

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No. 110013103-007-2021-00009-00

Procede el Juzgado a resolver el recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, contra el auto de fecha 11 de marzo de 2021, mediante el cual se decretó una medida cautelar, en el que a su vez se admitió la demanda.

ANTECEDENTES

La censurante rebate las medidas cautelares decretadas dentro del trámite de marras, arguyendo que su solicitud careció de sustento jurídico, añadiendo a ello que quien realmente desplegó las conductas que la parte actora tilda como antijurídicas y, por tanto, objeto de responsabilidad, fue la Caja de Compensación Familiar Cafam. Así mismo, exigió al estrado el estudio de lo deprecado bajo la óptica de la necesidad y proporcionalidad de lo requerido.

CONSIDERACIONES

Al analizar los fundamentos de la reposición propuesta, se encuentra que estos cuentan con vocación parcial de triunfo, según pasa a explicarse.

Lo primero que hay que advertir es que la medida cautelar se encuentra acorde con lo contemplado en el artículo 590 del Código General del Proceso, que en su literal b), establece la posibilidad de decretar: *“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”*. Por supuesto que en este estadio procesal no se debate aún si existe o no el derecho pretendido en la demanda, bastando la existencia de un libelo demandatorio para la procedencia de la medida. En los eventos de responsabilidad como la aquí debatida, la parte actora es quien decide a cuál de los integrantes de la cadena de prestación del servicio quiere vincular, y su responsabilidad solo se decidirá en la sentencia, razón por la cual la cautela se ajusta a las prescripciones legales, sin que por ahora, pueda debatirse la posible responsabilidad exclusiva de un tercero. No sobra resaltar, por un lado, que en este caso no se trata propiamente de una medida cautelar innominada, sino justamente de una literalmente contemplada en el citado precepto legal, y de otro, que esta misma norma establece la posibilidad de prestar caución al extremo demandado para evitarla.

Sin embargo de lo expuesto, sí se evidencia que el juez puede determinar los eventos en que, incluso siendo una cautela nominada, la medida resulte desproporcionada para el fin perseguido. En efecto, el decreto de las medidas cautelares requeridas por la parte actora debe estudiarse y analizarse bajo el principio de la buena fe, así como de otros que rigen tales actuaciones. Así mismo, según lo exige el inciso tercero del artículo 590 del Código

General del Proceso que, aunque pareciera referir únicamente a aquellas medidas cautelares innominadas propuestas en el literal c) de este último, puede aplicarse analógicamente a las nominadas, el juez debe evaluar la necesidad, efectividad y proporcionalidad de las medidas deprecadas, en aras de acceder eventualmente a estas.

Para el efecto, el tratadista y magistrado Marco Antonio Álvarez ha expuesto sobre el particular:

“f) La medida cautelar debe ser necesaria, efectiva y proporcional.

Quiere ello decir que el juez debe establecer si para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción, asegurar la efectividad de la pretensión o prevenir daños, entre otras finalidades, la cautela suplicada es imprescindible.

Así, por vía de ilustración, en un proceso de responsabilidad bancaria contra una reconocida institución financiera, aunque las pruebas allegadas permitieran afirmar que el demandante tiene apariencia de buen derecho, no luciría necesario un embargo y retención de dineros del establecimiento bancario, Por el contrario, luciría aconsejable una caución.

De igual manera, el juez debe examinar que tan efectiva es la cautela solicitada, es decir, si el fin perseguido puede cumplirse con la medida que se requiere.

Y también será indispensable ponderar la proporcionalidad de la medida. ¿Será proporcional, por ejemplo, decretar el embargo de unas cuentas por cobrar que tenga una clínica demandada, si los dineros respectivos son necesarios para el buen funcionamiento del centro médico? Parece que no. Cada caso determinará esa proporcionalidad”¹.

Con base en lo anterior, y aplicando tales prerrogativas al caso en concreto, se encuentra que, respecto de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso de marras, aunque estas se hallan revestidas de la presunción de buena fe de los demandantes al incoar el proceso de marras, a juicio de este estrado, estas no cumplen los presupuestos de proporcionalidad, toda vez que resultan excesivas.

