para el traslado del extremo pasivo (inciso segundo, artículo 89 del C.G.P.)*
- Por lo tanto, conforme lo señalado el numeral 1 del artículo 90 del C.G.P, procederá el despacho a inadmitir la demanda, concediéndole al interesado un término de Cinco (5) días para que subsane la demanda, so pena de rechazo.”*

ADEL TOLOZA PALOMINO
ABOGADO
U de Cartagena – U. Externado de Colombia
Especializado en
Derecho Público
Responsabilidad y Daño Resarcible

Por ser tantos los defectos anotados se decidió retirar la demanda y hacerles las correcciones anotadas en el auto inadmisorio y presentarla nuevamente, como efectivamente se hizo, radicándose bajo el No. 2020-00084-00, profiriendo nuevamente el Despacho auto inadmisorio de la demanda de fecha 4 de septiembre de 2020, ya no por los defectos anotados en el auto del 18 de diciembre de 2019, sino ahora por los siguientes:

“Estudiada la demanda de la referencia, el despacho observa que no reúne los requisitos de ley, concretamente los consagrados en los artículos 82 numerales 4, y 11, 90 del Código General del Proceso y 5, 6 del decreto 806 de 2020:

1.- Los poderes aportados en la demanda no indican expresamente, la dirección de correo electrónico del apoderado, aunado a que no se indica claramente para que tipo de demanda se otorga poder.

2.- También advierte el Despacho que en el libelo de la demanda, se manifiesta que se presenta demandas de responsabilidad civil contractual y extracontractual y en las pretensiones se solicita se declare civilmente responsable por responsabilidad médica contractual a las demandadas. Deberá la parte demandada, establecer y aclarar, que tipo o clase de responsabilidad es la que pretende imputar.

3.- No se indicó en la demanda, el canal digital, donde deben ser notificados los testigos citados al proceso.

4.- No acreditó el demandante haber enviado la demanda por medio electrónico a los demandados, junto con todos sus anexos.

5.- Se evidencia un acta de conciliación en equidad, no cumpliendo lo anterior con lo exigido en el artículo 621 del código general del proceso.

6.- Advierte esta judicatura que además de solicitar en las pretensiones que se declare civilmente responsables a los demandados y se les condene al pago de determinadas sumas de dinero (finalidad de este proceso), también se está solicitando que se condene a los demandados a la obligación de hacer, pretensión esta que no se tramitan por esta clase de proceso, sino por un proceso ejecutivo.

Por lo anterior procederá el Despacho a inadmitir la demanda, concediéndole al interesado un término de cinco (5) días contados a partir de la notificación por estado del presente auto, para que corrija los defectos formales anotados, so pena de rechazo.

Sin embargo en la parte resolutive su despacho ordena lo siguiente:

“RESUELVE:

PRIMERO.- INADMITIR la presente demanda de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL seguida por LOIDA ESTHER PADILLA JOHON y NOIBIS PAOLA ONATE PADILLA contra JESUS ALONSO SANABRIA HERNANDEZ, la EMPRESA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD

PRIVADA CARIMAR LTDA, por lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO.- Concederle al interesado un término de Cinco (5) días para que subsane la demanda, so pena de rechazo.

TERCERO.- Reconózcase a la doctora JOSE MARIA MEJIA VARGAS, como apoderado judicial de la parte demandante, con las mismas facultades que le fueron otorgadas en el poder”.

CONSIDERACIONES FACTICAS Y JURIDICAS:

En cuanto a los defectos anotados en el auto del 4 de septiembre que sirvieron de fundamento a la decisión inadmisoria de la demanda paso a referirme a los indicados en los numerales 1º, 2º, 5º y 6º, por cuanto los demás serán subsanados en escrito separado:

“1. Los poderes aportados en la demanda no indican expresamente, la dirección de correo electrónico del apoderado, aunado a que no se indica claramente para que tipo de demanda se otorga poder.”

Se equivoca el despacho en este punto al privilegiar un aspecto formal, como que “los poderes aportados en la demanda no indican expresamente, la dirección de correo electrónico del apoderado”, para condicionar, limitar y/o hasta denegar el acceso al fundamental derecho de acceso a la administración de que trata el artículo 228 de la Carta Política, atendiendo el hecho que la dirección o correo electrónico echado de menos fue suministrado por el apoderado en el acápite de notificaciones de la demanda, por lo que este requisito de legislación de emergencia se encuentra satisfecho.

No puede entenderse que con la expedición del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, los poderes que a esa fecha fueron conferidos quedaron anulados ipso jure, o sin efectos, y que por lo tanto es imperativo conferir nuevo mandato con el requisito exigido de aportar el correo electrónico del apoderado que ya obra en el expediente aportado con la demanda.

