

Informe Secretarial. Santiago de Cali, Doce (12) de Octubre de dos mil Veintiuno (2.021). A despacho del Juez, el presente proceso para resolver el recurso de reposición elevado por la parte demandada. Sírvasse proveer.

DANIEL ARTURO DÍAZ JOJOA

Secretario



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

Auto No. 0512 - Verbal vs. Coomeva EPS

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Cali, Doce (12) de Octubre de dos mil Veintiuno (2.021).

760013103008-2021-00181-00

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la providencia adiada treinta (30) de Agosto de 2.021, mediante la cual se dispuso el rechazo de la demandante ante la ausencia de subsanación debida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1.- El procurador del extremo actor para cimentar sus inconformidad, procedió a confrontar los argumentos que a su criterio fueron planteados por esta dependencia judicial en la providencia fustigada, manifestando inicialmente, lo establecido en la Resolución No. 006045 de 2.021, y con base transcripción de numeral tercero literales e) y f) destacó que la orden impartida respecto levantamiento de medidas y cancelación de gravámenes recae específicamente en bienes sujetos a registro, sin extenderse a todo tipo de activos, como quiera que ello ocurre solo cuando se ordena la intervención forzosa para administrar la entidad, cuyo caso no se configura para la pasiva.

Afirmó a su vez, aún en analogía de lo contemplado en el literal g), podría considerarse la extensión referida, pues la orden de la Superintendencia de Salud, se direccionó a prevenir a los terceros que tuvieran activos de la entidad intervenida procedieran a entregarlos la agente especial, lo que en exégesis del efecto útil de las normas traduce los sujetos que fueren poseedores de bienes y activos, sin ningún título de tenedores legítimos o que su uso no obedezca a negocio jurídico celebrado por la pasiva debía reintegrarlos para incrementar los activos disponibles; alegando de este modo, el acto administrativo de marras no dispuso la cancelación de embargos, ni prohibió se causaran nuevos.

En línea sostuvo, la Resolución No. 20215100125056 del 27 de Julio de la anualidad que avanza, mediante la cual se prorrogó la medida de toma de posesión ordenada por la autoridad administrativa no tiene la virtualidad de modificar el acto primigenio, subrayando nuevamente la inexistencia de limitación de cautela o garantía, toda vez que sus efectos se limitaron a extender los efectos de este. Señalando de esta manera, en errada consideración arribo el despacho al considerar no era posible de decretar la medida deprecada.

Por otra parte, adujo contempla el literal c) del Artículo 590 del C.G.P. las medidas cautelares innominadas, definidas como atípicas y admisibles en cualquier proceso declarativo, encontrándose facultado el Juez para impartir a su prudente juicio su decreto y práctica en aras de no tornar nugatorio una posible condena, por lo que al no enmarcarse su petición de embargo y retención de dineros a las definidas en los literales a y b del precepto anotado, se configura la procedencia de la cautela innominada, pues define es la medida idónea para lograr el resarcimiento de una eventual condena, siendo esta la herramienta por excelencia para garantizar tal fin; así entonces, descalifica la tesis de esta judicatura, señalando se debió imprimir el estudio conforme la postura que expone, teniendo en cuenta el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, ambos demostrado en el libelo demandatorio.

A su turno agregó, de considerar inviable la medida cautelar deprecada debió el suscrito en uso de la aplicación otorgada por el legislador, apartarse de lo solicitado y decretar la que considerara pertinente al compás del derecho reclamado o modificarla en el discurrir del proceso. Por lo tanto, invoca la revocatoria de la providencia que precede, toda vez que para el decreto de medida cautelar innominada solo es necesaria la petición de parte, correspondiendo al despacho decidir, si la admite o libra otra en su lugar.

Finalmente, esbozó con base lo establecido en el parágrafo primero del canon 590 del C.G.P., se acompañó a la demanda solicitud de medidas cautelares, las que debieron considerarse como innominadas, pues contrario a la postura del despacho el legislador no previó sanción cuando el Juez no acceda a la medida cautelar solicitada, toda vez que el requisito se limita a la existencia de solicitud, sin encontrarse sujeto al estudio de la misma.

