

SECRETARIA. Montería, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020). Pasa al Despacho de la señora juez el presente proceso, el cual se encuentra pendiente para realizar resolver las excepciones previas formuladas por las demandadas NUEVA EPS-S y ONCOMEDICA S.A.

La Secretaria

LUZ STELLA RUIZ MESTRA



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Montería, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO: Proceso Verbal de **OVER LUIS HERRERA DORIA Y OTROS** contra **NUEVA EPS Y OTROS. Radicado 23-001-31-03-003-2018-00382-00**

LABOR A EMPRENDER

Es la oportunidad de decidir las excepciones previas formuladas en este proceso Verbal de Responsabilidad Civil instaurado por OVER LUIS HERRERA DORIA Y OTROS a través de gestor judicial contra NUEVA EPS y ONCOMEDICA S.A Y OTROS.

ANTECEDENTES

Este Despacho mediante auto signado 08 de febrero de 2019, procede con la admisión del presente proceso, por lo que notificada las partes y trabada la litis, se procede a resolver las excepciones previas formuladas por NUEVA EPS y ONCOMEDICA S.A., de las cuales se encuentra vencido el traslado en lista dado por secretaria el 13 de marzo de 2020.

Lo anterior, siendo legal y procedente se realizará el estudio de las mismas a fin de poder resolverlas.

FUNDAMENTOS DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

1.- EXCPECION PREVIA – ONCOMEDICA

Relata la gestora judicial de la entidad encartada que la demanda es inepta por falta de los requisitos formales, ello en atención a que en el mismo no se evidencia que en el mismo se hubiese agotado la conciliación prejudicialidad como requisito de procedibilidad conforme lo consagrado en la Ley 640 de 2001.

Como consecuencia de lo anterior, se puede considerar la conciliación como un mecanismo de descongestión de los despachos judiciales, la cual es de obligatoria observación en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios, dando lugar al rechazo de plano de las demandas en las que esta no haya sido previamente agotada.

2.- EXCEPCION PREVIA – NUEVA EPS

Arguye la demandada que la presente demanda carece del agotamiento de requisito de procedibilidad de la demanda, de lo cual hace referencia la Ley 640 de 2001 en sus artículos 35 y 38, y que, al estar ante una demanda verbal de responsabilidad civil por falla en el servicio médico, es necesario agotar la conciliación extrajudicial.

De igual manera, reitera que en la demanda se solicitaron medidas cautelares, pero no fueron decretadas, por tal motivo, no puede entenderse como agotado el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

TRAMITE

Impartido el traslado de rigor el día 13 de marzo de 2020, este se encuentra vencido.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo a los argumentos antes expuestos, el problema jurídico a dilucidar consistirá en determinar si la demanda es inepta por falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

CONSIDERACIONES

Emprendamos nuestro análisis indicando que el artículo 35 de la Ley 640 de 2011, establece como regla general, que para acudir a los estrados judiciales, si la materia objeto de litigio es conciliable, debe intentarse obligatoriamente la conciliación prejudicial; sin embargo, existen dos excepciones para que aquella no sea exigida, la primera cuando se manifieste bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o en su defecto, que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero (inciso final art. 35 ibídem), y la segunda cuando se pida la práctica de medidas cautelares (parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso).

Descendiendo en el caso en concreto, tenemos que se trata de un proceso declarativo, y como tal son viables las medidas cautelares previstas en el artículo 590 del CGP, de ahí que la interpretación del parágrafo primero de la misma disposición –y sobre la cual se fundamenta la apelación en estudio- habrá de interpretarse de forma conjunta con los enunciados normativos que regulan la medida cautelar de inscripción de la demanda, así:

“ARTÍCULO 590. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares: 1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares: a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.(...) b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.”

Bajo esa perspectiva, se aprecia diáfamanamente que se solicitó la inscripción de la demanda o registro de ella en la matrícula mercantil de NUEVA EPS, así como la inscripción de la demanda o registro de ella en Cámara de Comercio de ONCOMEDICA S.A, lo que indica que tales medidas de cautela en su momento tiene

vocación para escudarse en ella para no agotar la conciliación como requisito obligatorio para acudir a los estrados judiciales.

