

Doctor

HENEY VELASQUEZ ORTIZ

JUEZ CUARENTA Y CUATRO (44) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Ref.	Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 8 de abril de 2021 por medio del cual se niega el cese de una medida cautelar
Radicado:	2020-0163
Proceso:	Verbal de Responsabilidad Médica
Demandantes:	Darío Alberto Alviar y otros
Demandados:	Clínica Partenón Ltda y Caja de Compensación Familiar Compensar – Compensar EPS

MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.019.050.274 de Bogotá D.C., y portadora de la tarjeta profesional número 251.617 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**, en su programa de entidad promotora de salud - **COMPENSAR EPS**, por medio del presente escrito me permito interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto del 8 de abril de 2021, notificado en estado electrónico del 9 de abril de 2021, por medio del cual el Despacho negó el cese de la medida cautelar de inscripción de la demanda que fuese decretada sobre establecimiento de comercio de mi representada:

I. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO

A través de la providencia recurrida el Despacho decide sobre la petición de cese de medida cautelar elevada por COMPENSAR EPS en memorial allegado el pasado 19 de marzo de 2021, razón por la cual, a la luz de lo señalado en el artículo 318 y el numeral 8 del artículo 321 del CGP, dicha decisión es objeto de recurso tanto de reposición, como de apelación:

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Como se señaló, en ejercicio de la facultad establecida en el inciso 3 del literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP, por medio de memorial allegado al expediente el pasado 19 de marzo de 2021 COMPENSAR EPS solicitó que se ordenara el cese de la medida cautelar de inscripción de demanda sobre el establecimiento de comercio de propiedad de mi representada, la cual fue concedida en providencia del 11 de agosto de 2020.

Lo anterior, en razón que solo fue hasta el 17 de marzo de 2021 cuando se permitió a la suscrita apoderada el acceso a la carpeta de medidas cautelares.

Para resolver la solicitud, el Despacho emitió providencia fechada el 8 de abril de 2021, por medio de la cual se limitó a considerar que, conforme a lo establecido en el inciso 7 del artículo

590 del CGP, para proceder con el levantamiento de la medida la pasiva debía brindar una de las garantías aludidas en la norma en comento:

“Frente a la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares se le pone de presente al peticionario que, en virtud de lo normado en el inciso 7 del artículo 590 del C.G.P. sólo podrá impedir las cautelas, prestando caución por el valor de las pretensiones; cancelando la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla; o solicitando que se sustituyan por otras, exigencias que no se han cumplido a la fecha.”

III. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO

El motivo de disenso frente a la decisión recurrida se funda en que, en consideración de esta defensa, el Despacho cercenó las pautas y reglas establecidas en el inciso 3 del literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP, al limitar su decisión a lo señalado en el inciso 7 de la misma disposición, lo que conllevó a desconocer la integralidad de la norma, en particular los presupuestos para el decreto de las medidas cautelares, establecidos en el inciso 3 del literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP

Así, se advierte que si bien el inciso 7 plantea unos mecanismos a favor del demandado para impedir la práctica de la medida cautelar, dicha disposición parte de que la medida cautelar en sí misma considerada es procedente y cumple con los requisitos de apariencia de *fumus boni iuris*, *periculum in mora*, necesidad, efectividad y proporcionalidad.

Es decir, el inciso 3 del literal c) del numeral 1 establece los requisitos que debe validar el operador judicial para decidir sobre la pertinencia de decretar la medida e igualmente, dispone que con base en el cumplimiento de los mismos el Juez podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar.

Dicho esto debe tenerse en cuenta que, tal y como se planteó en memorial del 19 de marzo de 2021, COMPENSAR EPS solicitó la cesación de la medida cautelar no porque ella cumpliera con los requisitos para su decreto y practica (inciso 7 del artículo 590 CGP); sino porque la misma incumplía con los presupuestos necesarios para su procedencia (inciso 3 del literal c) del numeral 1 del artículo 590 CGP)

En consecuencia, no se comparte la posición del Despacho planteada en el auto del 8 de abril de 2021, toda vez que los argumentos que sustentan la solicitud de cese de la medida cautelar es el incumplimiento de los requisitos de *periculum in mora*, necesidad y oportunidad y no que la misma sea procedente y se pretenda por parte de mi representada prestar algún tipo de caución.

En efecto, en memorial del 19 de marzo de 2021 se indicó, grosso modo que:

- No se realizó un análisis particular de la *periculum in mora* en el caso en concreto pues no existe ninguna prueba, ni siquiera un indicio, en virtud del cual se pueda considerar que COMPENSAR EPS tiene problemas de solvencia económica o afujías relacionadas con cobros de cartera o cualquier tipo de pasivo, de los cuales se pudiera colegir que existe un real riesgo para los eventuales derecho de crédito de los demandantes al finalizar el proceso judicial.
- Por el contrario, se demostró que la medida cautelar no cumplía con los criterios de necesidad y efectividad consagrados en el inciso 3 del literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP, toda vez que COMPENSAR EPS no tiene ninguna medida de intervención fiscal, administrativa o de vigilancia especial por parte de los entes de control. Adicionalmente, sus estados financieros demuestran una fuerte solvencia económica.

