



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, once (11) de noviembre de 2020

AUTO INTERLOCUTORIO

Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S. ana.lopez@juidex.co
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co
	PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO notificacionesjudiciales@parcaprecom.com.co
	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD notificacionesjudiciales@supersalud.gov.co
RADICACIÓN	76001-23-33-001-2017-00776-00

1.-ASUNTO

Se procede a resolver la solicitud de medida cautelar interpuesta por la parte demandante.

2.- ANTECEDENTES

2.1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

La parte actora formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y en escrito separado solicitó que se decrete como medida cautelar, la inscripción de la demanda sobre el establecimiento de comercio de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, matriculado en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el No. 00404160 del 04 de abril de 1990, ubicado en la calle 72 No. 10-03 piso 4.

Señala que la medida solicitada resulta procedente, tras aducir que los actos administrativos demandados (Resoluciones No. AL-08779 del 17 de agosto de 2016, AL.12912 del 27 de septiembre de 2016 y AL-14084 del 15 de noviembre de 2016), desconocieron las disposiciones normativas emanadas del Decreto 4747 de 2007, la Resolución No. 3047 de 2008 y la Ley 1122 de 2007, infringiendo procedimientos administrativos establecidos para el reconocimiento de los servicios efectivamente prestados por parte de la entidad demandante, y exigiéndose mayores cargas administrativas para el pago de las cuentas de cobro.

De otro lado, se señala que en atención al término de duración del proceso y al estado de liquidación de **CAPRECOM**, se agravaría la situación patrimonial de la sociedad accionante y serían nugatorios los efectos derivados de una eventual sentencia favorable; así como también, considera que la medida es necesaria para asegurar el pago de las obligaciones a cargo de las demandadas, constituyéndose ésta en el mecanismo adecuado para garantizar la efectividad de la sentencia¹.

2.2. CONTESTACIÓN MEDIDA CAUTELAR

De acuerdo con la constancia secretarial visible a folio 196, el apoderado judicial del **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, presentó contestación a la medida cautelar de manera extemporánea.

3.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho resolver si en el presente asunto se cumplen los presupuestos normativos para hacer procedente el decreto de la medida cautelar pedida por la parte actora, consistente en la inscripción de la demanda sobre el establecimiento de comercio de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

4.-TESIS DEL DESPACHO

El Despacho negará la medida cautelar solicitada, al encontrar, luego de realizar el análisis preliminar y sumario que exige la norma que regula las medidas cautelares, que no hay claridad en este estadio procesal sobre prueba alguna que acredite la titularidad de las entidades demandadas sobre el bien inmueble del que se pide la inscripción de la demanda.

5.- CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos declarativos adelantados ante esta jurisdicción resulta posible solicitar el decreto de medidas cautelares, siempre que estas sean necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. De igual forma, con el propósito de evitar la solicitud desmedida e injustificada de este tipo de medidas, la norma en mención estableció como requisito que se sustente la petición antes de su decreto.

Así las cosas, resulta evidente que en materia de lo contencioso administrativo las medidas cautelares son un mecanismo tendiente a asegurar la efectividad de una eventual sentencia condenatoria, de ahí que estas puedan ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deban tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda².

¹ Folios 68 a 73.

² Artículo 230 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora, en cuanto a las diferentes medidas cautelares que puede adoptar el juez administrativo, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé, en principio, 5 posibilidades u opciones de aquellas³, las cuales pueden ser decretadas por el funcionario judicial competente según las particularidades del caso. No obstante lo anterior, vale la pena precisar que la anterior previsión legal no implica que exista una enunciación taxativa y excluyente de cualquier otro tipo de medida cautelar tendiente a asegurar la efectividad de la decisión final que se adopte en el proceso.

