



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DESUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EXPEDIENTE : 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE : SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO “EL ROBLE”
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
**TEMA: AGOTAMIENTO DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS.**

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra de la providencia del 22 de enero de 2013, proferida por el Juzgado 3° Administrativo del Sincelejo con función del sistema oral; que rechazo el asunto de la referencia, incoado por SOLSALUD E.P.S. S.A, contra el municipio “El Roble”, por carecer del requisito de la conciliación prejudicial.

II. ANTECEDENTES

2.1. El ejecutante SOLSALUD E.P.S. S.A., solicita se libre mandamiento de pago por la suma de \$2.602.598,88; según Acta de liquidación de julio 30 de 2008, del contrato 200701200 con vigencia I de diciembre de 2007 a 31 de marzo de 2008; la suma de \$6.713.963,70; saldo contenido en el Acta de Liquidación del 30 de julio de 2008; según contrato N° 200700500 con vigencia I° de julio de 2007 a 31 de diciembre de 2007; y la suma de \$3.282.296,94 saldo contenido en el Acta de liquidación del 9 de septiembre de 2011 del contrato 702332010001 con vigencia del 1° de junio a 31 de julio de 2011.

El demandante señala en los hechos que suscribió contrato N° 200701200, para la administración de los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud, para la atención de 62 afiliados del régimen subsidiado del municipio del Roble, el cual tuvo un costo de \$5.594.880.00, con un término de duración desde el 1° de

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO "EL ROBLE"
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

diciembre de 2007 a 31 de marzo de 2008; que dicho contrato fue liquidado el 30 de julio de 2008, quedando un saldo a favor de SOLSALUD E.P.S. S.A, por valor de \$2.602.598,88.

Precisa, que el día 1° de abril de 2008, se suscribió contrato para la administración de recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud con número 200800500; con vigencia comprendida entre el 1° de julio de 2007 a 31 de diciembre de 2007, para la atención de 717 afiliados del régimen subsidiado en el municipio del Roble.

Así mismo refiere que el valor del contrato inicial se suscribió por valor de \$97.063.120.00; con un término comprendido entre el mes de julio de 2007 a 31 de diciembre de 2007; así mismo que día 30 de julio de 2008, los representantes de SOLSALUD EPS SA. y del Roble se reunieron con el fin de liquidar totalmente el contrato principal N° 200700500, con el objeto existiendo un saldo a favor del ejecutado por valor de \$6.713.963,70.

Informa que el 1° de junio de 2010 se vuelve a suscribir contrato para la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud distinguido con el número 702332010001, con vigencia comprendida entre el 1° de junio de 2010 a 31 de julio 2010 para la atención de 1166 afiliados del régimen subsidiado en el municipio del Roble.

Alega que el valor de aquel contrato fue por la suma de \$62.761.815.00, con un término de duración desde el 1° de junio de 2010 a 31 de julio de 2010; dicho acuerdo fue liquidado por mutuo consentimiento el día 9 de septiembre de 2011, quedando un saldo a favor de la administradora demandante de \$3.282.296,94.

Manifiesta que dicho contrato fue objeto de otrosí denominado 702332010001 con una vigencia comprendido desde el 1° de agosto de 2010 a 31 de diciembre de 2010; y un segundo otrosí 702332010001 con una vigencia comprendida del 1° de enero 2011 al 31 de marzo de 2011.

Arguye que en las Actas de Liquidación se comprometió el burgomaestre demandado a cancelar a la demandante los valores que hoy se demandan ejecutivamente.

La demanda fue presentada ante la Oficina Judicial el día 17 de enero de 2013, según el acta de reparto vista a folio 54 del Cdno. Ppal., y la providencia objeto de reparo del 22 de enero de esta anualidad.

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO “EL ROBLE”
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

2.2. De la providencia:

El *a quo* consideró para dictar la resolutive de rechazo lo siguiente: “*Entrada la demanda al despacho para decidir si se libra o no mandamiento de pago, se advierte, que la misma fue presentada en vigencia de la Ley 1551 de 2012, cuyo artículo 47 consagró la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción ejecutiva contra los municipios. (...)*”.