De este modo, asevera erró esta dependencia judicial al modificar el alcance de la norma, condicionando la exoneración del requisito de procedibilidad a la procedencia de la cautela deprecada y en efecto de ello decidir si admite o no la demanda cuando el texto normativo así no lo contempla; por lo tanto, al versar en el libelo demandatorio solicitud de medida cautelar no es necesario agotar el requisito de conciliación extrajudicial.

En ese orden de ideas, procede entonces el Despacho a resolver la alzada previo las

siguientes,

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición es la herramienta jurídica creada por el legislador para que la parte que se sienta afectada con una decisión judicial o administrativa, pueda controvertirla ante el mismo funcionario que la profirió, a objeto de que la reforme o revoque por razones o argumentos jurídicos que deban prevalecer.

Ha sido consagrado únicamente este recurso para formularse contra los autos que dicte el juez, contra los de trámite que dicte el Magistrado ponente y contra los interlocutorios de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Debe interponerse dentro de la oportunidad señalada para ello en el artículo 318 del C.G.P., con expresión de las razones que lo sustenten determinándose el fin que se pretende pues de lo contrario, como bien lo anota el Dr. Hernando Morales en su obra de curso de Derecho Procesal Civil Parte General, el Juez puede denegarlo sin otras consideraciones.

Al respecto expresa Levitán (Recursos en el Proceso Civil y Comercial, p.15) que tal medio técnico es “... *en virtud del cual las partes de un proceso pueden pedir a un juez o tribunal que dictó una resolución, que la deje sin efecto*”.

Ahora bien, descendiendo al asunto *sub-examine*, es clara la postura del recurrente frente a la prosperidad de la medida decretada o en su defecto la transformación por esta judicatura a efectos abrir paso al compulsivo enarbolado, tesis que no alcanza a derruir los múltiples argumentos que soportaron el proveído de rechazo fustigado.

En primer lugar, la advertencia indicada en el auto Inadmisorio y la consecuencia de subsanación indebida, no se erige a la existencia de orden impartida respecto a la cancelación o levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre algunos bienes, definidos como solo los sujetos a registro como sostiene, toda vez que, al señalar claramente la Superintendencia de Salud en Resolución No. 006045 de 2.021 tomaba la posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de Coomeva EPS, imposibilidad de abrir paso a lo deprecado podría disponerse, pues contrario a sus dichos, conforme lo resuelto en numeral primero traduce la limitación que alude, pues concentra todos los activos de la vigilada; siendo prevenido todo deudor acreedor o persona que tuviese en sus arcas capitales de la pasiva los entregasen al agente especial.

Contempla el párrafo del numeral 2º del Artículo Tercero que “*Los efectos de la toma de posesión ordenada serán los señalados en el artículo 2.4.2.1.2. del Decreto 2555 de 2.010.*” disposición que entre otras cosas prevé en literal f) “*La cancelación de todos los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión que recaigan sobre bienes de la cooperativa.*”, lo que nuevamente no implicaría la restricción esbozada por el recurrente. No obstante, se advierte la negativa de la admisión de la demanda no se edifica por disposición de cancelación o

levantamiento de cautela si no por la recomendación efectuada por la Superintendencia delegada para las medidas especiales y acogida por el Superintendente Nacional de Salud.

Ahora, cierto es que en enunciado acto administrativo no se efectuó la prohibición de la práctica de medidas cautelares en proceso declarativos, lo que por demás tampoco se indicó en su literalidad siquiera a los coactivos y ejecutivos, pues se limitó a su suspensión e imposibilidad de admitir nuevos, la que en virtud de las consideraciones plasmadas en la Resolución 202151000125056 de 2.021¹ se entiende prorrogada.

En línea, el acto administrativo adiado 27 de Julio de la anualidad que avanza, dilucidó todas las medidas adoptadas en la misiva primigenia son de obligatorio cumplimiento, cual comprendía desde la suspensión de los procesos ejecutivos hasta la devolución de depósitos judiciales al tratarse de intervención que además protege los recursos del SGSSS. Así mismo, ratificó la toma de posesión inmediata de los bienes haberes y negocios de Coomeva EPS.

