



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Magistrada Ponente: MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA

Riohacha, trece de junio de dos mil trece.

REFERENCIA: ACCION EJECUTIVA

Demandante: SOLSALUD EPS

Demandado: MUNICIPIO DE RIOHACHA

Radicación: 44-001-33-33-001-2013-00019-01

Competencia. Conforme lo dispuesto por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA - en su artículo 153, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido dentro del proceso de la referencia el 21 de febrero de 2013, mediante el cual el Juzgado Primero Administrativo en Oralidad de Riohacha rechazó la demanda.

1. ANTECEDENTES

La E.P.S SOLSALUD, actuando a través de apoderado judicial presento demanda ejecutiva en contra del Municipio de Riohacha con el fin que se libre mandamiento de pago en su favor por las sumas que este ente territorial le adeuda como consecuencia de la suscripción de los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud.

1.1 El auto apelado.

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Riohacha, mediante proveído adiado 21 de febrero de 2013 rechazó la demanda por considerar que no está acreditado “el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conforme lo prevé el artículo 47 de la Ley 1151 de 2012.”

Motiva su decisión porque considera que la norma citada es aplicable al caso concreto y no fue derogada por la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, en su artículo 613, ya que la Ley 1151 de 2012 es una norma especial aplicable a los municipios, mientras que el Código General del Proceso reglamenta actividades procesales a nivel general; que por tratarse el tema de la aplicación de una ley posterior sobre una anterior, sancionada con 6 días de diferencia, amerita saber cuál fue la voluntad del legislador que en ultimas es quien tiene la facultad constitucional de expedir y derogar las leyes:

El *a quo* una vez especificó las fechas en que se surtió el trámite legislativo de cada una de las disposiciones normativas, llegó a la conclusión que por haber concluido su gestión el mismo día – 14 de junio de 2012 – es erróneo considerar que automáticamente el C.G.P esté derogando apartes de la Ley 1551 de 2012.

1.2 El recurso de apelación

La parte ejecutante manifiesta su inconformismo con la providencia impugnada con los siguientes argumentos:

Considera que los artículos 47 de la Ley 1551 del 2012 y 613 de la Ley 1564 de 2012 son normas procedimentales, y que el artículo 613 de la Ley 1564 de 2012 por ser una norma posterior derogó taxativamente el artículo 47 de la Ley 1551.

Como respaldo de su afirmación recurre a los parámetros de interpretación dispuestos en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 que señala que cuando de hallaren algunas disposiciones incompatibles entre si (...) la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; así mismo a la posición sostenida en tal sentido por la Corte Constitucional en la que asegura que la naturaleza de una disposición no depende del lugar a

donde aparece incluida sino de su objeto; igualmente alude a la regla de interpretación dispuesta en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887 que señala que cuando se adviertan incongruencias en las leyes o la oposición entre ley anterior y ley posterior se debe observar la siguiente regla "8...) la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En consecuencia en caso de que una ley posterior sea contraria a una ley anterior y ambas preexisten al hecho que juzga, se aplicará la ley posterior".

Resalta que es esa la misma conclusión a la que se llegó en las reuniones interinstitucionales en las cuales se contó con la presencia de funcionarios del Ministerio de Justicia y del Derecho, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Superintendencia Financiera y en el documento emanado de la Procuraduría General de la Nación, memorando conjunto 001 del 16 de octubre de 2012..

Añade que antes del pronunciamiento del concepto de la Procuraduría General de la Nación, SOLSALUD EPS solicitó a ese ente de control audiencia de conciliación ante el municipio de Riohacha, pero fue inadmitido por no ser requisito de procedibilidad para iniciar proceso ejecutivo.

Por último manifiesta que se "tenga en cuenta que si ya la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN manejo un concepto sobre el requisito de conciliación en los procesos ejecutivos y que SOLSALUD EPS en varias oportunidades ha querido agotarlo, es el ente de control quien se niega a darle trámite porque considera que no es requisito, por lo que se hace imposible a la entidad que representó cumplir con lo exigido.

2. CONSIDERACIONES

El Tribunal revoca la providencia apelada, conforme a las razones que se exponen a continuación:

2.1 Problema Jurídico

Consiste en determinar si (i) en los procesos ejecutivos iniciados en contra de los municipios es exigible como requisito de procedibilidad el agotamiento de la conciliación prejudicial y (ii) si debe entenderse agotado este requisito en aquellos eventos en los cuales el interesado acude ante la autoridades competentes para surtir dicho trámite, pero por criterios institucionales se le dice que no es necesario.