Corolario de todo lo anteriormente esbozado, es que, en las acciones ejecutivas, como la que nos ocupa, es imperativo, previo a acudir al aparato jurisdiccional, que se haya agotado la etapa de la conciliación prejudicial obligatoria ante el Ministerio Público y que dicha prueba se acompañe como anexo obligatorio de la demanda.

Así las cosas, al ser revisada la demanda presentada mediante apoderado el día 17 de enero de esta anualidad, por SOLSALUD E.P.S. S.A., el despacho observa que no se acredita el cumplimiento del requisito de la conciliación prejudicial, razón por la cual se impone el rechazo de plano de la demanda. (...)”.

2.3. Del recurso.

Inconforme el demandante con aquella decisión presenta recurso de reposición y en subsidio apelación debidamente sustentado, haciendo una exposición de lo que es su disenso. Argumenta que:

“Los artículos 47 de la Ley 1551 del 2012 y 613 de la ley 1564 de 2012, son normas procedimentales. El artículo 613 de la ley 1564 de 2012, derogó taxativamente el artículo 47 de la ley 1551, por ser el artículo 613 una norma posterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la ley 153 de 1887.

3. Importante resaltar que promulgada la ley 1564 de 12 de julio de 2012 “por medio de la cual se expide el código general del proceso y se dictan otras disposiciones”, la cual dispuso en uno de sus artículos que no era necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten.

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

“(…)”

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

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO "EL ROBLE"
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

Al analizar las dos disposiciones enunciadas, se encuentra un aparente conflicto normativo en cuanto a las particularidades señaladas y es por ello que se hace necesario hacer las siguientes precisiones:

a. La primera regla de interpretación consagra en el artículo 5 de la ley 57 de 1887 señala que cuando se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí "(...) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general", **sin embargo en este caso nos encontramos ante la hipótesis de un conflicto entre normas procedimentales. Ello es así, en la medida que si bien la ley 1551 de 2012 señala en su epígrafe que dicha legislación está dirigida a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios, es claro que el artículo 47 de la misma, es también una norma de carácter procedimental.**

b. En cuanto a la posibilidad de que una misma ley contenga dentro de su articulado tanto normas sustanciales como procedimentales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a pronunciado en reiteradas ocasiones en el siguiente sentido:

"(...) Con todo dentro del conjunto de las normas que fijan la ritualidad de los procedimientos, pueden estar incluidas algunas otras de las cuales surgen obligaciones o Derechos sustanciales. En efecto, la naturaleza de una disposición o depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo el Código de Procedimiento sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva (...)"

c. El artículo 613 de la ley 1564 es una norma de carácter procedimental, mediante la cual se establece que no hay que agotar la conciliación como requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se adelanten ante cualquier jurisdicción. (Se entiende que están incluidos los ejecutivos en contra de los municipios) y teniendo en cuenta que la fecha de entrada en vigencia de dicha norma se considera posterior al artículo 47 de la ley 1551 de 2012.

d. Al respecto vale la pena también citar 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: "(...) **la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a una ley anterior y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior**".

4. Ha estas mismas conclusiones se llegó en las reuniones interinstitucionales en las cuales se contó con la presencia de los 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 por documento

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO “EL ROBLE”
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

emanado de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, memorando conjunto 001 del 16 de octubre de 2012.

Cabe resaltar que antes del pronunciamiento por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, SOLALUD E.P.S., solicitó ante este Ente de control, audiencias de conciliación ante los municipios de Belalcazar, Riohacha, Lórica, San Benito Abad, Sincelejo, Simití y otros, los cuales fueron inadmitidos por no ser requisito de procedibilidad para iniciar proceso ejecutivo.

(...)”

III. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a determinar lo que es el recurso de apelación, haciendo el siguiente razonamiento:

¿Se hace necesario agotar el requisito de procedibilidad –conciliación prejudicial-, para instaurar el medio de control Ejecutivo?.

Para desarrollar el problema jurídico antes anotado, se hace alusión a: (i) La Ley en el tiempo. (ii) Requisito de procedibilidad de Conciliación Prejudicial previa interposición del medio de control Ejecutiva (iii) Estipulaciones de la Ley 1551 de 2012 y la 1564 de esa misma anualidad; y (iv) Caso en concreto.

3.1. La Ley en el tiempo

Se presenta el fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.

Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional¹ como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados; a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias, así como lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad.

Así, la H. Corte Constitucional, ha concluido, que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-110 de febrero 22 de 2011; M. P. Luís Ernesto Vargas Silva.

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO “EL ROBLE”
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aun no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados².

3.2. Requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial previo interposición medio de control Ejecutiva.

la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270 de 1996), en su artículo 13 estableció que en materia contencioso administrativa la conciliación extrajudicial constituye un requisito de procedibilidad cuando los asuntos sean conciliables, en los siguientes términos:

“ARTICULO 13. **Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:** “Artículo 42A. *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa.* A partir de la vigencia de esta ley, cuando **los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad** de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.” (Resaltado fuera de texto)

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1716 de 2009, que reglamentó el artículo antes señalado, al igual que el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, determinó el procedimiento, así como otros aspectos relacionados con la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

El decreto 1716 de 2009, en su artículo 2°, párrafo 1° **estableció que no son susceptibles de conciliación extrajudicial** (1) los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, (2) **los que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo** de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, y (3) aquellos en los cuales la correspondiente acción haya caducado³.

El referido Decreto en el artículo 6, párrafo 2°, inciso 1°, prevé que cuando se presenta una solicitud de conciliación que verse sobre un asunto no conciliable como los antes señalados, se debe seguir el siguiente procedimiento: “Cuando se

² Corte Constitucional, Sentencia T-110 de febrero 22 de 2011; M. P. Luís Ernesto Vargas Silva.

³ Negrillas para llamar la atención.

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO “EL ROBLE”
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

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.”

De conformidad con las normas descritas, el H. Consejo de Estado⁴, ha precisado que no se debe dar curso a la audiencia de conciliación cuando el asunto puesto a consideración del Ministerio Público no es conciliable. Así, dicho en otras palabras, en los tres casos antes señalados no se exige el agotamiento del referido requisito de procedibilidad.

En criterio de esa Sala la norma señalada le otorga competencia al Procurador para verificar si la acción ha caducado, con el propósito de determinar si el asunto es, o no es conciliable, pero de ninguna manera para establecer si el solicitante puede acudir ante el juez administrativo quien es el competente para verificar los presupuestos procesales de la acción.

En virtud de lo anterior, -insiste ese máximo Tribunal⁵-, *“que si el Procurador inadmite, rechaza, no acepta o declara improcedente la solicitud de conciliación porque en su criterio la acción caducó, el interesado está habilitado para acudir ante la jurisdicción, de una parte porque, la actuación del Ministerio Público que se surta en los términos anteriormente señalados no imposibilita per se al administrado para que en ejercicio del derecho de acción acuda ante el juez de lo contencioso administrativo formulando la respectiva demanda, correspondiéndole al juez natural del proceso verificar en cada caso particular si se satisfacen los presupuestos procesales de la acción instaurada, entre ellos la caducidad, y disponer según lo considere, el rechazo de plano de la demanda, o impartirle trámite al proceso en el evento en el que la caducidad de la acción no esté clara para que este aspecto, si a bien lo considera, se debata al interior de la litis”*.

3.3. Estipulaciones de la Ley 1551 de 2012⁶ y la 1564⁷ de esa misma anualidad.

El artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 establece: *“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”*.

Y en esta misma norma se establece un párrafo transitorio, cuyo texto dice: *“los procesos ejecutivos actualmente en curso que se sigan contra los municipios, en cualquier jurisdicción, cualquiera sea la etapa procesal en la que se encuentren, deberán*

⁴ Consejo de Estado, Sección 2º; Subsección “B”, C.P. Gerardo Arenas Monsalve; septiembre 16 de 2010.

⁵ Ibídem.

⁶ Vigente a partir del 6 de julio de 2012.

⁷ Vigente a partir del 12 de julio de 2012.

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO “EL ROBLE”
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

suspenderse y convocarse a una audiencia de conciliación a la que se citarán todos los accionantes, con el fin de promover un acuerdo de pago que dé fin al proceso.

“Se seguirá el procedimiento establecido en este artículo para la conciliación prejudicial. Realizada la audiencia, en lo referente a las obligaciones que no sean objeto de conciliación, se continuará con el respectivo proceso ejecutivo”.

Por su parte, el artículo 613 de la Ley 1564 de 2012, señala, en el inciso segundo, lo siguiente: *“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”.*

La disposición de la Ley 1551 de 2012, no solamente contradice la norma arriba citada, sino que también está en yuxtaposición con lo dispuesto con anterioridad en la Ley 1285 de 2009, reformativa de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que agregó un nuevo artículo, referido a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para allegarse a la jurisdicción contenciosa, sino de su reglamento; así, el artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, sobre el tema en su parágrafo 1°, establece que *“no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993”.*

Como lo indican las normas procesales, una ley posterior prevalece sobre la anterior. Así lo enseña el artículo 2°, de la Ley 153 de 1887, cuando dice: *“la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.*

Sobre este aspecto el profesor Norberto Bobbio⁸, manifiesta que *“el criterio cronológico, denominado también de la lex posterior, es aquél según el cual entre dos normas incompatibles prevalece la posterior: lex posterior derogat priori”.* Y, más adelante, advierte: *“que la regla contraria obstaculizaría el progreso jurídico y la gradual adaptación del derecho a las exigencias sociales”.*

La doctrina Nacional referida a la conciliación como requisito previo a la interposición del proceso ejecutivo ha señalado:

“En principio podemos decir que el derecho cierto e indiscutible es el que ya ha ingresado al patrimonio de la persona y sobre el cual no existe ninguna discusión acerca de su existencia, marco en el cual se ubican los derechos adquiridos.

⁸ En su libro “Teoría general del derecho”, editorial Temis, Bogotá, 1994, página 152.

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO “EL ROBLE”
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

Es de suma importancia distinguir los asuntos que no admiten la conciliación, pues quien actúa como conciliador tiene la obligación de velar porque no se ocupan de ellos durante la audiencia. Al respecto, se recuerda que en materia contenciosa el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 permite la conciliación “si el asunto de que se trata es conciliable” y el artículo 161, numeral 1° habla de las pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, pero agrega que ello es posible en los demás asuntos siempre y cuando no esté prohibida.

Haciendo una relación, quedan por fuera de la conciliación en cualquiera de sus formas:

1. Los conflictos que se originan en las acciones públicas de nulidad, electoral, revisión de cartas de naturaleza y, desde luego, no cabría la conciliación en las acciones de tutela o en las de cumplimiento.
2. En la definición de competencias administrativas⁹.
3. En los asuntos tributarios por expresa prohibición del párrafo 2° del artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y ratificado, recientemente, por el párrafo 1° del artículo 2° del decreto 1716 de 2009. Esta es una prohibición general. Sin embargo, la reformas tributarias han permitido¹⁰ temporalmente (leyes 633 de 2000, 1111 de 2006 y 1328 de 2009) la conciliación en los asuntos tributarios, en ocasiones sobre impuestos nacionales como las dos primeras y, en otras, solo de aquellos territoriales, como la última citada, artículo 77.
4. **No procede en los procesos ejecutivos contractuales previstos en el artículo 75 de la ley 80¹¹**, cuando no se han formulado excepciones¹². El decreto 1716 de 2009, reiteró que no son susceptibles de conciliación extrajudicial, los asuntos que deban tramitarse mediante proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la ley 80 de 1993, esto es, aquellos títulos derivados de los contratos estatales o sentencias proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa en esta materia¹³.

Es en esa línea que la Procuraduría General de la Nación, en “Memorando Conjunto N° 001 de 16 de octubre de 2012”, dirigida a todos los procuradores estableció a manera de conclusión:

“Con base en lo anteriormente expuesto, se establecen las siguientes conclusiones:

⁹ La Ley 954 de 2005 señaló por primera vez que la definición de competencias administrativas no era una acción, sino un trámite que se adelanta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

¹⁰ Ley 633 de 2000.

¹¹ Negrillas de la Sala para destacar.

¹² El artículo 613 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, señala: “...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 pide medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una Entidad Pública”.

¹³ Juan Ángel Palacio Hincapié; “DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO”; 8ª. Edición. Enero de 2013; Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Páginas 897, 898 y 899.

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO “EL ROBLE”
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

1. Los artículos 47 de la Ley 1551 de 2012, y 613 de la Ley 1564 de 2012, son normas procedimentales¹⁴. El **artículo 613 de la Ley 1564 de 2012**, derogó tácitamente¹⁵ el **artículo 47 de la Ley 1551**, por el artículo 613 una norma posterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887.
2. En aplicación del principio de la “*perpetuatio jurisdictionis*”, la competencia para suspender el proceso ejecutivo en curso y convocar y adelantar la audiencia de conciliación de que trata el parágrafo transitorio del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, le corresponde el juez de conocimiento y tiene un carácter de inmodificable, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia. En ningún caso, le correspondería el agente del Ministerio Público que actúa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, celebrar una audiencia extrajudicial dentro de un proceso ejecutivo.
3. Las conciliaciones extrajudiciales que se celebren ante los agentes del Ministerio Público requieren control de legalidad por parte del juez competente. Lo anterior, de conformidad con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-713 de 2008¹⁶, al revisar el artículo 13 del proyecto de reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que estableció la conciliación cuando los asuntos fueran conciliables como requisito de procedibilidad para ejercer las acciones 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). Se presenta, entonces, el fenómeno de cosa juzgada constitucional, en razón a que por tratarse de recursos públicos se hace imperativo la aprobación judicial de los acuerdos conciliatorios celebrados por parte de la autoridad judicial.
4. En la misma dirección, es posible acudir a la figura de la **excepción de inconstitucionalidad** aplicación del artículo 4 de la Constitución Política¹⁷, en cuanto el **artículo 47 de la Ley 1551 de 2012**, consagra una conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, sin control de legalidad por parte de la autoridad judicial, sobre el cual ya hubo pronunciamiento de la Corte Constitucional.
5. **En cuanto a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para iniciar procesos ejecutivos** laborales contra municipios, cuya competencia le corresponda dirimir a la jurisdicción laboral ordinaria, se presenta el fenómeno de **cosa juzgada constitucional**, por cuanto la Corte Constitucional ha considerado dicho requisito manifiestamente inconstitucional, por cuanto desconoce los derechos y garantías previstos en el artículo 53 de la Constitución Política, entre los que se destaca la imposibilidad de conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles, así como obstaculizar al trabajador el acceso directo a la administración de justicia razón por la cual declaró inexecutable los artículos 68 de la Ley 446 de 1998¹⁸, y 39

¹⁴ Ver Corte Constitucional – Sentencia SU 881 de 25 de agosto de 2005. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Referencia: expediente T-864943.

¹⁵ Corte Constitucional – Sentencia C-159 de 24 de febrero de 2004, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Referencia: expediente D-4915.

¹⁶ Corte Constitucional – Sentencia C-713 de 15 de julio de 2008, Magistrado Ponente; Clara Inés Vargas Hernández. Referencia: expediente P.E. 030.

¹⁷ Ver Corte Constitucional – Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente; Vladimiro Naranjo. Ref; P.E. -008.

¹⁸ Ver Corte Constitucional Sentencia C-160 de 7 de marzo de 1999, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Referencia; expediente D-2155.

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO “EL ROBLE”
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

de la Ley 640 de 2001¹⁹, que consagraban dicho mecanismo conciliatorio para procesos ejecutivos y ordinarios en asuntos laborales”.

De lo hasta aquí visto, se puede concluir que ha sido el sentir del legislador que en las acciones –Decreto 01 de 1984-; hoy medio de control Ejecutivo, no sea menester agotar el requisito de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, por ser netamente un derecho que necesita ser cancelado.

El Sub examine:

En el presente caso se observa que el actor presentó el medio de control ejecutivo, el día 17 de enero de esta anualidad; según Acta Individual de Reparto obrante a folio 54 del cuaderno principal.

Como pretensiones²⁰, requiere:

“PRIMERO: La suma de **DOS MILLONES SEISCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON 88/100 CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$2.602.598,88)**, saldo por pagar contenido en el ACTA DE LIQUIDACIÓN DE FECHA 30 DE JULIO DE 2008 DEL CONTRATO 200701200 con vigencia l de DICIEMBRE de 2007 a 31 de MARZO de 2008.

SEGUNDA: Ordenar en el Mandamiento de pago el reconocimiento y pago de los intereses bancarios moratorios, que se tasan desde que se hizo exigible la obligación relacionada en la pretensión anterior 10 días después de la suscripción del acta de fecha 30 de JULIO de 2008, esto es a partir del día 11 de AGOSTO de 2008 y hasta que se satisfaga la totalidad de las pretensiones.

TERCERA: La suma de **SEIS MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS CON 70/100 CENTAVOS MÓNEDA CORRIENTE (\$6.713.963,70)**, saldo por pagar contenido en el ACTA DE LIQUIDACIÓN DE FECHA 30 DE JULIO DE 2008 DEL CONTRATO 200700500 con vigencia l de JULIO de 2007 a 31 de DICIEMBRE de 2007.

CUARTA: Ordenar en el Mandamiento de pago el reconocimiento y pago de intereses bancarios moratorios, que se tasan desde que se hizo exigible la obligación relacionada en la pretensión anterior 10 días después de la suscripción del acta de fecha 30 de JULIO de 2008, esto es a partir del 11 de AGOSTO de 2008 y hasta que se satisfaga la totalidad de las pretensiones.

QUINTA: La suma de **TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON 94/100 CENTAVOS**

¹⁹ Ver Corte Constitucional Sentencia C-893 de 22 de agosto de 2001. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Referencia: expediente D-3399.

²⁰ Ver folio 7 del Cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO "EL ROBLE"
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

MONEDA CORRIENTE (\$3.282.296.94), saldo por pagar contenido en el ACTA DE LIQUIDACIÓN DE FECHA 9 DE SEPTIEMBRE DE 2011 DEL CONTRATO 702332010001 con vigencia 1 de JUNIO de 2010 a 31 de JULIO de 2010.

SEXTA: Ordenar en el Mandamiento de pago el reconocimiento y pago de intereses bancarios moratorios, que se tasen desde que se hizo exigible la obligación relacionada en la pretensión anterior 10 días después de la suscripción del acta de fecha 9 de septiembre de 2010, esto es a partir del 20 de septiembre de 2010 y hasta que se satisfaga la totalidad de las pretensiones.

(...)"

Del petitum antes transcrito se observa que las obligaciones surgieron a la vida jurídica en vigencia del Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la Ley 1285 de 2009, que advierte en su artículo 2° que; *"no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993"*.

Ahora, como quiera que en el año 2012, se dieron dos grandes reformas en el mundo jurídico, como fue la derogatoria del Decreto 01 de 1984, "Código Contencioso Administrativo" -después de 28 años de vigencia-; con la entrada en rigor de la Ley 1437 de 2011²¹, el 2 de julio de 2012²²; conocido como "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", y la expedición de la Ley 1564 de julio 12 de 2012; distinguido también con el nombre de "Código General del Proceso"²³, se reglamentó no solamente lo que son los medios de control -ley 1437/12-, sino lo que es el ejecutivo en las diversas jurisdicciones -Ley 1564/12-.