Por otra parte, se ilustra al petente por orden de la Superintendencia de Salud se encuentra intervenida actualmente la pasiva, y de forma expresa se indicó en resolución 20215100013230-6 de 2.021 el levantamiento de todas las medidas y el reintegro de los activos constituidos en depósitos judiciales, delineando en literal d) *“La advertencia que, en adelante no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad.”*, tornando necesario para la apertura del compulsivo enantes la realización de tal actuación, sin que la particular medida requerida logre sanear delineado imperativo.

En línea, sostuvo el agente especial frente la situación financiera y operativa de la vigilada que *“Por lo anterior es claro que de no existir medidas administrativas que suspendan los procesos ejecutivos y coactivos, mientras se realizan las gestiones internas que solucionen de fondo la problemática de pagos, la EPS se va ver inmersa en un bloqueo permanente de recursos, lo que no va permitir que se realice una normal operación, situación que directamente se verá reflejada en calidad de servicio y percepción de todos los usuarios y red de prestadores”*, tornando inadmisibile la cautela deprecada en aras de evadir el requisito de procedibilidad.

Sumado a lo previamente dilucidado, asevera el recurrente, debió esta dependencia judicial en aplicación de lo contemplado en el literal c) del Artículo 590 del C.G.P. estudiar la cautela deprecada como medida innominada, considerándola como la

¹ *Que las órdenes contenidas en el artículo tercero de la Resolución 006045 del 27 de mayo de 2021 que aquí se prorroga, son de obligatorio cumplimiento para las autoridades y los particulares pues su fuerza vinculante proviene de la ley, tal como se indicó expresamente en el párrafo del mismo artículo tercero en el sentido que “los efectos de la toma de posesión serán los señalados en el artículo 2.4.2.1.2 del Decreto 2555 de 2010”. Así que la denominación en ciertas normas especiales de intervención, como “Medidas preventivas “facultativas” u “obligatorias” no implica que dichas medidas no sean de forzoso cumplimiento, sino que corresponde es a una distinción referida a la potestad de la Administración de incluir además de las que claramente son obligatorias en el respectivo acto administrativo, (contenido mínimo) aquellas que considere adicionar facultativamente el emisor del acto administrativo, por lo cual una vez incluidas todas estas medidas en la resolución, sean de las llamadas facultativas y obligatorias, son de obligatorio cumplimiento para los destinatarios, por tratarse de una decisión de potestades de intervención.*

efectiva y apropiada por excelencia en virtud de la declaratoria perseguida, *el fumus bonis iuris* y *el periculum in mora*.

En ese sentido, emerge necesario anotar, realiza el togado actor a su beneficio una indebida interpretación de lo consagrado en nuestro estatuto procesal, pues si bien en gracia de discusión y mayúscula exégesis de lo consagrado respecto las medidas cautelares, podría considerarse la garantía procesal nominada para determinado proceso, es innominada para otro, lo cierto es que su procedibilidad esta sujeta a juicio de razonabilidad y proporcionalidad, siendo restringido por el legislador para los procesos declarativos el embargo y retención de dineros, ante la falta de certeza del derecho reclamado, por lo que la tesis del recurrente, sería tanto como admitir son viables bajo la connotación referida todas las medidas no definidas en la legislación vigente para el compulsivo enantes so pretexto del *el fumus bonis iuris* y *el periculum in mora* los que a criterio del petente se configuran a cabalidad y plenamente brindando viabilidad, dejando al traste que pese los múltiples supuestos fácticos planteados y pruebas presentadas debe mediar la aducción y contradicción de la demandada en aras de establecer el incumplimiento denunciado, por lo que ordenar se deposite la suma que endilga, sería tanto como anticipar el fallo a proveer, sin que la contraparte hubiese tenido la oportunidad la oportunidad de defender su derecho.

De ahí que, reconoce plenamente esta dependencia judicial, los presupuestos necesarios para la consolidación de medida cautelar; empero, ello no puede entenderse de forma ilimitada al compás de los planteamientos del libelo demandatorio, pues pueden afectarse derechos y libertades de los sujetos en controversia, mas aún con las circunstancias del presente asunto frente a Coomeva EPS, directrices y disposiciones de la Superintendencia de Salud.

