

PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD MEDICA.
DEMANDANTE: ERNESTO VALENCIA ZUÑIGA y OTROS.
DEMANDADO: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y OTROS.
RADICACIÓN: 2018-243.

AUTO INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA # 400.
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI.

Santiago de Cali, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

I. Objeto de la providencia.

Procede el despacho a resolver las excepciones previas, formuladas por los demandados DIEGO FERNANDO SINISTERRA, ALDEN POOL GOMEZ ALFEREZ y ANA MILENA VIVIESCAS dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD MEDICA, adelantado por ERNESTO VALENCIA ZUÑIGA y OTROS.

Las excepciones previas propuestas son la siguientes:

1). El demandado DIEGO FERNANDO HOYOS SINISTERRA, a través de su apoderado judicial, interpone la excepción previa denominada falta de legitimación por pasiva, la cual funda en que, solamente se lo menciona en la parte introductoria del escrito de la demanda, pero no así en las pretensiones, ni en los hechos narrados.

2). El demandado ALDEN POOL GOMEZ ALFEREZ, a través de apoderada judicial interpone la excepción previa de FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA, teniendo en cuenta que no fue citado a la audiencia de conciliación previa como requisito de procedibilidad, aunado a que las demandantes NANCY VALENCIA ZUÑIGA y NAYIBE VALENCIA ZUIGA, tampoco participaron en la mentada conciliación prejudicial por lo cual, frente a ellas, también se configura la aludida excepción.

3). La demandada ANA MILENA VIVIESCAS a través de su apoderado propuso también la excepción previa de FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA, en consideración a que las demandantes NANCY VALENCIA ZUÑIGA y NAYIBE VALENCIA ZUÑIGA, no comparecieron como partes dentro de la audiencia de conciliación prejudicial adelantada por la parte demandante como requisito de procedibilidad.

Corrido el traslado a que se refiere el artículo 101 del C.G.P, la parte actora se limitó a aducir que no estaban llamada a prosperar las excepciones previas propuestas por los demandados, porque se agotó el requisito de procedibilidad relativo a la conciliación prejudicial en derecho.

II. Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver, se contrae a verificar si se encuentra probada la configuración de las excepciones previas alegadas por la pasiva, teniendo en cuenta adicionalmente, si a pesar del nombre dado a aquellas es pertinente su estudio, de acuerdo ello a los fundamentos facticos y jurídicos expuestos para su fundamento.

III. Consideraciones.

Las excepciones previas se encuentran reguladas en los artículos 100 a 102 del CGP.

A su vez, el artículo 100 del mencionado establece como tales las siguientes:

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*
4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
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.*
7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
11. *Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.*

De igual forma, sobre la denominación dada a las excepciones previas, debe tenerse en cuenta que el reconocido tratadista FERNANDO CANOSA TORRADO en su obra LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO, sobre el tema expone:

"El error de la denominación jurídica precisa de una excepción pertinente no puede ser obstáculo para que ella se tome en consideración y se reconozca si verdaderamente existe, lo cual indica que lo que constituye una excepción previa no es el nombre o la denominación que le confiera el demandado, sino el hecho justificativo de la defensa; de tal manera que si se aduce indebidamente una excepción, y lo que constituye el hecho alegado jurídicamente es otra, por ejemplo, la de pleito pendiente total entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, esta excepción será la que deberá declararse probada, porque fue la que se sometió a la consideración del conocimiento del juez".

Así las cosas, el juzgado pasará a pronunciarse sobre cada una de las excepciones propuestas de la siguiente forma.

- 1). En cuanto a la excepción previa de falta de legitimación por pasiva interpuesta por el apoderado del demandado DIEGO FERNANDO SINISTERRA, debe decirse de entrada que aquella excepción no se encuentra enlistada en el artículo 100 como excepción previa por lo que sería del caso denegarla de entrada.

No obstante, se tiene que de los argumentos expuestos como fundamento de la excepción previa planteada, los cuales obedecen a que se demandó a dicha persona, sin que sobre él se haga indicación alguna en los hechos narrados en la demanda, es decir, los motivos por lo que se lo vincula al presente asunto, amen que en las pretensiones tampoco se enfila ninguna petición en su contra, debe decirse que, a pesar de haberse catalogado por quien la propone de forma errónea como una falta de legitimación en la cusa por pasiva, en consideración a que como

se dijo en precedencia, tal cuestión no configura una causal de excepción previa, pues es una cuestión de fondo que debe definirse dentro de la sentencia que se dicte al interior del presente proceso, de todas maneras, en caso de configurarse, al caso corresponderían a la excepción previa contenida en el numeral 5 del artículo 100 del CGP, pues se relaciona en que no existe una conexión entre los hechos y las pretensiones de la demanda, lo que al caso, configuraría un desconocimiento de lo dispuesto en el los numerales 4 y 5 del artículo 82 del CGP.