En efecto, si bien el referido artículo 230 *ibídem* solamente menciona algunas posibilidades de medida cautelar, no se puede pasar por alto que el artículo 229 de la misma ley abre la posibilidad de que el juez o magistrado ponente decrete *“las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*, de ahí que no pueda considerarse que solo son procedentes las estrictamente referidas como opción en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, las únicas medidas cautelares posibles en los procesos declarativos adelantados ante esta jurisdicción no son las reguladas de manera expresa en la Ley 1437 de 2011, ya que está abierta la posibilidad de acudir a otro tipo de medidas como las previstas en el Código General del Proceso, siempre y cuando las particularidades del caso lo exijan para asegurar el objeto del litigio, así como la efectividad de la decisión que se adopte⁴.

Adicional a lo anterior, el Honorable Consejo de Estado⁵ al estudiar la procedencia de las medidas cautelares ha hecho referencia a los elementos tradicionales de la misma, esto es, el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*; a su turno, la Corte Constitucional⁶ ha sostenido que **“El primero, *periculum in mora*, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, *fumus boni iuris*, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión**

³ 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 10 de julio de 2019, radicación No: 05001-23-33-000-2017-00617-00(61196).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, Auto Medida Cautelar de Suspensión Provisional de 13 de mayo de 2015.

⁶ Sentencia de unificación 913 de 2009.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2017-00776-00
DEMANDANTE:	SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S.
DEMANDADO:	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

principal. Estos dos principios, asegura la doctrina, deben operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que: i. se rechace la medida cautelar ó ii. se otorgue la medida pero de manera limitada" (Negrillas del Despacho).

6. CASO CONCRETO

En la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho la entidad demandante solicita que se decrete como medida cautelar la inscripción de la demanda respecto del establecimiento de comercio de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, matriculado en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el No. 00404160 del 04 de abril de 1990, ubicado en la calle 72 No. 10-03 piso 4.

De igual forma, se advierte que la parte interesada en el decreto de la medida justificó la misma, básicamente con dos argumentos: i) que la duración del proceso y el estado de liquidación de **CAPRECOM**, agrava la situación patrimonial de la sociedad accionante y serían nugatorios los efectos derivados de una eventual sentencia favorable; ii) que la medida es necesaria para asegurar el pago de las obligaciones a cargo de las demandadas.

Sea lo primero indicar que, mediante Decreto 2519 de 2015 se ordenó la supresión y liquidación de la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM EICE"** creada por la Ley 32 de 1912 y transformada en Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante ley 314 de 1996, vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social, según el Decreto 4107 de 2011.

El artículo 2 del Decreto 2519 de 2015, señaló que el proceso de liquidación de la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM EICE"** debería concluir a más tardar en un plazo de 12 meses. No obstante lo anterior, mediante el Decreto No. 2192 del 28 de diciembre de 2016, se prorrogó el plazo para culminar la liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones hasta el 27 de enero de 2017, indicando además en su artículo segundo que:

"En el marco de lo previsto en el artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000, se podrá constituir fiducia mercantil por la cual se transfieran los activos remanentes de la liquidación, a fin de que sean enajenados y su producto sea destinado a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación en la forma que se prevea en el mismo contrato. La entidad fiduciaria administradora del patrimonio autónomo que en virtud del presente artículo se constituya será la Fiduciaria La Previsora S. A."

Una vez cumplidas las obligaciones exigidas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Ley 254 de 2000, el apoderado General de la Fiduciaria la Previsora S.A. entidad liquidadora de la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE** en liquidación, procedió a declarar la terminación del proceso de liquidación y extinción para todos los efectos legales de la persona jurídica denominada **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE**. Previa aceptación por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, dicho

proceso culminó el 27 de enero de 2017, dejando así de ser la entidad sujeto de derechos y obligaciones a partir del 28 de enero de 2017.

En cumplimiento del artículo segundo del Decreto 2129 del 28 de diciembre de 2016, se suscribió el contrato de fiducia mercantil No. CFM 3-1 67672⁷ del 24 de enero de 2017 entre **CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN** y la **FIDUPREVISORA S.A.** constituyéndose el fideicomiso denominado **P.A.R. CAPRECOM LIQUIDADO**, señalando en el literal “a” numeral 7.2.3. de la cláusula 7, las obligaciones de la fiduciaria **LA PREVISORA S.A.** como administradora y vocera del **P.A.R. CAPRECOM**, entre ellas, la de atender adecuada y diligentemente los procesos judiciales que se hayan iniciado en contra de la entidad en liquidación.