El tratadista Marco Antonio Álvarez, ha hecho énfasis en que basta con la simple solicitud de la medida para que se entienda agotado este requisito, lo cual no depende de la prosperidad o no, de la misma; así mismo lo ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, en salvamento de voto de los honorables magistrados AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO Y OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

NÚMERO DE PROCESO : T 1100102030002019-04162-00

NÚMERO DE PROVIDENCIA : STC3028-2020

“DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso declarativo: vulneración del derecho al rechazar la demanda por considerar improcedentes las medidas cautelares peticionadas, desconociendo que la mera solicitud exonera al demandante de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

Con respaldo en lo señalado, resulta cristalino el querer del legislador cuando, en el párrafo 1° del artículo 590 del compendio pluricitado, señaló 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.

En otras palabras, no existe duda que el imperativo contemplado en el precepto recién transcrito exige de la parte interesada únicamente requerir la medida cautelar para quedar relevada de intentar la conciliación prejudicial, sin que sea indispensable que el juzgador las decrete o practique, según se vio.

Si se hubiera querido otra cosa, esto es, que dicho eximente se materializara con el decreto o con la práctica de ellas, así lo habría señalado la ley, pero no lo hizo. De allí que no pueda imponerse una sanción, como lo es el rechazo de la demanda, sin que exista norma expresa que así lo disponga, ya que se quebrantaría el principio de legalidad, habida cuenta que no hay pena sin ley que la establezca nulla poena sine lege-.

No se olvide que la tensión entre el derecho fundamental constitucional a la tutela judicial efectiva y el eficientísimo judicial protegido por la exigencia de un requisito de procedibilidad que busca descongestionar la jurisdicción por el sendero del intento conciliatorio previo, debe ser; resuelto sin la menor dubitación en favor de la prerrogativa ius fundamental que prevalece, obvio, por encima de la mera eficiencia de descongestión.

En suma, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no es exigible cuando el demandante solicita medidas cautelares, aun cuando éstas, a juicio del juez, no deban ser decretadas. De modo que en estos casos no procederá el rechazo de la demanda, so pena de conculcarse los - derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia”¹.

Es por ello que el Despacho acoge esta tesis, considerando superado el requisito de procedibilidad, garantizando el acceso a la justicia como derecho fundamental.

Ya que otra cosa es que no se hubiese decretado la medida en atención a lo dispuesto en el artículo 591 Ibídem, es decir; porque no se observara apariencia de buen derecho a consideración del despacho, al no observarse una real amenaza o vulneración de los derechos de los autores.

¹ Negrita y subrayado del despacho.

CASO CONCRETO

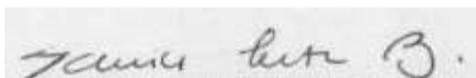
Al descender al plenario, el Despacho verifica que no es del caso dar tránsito favorable a las excepciones previas formuladas por NUEVA EPS y ONCOMEDICA S.A, por cuanto la demanda reúne los requisitos de ley, incluyendo lo relacionado con el requisito de procedibilidad, por tanto, los argumentos esgrimidos por la parte actora no están llamados a prosperar, es por ello que se condenará en costas conforme lo establecido en el artículo 392 del C.G.P.

Visto lo anterior, y como quiera que las excepciones previas propuestas no están llamadas a prosperar, así quedará consignada a continuación.

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR que las excepciones propuestas por la parte demandada no están llamadas a prosperar por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a NUEVA EPS y ONCOMEDICA S.A conforme lo reseñado en antelación. Líquidense por secretaría de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**LA JUEZA****MARIA CRISTINA ARRIETA BLANQUICETT***Firmado Por:***MARIA CRISTINA ARRIETA BLANQUICETT****JUEZ****JUZGADO 3 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE MONTERIA-CORDOBA**

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:***bbd8556b9efd7a48d905e28c70cba002dfbb54129861ac4451806eaaed13f31****9***Documento generado en 03/11/2020 09:07:45 a.m.*

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**