2.2 Marco normativo.

El artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 *"Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*. dispone:

Artículo 47. La conciliación prejudicial. La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso administrativos.

(...)

El artículo 613 de la Ley 1564 de 2012 por medio del cual se expide el Código General del Proceso reza:

Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos.

Quando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso. (Negrillas del Tribunal)

Con relación a las normas anteriormente citadas es dable señalar que la Ley 1551 de 2012 comenzó a regir desde el día de su publicación, es decir, 6 de Julio de 2012 y Ley 1564 de 2012, específicamente su artículo 613, desde el día 12 de Julio de 2012 fecha de su promulgación¹.

Para el efecto, se tiene que nos encontramos ante dos codificaciones normativas de las cuales las contenidas en la ley 1551 tienen carácter de "norma especial" para los municipios exclusivamente.

Tanto es así, que tales normas ni siquiera pueden aplicarse a otras entidades territoriales o públicas, para las que si rige el contenido normativo del artículo 613 de la ley 1564.

La ley 1564 por el contrario, es una norma de carácter general que no resulta aplicable al caso de los municipios por el sólo hecho de ser una norma posterior, toda vez que esta, no derogó expresamente lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1551; y porque tampoco examinado el contenido de los dos artículos en contraposición resulta incompatible su aplicación.²

Como sustento de la posición anterior y con el fin de decidir cuál es la norma a aplicar en el presente proceso, el Tribunal se apoya en lo expresado por la Honorable Corte Constitucional³ corporación que sobre el tema en estudio, en esa oportunidad sostuvo:

"El artículo 2º de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior.

¹ La Ley 1564 de 2012, en su artículo 627 dispone: "VIGENCIA. La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

1. <Numeral corregido por el artículo 18 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los artículos 24, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley".

² Igual pronunciamiento sostuvo este Tribunal en decisión de fecha 24 de abril de 2013, proferida en el proceso Ejecutivo promovido por Interaseo de la Frontera S.A E.S.P, demandado, Municipio de Maicao, radicación número: 44-001-33-33-002-2013-0007-01.

³ Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996). Sentencia No. C-005/96-Sala Plena-Ref.: Expediente D-896- Magistrado Ponente Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Ese principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3º **Ibidem**, a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería.

El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año”.

Conforme a la jurisprudencia citada, para el Tribunal es claro que la ley 1551 de 2012, no fue derogada por la Ley 1564 de 2012, toda vez que la primera es una norma especial para los municipios, y como en el presente proceso funge como parte demanda el municipio de Riohacha se hace necesario para poder instaurar el medio de control ejecutivo frente a esta entidad, cumplir con el requisito de procedibilidad, señalado en la Ley 1551 de 2012, artículo 47.

Con lo argumentado hasta el momento se encuentra resuelto el primero de los problemas jurídicos planteados.

En relación al segundo de los interrogantes, atinente a si debe entenderse que la parte ejecutante cumplió o no con el requisito de procedibilidad, esta colegiatura estima, conforme a las pruebas obrantes en el proceso y las disposiciones legales que regulan la conciliación como requisito de procedibilidad en los asuntos administrativos que el mismo se encuentra acreditado por las siguientes razones:

Visible a folio 85, encontramos decisión de fecha 25 de octubre de 2012, expedida por el Procurador 202 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta ciudad, de la cual se extrae, que el día 1 de octubre de 2012, SOLSALUD E.P.S S.A en calidad de convocante, presentó solicitud de

conciliación prejudicial convocando al Municipio de Riohacha en un asunto de carácter ejecutivo.

El mismo documento, en su parte motiva el agente del Ministerio Publico afirma “que de conformidad con lo establecido en el artículo 613 de la Ley 1564, de 2012, no es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en los asuntos que versen sobre conflictos que puedan ventilarse mediante procesos ejecutivos” y por otro lado en su parte resolutive decide “declarar que el asunto de la referencia no es necesario agotar el requisito de procedibilidad, de conformidad con la parte motiva de esta resolución.”.

Conforme con lo expuesto, se tiene que la empresa SOLSALUD E.P.S S.A previo a la presentación de la demanda⁴ acudió a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad a que hace alusión el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, pero que el mismo no se cumplió por culpa imputable a este organismo, con fundamento, en la interpretación que sobre el particular hace del artículo 613 de la Ley 1654 del mismo año.

