

JUZ. DOCE CIV. DEL CIR. DE CALI

FEB 20 '20 PM 3:27

Doctora

CLAUDIA CECILIA NARVÁEZ CAICEDO

JUEZ DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D.

Referencia: Verbal declarativo de responsabilidad civil médica LIZBETH
TATIANA ANGULO MOJICA vs. CLÍNICA VERSALLES y otros

Radicado: 218-00235

Asunto: Excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los
requisitos formales

FRANCISCO J. HURTADO LANGER, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., según el poder especial a mí conferido, dentro del término legal, me permito presentar excepción previa, según se indica a continuación.

I. SE PRESENTA OPORTUNAMENTE ESTE ESCRITO

El día 23 de enero de 2020 mi mandante realizó diligencia de notificación personal del Auto del 8 de noviembre de 2019 dictado dentro del proceso de la referencia, notificado a las demás partes por Estado No. 95 del 22 de noviembre de 2019, por medio del cual se admitió el llamado en garantía realizado por la Clínica, notificación que se entendió surtida de conformidad con el artículo 66 del Código General del Proceso (en adelante, el “C. G. P.”).

En ese orden de ideas, el término de 20 días para contestar la demanda y el llamamiento en garantía transcurrirán de la siguiente manera:

24 de enero de 2020; 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27 y 28 de febrero de 2020; y 2 de marzo de 2020¹.

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

¹ El 25 y 26 de enero de 2020; 1, 2, 8, 9, 15, 16, 22, 23 y 29 de febrero de 2020; y el 1 de marzo de 2020 no corrieron términos por tratarse de días inhábiles. Así mismo, los días del 27 al 31 de enero de 2020; 12 y 21 de febrero los juzgados estuvieron cerrados al público, por lo que tampoco corrieron términos.

II. LA DEMANDANTE NO AGOTÓ LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

1. El numeral 7 del artículo 90 del C.G.P. prevé que “mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisile la demanda solo en los siguientes casos (...) 6. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.
2. Por su parte, el parágrafo primero del artículo 590 establece que “en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.
3. Para evitar agotar el requisito de procedibilidad la parte demandante solicitó que se decretara y practicara la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el inmueble de uno de los demandados:

MEDIDAS CAUTELARES

Para los fines del numeral 1º del literal b) del artículo 590 de Código General del Proceso, solicito de su despacho la inscripción de esta demanda en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, en la Matricula Inmobiliaria No. 370-474557, del bien de propiedad del señor **GILBERTO MESSA MOSQUERA**.

4. Mediante Auto No. 465 del 24 de octubre de 2018, notificado en el Estado 150 del 30 de octubre de 2018, su despacho le ordenó a la parte demandante que prestara caución para acceder al decreto de la medida cautelar solicitada:

TERCERO: Antes de ordenar la INSCRIPCIÓN de la presente demanda en el certificado de tradición del inmueble con matricula inmobiliaria No. 370-474557 tal como fue solicitado a folio 32, deberá la parte demandante constituir caución por la suma de \$30'000.000 -; dentro del término de cinco (5) días para garantizar el pago de las costas y perjuicios que con la medida pretendida se lleguen a causar.

5. En relación con la teoría sobre la garantía de la indemnización de perjuicios con la caución en las medidas cautelares la Corte Constitucional en sentencia C-316 de 2002 señaló:

(...) en términos generales, el sistema jurídico reconoce que las cauciones son garantías suscritas por los sujetos procesales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por éstos durante el proceso, así como a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte

contra la cual se dirigen. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso

6. Pese a que la parte demandante tenía cinco días para constituir la caución indicada por su despacho y pese a que desde entonces ha pasado más de un año y cuatro meses, a la fecha no se ha constituido la caución y ya resulta evidente que la parte demandante no tiene interés en hacerlo.
7. La parte demandante no puede beneficiarse de los efectos del párrafo primero del artículo 590 del C. G. P. (no tener que agotar el requisito de procedibilidad), cuando no prestó su colaboración para el decreto y la práctica de la medida cautelar que ella misma había solicitado.
8. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, al realizar un análisis sistemático del artículo 590 precitado y la posibilidad de no agotar el requisito de procedibilidad cuando se *soliciten* medidas cautelares, ha indicado que tal posibilidad no se tiene con la simple “solicitud” (como en sentido literal se plasma en el artículo), sino con la una solicitud de las mismas que sea procedente. En sus términos, en la sentencia 20198 de 2017, la corporación dispuso:

En lo que atañe a la procedencia de las medidas cautelares innominadas se aclara que **si bien el artículo 590 del C.G.P determina su prosperidad bajo los requisitos antes señalados, esta figura no puede ser un mecanismo para el incumplimiento infundado de la conciliación como requisito de procedibilidad**, pues si bien la garantía del derecho del aquí demandante en su percepción puede verse afectada, de igual manera puede ser fácilmente protegida a través de acuerdo conciliatorio cuyo trámite es más expedito que el trámite judicial.

(...)

la sola solicitud de la medida y práctica de la medida cautelar. Ella debe estar asistida de vocación de atendimento, es decir que sea procedente, porque aceptarlo de una forma diferente daría al traste con el aspecto teleológico de la norma, puesto que bastaría solo predicar el pedimento asegurativo para evitar el escollo de la conciliación previa (...). (Negritas y subrayas fuera del texto original)

Ello quiere decir que **si la medida cautelar no es procedente o no cumple con los requisitos exigidos para su constitución, no se puede entender que encuadra en la excepción del artículo 590**, cual es la de no agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación.

