El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª instancia - 21 de noviembre de 2017

Proceso: Verbal – Confirma decisión de a quo que declaró no probadas excepciones

Radicación Nro. : 2012-00329-01

Demandante: JAIRO CAMPO Y OTROS

Demandado: COOMEVA EPS Y OTROS

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DESESTIMA EXCEPCIONES DE FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA Y POR PASIVA FORMULADAS POR EL DEMANDO.** Lo que aprecia esta Sala es que para el caso particular resulta innecesario hacer una interpretación del escrito introductorio del proceso, porque ninguna oscuridad o confusión se advierte, al contrario, más allá de la omisión en el planteamiento expreso de pretensiones en la especie “*contractual o extracontractual*”, que se explica porque no era exigencia de la justicia laboral, al dar lectura a la pieza procesal de marras, hay suficiente claridad y precisión, como para entender que se formularon en las dos especies y cuentan con el condigno respaldo fáctico. Incontrastable fluye de una lectura integral de la demanda (Hechos y aspiraciones) (Folios 4 a 37, copias cuaderno principal), que la parte actora reclama la responsabilidad contractual por razón de la afiliación y la extracontractual, para quienes resultaron también afectadas (Hijas) y que no son parte en el citado contrato (…). Puestas así las cosas, y en la certeza de que se han acumulado pretensiones contractuales y extracontractuales, subsigue analizar su viabilidad y sin duda alguna esclarecida está esa posibilidad procesal (Nótese el avenimiento al artículo 82, CPC) por el órgano de cierre de la materia (…).



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

 Tipo de proceso : Ordinario – Responsabilidad médica

 Demandante (s) : Jairo Campo y otras

Demandado (s) : Coomeva EPS y otros

Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2012-00329-01

Temas : Interpretación demanda – Prohibición de opción –

: Acumulación de pretensiones

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación que presentó, en el proceso referenciado ya, la apoderada judicial del señor Jhon Jaime Tovar Arango, contra el auto que declaró no probadas las excepciones previas que formuló, de acuerdo a las apreciaciones jurídicas, que a continuación se esgrimen.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Fechada el día 10-07-2017, sostuvo que la parte actora en la demanda no concretó el tipo de responsabilidad que invocaba; también que la CSJ ha decantado que es innecesaria su determinación, en el entendido que de un mismo hecho derivado de un servicio médico pueden causarse daños al paciente como a su familia, de tal suerte que es dable solicitar la indemnización conjunta de perjuicios de origen contractual como extracontractual en un mismo proceso (Folios 19 a 21, copias cuaderno No.6).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Se pide la revocatoria íntegra de la providencia cuestionada, para que en su lugar se declaren prósperas las excepciones de falta de legitimación por activa y pasiva alegadas; aduce que en la demanda era innecesario precisar el tipo de responsabilidad, en razón a que la justicia laboral, ante la que fue formulada inicialmente, solo conocía de conflictos de naturaleza contractual, conforme al artículo 2º del CPT, de tal suerte que el asunto es de tal naturaleza; y labor del juez, para interpretar el libelo de demanda, opera solo al momento de dictar sentencia, amén de que opera la “prohibición de opción”, según enseña la CSJ en decisión del 10-07-2015 y también la providencia del Tribunal Superior de Pereira del 25-01-2017, por ser caso análogo (Folios 5 a 9, este cuaderno).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 26-1º, CPC), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado emisor de la decisión apelada.
	2. Los presupuestos de viabilidad del recurso. Siempre es indispensable la revisión de los supuestos de viabilidad del recurso o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional [[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación.

Se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Y como anota el profesor López B.[[4]](#footnote-4): “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”. Y lo explica el profesor Rojas G.[[5]](#footnote-5) en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*.

Los requisitos son concurrentes, ausente uno debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de apelación (Artículo 99-13, CPC) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Parágrafo 1º del artículo 352 y artículo 359, CPC).

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar el auto que declaró no probadas las expresiones previas, dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, según la argumentación de la apelación interpuesta por el codemandado?
	2. La resolución del problema jurídico

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357, ibídem, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

Razón le asiste a la vocera judicial cuando señala que la interpretación de la demanda es cuestión que opera cuando de emitir sentencia se trata y no en los albores del proceso; pero también es cardinal anotar que se acude a tal laborío cuando el tenor literal del libelo sea ambiguo y sea abstrusa la determinación de los supuestos para pedir (Causa petendi) y las súplicas postuladas; ahora, en ese ejercicio judicial no se pueden incluir hechos o elaborar pretensiones, pues una gestión semejante excede los confines mencionados, su finalidad es clara: evitar una sentencia inhibitoria[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7).

Lo que aprecia esta Sala es que para el caso particular resulta innecesario hacer una interpretación del escrito introductorio del proceso, porque ninguna oscuridad o confusión se advierte, al contrario, más allá de la omisión en el planteamiento expreso de pretensiones en la especie “*contractual o extracontractual*”, que se explica porque no era exigencia de la justicia laboral, al dar lectura a la pieza procesal de marras, hay suficiente claridad y precisión, como para entender que se formularon en las dos especies y cuentan con el condigno respaldo fáctico.

Incontrastable fluye de una lectura integral de la demanda (Hechos y aspiraciones) (Folios 4 a 37, copias cuaderno principal), que la parte actora reclama la responsabilidad contractual por razón de la afiliación y la extracontractual, para quienes resultaron también afectadas (Hijas) y que no son parte en el citado contrato (Folios 4 a 37, copias cuaderno principal).

Ahora, la *prohibición de opción,* invocada por la recurrente con estribo en precedente de la CSJ, consiste en que a los justiciables, al promover su demanda les está vedado elegir el tipo de pretensión[[8]](#footnote-8); explica la doctrina especializada: *“(…) ningún perjudicado puede escoger el tipo de acción* (Sic) *de responsabilidad civil para el cobro de sus perjuicios, exige que se ha de ejercer la acción civil que corresponda atendiendo el tipo de daño que va a cobrar (…)[[9]](#footnote-9)”*.

Nótese como para el evento examinado la fuente del daño es una sola: la asistencia en salud que la EPS Coomeva, ofreció al señor Jaime Campo para tratar la *“eventración abdominal herniaria”*. Muy diferente es que ese mismo acontecimiento, en sentir de los demandantes, haya provocado afectaciones en la esfera de derechos, tanto del lesionado directo afiliado, como de otras personas ajenas a la relación negocial. Emerge así diáfano la inaplicabilidad de la reseñada figura jurídica, por contera, inane adviene la citación jurisprudencial de la CSJ.

Como explicó la juzgadora de primer nivel, los parámetros fácticos de la providencia de este Tribunal, citada por la impugnante, son disímiles al presente y por ello es infundada su referencia como precedente vinculante.

Puestas así las cosas, y en la certeza de que se han acumulado pretensiones contractuales y extracontractuales, subsigue analizar su viabilidad y sin duda alguna esclarecida está esa posibilidad procesal (Nótese el avenimiento al artículo 82, CPC) por el órgano de cierre de la materia[[10]](#footnote-10), criterio prohijado por la doctrina especializada, el profesor Velásquez Posada[[11]](#footnote-11), quien con especial discernimiento explica la figura en comento. También esta Colegiatura en sus Salas ha patrocinado ese parecer en múltiples decisiones[[12]](#footnote-12), se ha dicho reiteradamente[[13]](#footnote-13):

La jurisprudencia de la CSJ[[14]](#footnote-14), planteó el tema, así: *“ (…) la demanda que hubo de dar origen a este proceso propone una acumulación subjetiva de pretensiones: las propuestas por el señor (…) derivadas del incumplimiento contractual que le imputa el demandado, y las formuladas por los otros demandantes, quienes pretenden la indemnización del daño moral, según dijeron, a título de responsabilidad civil extracontractual, aunque invocando un factum idéntico al del señor (…), con quien manifestaron tener unión matrimonial (…)”* y ofreció como respuesta: “*Tratando la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte ha venido predicando que ésta es, una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual. (…)*”.