En efecto, se señaló que de acuerdo con los estados financieros **públicos** e informe de gestión y sostenibilidad 2020 de COMPENSAR EPS¹, con corte a diciembre de 2018 mi mandante contaba con un patrimonio superior a los \$1.000'000.000 y para el año 2020 registró un resultado neto de \$74.244'000.000, circunstancias que de suyo permiten concluir que no existe necesidad de la medida cautelar decretada:



Caja de Compensación Familiar Compensar

Estados de Situación Financiera

	Al 31 de diciembre de	
	2018	2017
	(En miles de pesos colombianos)	
Patrimonio		
Obras de Beneficio Social	1,421,560,039	1,275,384,044
Otros resultados Integrales acumulados	104,795,743	101,569,052
Remanente	116,739,917	134,211,771
Total Patrimonio	1,643,095,699	1,511,164,867
Total pasivos y patrimonio	\$ 3,656,984,187	\$ 3,238,625,608


Néstor Ricardo Rodríguez A.
Director


Esperanza Arias Riaño
Contador Público
Tarjeta Profesional 114793-T


Álvaro Mauricio Coral Rincón
Revisor Fiscal
Tarjeta Profesional 18954-T
Designado por Ernst & Young Audit S.A.S. TR-530

Valor económico directo generado y distribuido

GRI 201-1

En el 2020 alcanzamos ingresos por \$4.8 billones, contribuyendo en un resultado neto de \$74.244 millones y un mayor crecimiento del EBITDA, generado en \$192.046 millones, cumpliendo en un 96% las metas financieras definidas en el presupuesto.



Obsérvese entonces como, frente a estas consideraciones puntuales el Despacho guarda silencio y se limita a resolver la petición de cese de la medida cautelar partiendo de unos presupuestos jurídicos diferentes.

Lo anterior es de la mayor importancia pues, **probada la ausencia de *periculum in mora*, su consecuencia indefectible es la cesación de la medida cautelar al no existir fundamentos para su existencia**, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia nacional:

¹ Disponibles en: https://compensar.com/doc/asamblea/2019/estados-financieros-2018-2017-convocatoria.pdf?_ga=2.251695369.1873581252.1616110496-1489198928.1585600719#xd_co_f=NDdkYzhIN2ltZTJlMy00MzRmLTlhZTQtNGZiOGQ0ODk3Mjhj~https://corporativo.compensar.com/nuestra-organizacion/Documents/informe-GRI-2020-opt.pdf y

*“(...) en tanto se analizaron dos de los más importantes principios que rigen la práctica de medidas cautelares, para efecto de garantizar un justo término de equidad en el proceso. Estos son: el **periculum in mora y el fumus boni iuris**, los cuales **deben aparecer de forma concurrente para asegurar la proporcionalidad y congruencia de la medida.***

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 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.** Por ejemplo, **si el valor de la causa en juicio ejecutivo es proporcionalmente mínimo a la solvencia del demandado, la medida carecerá de periculum in mora, caso en el cual no habrá necesidad de hacer juicio alguno sobre el principio fumus boni iuris, pues de plano resulta innecesaria la medida.**² (Negrilla y subraya fuera de texto)*

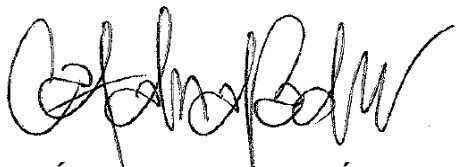
Dicho lo anterior es preciso que se ordene el cese de la medida cautelar adoptada en providencia del 11 de agosto de 2020, máxime cuando COMPENSAR EPS solo tuvo conocimiento de la misma hasta el 17 de marzo de 2021 cuando pudo acceder a la totalidad del expediente digital, en particular al documento pdf denominado “001 medidas cautelares,” donde se encuentra la solicitud y las decisiones del Despacho sobre el particular.

IV. PETICIONES

En razón de las consideraciones esbozadas a lo largo del presente escrito, se solicita al Despacho, de la manera más respetuosa, que:

1. Se reponga el auto del 8 de abril de 2021 para en su lugar ordenar la cesación de la medida cautelar adoptada por el Despacho sobre establecimiento de comercio de COMPENSAR
2. En subsidio de lo anterior, y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 321 del CGP, se sirva conceder el recurso de apelación ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Del Señor Juez, con todo respeto.



MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA

C.C. No. 1.019.050.274 de Bogotá D.C.

T.P. No. 251.617 del C.S. de la J.

² Corte Constitucional. Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez)