

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Tres (03) de abril de dos mil trece (2013)

Medio de control:	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Demandante:	COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD
Demandado:	MUNICIPIO DE RIONEGRO – ANTIOQUIA
Radicado:	05-001-33-33-012-2013-00283-00

Interlocutorio No. 083

ASUNTO: RECHAZA DE PLANO DEMANDA POR FALTA DEL REQUISITO DE LA RENUENCIA.

COOMEVA Entidad Promotora de Salud S.A., a través de apoderado judicial instauró acción de Cumplimiento, en contra del MUNICIPIO DE RIONEGRO – SECRETARÍA DE HACIENDA.

Pretende el demandante con esta acción, el cumplimiento del acto administrativo ficto o presunto frente al recurso de reconsideración presentado por Coomeva EPS S.A. contra la Resolución 764 de septiembre 23 de 2011 proferida por David Orlando Quintero Jiménez, Secretario de Hacienda del Municipio de Rionegro – Antioquia.

Sustenta esta solicitud en los siguientes

SUPUESTO FACTICOS

- 1. “COOMEVA EPS S.A. mediante apoderado presentó el 19 de diciembre de 2011, radicado 2011119450, en debida forma el Recurso de Reconsideración contra la Resolución 764 de septiembre 23 de 2011, tal como se desprende de la copia que se anexa, es decir que según las normas transcritas la fecha limite para notificar la respuesta al recurso de reconsideración venció el 19 de diciembre de 2012.*
- 2. COOMEVA EPS S.A. mediante apoderado presentó ante la Alcaldía de Rionegro –Antioquia con fecha 20 de diciembre de 2012, radicado 2012124085, un derecho de petición solicitando la declaratoria del silencio administrativo positivo por el vencimiento de los términos para resolver el*

recurso de reconsideración contra la Resolución 764 de septiembre 23 de 2011.

3. En una burda maniobra para pretender ocultar la ocurrencia del silencio administrativo positivo, con oficio SH13-054, radicación 2013202405 del 29 de enero de 2013, suscrito por Juan Alberto García, Secretario de Hacienda de Rionegro, recibido con fecha 31 de enero de 2013, según guía de Servientrega la cual se anexa copia auténtica, el mencionado funcionario amparado en el artículo 58 de la Ley 1437 de 2011 y desconociendo que existe norma específica que se transcribió antes (artículo 380 del Acuerdo 005 de 2012), decide que la solicitud del silencio administrativo positivo de fecha 20 de diciembre de 2012, radicado 2012124085, está incompleta.

4. A pesar de no ser necesaria la protocolización de silencio administrativo positivo, puesto que el artículo 380 del Acuerdo 005 de 2012 es claro al precisar que “en cuyo caso, la administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarara”, con fecha 6 de febrero de 2013, se protocolizó el silencio administrativo positivo mediante escritura pública No. 00152 de 2013 de la Notaria 26 de Bogotá.

5. Con fecha 7 de febrero de 2013 fue recibido en la ofician del apoderado el oficio SH133, 3746, que curiosamente no tiene el radicado propio del municipio como se encuentra en las otras comunicaciones, suscrito por Oscar Rodrigo Rendón Serna, Director Operativo de Rentas, en la cual se nos cita a notificarnos de la Resolución 0765 del 14 de diciembre de 2012, la cual fue notificada el pasado 18 de febrero de 2013, **esto es cincuenta y nueve días (59) después del año establecido en el mencionado artículo 380 del Acuerdo 005 de 2012,** en la cual se niega la devolución solicitada sin siquiera controvertir o discutir el silencio administrativo positivo, es decir que el municipio de Rionegro en flagrante violación de la Ley y de la jurisprudencia ha decidido pasar por alto el acto administrativo ficto.(...)”

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución, tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto es titular de intereses jurídicos, para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos

deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma, hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado social de Derecho, que tienen a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo” (Corte Constitucional, sentencia C-157 del 29 de abril de 1998, MP Antonio Barrera Carbonel)

Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997 *“Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”*, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son los siguientes:

1). Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos (art.1).

2). Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a las cuales se reclama el cumplimiento (art. 5 y 6).

3). Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8).

4). No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

En igual sentido, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 161 dispuso los requisitos previos para demandar y específicamente en el numeral tercero establece:

“3) Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demanda en los términos del artículo 8º de la Ley 393 de 1997.”

EL REQUISITO DE LA RENUENCIA:

El artículo 8 de la Ley 393 de 1997, se refiere al requisito de procedibilidad de la renuencia para la Acción de Cumplimiento al indicar que:

“La procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud”. (Resaltas del Despacho).

Según lo establece el artículo 12 de la Ley 393 de 1997 en su parte final, la ausencia de dicho requisito conduce al **rechazo de plano de la solicitud de cumplimiento**, mientras que la falta de alguno de los demás requisitos relacionados en el mencionado artículo 10 ibídem, tiene como consecuencia la inadmisión de la demanda y la prevención al solicitante para que corrija la falencia observada dentro de los dos días siguientes.

La prueba de la renuencia consiste en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva, con indicación concreta del objeto de la petición, la citación de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo incumplido por el funcionario y la acción u omisión que origina el incumplimiento; la posibilidad de que la autoridad se ratifique o no en el incumplimiento, el término de diez (10) días para contestar la solicitud; y si se está en la situación de excepción que permita prescindir de ella, tal situación deberá ser sustentada en la demanda.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado ha considerado que para constituir la renuencia de una autoridad administrativa, la solicitud de la parte interesada debe reunir los requisitos siguientes:

“... el propósito, constituir la renuencia; el objeto, reclamar el cumplimiento del deber legal o administrativo, lo que supone, como se dijo, indicación de la norma incumplida y la acción u omisión que origina el incumplimiento ; posibilidad de que la autoridad se ratifique o no en el incumplimiento, y término de diez (10) días para contestar la solicitud ; y si se está en la situación de excepción que permita prescindir de ella, tal situación deberá ser sustentada en la demanda (Sent. De 14 de mayo de 1998. Exp. ACU-257. Consejero Ponente: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa).

Respecto del ejercicio del derecho de petición y el requerimiento tendiente a constituir la renuencia, son figuras diferenciadas reiteradamente por el Honorable Consejo de Estado máxima autoridad de la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Esa Corporación en sentencia del 21 de enero de 1999. Expediente, ACU – 545. Magistrado Ponente Dr. Juan Alberto Polo Figueroa, expresó:

“Es claro que el ejercicio de petición, sea en interés particular o en interés general, es una institución muy diferente, con fines, reglas y efectos muy distintos a los de la reclamación prevista en el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 tendiente a propiciar la renuencia de que en él se habla. Aquél, cuando es en interés particular,.... se dirige a obtener la satisfacción de un interés particular, como, por ejemplo, el reconocimiento de un derecho; da lugar a una actuación administrativa que ha de culminar con una decisión, favorable o desfavorable, revestida del carácter de acto administrativo, pasible a su vez de ser controvertida ante la misma administración por vía gubernativa y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Su ejercicio no necesariamente presupone incumplimiento de norma legal o administrativa alguna por parte de la administración, sino y usualmente, la ocurrencia de los supuestos o estado de cosas que le dan nacimiento al derecho que se pide, o un especial interés en obtener la concesión de algún beneficio y derecho autorizado por la ley o el reglamento.

Mientras que la reclamación aquí omitida presupone que la administración se encuentra incurso en el incumplimiento de una cualquiera de tales normas, esto es, que dadas las circunstancias que le imponen la obligación directa e inmediata, esto es de forma clara y exigible, de darle cumplimiento, no lo hace” (Subrayas fuera de texto)

De tal forma que no es lo mismo solicitar a la autoridad se proceda a resolver una situación jurídica de carácter general o particular, que solicitar el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos, por medio del cual se constituiría la renuencia de la entidad en los términos de los artículos 8 y 10 numeral 5 de la Ley 393 de 1997.

CASO CONCRETO:

Para acreditar el requisito especial de renuencia a que aluden los artículos 8 y 10 numeral 5 de la Ley 393 de 1997 y el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), la sociedad demandante, a través de su apoderado judicial, refiere que mediante petición formulada el día 20 de diciembre de 2012 solicitó “... la declaratoria del silencio administrativo positivo por el vencimiento de los términos para resolver el recurso de reconsideración contra la resolución 764 de septiembre 23 de 2011”; petición que fuera resuelta mediante oficio SH13-054 radicación 2013202405 del 29 de enero de 2013 decidiendo que la solicitud del silencio administrativo positivo de fecha 20 de diciembre de 2012 esta incompleta.¹

Como prueba del requerimiento aporta copia del derecho de petición formulado el día 21 de diciembre de 2012 en el cual se solicita:

¹ Folio 6 y 7.

“... De conformidad con las sentencias transcritas, y dado que no cabe la menor duda que para nuestro caso, se materializó el silencio administrativo positivo a favor de mi poderdante COOMEVA EPS S.A. el cual debe así declararse mediante el acto administrativo correspondiente y en consecuencia de ello debe ordenarse la devolución de lo allí solicitado en cuantía de CINCUENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS VEINTISEIS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$51.926.525) más los intereses corrientes y moratorios.”²

Con meridiana claridad podemos deducir que el documento anterior se refiere a la solicitud que hiciera la parte demandante ante el Representante Legal del Municipio de Rionegro –Antioquia para que se proceda a la declaración del silencio administrativo positivo mediante el acto administrativo correspondiente y en consecuencia se ordene la devolución de unas sumas de dineros; pero de ninguna forma se deduce el requerimiento para constituir la renuencia a que se refiere la Ley 393 de 1997 en los artículos 8 y 10 numeral 5, y el artículo 161 del CPACA, como requisito de procedibilidad, el cual consiste en la **reclamación de un deber legal** y la correspondiente negativa de la respectiva autoridad, siendo expresa cuando esta se ha ratificado en el incumplimiento o tácita cuando no se haya contestado dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento.

Es decir, la solicitud referida por el apoderado de la parte demandante como aquella mediante la cual se constituye en renuencia a la entidad, en primer lugar no indica que se actúa en ejercicio del artículo 8 de la ley 387 de 1997, además no consiste en la reclamación de un deber legal que esta siendo omitido por la entidad ya que lo que se pretende con el mismo es que se proceda a la expedición de un acto administrativo que declare la materialización de un silencio administrativo positivo y la posterior devolución de unos dineros y en ningún momento se le requiere para que proceda al cumplimiento de un deber legal contenido en una norma con fuerza de ley o acto administrativo.

Adicional a lo anterior, tampoco se evidencia que la sociedad demandante se encuentre dentro de la excepción contemplada en el inciso segundo del artículo 8 ibídem, para prescindir del requisito de la renuencia, el cual establece que excepcionalmente se podrá omitir este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable.

Si bien la reclamación del cumplimiento no está sujeta a formalidades especiales, la jurisprudencia ha determinado los **requisitos mínimos** que deben presentarse para que se cumplan estos objetivos. Así el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia del 11 de octubre de 2002, radicado

² Folio 56 y 57.

2002 0827 01 (ACU – 1566), respecto de los requisitos que debe contener la solicitud indicó:

*“El numeral 5 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997 señala que la solicitud de cumplimiento deberá contener la prueba de la renuencia, salvo la excepción contenida en el inciso segundo del artículo 8º. ibídem. **Corresponde al demandante acreditar que previamente reclamó a la respectiva autoridad el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido por la autoridad o, en su defecto, justificar la ausencia del requerimiento, pues la renuencia constituye un requisito sine qua non de procedencia de la acción.** Para entender este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, la renuencia. El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia. Pese a que la Ley 393 de 1997 no señala cómo debe efectuarse la reclamación, es lógico inferir que no está sometida a formalidades especiales. Sin embargo, **del objetivo mismo de la reclamación, que no es otro que exigir el cumplimiento de una norma, es posible concluir que la solicitud debe contener: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación, y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.** Por su parte, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, se configura la renuencia al cumplimiento en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido i) expresamente ratifica el incumplimiento o, ii) si transcurridos 10 días después de la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella. Ahora, es cierto que, como quedó visto, en términos del inciso segundo de esa norma se puede prescindir del requisito de la renuencia cuando el cumplirlo a cabalidad genere para el demandante el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable. Pero en el caso no se configura esa excepción, pues, además de que no se plantea, tampoco se advierte.”*

De conformidad con lo expuesto y de acuerdo con el análisis precedente, se concluye que la solicitud presentada por parte de COOMEVA EPS S.A. ante el municipio de Rionegro –Antioquia y del cual se ha hecho referencia, no constituye por sí sola el requisito de la renuencia, de que trata el inciso 2º del artículo 8 y 10 numeral 5 de la Ley 323 de 1997, y el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo que conlleva ante la ausencia del requisito de procedibilidad al rechazo de plano de la presente acción.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN,**

RESUELVE:

- 1. RECHAZAR DE PLANO** la presente Acción de Cumplimiento, promovida por **COOMEVA EPS S.A.,** en contra del **MUNICIPIO DE RIONEGRO –SECRETARIA DE HACIENDA.**

2. **SE ORDENA EL ARCHIVO** de las diligencias, previa devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.
3. Efectuar el registro en el respectivo sistema de gestión.
4. Se **RECONOCE** personería a la abogada **MARIA DEL CONSUELO VELÁSQUEZ SALGADO**, con tarjeta profesional número 87.243 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

El Juez,

JAIME ALBERTO RESTREPO SALDARRIAGA

CVG

NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior. Medellín, 05 de abril de 2013 Fijado a las 8 a.m. ----- Kenny Díaz Montoya Secretario
--