Y también es verídico que no siempre es compatible la acumulación, mas por razón de los hechos mismos descritos como nocivos, sobre los cuales se edifican las pretensiones; esa es una situación harto diferente, así tuvo ocasión de examinar esta Sala[[15]](#footnote-15), es que una hipótesis diversa es cuando existe un expreso e indiscutible planteamiento contractual, en aquella determinación tal circunstancia dio pábulo para declarar la ausencia de legitimación por activa de las víctimas indirectas.

En suma, los argumentos esgrimidos en la apelación resultan, en parecer de esta Magistratura, insuficientes para revocar o modificar la providencia cuestionada en esta sede, en los concretos motivos expuestos. Se confirmará el auto.

No huelga comentar, que de cara al punto medular de la legitimación en la causa en sede de sentencia anticipada, tuvo esta Sala Unitaria[[16]](#footnote-16) ocasión de pronunciarse para asentar que en la fase de admisibilidad de una demanda, se evalúa el cumplimiento de los presupuestos procesales y algunas exigencias especiales, que por expresa disposición legal deben acatarse (Como la conciliación prejudicial, por ejemplo); mientras que la legitimación en la causa por activa y pasiva, como presupuesto material o sustancial que es, por regla general, se examina al proferir la sentencia que desate la controversia, por vía de excepción antes, en los procesos ejecutivos[[17]](#footnote-17), de restitución de bien inmueble, los referidos por la Ley 1561, entre otros.

Sin duda el “tema de prueba”, en estos procesos cognitivos, versará sobre los elementos axiales de la responsabilidad civil.

1. LAS DECISIONES FINALES

En atención a lo explicado antes (i) Se confirmará la decisión apelada; (ii) Se condenará en costas, en esta instancia, al recurrente (Artículo 392-1º, CPC.); y, (iii) Se fijarán las agencias en derecho (Artículo 392-2º, ibídem), conforme al artículo 366-4º del CGP en concordancia con el artículo 5º numeral 7º del acuerdo PSAA16-10554 de 2016, CSJ.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto de fecha 10-07-2017 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, por lo dicho en esta providencia.
2. CONDENAR en costas, en esta instancia, a la parte recurrente, que fracasó en la alzada, a favor de la parte demandante. Se liquidarán por la Secretaría de este Tribunal.
3. FIJAR como agencias en derecho, en esta sede, la suma de trescientos sesenta y ocho mil ochocientos sesenta pesos ($368.860).
4. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
5. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

*DGH / ODCD / 2017*

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p. 769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. Sentencias: (i) El 16-06-2006, No.13373-01; y (ii) 06-08-2009, No.1994-01268-01 ambas de MP: Valencia C., entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. SC16281-2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. JARAMILLO S., Camila y, ROBLES B., Paula N. La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.26, Colombia [En línea]. 2014 [Visitado el 2017-11-20]. Disponible en internet: revistas.uexternado.edu.co › Inicio › Núm. 26 (2014) [↑](#footnote-ref-8)
9. VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición. Temis SA, Bogotá DC, 2013, p.81. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. Sentencia 18-10-2005, MP: Munar C., No.14.491. [↑](#footnote-ref-10)
11. VELÁSQUEZ P., Obdulio. Ob. cit., p.79. [↑](#footnote-ref-11)
12. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencias: (i) 07-12-2016, No.2012-00322-01; (ii) 31-08-2017, No.2012-00254-01; (iii) 01-09-2017, No.2012-00283-02; (iv) 21-09-2017, No.2012-00299-01; (v) 21-09-2017, No.2011-00121-01; y, (vi) 27-09-2017, 2012-00292-01. Todas de MP: Grisales H., entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencia del 19-12-2016; MP: Grisales H., No.2012-00245-01. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-14)
15. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencia del 21-09-2017; MP: Grisales H., No.2011-00121-01. [↑](#footnote-ref-15)
16. TS, Pereira, Civil-Familia. Providencia del 25-04-2016; No.2015-00221-01. [↑](#footnote-ref-16)
17. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, comentado, Bogotá DC, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, Algunas modificaciones a los recursos en el CGP, Edgardo Villamil Portilla, 2014, p.335-346. [↑](#footnote-ref-17)