

Señores:

Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena

E. S. D.

Proceso:	Verbal de responsabilidad civil
Demandante:	Faber Alberto Morales Bustamante
Demandados:	Aerovías del Continente Americano – Avianca S.A. y Compañía Mundial de Seguros S.A.
Radicado:	2019-314
Asunto:	Excepción previa de inepta demanda por falta de los requisitos formales - falta de agotamiento del requisito de procedibilidad. Num. 5. Art. 100 del C.G.P.

Rafael Alberto Ariza Vesga, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.952.462 expedida en Bogotá D.C., y portador de la T.P. No. 112.914 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **Compañía Mundial de Seguros S.A.** según sustitución de poder debidamente otorgada, que obra en el expediente, mediante el presente escrito presento en forma respetuosa la siguiente **excepción previa**:

Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales - el requisito de procedibilidad con respecto a la Compañía Mundial de Seguros S.A. no fue agotado:

En la presente excepción previa se planteará que la demanda presentada por el Sr. Faber Morales no cumple con los requisitos establecidos legalmente para ser presentada en contra de la Compañía Mundial de Seguros, como quiera que no se encuentra acreditado el agotamiento de la conciliación extrajudicial en derecho frente a dicha entidad demandada. Se resalta que, si bien el demandante solicitó una serie de medidas cautelares para evitar el agotamiento del requisito de procedibilidad, únicamente fue decretada aquella que afecta a Avianca S.A. y por lo tanto lo exime del requisito exclusivamente ante dicha empresa, más ningún efecto produce frente a Mundial, por lo que resultaba necesario que el accionante agotara el requisito contra esta compañía.

En el artículo 100 del C.G.P. el legislador consagró las excepciones previas que pueden ser propuestas contra la demanda, señalando entre ellas la ineptitud de la demanda por la ausencia de requisitos formales, así:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(...)

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

(...)”

Entre los requisitos formales a que hace referencia la norma en comento se encuentran aquellos consagrados en el artículo 82 del C.G.P., el cual, a su vez, en el numeral 11 efectúa una remisión genérica a “los demás que exija la ley”. Pues bien, en cuanto a “los demás” requisitos que exija la ley, indudablemente se encuentra aquel señalado en el artículo 35 de la Ley 601 de 2001, el

cual estableció como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción civil, en aquellos asuntos que fueran conciliables, la conciliación prejudicial. En tal sentido, el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 señala que:

“ARTICULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero. [...]” (Negrilla fuera de texto original)

Conforme lo anterior, es claro que en el presente asunto se hacía necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial frente a la parte demandada a efectos de acudir a la jurisdicción, como quiera que nos encontramos ante un proceso de naturaleza civil el cual versa sobre una controversia de responsabilidad civil contractual, y, por tanto, es susceptible de conciliación.

Pues bien, revisada la totalidad del expediente, se constata que al mismo no fue aportada constancia alguna de haberse citado a Mundial a la audiencia de conciliación prejudicial, ni mucho menos la constancia de no acuerdo en caso de haberse llevado a cabo la misma. Ello implica que no fue agotado el requisito establecido en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 frente a Mundial, y que, por tanto, la demanda no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 82 del C.G.P.

En este punto resulta necesario precisar lo siguiente, con miras a desvirtuar los argumentos que eventualmente podría presentar la parte demandante o que incluso el Despacho podría poner de presentes a la hora de analizar esta excepción:

En primer lugar, vale la pena aclarar que el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, si bien no lo indica expresamente en ese sentido pero así ha sido entendido por los despachos judiciales, estipula que la conciliación prejudicial debe agotarse frente a cada uno de los demandados, ya sea en una audiencia conjunta en la que participen todos o a través de solicitudes independientes, pero en todo caso, ante un número plural de demandados, resulta necesario acreditar el agotamiento del requisito de forma individual.

Lo anterior quiere decir que la simple citación a una de las personas demandadas, incluso cuando aquella sostenga una relación de solidaridad jurídica con otra, no implica el agotamiento frente a esta. Incluso ante relaciones solidarias, resulta necesario agotar el requisito frente a todos y cada uno de los demandados, so pena de que opere la inadmisión de la demanda y posterior desvinculación de la persona frente a la cual no haya sido agotado el requisito.

Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales - la medida cautelar solicitada en contra de Compañía Mundial de Seguros S.A. fue negada, por ende, no se eximía la parte actora de agotar el requisito de procedibilidad:

En segundo lugar, debemos referirnos a la solicitud de medidas cautelares como mecanismo que exime a la parte demandante de agotar el requisito de procedibilidad. De acuerdo con el párrafo 1° del artículo 590 del C.G.P., si el demandante solicita la práctica de medidas cautelares podrá acudir ante el Juez sin necesidad de agotar el requisito previo de conciliación prejudicial en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

(...)

PARÁGRAFO PRIMERO. 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.”

Sobre este punto, sostenemos que, al igual que frente a la conciliación prejudicial, la solicitud de medidas cautelares únicamente puede eximir a la parte demandante de agotar el requisito frente a quienes se vean afectados con la medida. Aquellas personas demandadas que no vean afectados sus intereses o su patrimonio con la medida, no se consideraran exentas de agotamiento del requisito.

Nótese que la norma referida, al igual que el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, no distingue si la exención que concede la norma opera únicamente frente al demandado que se verá afectado por la medida cautelar o si opera frente a la totalidad de las personas que conforman la parte demandada. Sin embargo, no encontramos obstáculo alguno para predicar en este caso la misma regla que se ha seguido en cuanto al agotamiento de la conciliación cuando existe más de un demandado, esto es, que el requisito debe agotarse frente a cada uno, lo que requiere que el Juez decreta contra cada demandado la medida cautelar solicitada.

Ahora bien, aun cuando no es el argumento bajo el cual la parte actora cimienta la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, si en gracia de discusión se considerara que no se hacía necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad como quiera que la parte actora en su escrito de demanda solicitó medidas cautelares, se debe decir, que en el presente caso, las medidas cautelares deprecadas no resultan un cortapisa frente al agotamiento del requisito de procedibilidad frente a Mundial.

Sobre el particular, vale recordar que este Despacho en buen criterio jurídico rechazó la medida cautelar solicitada frente a Mundial, en tanto que la aseguradora es una “persona jurídica solvente con suficiente respaldo patrimonial para responder a futuro por una eventual condena (...)”¹.

En punto a la excepción de agotamiento del requisito de procedibilidad en los casos en que se soliciten medidas cautelares, resulta pertinente recordar lo indicado por parte de la Corte Suprema de Justicia, corporación que analizando la decisión de un Tribunal Superior de Distrito señaló que:

“Sobre el punto, coligió que **tomando en consideración la improcedencia de la memorada cautela, tal petición en la demanda no sustituía el requisito de la conciliación, pues “(...) no es la sola solicitud de medida y práctica de medida cautelar. Ella debe estar asistida de**

¹ Auto de fecha 18 de marzo de 2020.

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 (...)".

De esa manera, advirtiendo la ausencia del aludido presupuesto de procedibilidad, dispuso revocar lo actuado en ese litigio y, en su lugar, "(...) disponer el rechazo de la demanda, por ausencia del requisito de procedibilidad que conduce a la falta de competencia (...)"

Las conclusiones adoptadas son lógicas, de su lectura no refulge vía de hecho, el Tribunal efectuó una juiciosa valoración que le llevó a rechazar de plano de ese libelo, **cimentado en la regla 36 de la Ley 640 de 2001 (...)**"²

En armonía con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia reiteró la necesidad de agotar la conciliación prejudicial, cuando las medidas cautelares con las cuales se pretende omitir dicho requisito no cumplen con las características legales:

"De lo anterior, se colige que los argumentos bajo los cuales la célula judicial enjuiciada sustentó su decisión, se fundamentan en la aplicación de las normas de derecho sustancial y procesal que rigen el asunto de marras, hermenéutica de la que concluyó que se debía confirmar la providencia que rechazó de la demanda dentro del asunto objeto de la presente acción, habida cuenta que, según anotó, **imponía de necesidad cumplir con el requisito de procedibilidad previsto para esa clase de procesos por la legislación procesal civil, pues la presunta medida cautelar innominada solicitada por las allí demandantes en el escrito genitor, con la que pretendía omitir la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial para poder acudir a la jurisdicción, no cumplió con las características establecidas en el artículo 590 del C.G.P.**"³

En otra decisión, la alta Corporación consideró que si bien la solicitud de medidas cautelares es una excepción al mencionado requisito, también lo es que el juez debe verificarse que las mismas sean en efecto procedentes:

"De esa manera, advirtiendo la ausencia del aludido presupuesto, dispuso ratificar lo actuado porque si bien es cierto, el parágrafo 1º del artículo 590 del C.G.P. 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», también lo es que **el juez, como director del proceso, debe verificar que la medida solicitada sea viable, y necesaria para evitar la vulneración o amenaza del derecho, proporcional, y que además sea efectiva para el cumplimiento del fin previsto.**"⁴

En tal sentido, de conformidad con las pautas sentadas por la jurisprudencia, para que el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial encuentre un limitante en la solicitud de medidas cautelares, es necesario que tales medidas, no solamente sean solicitadas por la parte actora, como en el presente caso, sino que **se requiere que tal solicitud tenga vocación de prosperidad, es decir,**

² CSJ, Cas. Civil., Sent. Ago 4/2016, Rad 11001-02-03-000-2016-02086-00 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

³ CSJ, Cas. Civil., Sent. Sep 27/2017, Rad 05001-22-03-000-2017-00673-01 M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁴ CSJ, Cas. Civil., Sent. May 16/2018, Rad 11001-02-03-000-2018-01214-00. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

las medidas precautelativas no solo deben ser solicitadas, sino que además deben ser decretadas por parte del juez, pues una posición diferente contrariaría un sano criterio jurídico.