Tal como están dados los hechos, el Tribunal considera necesario a efectos de resolver el interrogante, remitirnos a las disposiciones legales que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en asuntos administrativos lo cual hará en los términos siguientes:

El Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001, en el capítulo I, regula la Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y dispone en su artículo 2:

Artículo 2º. *Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.* Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado,

⁴ Visible a folio 12 reverso, se constata que la demanda fue presentada el día 22 de enero de 2012 según constancia secretarial de la Oficina Judicial de Riohacha.

sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

El mismo decreto dispuso en su artículo 6, parágrafo 2°, inciso 1°:

“Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.”

Por otro lado el artículo 35, inciso 3 de la Ley 640 de 2001, aplicable por analogía al caso en examen, establece que el requisito de procedibilidad concerniente a la conciliación extrajudicial se entiende cumplido cuando suceda uno cualquiera de los siguientes fenómenos

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o. del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.”

En consideración entonces a las normas transcritas y en vista que en el caso que se examina la conciliación prejudicial no se llevó a cabo por culpa imputable al ejecutante, sino al agente del Ministerio Público quien consideró que no era necesario por disposición de los establecido en el artículo 613 de la Ley 1564 de 2012, tal como así se lo hizo saber a la accionante mediante

auto de fecha 25 de octubre de 2012⁵, este Tribunal es del criterio que debe entenderse surtido con la expedición de dicho auto el requisito de procedibilidad, toda vez que una interpretación contraria llevaría a desconocer el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia .

No puede avalarse por esta Corporación que en casos como el estudiado, en donde el usuario de la justicia muy a pesar de cumplir con las cargas procesales que la ley impone, le toque acarrear con las consecuencia nocivas que las disyuntivas o dualidades interpretativas que sobre una misma norma tengan los organismos del Estado, máxime cuando no es la Procuraduría General de la Nación el organismo competente para determinar si en casos como el que se analiza la conciliación prejudicial es requisito prejudicial para acceder a la administración de justicia, sino el Juez contencioso.

Así las cosas y en virtud que en el presente caso se expidió y notificó a la parte ejecutante auto en el cual se le informa las causas por las cuales no pudo celebrarse la audiencia de conciliación, documento que fue aportado y da fe de haberse cumplido por el accionante con el requisito de procedibilidad a que hace alusión el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, el Tribunal considera haber dado solución al segundo de los problemas jurídicos planteados y en consecuencia procede a revocar el auto de fecha 21 de febrero de 2013, expedido por el juez *a quo*.

Como respaldo jurisprudencial de la posición asumida, se hace pertinente transcribir apartes de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, en el trámite de una acción de tutela, donde se abordó el estudio de un caso con

⁵ Visible a folio 85 obra auto del 25 de octubre de 2012, proferido por el Procurador 202 Judicial I para Asunto Administrativos, con constancia de recibido de SOLSALUD E.P.S

particularidades muy similares al aquí planteado. En esa oportunidad el alto Tribunal sostuvo⁶:

En consonancia con lo anterior, el artículo 6, parágrafo 2°, inciso 1° del Decreto 1716 de 2009, prevé que en el evento que se interponga una solicitud de conciliación que verse sobre un asunto no conciliable, como cuando la acción ha caducado, el Ministerio Público debe emitir la correspondiente constancia dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la petición.

Estima la Sala, que la anterior exigencia tiene el efecto útil de brindarle a las personas que creen e insisten que para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deben intentar la conciliación extrajudicial, una forma de acreditar que cumplieron con ese requisito de procedibilidad a fin de que el juez competente pueda entrar a decidir si el asunto es o no susceptible de conciliación, verbigracia si la acción interpuesta ha caducado, especialmente cuando se ha presentado una discusión sobre este aspecto entre el procurador y los solicitantes.

En ese orden de ideas, la expedición de la constancia sobre la presentación de una solicitud que versó sobre un asunto no conciliable, constituye un documento que da fe sobre el cumplimiento de la obligación de haber agotado el requisito de procedibilidad objeto de estudio, aunque dicha circunstancia no esté contemplada en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, que prevé los eventos en los que se entiende agotado aquél.