Ahora, se expone en el escrito de alzada de considerar inviable la medida deprecada, debió esta dependencia judicial, decretar otra acorde a la pretensión contenida en la demanda, pasando por alto que la advertencia en el auto Inadmisorio se edificó ante la intervención de la entidad demandada y las medidas ordenadas por la Autoridad Administrativa de Salud, donde aun teniendo en cuenta el poder de instrucción y ordenación del Juez, la consolidación de cautela en virtud de su tesis, para exonerarse del requisito de procedibilidad, al traste deja, de un lado, el imperativo Resolución 20215100013230-6 de 2.021 respecto la notificación personal al agente interventor de nuevos procesos y de otro, carece esta dependencia judicial de parámetros o derroteros para sostener categóricamente en este escenario incumplió Coomeva EPS la obligación legal de reconocer y pagar a la demandante la suma de \$6.627.666.124.00 Mcte y con base en ello construir base plausible garantía equiparable a lo perseguido con la demanda, a riesgo de ser reiterativos la Superintendencia de Salud ordenó la toma de posesión de posesión inmediata de los bienes haberes y negocios de la pasiva.

En esa medida, contrario a sus dichos no considera esta dependencia judicial se satisfaga la exclusión consagrada en el párrafo primero del Artículo 590 del C.G.P. a consecuencia de la simple solicitud aunque impróspera desde su génesis, a saber, al contemplar anotada normatividad "...a petición del demandante el juez podrá...", sin especificar sanción de rechazo cuando las mismas sean contrarias a derecho no traduce *in limine*, que cualquier *petitum* exonere el agotamiento de la conciliación, había cuenta, yace como requisito para la admisión de la demanda.

En asunto de contornos similares la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC3028-2020 señaló *"no puede considerarse (...) una medida cautelar, puesto que al ordenarse "la entrega inmediata de la obra en el estado que se encuentre", no se estaría garantizando el cumplimiento de la sentencia sino anticipándose a la prosperidad de las pretensiones, sin que la contraparte hubiere tenido la oportunidad de defender su derecho. Medida poco razonable y por demás desproporcionada si tenemos en cuenta que el cumplimiento o no del contrato y el pago de los perjuicios solicitado, es algo que debe debatirse dentro del proceso y no tenerse por cierto como si se tratara de un proceso ejecutivo en el que la pretensión no es disputada, por tratarse de un derecho cierto y consolidado. Ahora, diferente fuera que se pusiera lo pedido en manos de un auxiliar de la justicia para garantizar, en caso de prosperidad de las pretensiones, la efectividad de la sentencia, pero ello equivaldría a una medida de embargo, cautela, que como quedó visto, no procede en los procesos declarativos"*.

En las condiciones descritas, concluyó que siendo inviables las medidas cautelares solicitadas, correspondía a la demandante acreditar el agotamiento de "la conciliación extrajudicial, requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 621 de la ley 1564 del 2012 modificadorio del artículo 38 de la Ley 640 de 2001, conforme fuera ordenado en el auto fechado 13 de marzo de 2019 mediante el cual se inadmitió la demanda, mandato que al no haber sido cumplido dentro del término legal, daba lugar, como en efecto se hizo, a que a través de la providencia calendada 20 del mismo mes y año se rechazara", sin que, por tanto, se hiciera necesario el análisis de las demás causales de inadmisión."

En este orden de ideas, no vislumbra esta judicatura elementos suficientes que permitan determinar la procedibilidad de la medida cautelar deprecada, para satisfacer el requisito de procedibilidad indicado en la providencia fustigada.

Así entonces, surge evidente la improsperidad de los argumentos planteados por la recurrente, y como quiera que subsidiariamente interpuso mecanismo de apelación el mismo se concederá a en el efecto suspensivo para su consecuente trámite ante el superior, en virtud de lo regulado en el canon 321 en consonancia con el Artículo 90 de nuestro estatuto procesal.

En mérito de lo anterior, el Juzgado,

RESUELVE

1.- NO REVOCAR la providencia notificada en Estado el treinta y uno (31) de Agosto de los corrientes, mediante la cual se rechazó la demanda por indebida subsanación, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2.- PARA SURTIR EL RECURSO APELACIÓN en firme esta decisión remítase el presente expediente digitalizado a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,


LEONARDO LENIS
JUEZ.)

760013103008-2021-00181-00

Ag.