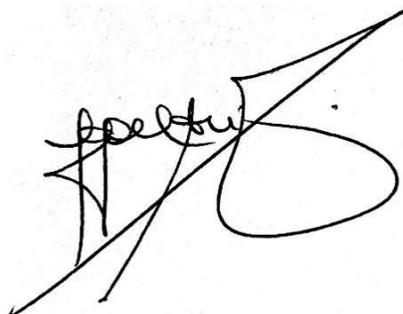
Sentadas las bases anteriores, podemos afirmar que en el presente caso no fue agotado el requisito de procedibilidad frente a Mundial, aunado a que la parte demandante tampoco se encontraba exenta de hacerlo, debido a que la medida cautelar que solicitó al subsanar la demanda en contra de la aseguradora no prosperó, en tanto a juicio del Despacho resultaba innecesaria atendiendo a la solvencia económica de la compañía. Lo anterior quiere decir que, si bien la parte demandante, aprovechando la posibilidad que establece el parágrafo 1º del artículo 590 del C.G.P. solicitó una medida cautelar para adelantar la acción sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial, dicha medida cautelar no prosperó, generando en consecuencia que fuese necesario acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad.

Ahora bien, debido a que la parte demandante no agotó el requisito de procedibilidad contra Mundial y teniendo en cuenta que la medida cautelar solicitada en contra de la compañía fue rechazada por el Despacho, la demanda no cumple con los requisitos establecidos para ser admitida conforme lo señala el art. 82 del C.G.P., en concordancia con el art. 590-parágrafo de la misma norma y el art. 35 de la Ley 640 de 2001.

Petición

Por los argumentos expuestos en precedencia respetuosamente solicito al Despacho declarar probada la presente excepción, y, en consecuencia, **proceder a desvincular a la Compañía Mundial de Seguros S.A.** del presente proceso.

Del Señor Juez,



Rafael Alberto Ariza Vesga
C.C. N° 79.952.462 de Bogotá
T.P. N° 112.914 del C. S. de la J.

Contestación a la demanda - 1-2019-314 - Faber Morales vs Mundial

daniel rodriguez <drodurodriguez@arizaygomez.com>

Jue 18/02/2021 4:34 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena <j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: rafaelariza@arizaygomez.com <rafaelariza@arizaygomez.com>; Gustavo Castaneda <gcastaneda@arizaygomez.com>; Javier Acosta Naranjo <jjaasesor@gmail.com>; faberfitco@gmail.com <faberfitco@gmail.com>; yairvasquezs@gmail.com <yairvasquezs@gmail.com>

 6 archivos adjuntos (1 MB)

Excepcion Previa - Faber Morales vs Mundial RGC.pdf; Contestación Faber Morales vs Mundial RGC.pdf; Traslado dictámenes periciales Faber Morales vs Mundial RGC.pdf; Sustitución de Poder - Faber Alberto Morales.pdf; Poder Faber Alberto Morales.pdf; Certificado SFC 18-02-2021.pdf;

Señores

Juzgado Primero (1) Civil del Circuito de Cartagena

E.S.D.

Referencia: proceso verbal 2019-314 - Faber Morales vs Avianca y Mundial

Mediante el presente correo amablemente remito los documentos adjuntos, a través de los cuales el Dr. Rafael Ariza, en calidad de apoderado sustituto de la **Compañía Mundial de Seguros S.A.** dentro del proceso de la referencia, presenta **i)** contestación a la demanda en nombre de la aseguradora, **ii)** excepción previa por ineptitud de la demanda y **iii)** se pronuncia frente a los dos dictámenes periciales que fueron aportados con la demanda.

Agradezco acusar recibo de este correo y añadir los documentos adjuntos al expediente digital del proceso.

Nota: en cumplimiento del deber que le asiste a las partes de acuerdo con el C.G.P. y el Decreto 806 de 2020, copio este correo a las direcciones electrónicas indicadas en la demanda.

--

Cordialmente,

Daniel Fernando Rodríguez Moyano

Abogado

Ariza y Gómez Abogados S.A.S.

Calle 33 # 6B-24 Oficina 505

Bogotá D.C. / Colombia

Teléfono: 3133369950/ (1)4660134 - 3185864291

drodurodriguez@arizaygomez.com