La posición judicial aquí asumida, se repite, vulnera el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y ha sido denominada por la Corte Constitucional en decantada línea jurisprudencial como **“un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto”** que puede configurarse en dos (2) situaciones:

“(i) de carácter absoluto, que se presenta cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de éste, caso en el cual afecta directamente el derecho al debido proceso, o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto; y, (ii) por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta de que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda”^{1,2} (subrayas y cursivas fuera de texto)

Así mismo, el máximo órgano constitucional señaló en sentencia T-647 de 2007 que este defecto se puede presentar por: “i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii) incurrir en rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas.”³

Por su parte, la sentencia T-031 de 2018 advirtió “que el juez incurre en este defecto cuando al proferir una providencia judicial, actúa con excesivo apego a las ritualidades, perdiendo de vista que la finalidad del procedimiento es lograr la efectividad de los derechos, por lo tanto, en sus actuaciones el fallador debe procurar por: “(i) impartir justicia,⁴ (ii) buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real,⁵ y (iii) evitar pronunciamientos inhibitorios que dificulten la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales”.

Igual situación puede predicarse de la decisión judicial de inadmitir la demanda cuestionando “que no se indica claramente para que tipo de demanda se otorga poder”, echando de menos que en los mismos se expresa que se confieren para que el suscrito apoderado “inicie y lleve hasta su terminación proceso verbal de mayor cuantía en contra de la NUEVA EPS y solidariamente contra CLINICA CESAR Ltda, y los doctores FABIAN OLIVELLA y CLAUDINA DIAZ, todos con domicilio en esta ciudad, a fin de que se les condene a opagarme la indemnización de perjuicios morales matyeriales y a la vida de relación y todos los demás a que haya lugar por razón de los errores médicos en que incurrieron en los procedimientos que me realizarobn y por los cuales he quedado con secuelas de pro vida, conforme a los hechos que mi apoderado detallará en la respectiva demanda”.

¹ T-213 de 2012.

² Sentencia T-234 de 2017.

³ Sentencia SU-636 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Ver por ejemplo, la sentencia T-264 de 2009.

⁵ Ver por ejemplo, la sentencia T-268 de 2010, en la que la Corte al referirse al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, concluyó que el mismo se presenta “cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial”. Lo anterior, fue reiterado por las Sentencias T-386 y T-637 de 2010.

Establece el inciso 1º del artículo 74 del C.G.P, que los poderes especiales “los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”, por lo que analizados los poderes aportados en este proceso, es claro que su fin es para: **i)** iniciar un proceso verbal de mayor cuantía, **ii)** contra personas jurídicas y naturales debidamente determinadas con sus nombres e identificación.

***“2.- También advierte el Despacho que en el libelo de la demanda, se manifiesta que se presenta demanda de responsabilidad civil contractual y extracontractual y en las pretensiones se solicita se declare civilmente responsable por responsabilidad médica contractual a las demandadas. Deberá la parte demandada, establecer y aclarar, que tipo o clase de responsabilidad es la que pretende imputar.*”**

En la demanda se indica claramente que la responsabilidad deprecada es contractual y extracontractual, la primera por cuanto la persona sufrió el daño médico quirúrgico como consecuencia de haber sido atendida “En su condición de afiliada en salud a la NUEVA EPS” como se expresa en el hecho 2º de la demanda, lo cual infiere claramente una relación contractual con la demandada; y los demás demandantes actúan como padres, hijos y hermanos de la persona que sufrió el daño, tal como se indica en el hecho 21 del libelo introductorio, sin ninguna relación de tipo contractual con las demandadas, todo lo cual es perfectamente deducible, con un somero análisis de la demanda. Ahora bien en las pretensiones de la demanda se dice expresamente.

“PRIMERA: Que se declare a la NUEVA EPS y a la CLINICA DEL CESAR S.A, responsables por responsabilidad médica contractual por los daños y perjuicios causados a la señora GINIBETH AGUDELO ROSADO....”

La demanda no puede interpretarse de modo aislado, sino como un todo, esto es poderes, demanda y anexos, es lo que ha expresado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pero, además, de deducirse este aspecto de las pretensiones de la demanda y de los hechos de la misma, el mismo asomará con mayor énfasis luego de la practica de las pruebas dentro del proceso, porque este es un asunto para definir en la sentencia, conforme a la prueba recaudada y no una causal de inadmisión por no ser un aspecto formal de la misma.

ADEL TOLOZA PALOMINO
ABOGADO
U de Cartagena – U. Externado de Colombia
Especializado en
Derecho Público
Responsabilidad y Daño Resarcible

“5.- Se evidencia un acta de conciliación en equidad, no cumpliendo lo anterior con lo exigido en el artículo 621 del código general del proceso”.

Pensamos que este aspecto, se refiere a la inadmisión de la demanda de **“RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL seguida por LOIDA ESTHER PADILLA JOHON y NOIBIS PAOLA OÑATE PADILLA contra JESUS ALONSO SANABRIA HERNANDEZ, la EMPRESA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA CARIMAR LTDA, por lo expuesto en la parte motiva de este auto”**, de que se habla en la parte resolutive del auto inadmisorio, por cuanto la Conciliación que como requisito de procedibilidad se adjuntó con la demanda en ninguna parte hace referencia a que se trata de una conciliación en equidad, y si de manera expresa informa que la misma se tramitó conforme a los artículos 20 y 35 de la ley 640 de 2001 que regulan la conciliación en derecho, además que fue realizada en un centro de conciliación autorizado para realizar conciliaciones mediante Resolución No. 0435 del 21 de junio de 2017 proferida por el Ministerio de Justicia y del derecho, por lo que extraña que el despacho sin indicar prueba alguna exprese que se hizo en equidad.

“6.- Advierte esta judicatura que además de solicitar en las pretensiones que se declare civilmente responsables a los demandados y se les condene al pago de determinadas sumas de dinero (finalidad de este proceso), también se está solicitando que se condene a los demandados a la obligación de hacer, pretensión esta que no se tramitan por esta clase de proceso, sino por un proceso ejecutivo”.

Es desafortunada la afirmación del despacho, cuando cuestiona “que se condene a los demandados a la obligación de hacer, pretensión esta que no se tramitan por esta clase de proceso, sino por un proceso ejecutivo”. Y se equivoca, porque las pretensiones de una demanda comprenden un variado catálogo de pedidos, que no pueden limitarse a declaratoria de responsabilidad y al pago de los perjuicios causados, también las hay para que se ordene el cumplimiento de obligaciones de hacer o no hacer, tales como la realización de una obra, una obra, abstenerse de hacerla, destruir la misma, o las de pedir perdón público o publicar la sentencia en medios de amplia circulación, las de suministro de elementos médicos, atención permanente de personal médico, y obviamente la obligación de ordenar cirugías, en las que no se cuenta con documento alguno que preste mérito

ADEL TOLOZA PALOMINO

ABOGADO

U de Cartagena - U. Externado de Colombia

Especializado en:

Derecho Público

Responsabilidad y Daño Resarcible

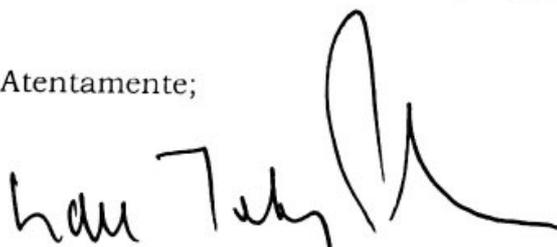
ejecutivo, que es el que precisamente se intenta adquirir con la demanda ordinaria.

Confunde el despacho la pretensión de obligación de hacer consistente en que las demandadas corran con el costo de un tratamiento médico, con las ejecuciones por obligación de hacer, o no hacer u obligación condicional de que tratan los artículos 426 y 427 del C.G.P., las cuales para su ejercicio requieren de un título que preste mérito ejecutivo, que es justamente el que se procura con esta acción; solo en la medida en que en la sentencia se condena a esta prestación, se podrá ejecutar.

Y es que en función de la petición concreta que se realiza, existen tres tipos de pretensiones, clasificación que también es extensible a los tipos de sentencias y que la doctrina ha definido como: 1) Pretensiones declarativas. Tienen como base normalmente la existencia de un conflicto intersubjetivo, nacido como consecuencia de la negación o vulneración de un derecho subjetivo. En las pretensiones declarativas se solicita el reconocimiento de la existencia o inexistencia de un determinado derecho subjetivo o relación jurídica. 2) Pretensiones de condena. Del mismo modo que las declarativas se fundan en la existencia de un conflicto intersubjetivo, en un derecho subjetivo que el actor pide que se reconozca a su favor, si bien en las de condena el actor requiere una conducta posterior del demandado a su favor, tendente a la reparación o restitución de su derecho. La condena puede ser pecuniaria o no pecuniaria, y dentro de estas últimas de condena a una obligación de hacer, no hacer o dar. 3) Pretensiones constitutivas. Se diferencian de las primeras y las segundas, en que es precisa la intervención judicial para conseguir el efecto pretendido, el cual no se puede alcanzar por la mera voluntad de las partes sin declaración previa del Órgano Jurisdiccional (v. gr. una sentencia de divorcio, de incapacitación o de filiación, paternidad o maternidad). Las pretensiones constitutivas, tienen como base una determinada situación jurídica material de la cual se solicita al Órgano Jurisdiccional su reconocimiento, modificación o extinción.

Por todo lo anterior, le solicito a la señora Juez respetuosamente, reponer el auto del 4 de septiembre del año en curso que inadmitió la demanda de la referencia en cuanto a los defectos anotados en este escrito, por cuanto los demás serán subsanados oportunamente;

Atentamente;



ADEL TOLOZA PALOMINO
C.C.No. 12.542.370 de Santa Marta
T.P.No. 35.489 del C.S. de la J.