En apoyo de lo anterior, el reconocido tratadista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ en su obra LECCIONES DE DERECHO PROCESAL tomo 4 página 163, sobre el tema expone:

“Si del relato de los hechos no surge clara e inequívocamente la legitimación del demandante y demandado, la demanda debería ser inadmitida por inobservancia de uno de los principales requisitos formales; los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones (CGP, art. 82.5)”.

Revisado el expediente, se tiene que efectivamente la demanda es presentada por los señores, ERNESTO, NAYIBE, EDINSON, SARA y NANCY VALENCIA ZUÑIGA en contra de HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS CALI, LA PREVISORA S.A, DIEGO FERNANDO SINISTERRA, ANA MILENA VIVIESCAS PINEDA, GUSTAVO BETINNI, VICTORIA EUGENA OSPINA ALZTE y ALDEN GOMEZ, y dicha demanda tiene como fundamento la responsabilidad civil médica que se le achaca a los demandados en la muerte del causante JOSE ERNESTO GONZALEZ VALENCIA, como consecuencia de una supuesta mala praxis médica practicada al mencionado occiso; de igual manera, en la demanda se indica que se dirige e contra de las personas naturales atrás citadas en su condición de profesionales médicos (página 108 documento # 3 expediente virtual), señalamiento que se reitera en el poder otorgado a la apoderada demandante (página 2 documento # 1 expediente virtual), amen que observada la historia clínica de ella se extrae que el citado demandado atendió a la paciente el día de ocurrencia de los hechos narrados por la parte actora.

De lo anteriormente expuesto, y si bien es cierto, que al demandado DIEGO FERNANDO SINISTERRA, no se lo menciona en los hechos de la demanda ni en las pretensiones incoadas por los demandantes, de aquellos hechos narrados en concordancia con el resto del escrito genitor, amén de las pruebas adosadas, se puede colegir sin hesitación alguna, vía interpretación de la demanda y sus anexos, que dicha persona, en su calidad de médico, corresponde a uno de los profesionales de la salud que atendió al paciente JOSE ERNESTO GANZALEZ VALENCIA, y por tal motivo se lo incluyó como demandado en el escrito genitor, por lo que es una de las personas naturales a quien la parte demandante le atribuye la responsabilidad civil en el deceso de su causante, por lo que, no se configura tampoco la excepción previa del numeral 5 del artículo 100 del CGP.

De igual talante debe decirse que el hecho de que en las pretensiones al mencionado demandado no se lo haya incluido, será igualmente una cuestión que debe definirse en la sentencia, al tenor de lo dispuesto en los arts. 42-5 y 281 del CGP.

Así mismo, cosa distinta es que el mentado demandado dentro del proceso demuestre que no intervino de ninguna forma en los hechos narrados en la demanda, y que en caso dado podría derivar en una falta de legitimación en la causa por pasiva, cuestión que se reitera, también puede ser decidida en otra etapa posterior dentro del presente asunto, por así indicarlo el art. 278-3 ibídem, y sí llegare a existir elementos de juicio suficientes para concluir sobre la carencia de aquella legitimación en la causa.

Por último, como no prospera la excepción previa planteada, sería del caso condenar en costas a la parte demandada DIEGO FERNANDO SINISTERRA, tal como lo impone en inciso 2 del numeral 1 del artículo 265 del CGP; sin embargo, como no se demuestra la causación de costas, el juzgado se abstendrá de emitir condena en tal sentido.

2). Frente a las excepciones propuestas por los demandados ALDEN POOL GOMEZ ALFEREZ y ANA MILENA VIVIESCAS, estas serán analizadas de forma conjunta en consideración a que se fundamentan en el hecho de que con la demanda se arrimó prueba de haberse agotado requisito de procedibilidad, pero en la certificación de declaración de fracaso de la audiencia de conciliación prejudicial, no se certifica que, por un lado, haya sido citado a tal trámite el primero de los demandados mencionados ni tampoco hayan concurrido como partes las demandantes NANCY VALENCIA ZUÑIGA y NAYIBE VALENCIA ZUÑIGA, configurándose así la denominada excepción previa de falta de jurisdicción y competencia.

De acuerdo a lo anterior debe decirse, en primer lugar, que si bien es cierto aquella excepción está catalogada como previa en el numeral 1 del artículo 100 del CGP, no lo es menos que, el hecho de que los demandantes y el demandado señalados en el párrafo anterior, no hayan participado de la audiencia de conciliación prejudicial, no es un hecho que determine su configuración, puesto que, la falta de jurisdicción corresponde a que el juez escogido para tramitar la demanda corresponde a uno de una jurisdicción diferente para tramitar el asunto y la falta de competencia se circunscribe a que el juez no es competente para ello teniendo en cuenta los diferentes factores de competencia, lo que al caso, en nada tiene que ver que frente a un demandado y varios demandantes no se haya demostrado el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

En apoyo de lo anterior, se trae a colación lo explicado por el reconocido tratadista JAIME AZULA CAMACHO quien en su libro MANUAL DE DERECHO PROCESAL, tomo 2 Parte general, sobre la mentada excepción previa esgrime:

“a) Falta de jurisdicción. Ocurre en el supuesto de que se presente ante un funcionario de la jurisdicción civil un proceso cuyo conocimiento esta atribuido a otra rama (contenciosa, etc.).

(...)

b) Falta de competencia. (...) esta causal se estructura cuando, no obstante tratarse de un asunto de la jurisdicción ordinaria el proceso se instaura ante un funcionario de la misma rama, pero no es a quien corresponde conocerlo de acuerdo con los factores determinantes de competencia”.

No obstante, se tiene que como en el numeral anterior, en el que se analizó la excepción propuesta por el otro demandado, los argumentos expuestos por los excepcionantes, encuadran en otra causal de las enumeradas taxativamente en el artículo 100 del CGP, y concretamente en el numeral 5º de dicho artículo, referente ésta a la inepta demanda por falta de requisitos formales, y teniendo en cuenta que, la prueba de haber agotado el requisito de procedibilidad se encuentra consagrado como requisito de la demanda en el numeral 7 del artículo 90 del CGP, en concordancia con el numeral 11 del artículo 82 ibídem.

En apoyo de lo anterior debe transcribirse lo dispuesto por MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ en su obra LECCIONES DE DERECHO PROCESAL tomo 2, páginas 321 y 358 y 359, que sobre el tema expone:

“la demanda es inepta por inobservancia de las exigencias formales previstas en la ley. Por consiguiente, no solo lo es cuando deja de hacerse algún señalamiento de los requeridos legalmente (CGP, art. 82), sino también cuando se omite aportar algún documento necesario (CGP, art. 84) o se formulan pretensiones acumuladas sin observancia de las exigencias y restricciones reestablecidas (CGP, art. 88)”.

(...)

“luce incorrecto, en cambio, proponer la excepción previa de falta de jurisdicción por no haberse agotado el intento de conciliación, pues en realidad este defecto no configura una hipótesis de falta de jurisdicción, y a pesar de conservar e exótico nombre requisito de procedibilidad, el régimen del CGP lo despojo de la importancia que originalmente le confirió la ley 640 de 20021.

(...)

Siendo así, no puede ser correcto encajar la inobservancia del requisito de procedibilidad en lo que el régimen denomina falta de jurisdicción”

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la parte demandante cumplió con aportar prueba de haber agotado el requisito de procedibilidad (páginas 34 a 40 documento # 1 expediente virtual), pues allego junto con el escrito de la demanda, la constancia de no acuerdo # 03298 de 12 de abril de 2016 en el que participaron los demandantes y se citó a los demandados dentro del presente asunto.

Ahora bien, se alega que las demandantes NANCY VALENCIA ZUÑIGA y NAYIBE VALENCIA ZUÑIGA, no asistieron a la mentada audiencia de conciliación extraprocesal, y efectivamente aquellas no comparecieron de forma personal, tal como lo exige el parágrafo 2 del artículo 1 de la ley 640 de 2001, pues no firmaron el acta de conciliación; sin embargo, en dicho acto jurídico, se dejó constancia de la comparecencia de la Dra. ALBA REGINA PALOMINO, de quien se adujo fungía como apoderada de los convocantes, incluidas las demandantes mencionadas con antelación, lo cual permite establecer que no es cierto el sustento exceptivo concerniente a que dicha personas no hayan asistido a la audiencia, pues si bien no lo hicieron de forma personal, asistieron a través de su apoderada, tal como lo permite la norma referida anteriormente, por lo que frente a las señaladas demandantes, no se configura la excepción previa planteada.

En apoyo de lo anterior se trae a colación lo dispuesto en la norma anteriormente mencionada:

“Las partes deberán asistir personalmente a la audiencia de conciliación y podrán hacerlo junto con su apoderado. Con todo, en aquellos eventos en los que el domicilio de alguna de las partes no esté en el municipio del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre por fuera del territorio nacional, la audiencia de conciliación podrá celebrarse con la comparecencia de su apoderado debidamente facultado para conciliar, aun sin la asistencia de su representado”. (subrayas por fuera del texto original).

Por otro lado, en cuanto a que no se agotó el requisito de procedibilidad frente al demandado ALDEN POOL GOME ALFEREZ, revisada nuevamente el acta de conciliación arrimada con el escrito genitor, se tiene que efectivamente tal persona no aparece como firmante del acta de no acuerdo, amen que tampoco se allega prueba de que tal demandado hubiese sido citado a la audiencia de conciliación prejudicial, por lo que es claro que ante tal persona, tal como lo aduce su apoderado judicial, no se agotó el requisito de procedibilidad y frente a él, deberá decretarse la

excepción previa planteada de inepta demanda, aunado a que dentro del término de traslado de aquella excepción, tampoco se arrió prueba para subsanar tal deficiencia, por lo que deberá entonces, a la par de la declaración de configuración de la excepción previa de inepta demanda frente a dicho demandado, deberá ordenarse la terminación del proceso frente a él, lo que impone excluirse a tal persona como demandado dentro del presente asunto y continuar la demanda respecto al resto de los demandados.

En apoyo de lo anterior se trae a colación nuevamente lo dispuesto por JAIME AZULA CAMACHO, en su obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL tomo 2 paginas 153 y 154, que, sobre los efectos de la declaratoria de las excepciones previas, expone:

“Consideración especial merece la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso, referente a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, pues aunque por su condición es indudablemente dilatoria, puede llegar a adoptar la de definitiva y, por ende, determinar la finalización del proceso. En efecto, si el demandante subsana los defectos durante el traslado, el juez así lo declara y el proceso continúa su curso; pero, si no lo hace, reconoce la existencia de la excepción, sin que sea dable otorgar un nuevo término para corregir, pues no hay disposición que lo permita”.

(...)

“Efectos: la decisión que se toma depende del tipo de excepción y del aspecto o elemento sobre el que recaiga. Pueden distinguirse los siguientes:

(...)

b) Si recae sobre algunas partes o pretensiones, el proceso finaliza para estas, pero continúa para las restantes, salvo que al resolverse sobre las faltantes se declare probada alguna que le ponga fin”.

Finalmente, sería del caso condenar en costas, a la parte demandada ANA MILENA VIVIESCAS y a los demandantes en aplicación a lo dispuesto en el inciso 2 del numeral 1 del artículo 365 del CGP, teniendo en cuenta que frente a la primera de las mencionadas, la excepción previa propuesta no resultó probada y frente a los demandantes, se demostró la incoada por el demandado ALDEN POOL GOMEZ ALFEREZ; sin embargo no se condenará a las mencionadas partes, debido a que no se demostró la causación de tales emolumentos, amen que frente a los demandantes, estos se encuentra amparados por pobres, mediante auto # 808 de 30 de noviembre de 2018 (página 140 documento # 3 expediente virtual).

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali,

RESUELVE:

- 1- NEGAR la excepción previa FALTA DE LEGITMACIÓN POR PASIVA, interpuesta en favor del demandado DIEGO FERNANDO SINISTERRA, por lo dispuesto en la parte motiva de este auto.
- 2- NEGAR las excepciones previas de FALTA DE JURISDICCION YCOMPETENCIA interpuestas por los demandados ALDEN POOL GOMEZ ALFEREZ y ANA MILENA VIVIESCAS, por el no agotamiento del requisito de procedibilidad en cuanto a las demandantes NANCY VALENCIA ZUÑIGA

y NAYIBE VALENCIA ZUÑIGA, aunado a abstenerse de condenar en costas a los mencionados demandados, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

- 3- DECRETAR la excepción previa de INEPTA DEMANDA, propuesta en favor del demandado ALDEEN POOL GOMEZ ALFEREZ, y como consecuencia de ello se decreta la terminación del proceso en su contra, puesto que se le excluye como demandado dentro del presente asunto, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en párrafos precedentes.
- 4- Sin lugar a condena en costas en esta actuación, conforme lo considerado anteriormente.
- 5- Disponer que una vez en firme el presente auto, continúese el trámite del proceso contra el resto de los demandados vinculados al proceso.
- 6- Notificar este auto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO
Juez

<p>Juzgado 1º Civil del Circuito de Oralidad Secretaría</p> <p>Cali, 20 DE AGOSTO DEL 2021</p> <p>Notificado por anotación en el estado No. 136 De esta misma fecha</p> <p>Guillermo Valdés Fernández Secretario</p>
--