En el caso objeto de estudio, como se dijo en precedencia, se pide el decreto de la medida cautelar de la inscripción de la demanda sobre un bien inmueble, con el propósito de que se garantice el pago de las obligaciones que se reclaman a través del presente medio de control; no obstante, para el Despacho la misma no resulta procedente, al advertirse que dicho bien no pertenece a las demandadas, sino que corresponde al predio donde funciona la entidad fiduciaria que funge como administradora del **PATRIMONIO DE AUTONOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO**, esto es, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, conforme al certificado de Cámara y Comercio aportado con el escrito de la medida, y que a la postre sería la propietaria del inmueble.

En efecto, el artículo 590 y 591 del Código General del Proceso, establece que el juez podrá decretar entre otras medidas cautelares, 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, o sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado; y específicamente se consagra que la autoridad competente de llevar el registro de los bienes, se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado.

De manera que, al no contarse en este estadio procesal con prueba alguna que acredite la titularidad de las entidades demandadas sobre el bien inmueble del que se pide la inscripción de la demanda, no resulta viable disponer la medida preventiva que se deprecia.

Además, obsérvese que conforme a lo establecido en la cláusula sexta del mencionado contrato de fiducia mercantil, la entidad fiduciaria debe mantener los bienes objeto de administración del convenio, separados contable, administrativa y financieramente de los que conforman su activo, así como de los que correspondan a otros negocios fiduciarios.

Dicha separación que caracteriza los contratos de fiducia mercantil, según lo ha referido el Honorable Consejo de Estado, tiene una finalidad relacionada con la eficacia misma del negocio jurídico y con la protección de los derechos tanto del fiduciante, como de los beneficiarios, y también, en ciertos casos, de los terceros. Así se ha pronunciado la alta corporación:

⁷ Folio 159 a 178.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2017-00776-00
DEMANDANTE:	SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S.
DEMANDADO:	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

“La separación de los bienes implica que los mismos están excluidos de la garantía común de los acreedores del beneficiario y solamente garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad del fideicomiso (art. 1227, C. Com.). Lo anterior encuentra su razón de ser en la necesidad de garantizar el cumplimiento de la finalidad prevista en el contrato de fiducia, que es, al mismo tiempo la garantía de los derechos de los beneficiarios. Pero también prevé el Código de Comercio la protección de los derechos de terceros en los eventos previstos en el artículo 1238, es decir, cuando se trata de obligaciones anteriores a la constitución del fideicomiso o cuando se ha celebrado la fiducia con el propósito de defraudar a dichos terceros”⁸.

Así las cosas, es claro que los activos propios de las entidades fiduciarias no hacen parte de los bienes que se le han entregado en administración, en virtud del contrato de fiducia mercantil y de ellos no se puede disponer para cubrir obligaciones a cargo de la fiduciante, pues para ello se ha creado el **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO**.

Finalmente, vale la pena aclarar que acorde a lo estipulado en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, *“la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”*.

Merced de lo anterior, al no cumplirse con los requisitos indicados en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deberá negarse la solicitud de suspensión provisional.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

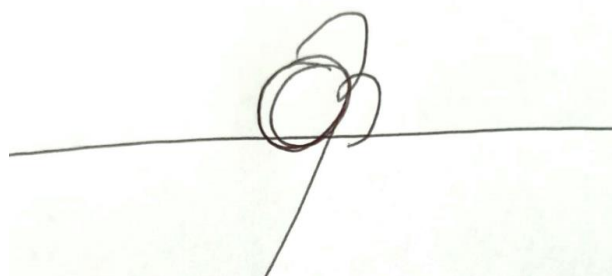
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, continúese corriendo el término concedido para contestar la demanda.

TERCERO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados de las partes, al correo electrónico suministrado por éstos.

Notifíquese y Cúmplase



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia del 11 de julio de 2013, Consejero Ponente: Dr. **HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**, radicación: 11001-03-27-000-2010-00015-00 [18255].