



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE RECURSO DE REPOSICION
Art. 110-319 C.G.P y 242 CPACA

SIGCMA

Medio de control	CONTRARTUAL
Radicado	13-001-23-33-000-2017-01149-00
Demandante	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES
Demandado	DUMIAN MEDICAL S.A.S. – COSMITET LTDA – CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA-UNION TEMPORAL DUCOT
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Del anterior recursos de reposición presentado por el apoderado de la parte demandante, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, el 15 de junio de 2018, contra el Auto Interlocutorio No.88 fechado veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual se niega la medida cautelar, visible a folios 90 a 94 del expediente, se corre traslado por el término legal de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 del CPACA, en concordancia con los establecido en los artículos 319 y 110 del CGP (art 110 C.G.P.), hoy martes diecinueve (19) de junio de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: MIERCOLES VEINTE (20) DE JUNIO DE 2018, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: VIERNES VEINTIDOS (22) DE JUNIO DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Magistrado
Roberto Mario Chavarro Colpas
Tribunal Administrativo de Bolívar

Referencia: Controversias contractuales
Radicado: 13001233300020170114900
Demandante: Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES
Demandados: DUMIAN MEDICAL S.A.S. y COSMITET LTDA COORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONAL THEM y CÍA LTDA.
Asunto: Recurso de reposición contra el Auto del 25 de mayo de 2018, por medio del cual se niega el decreto de una medida cautelar.

Juan Pablo Riveros Lara, actuando en calidad reconocida de apoderado de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante ADRES), por este medio presentó reposición contra el Auto del 25 de mayo de 2018, notificado por estado electrónico el día 12 de junio de 2018, por medio del cual se niega el decreto de la medida cautelar solicitada con la presentación de la demanda.

A lo anterior procedo en los siguientes términos:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El artículo 242 del CPACA dispone que el recurso de reposición procede contra aquellas providencias no susceptibles del recurso de apelación.

Los autos contra los que procede el recurso de apelación son los listados en el artículo 243 del CPACA, dentro de los cuales no se encuentra aquel por medio del cual se niega el decreto de una medida cautelar.

Por tanto, el presente recurso de reposición es procedente por dirigirse contra un auto no susceptible del recurso de apelación y por haber sido interpuesto en la oportunidad prevista en el artículo 318 del CGP.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. La decisión de negar la cautela debe ser revocada por ser producto de un análisis desacertado en cuanto al tipo de medida cautelar solicitada

En la parte motiva de la providencia impugnada el Despacho asumió que la medida cautelar solicitada consistía en la suspensión de los efectos de un acto administrativo y, con base en dicho supuesto, determinó que la misma no era procedente.

No obstante, el análisis realizado resulta desacertado en tanto la medida cautelar solicitada no busca la suspensión de los efectos de ningún acto administrativo; por el contrario, lo que con ella se pretende es que se imparta a las demandadas la orden de *"abstenerse de ejercer la opción de compra de la Clínica El Bosque de Cartagena, prevista a su favor en el Contrato 132 de 2014"*, solicitud que encuentra sustento en el numeral 5 del artículo 230 del CPACA

según el cual el Juez puede, a título de cautela, "Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer".

Para determinar la procedencia de una medida cautelar como la solicitada en este caso el examen a desplegarse no puede ser igual al que se llevaría a cabo en el caso de una medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, toda vez que la ley hace una clara distinción en este aspecto.

Ciertamente, el artículo 231 del CPACA dispone:

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Quando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a. Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b. Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."

Sobre la necesaria diferenciación del procedimiento a aplicar dependiendo el tipo de medida cautelar solicitada, el Consejo de Estado ha precisado:

"Sea lo primero indicar que de la norma en comento (artículo 231 del CPACA) se extrae que los requisitos exigidos para que proceda el decreto de una medida cautelar varían según la naturaleza de esta. En ese sentido, la primera parte de la norma establece los requisitos de la suspensión provisional de actos administrativos; mientras que la segunda parte, condensa los requerimientos que deben concurrir en el evento en el que se pretenda una medida cautelar diferente."¹

No obstante el Despacho, partiendo erradamente de que lo solicitado consistía en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, consideró que:

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Auto del 22 de agosto de 2017. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Radicado No. 76001-23-33-000-2013-00543-01(4156-2016)

"Por su parte el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que alegan como violadas o iii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

(...)

En consecuencia, el Despacho procede al estudio de la medida cautelar de suspensión provisional a partir del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas.
(Resaltado fuera de texto)

Y más adelante concluye:

*"...dicha solicitud no cumple con los presupuestos procesales que establece la norma antes acotada, tales como la acreditación del perjuicio irremediable y la **flagrante violación de la confrontación con las normas superiores invocadas, y por tal motivo no hay mérito para decretarla.**"* (Resaltado fuera de texto)

Lo anterior impone en evidencia de que el Despacho realizó el examen de procedencia conforme lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA para la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y pasó por alto los requisitos contemplados para el tipo de medida cautelar efectivamente solicitada.