En efecto, si una persona de buena fe que en cumplimiento del deber que cree que le corresponde de agotar el referido requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción, hace todo lo posible para que se surta el trámite conciliatorio pero el procurador inadmite la solicitud elevada porque en su criterio el asunto no es conciliable dado que la acción ha caducado, no se le puede sancionar impidiéndole el acceso a la administración de justicia para que sea el juez natural el que defina si interpuso o no la acción en término, bajo el argumento que al tenor del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 no agotó el requisito de procedibilidad objeto de estudio.

Por último, y en virtud que a folio 97, es otorgado poder a la Dra. Melba Lyzeth Silva Cely, para que continúe con la defensa de los intereses de la sociedad ejecutante, se procederá de conformidad.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira,

RESUELVE

⁶ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección "B", M.P. Dr Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de Tutela de fecha 10 de diciembre de 2009, Radicación número: No. 52001-23-31-000-2009-00310-01(AC), Actor: JHON JAIRO ROSERO ORDÓÑEZ Y OTROS, Demandado: PROCURADURIA 35 JUDICIAL DE PASTO

RESUELVE

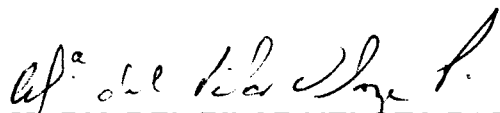
1. Revocar el auto de fecha 21 de febrero de 2013, por medio del cual el Juzgado Primero Oral Administrativo Oral de Riohacha, rechazó la demanda.
2. Ejecutoriado este proveído devuélvase al juzgado de origen, previa las anotaciones del caso.
3. Reconocer personería jurídica a la Dra. Melba Lyzeth Silva Cely, como apoderada de SOLSALUD EPS.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se deja constancia que la presente providencia, fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala de la fecha.


CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Magistrado


(Con Afirmación de Voto)
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Vicepresidente


MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA
Presidente y Magistrada Ponente



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

ACLARACION DE VOTO

EXPEDIENTE: No. 44-001-23-33-002-2013-00019-01.
ACTOR: SOLSALUD EPS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE RIOHACHA.
ACCIÓN: EJECUTIVO.

Con el debido respeto, me permito manifestar que si bien estoy de acuerdo con la decisión que se adoptó, en cuanto a revocar el auto apelado, en consideración a que debe entenderse cumplido el requisito de procedibilidad, ante la negativa del Ministerio Público de realizar la audiencia de conciliación, estimé procedente aclarar que este despacho es de la posición que tal requisito no es exigible, ya que la norma del C.G.P. por su carácter especial –norma procesal, que regula íntegramente la materia-, por ser posterior, produjo una derogatoria tacita del artículo 47 de la ley 1551.

Lo anterior tiene su sustento en lo anotado por el profesor Rodríguez Tamayo¹, el cual adujo:

“(...).Por su parte, recientemente el artículo 47 de la ley 1551 de 2012, estableció la obligatoriedad de tramitar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para iniciar procesos ejecutivos en contra de los municipios y distritos. Pese a lo anterior, esa exigencia procesal fue derogada por el artículo 613 del nuevo Código General del Proceso (L 1564/2012), no solo por su carácter especial – procesal-, sino posterior. En efecto, el citado precepto, dispuso:

“ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

¹ MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO, La Acción Ejecutiva Ante la Jurisdicción Administrativa, 4ta Edición, Pg 342. Editorial Librería Jurídica Sanchez R Ltda.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso. (Negrilla y Subraya son del texto)

Resulta ser entonces la ley 1564 de 2012, una norma de carácter procesal, especial y posterior a la ley 1551 de 2012, por lo que se concluye que la excepción dispuesta para los municipios, esto es la obligación de agotar la conciliación prejudicial, quedó sin piso jurídico a partir del 12 de julio de 2012, con la entrada en vigencia del artículo 613 de la Ley 1564 de 2012."

Siendo así, y bajo el entendido que el CGP, trae o regula totalmente la materia en cuanto al trámite de los procesos ejecutivos **cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten**, es claro que el querer del legislador fue la de eliminar el requisito previo de la conciliación extrajudicial. Más aun, cuando la norma del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, igualmente indica que ante el incumplimiento de la conciliación **"genera la consecuencia de que el acreedor puede iniciar el proceso ejecutivo correspondiente"**.

Por lo anotado estimo que la norma del C.G.P. por su carácter especial –norma procesal, que regula íntegramente la materia-, sino por ser posterior, produjo una derogatoria tacita del artículo 47 de la ley 1551.



CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado

Fecha ut supra