Téngase en cuenta que, pese a que con las cautelas requeridas se busca evitar que una eventual sentencia a favor de los accionantes no se materialice, estas resultan poco proporcionales para el caso, toda vez que se busca que recaigan sobre la integridad de establecimientos de comercio bajo titularidad de la demandada. Es de anotar entonces que, aunque en los procesos declarativos las medidas cautelares, en la mayoría de los casos, se limitan a la inscripción de la demanda, estas se constituyen con el ánimo de perseguir ejecutivamente los bienes a cargo del demandado una vez se obtiene una sentencia favorable a la parte actora, y eventualmente de invalidar las transferencias que se hagan de la misma.

Así las cosas, se vislumbra que la inscripción de la demanda en la sociedad misma o sobre todos los establecimientos de comercio de la parte pasiva resultaría desproporcionada, teniendo en cuenta el monto de las pretensiones elevadas en el libelo, por lo cual se procederá a limitar la cautela decretada a solo a dos de los enunciados en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad encartada, a elección del solicitante de la cautela.

¹ Álvarez Gómez, Marco Antonio. Las medidas cautelares en el Código General del Proceso. Disponible en: https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/modulo_medidascautelares_cgp.pdf

Como solo se accede parcialmente al recurso, se concederá el subsidiario de apelación interpuesto, por ser la medida de las taxativamente contempladas para ello.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el auto censurado, con fundamento en las razones consignadas en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **MODIFICAR** las medidas cautelares solicitadas, limitando la inscripción de la demanda a solo dos de los establecimientos de comercio detentados por la parte demandada, ello a libre elección del extremo actor, quien deberá en los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído, indicar a cuáles establecimientos se hará extensiva la medida. En lo restante, el auto permanecerá incólume.

TERCERO: TERCERO: Para ante la Sala Civil del Tribunal Superior de este Distrito Judicial y en el efecto DEVOLUTIVO, se concede el recurso de APELACIÓN interpuesto de manera subsidiaria. Para esa finalidad, vencidos los traslados de ley, remítase copia de la actuación a esa superioridad en cumplimiento de las previsiones consagradas en el artículo 324 *ejusdem*, considerando las disposiciones estipuladas por esa corporación para tal fin. Por secretaría, procédase de conformidad.

CUARTO: Las partes, estense a lo dispuesto en autos de la misma calenda.

NOTIFÍQUESE,



SERGIO IVÁN MESA MACÍAS
JUEZ

Firma autógrafa mecánica escaneada
Decreto 491 de 2020, artículo 11.
Providencia notificada por estado No. 23 del 9-mar-2022

(4)

CARV

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No. 110013103-007-**2021-00009-00**

Procede el juzgado a resolver la excepción previa planteada por la apoderada judicial de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., erigida bajo la causal denominada como “*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”, comprendida en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso.

FUNDAMENTOS DE LAS EXCEPCIONES

La representante judicial plantea que, aunque los demandantes efectivamente se encuentran afiliados a la entidad promotora de salud que apodera, estos reciben los servicios de salud que esta les brinda a través de la IPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM. En ese orden de ideas, arguye que, de acuerdo con lo plasmado en la historia clínica, quien adelantó la cirugía que la parte actora tilda como lesiva de sus derechos fue dicha IPS, por lo cual considera que su comparecencia es necesaria dentro del proceso del epígrafe.

CONSIDERACIONES

Al analizar la excepción previa propuesta por la censurante, se advierte que esta está llamada a la improsperidad.

Frente al particular, basta con observar que, pese a que de manera evidente, y como lo indica la libelista, quien llevó a cabo la cirugía que los demandantes tildan como la raíz de los perjuicios que reclaman, fue la IPS CAJA DE COMPENSACIÓN CAFAM, la acción se encuentra sustentada bajo la pretensión de aplicación de la figura de la solidaridad que aparentemente se predica de todos los actores en la prestación de servicios de salud, que, sin decidirlo en este estadio procesal, pues ello solo se realiza en la sentencia, no puede conllevar a la obligatoria vinculación de todos los que participaron en ella, sino solo a quienes la parte actora decida. Así, es la parte demandante quien toma la decisión de demandar a la E.P.S., la I.P.S., el galeno que intervino a título personal, u otras personas, naturales o jurídicas que eventualmente hayan participado en el procedimiento que es motivo de inconformidad.

Es necesario para el efecto tener claridad frente al concepto de solidaridad pasiva, cuya noción ha sido definida en el Código Civil, de la siguiente manera:

“ARTICULO 1571. <SOLIDARIDAD PASIVA>. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”.