Por lo expuesto, la decisión contenida en el auto del 25 de mayo de 2018 debe ser revocada por ser producto de un análisis erróneo debido a que: i) partió de supuestos que no se corresponden con la realidad; y ii) fue llevado a cabo con base de supuestos normativos inaplicables al caso.

2. No decretar la cautela resulta más gravoso para el interés público que decretarla

Debido a que el Despacho realizó un examen de procedencia inaplicable al presente caso, por la confusión en cuanto al tipo de medida cautelar solicitada, en la providencia impugnada se pasó por alto analizar uno de los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA referido a que la cautela será procedente cuando pueda determinarse, a partir de los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones expuestos por el solicitante y mediante un juicio de ponderación de intereses, *"que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla"*.

No decretar la medida cautelar encaminada a que las demandadas se abstengan temporalmente de ejercer la opción de compra que a su favor contempla el Contrato 132 de 2014 resulta ser más gravoso para el interés público que su decreto, como quiera que las expectativas económicas de la demandante se ven seriamente disminuidas y, en últimas, su patrimonio, conformado a partir de los aportes personales al Sistema General de Seguridad Social de los colombianos.

Lo anterior, tal como quedó demostrado en el dictamen pericial aportado junto con la demanda, en el cual aparece claro que los cambios que sufrieron los pliegos de condiciones, en desconocimiento de los estudios previos, afectan gravemente la posición

de la demandante en el escenario en el que las demandadas hagan efectiva la opción de compra.

El Despacho está llamado a hacer un análisis de los documentos allegados junto con la demanda o junto con la medida cautelar para determinar si el no decreto de esta última puede tener efectos más gravosos que los de su decreto.

Al respecto, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo se ha pronunciado en el sentido de indicar:

"En este contexto, debe el Juez tener en cuenta el principio de proporcionalidad como, de hecho, se desprende, además de las exigencias constitucionales y convencionales, de la normativa sobre las medidas cautelares al establecer como uno de los requisitos para el decreto de la cautela que "el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla" (artículo 231 CPAyCA).

(...)

Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleja la pretensión de justicia..."² (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, el Despacho deberá tener en cuenta dentro de su análisis la experticia de parte que incluye, entre otras, las siguientes conclusiones:

"Otro cambio que afecta el objetivo de asegurar una remuneración mínima, que genere una renta justa y razonable es el de disminuir el EBITDA mínimo para calcular el valor de la opción de compra, pasando de \$16.000 millones a \$10.000 millones sin justificación para hacerlo.

Finalmente, una modificación que tiene un efecto significativo para CAPRECOM y que comprometía el logro de los objetivos buscados con el proceso de contratación fue el de disminuir el plazo para ejercer la opción de compra pasando de poder ser ejercida del año 8 a poder ser ejercida a partir del mes 16 de operación.

Este cambio hace que el efecto de eliminar la obligación del contratista de tener que realizar el pago total del contrato sea aún mayor CAPRECOM no recibiría los flujos mensuales futuros posteriores a la fecha en que ejerció la opción afectando el objetivo de obtener una remuneración mínima."³

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 5 de julio de 2017. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado No. 11001-03-26-000-2017-00083-00.

³ Experticia de parte. Folio 22.

Como se lee del aparte transcrito, en el evento en el que las demandadas ejerzan la opción de compra sobre la Clínica El Bosque, a la cual la ADRES deberá hacer honor en virtud de la vigencia de las estipulaciones del Contrato 132 de 2014 y sin que sea, como erróneamente lo considera el Despacho, una mera eventualidad, la demandante dejará de percibir los flujos que recibe en virtud de la administración de la Clínica, los cuales se encuentran dirigidos a suplir obligaciones actuales del Sistema de Seguridad Social en Salud y que no pueden ser postpuestas.

Por demás, e igualmente relevante, la operación de compra y venta de la Clínica implica necesariamente que la ADRES incurra en costos significativos que afectarían de forma directa su patrimonio.

Las consideraciones precedentes dan cuenta de que no decretar la medida cautelar es en definitiva más gravoso que decretarla, como quiera que, tanto el hecho de que la demandante deje de percibir una remuneración periódica como que tenga que asumir los costos que conlleva el ejercicio de la opción de compra, pueden ser conjurados a través del decreto de la cautela invocada, la cual no tiene consecuencias gravosas para las demandadas quienes continuarían administrando la Clínica sin ninguna alteración que les represente detrimentos patrimoniales.

III. PETICIÓN

En atención a lo expuesto, solicito al señor Magistrado **REVOCAR** el Auto del 25 de mayo de 2018 y, en su lugar, **DECRETAR** la medida cautelar de alcance conservativo solicitada por la ADRES y que consiste en ordenar a la UT DUCOT, cuyos integrantes son parte demandada dentro del presente proceso, abstenerse de ejercer la opción de compra de la Clínica el Bosque de Cartagena, prevista a su favor en el Contrato 132 de 2014, en tanto se define de fondo sobre la nulidad que lo afecta.

Atentamente,


Juan Pablo Riveros Lara
T.P. 71774 CSJ

JUNIO 15 - 2018

11:03 A.M

FOLIOS: 5



SISTEMAS SIN SERVICIO