9. Ahora bien, ¿es la caución es un requisito para la procedencia de la medida cautelar? Como ya sea mencionado, la Corte Suprema de Justicia señaló que la caución busca reparar el daño que puede ocasionar el decreto y práctica de medidas cautelares:

No tiene duda la Sala que lo que causa perjuicio en el caso de las medidas cautelares es su práctica, independientemente de si el auto que las decreta queda en firme o no. Este es el sentido natural y obvio que debe dársele al artículo 690 citado, cuando exige la caución para garantizar los perjuicios que con ella puedan causarse. (Sentencia con radicado 5738 del 14 de diciembre del 2000)

Esta misma postura fue la adoptada por la misma corporación en la sentencia STC11426 del 2018 en la que señaló lo siguiente:

Con vista en lo atrás referido, y sabido que «el juez, como director del proceso, debe verificar que la medida [cautelar] solicitada sea procedente, que sea necesaria para evitar la vulneración o amenaza del derecho, que sea proporcional, y que además sea efectiva para el cumplimiento del fin previsto.

(...) Por supuesto, ello era laborío que, de necesidad, había de asumir la sala querellada en aras de elucidar, luego de auscultar las precisas connotaciones que rodean el particular, los porqués en el sub lite, en su criterio, si se daban las concurrentes condiciones, aparte de fijarse y prestarse «caución», que desde el punto de vista legal son menester para que se pudiera proceder por parte de la célula judicial recriminada en la forma en que obró, esto es, decretar la medida cautela, ejercicio explicativo que quedó del todo ayuno al resolver el medio impugnativo vertical formulado. (Subrayado añadido)

En otras palabras, la caución es una obligación por parte del demandante que ha sido establecida por el legislador para garantizar la reparación de los posibles perjuicios que pudiera ocasionar el decreto de medidas cautelares en un proceso declarativo o ejecutivo. En ese sentido, la caución se constituye como un requisito *sine qua non* para la procedencia del decreto de medidas cautelares, por lo que el juez debe rechazar la solicitud de dichas medidas si el demandante no constituye la caución exigida. En caso de que estas medidas hayan sido la justificación para no realizar conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, se deberá realizar la misma.

Dicha tesis se reafirmó por parte de la Corte Suprema en la sentencia STC15432 de 2017 en la que, al analizar un caso en el que no se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación, tomó los argumentos del Tribunal que señalaban:

(...) contrario a lo sostenido por la accionante, el contenido del párrafo primero del artículo 590 ibídem no puede entenderse en su literalidad, sino que debe hacerse una interpretación sistemática de la misma, es decir, aquella que armonice con todos los postulados normativos y jurisprudenciales, hecho lo cual, se puede concluir que **la norma en comento habla de una medida procedente, no cualquier medida**, como bien lo entendieron los jueces de instancia, pues de aceptarse ello así, se

convertiría en un comportamiento generalizado por parte de los usuarios de la administración de justicia, eludiendo con una simple solicitud, tal requisito.

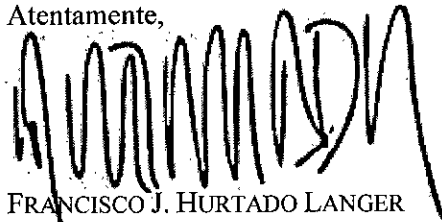
10. Con lo dicho, resulta claro que la caución se constituye en un requisito de procedibilidad para el decreto y práctica de medidas cautelares.
11. El artículo 100 del mismo C.G.P. señala que “salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas (...): 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales (...)”.
12. En consecuencia, como:

(i) debe adjuntarse con la demanda prueba de haberse agotado el requisito de procedibilidad, (ii) salvo que se soliciten medidas cautelares, y teniendo en cuenta que (iii) la caución es un requisito de procedibilidad para el decreto y práctica de medidas cautelares, (iv) la parte demandante no prestó la caución en el término otorgado por sus despacho y (v) un año y cuatro meses después tampoco se ha preocupado por hacerlo, (vi) la medida cautelar ya no puede ser decretada y practicada,

por lo que

(v) debe dársele trámite a la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales previsto en el artículo 100 del C.G.P., ya que (vi) la parte demandante no agotó el requisito de procedibilidad y tampoco prestó su colaboración para la práctica de la medida cautelar solicitara que le hubiera evitado tener que agotado el requisito de procedibilidad.

Atentamente,



FRANCISCO J. HURTADO LANGER
T.P. 86.320 del C.S. de la J.

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
CALI VALLE**

TRASLADO No. 09

EXCEPCIONES PREVIAS

CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 101 Y 110 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, SE FIJA EN LISTA DE TRASLADO EL ESCRITO DE EXCEPCIONES PREVIAS DE LAS CUALES SE CORRE TRASLADO A LA CONTRAPARTE POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS, PARA QUE SE PRONUNCIE SOBRE ELLAS Y, DE SER NECESARIO, SUBSANE LOS DEFECTOS QUE FUEREN DEL CASO.

FECHA DE FIJACIÓN

13 JUL 2020

CORREN TÉRMINOS

14, 15 y 16 Julio/20

SANDRA CAROLINA MARTINEZ ALVAREZ
Secretario