Se entiende entonces que, pese a que los servicios de salud brindados por la entidad promotora de salud fueron prestados por la mencionada IPS a partir de un contrato o convenio entre dichas entidades, ello podrá ser citado como objeto de prueba, o en su caso, como aquí acaeció, a través del llamamiento en garantía que conlleve a la vinculación de cualquiera otro de los que eventualmente intervinieron en el servicio. En auto emitido en esta misma fecha, se emite pronunciamiento justamente sobre la vinculación de dicho linaje.

En ese orden de ideas, es necesario traer a colación lo concebido por el tratadista Hernán Fabio López Blanco, quien ha expuesto sobre el litisconsorcio necesario lo siguiente:

“Existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito necesario para proferir sentencia, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes (...)

Como bien dice la Corte, “la característica esencial del litisconsorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico-procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unicidad esta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos (...)”¹.

Partiendo de lo antedicho, es evidente que para este caso no opera el litisconsorcio necesario, pues dada la eventual solidaridad, cada interviniente en el servicio de salud, podría ser condenado sin requerirse la comparecencia de los otros que también hayan participado, por lo que se trataría de un litisconsorcio solo facultativo. En tal virtud, la excepción está llamada a ser denegada.

Finalmente, es de advertir que aunque la parte actora en el traslado de la excepción previa, coadyuvó la solicitud de vinculación de la I.P.S., dicho acto no es suficiente para convertir en litisconsorcio necesario lo que no lo es por su naturaleza. En tal virtud, deberá estarse a auto de la fecha, en que se acepta su vinculación pero a través del figura del llamamiento en garantía y que para efectos prácticos conlleva similar resultado, sin perjuicio de que, si se estima pertinente y en la oportunidad legal para ello, se realice reforma de la demanda.

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Pp. 353-354.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundada la excepción previa denominada como “*inexistencia del demandante o del demandado*”, propuesta por la demandada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., por lo esbozado en precedencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS con ocasión de las excepciones previas, por no aparecer causadas, al no haber habido oposición por la contraparte a su prosperidad.

TERCERO: Las partes deberán estarse a lo resuelto en autos de esta misma fecha.

NOTIFÍQUESE,



SERGIO IVÁN MESA MACÍAS
JUEZ

Firma autógrafa mecánica escaneada
Decreto 491 de 2020, artículo 11.
Providencia notificada por estado No. 23 del 9-mar-2022

(4)

CARV

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No. 110013103-007-2021-00009-00

Téngase en cuenta para los fines legales pertinentes que la sociedad demandada, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., a través de apoderada judicial, se notificó en debida forma del auto admisorio y contestó la demanda proponiendo excepciones de mérito. De la misma manera, se evidenció que, de tales escritos, de conformidad con lo previsto en el Decreto 806 de 2020 sobre el particular, se surtieron los traslados respectivos al extremo actor, quien, así mismo, aportó escrito descorriendo las excepciones de fondos planteadas.

Se reconoce a la abogada LINA MARCELA MORENO ORJUELA como apoderada judicial de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., en los términos y para los fines del poder conferido.

Una vez se establezca la vinculación de la llamada en garantía, conforme auto de la fecha, se dará el curso que corresponda a la litis

NOTIFÍQUESE,

SERGIO IVÁN MESA MACÍAS
JUEZ

*Firma autógrafa mecánica escaneada
Decreto 491 de 2020, artículo 11.
Providencia notificada por estado No. 23 del 9-mar-2022*

(4)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No. 110013103-007-2021-00009-00

Presentada en legal forma la solicitud y reunidos los requisitos exigidos por el artículo 64 del Código General del Proceso, el Juzgado resuelve:

1. ADMITIR el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA formulado por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM.
2. CITAR a la llamada para que en el término de veinte (20) días intervenga en el proceso.
3. NOTIFÍQUESELE en la forma prevista por los artículos 66 y 291 a 293 del Código General del Proceso, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,

A scanned mechanical signature of Sergio Iván Mesa Macías, consisting of a large, stylized 'S' followed by several loops and a horizontal line.

SERGIO IVÁN MESA MACÍAS
JUEZ

*Firma autógrafa mecánica escaneada
Decreto 491 de 2020, artículo 11.
Providencia notificada por estado No. 23 del 9-mar-2022*

(4)

CARV.