Esta última normatividad estableció que el artículo 613 entraría a regir a partir de su promulgación; es decir, el 12 de julio de 2012; dicha norma en su inciso segundo derogó tácitamente²⁴, lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1551 del 6 de julio de 2012²⁵, que había previsto:

²¹ De enero 18 de 2011.

²² Leer artículo 308 del CPACA.

²³ La nueva ley 1564 de 2012 o "Código General del Proceso", recién sancionada el 12 de Julio de 2012, señala que sus disposiciones entrarán a regir progresivamente.

Unas ya están vigentes con su promulgación, otras a partir del 01 de Octubre de 2012, otras a partir del 01° de Julio de 2013 y el resto el 01° de Enero de 2014.

Por el momento, las disposiciones que desde ya están en vigencias son los artículos 24, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 pues su vigencia se condicionó a la promulgación de la ley (12 de Julio de 2012).

Esta entrada muestra las disposiciones que según la misma ley, están vigentes desde ya.

²⁴ La Corte Constitucional en Sentencia C-159 del 24 de febrero de 2004; definió lo que es la derogatoria expresa y la tácita: Es expresa, cuando la ley dice expresamente que deroga la antigua. Y tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. En la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador. Contrario a lo anterior, la derogación tácita supone un

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO “EL ROBLE”
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

“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. (...).

En su lugar, se estatuyó: “(...) No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten (...)”

Por ser este postulado posterior al instituido en el artículo 47 citado, se debe entender que en la actualidad está en uso es el 613 del Código General; existiendo una derogatoria tácita –se itera-, respecto de lo regulado en la Ley 1551/2012, atingente a la conciliación prejudicial en los proceso ejecutivos como requisito de procedibilidad; según se ha venido refiriendo a lo largo de este proveído.

Si en gracia de discusión se aceptara lo considerado por el Juzgado primigenio, se tiene que ninguna confusión puede llevar las dos normas procesales ya que la una rigió desde el 2 al 12 de julio de 2012, cuando cobró vigencia el artículo 613 de la Ley 1564/2012; máxime que el medio de control se incoó el 17 de enero de 2013; es decir, cuando no existía duda alguna del procedimiento a seguir tocante al ejecutivo; de tal suerte que, no es dable que el operador judicial imponga al accionante cargas que no existen en el derecho; pues sería obligarlo a lo imposible; puesto que sería tanto como desconocerle su derecho a acudir a la administración de justicia.

Son las anteriores razones que llevan a esta Sala a revocar la providencia objeto de apelación, para que en su lugar, el Juzgado Tercero Administrativo, con funciones del sistema oral, proceda al estudio de los requisitos para el libramiento de la orden de pago; y así se hará.

CONCLUSIÓN

Corolario de lo anterior la respuesta al problema jurídico en este asunto será negativo, por cuanto al momento de incoarse el ejecutivo, estaba rigiendo el artículo 613 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012, en donde se vuelve sobre la no presentación de conciliación prejudicial como requisito para interponer el medio de control antes anunciado.

cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial.

²⁵ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

EXPEDIENTE: 70 001 23 33 000 2013 0007 00
DEMANDANTE: SOLSALUD E.P.S. S.A.
DEMANDADO : MUNICIPIO "EL ROBLE"
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
PROCEDENTE: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.

Además, según quedó aclarado, no se da ningún conflicto de leyes en el tiempo; toda vez que, aún cuando en el mismo mes se dictaron dos normas con procedimientos distintos, lo cierto es que la una precede a la otra; debiéndose entender que respecto del artículo 47 de la Ley 1551/12, existió una derogatoria tácita por disposición del legislador al implementar en el artículo 613 de la Ley 1564/2012, otra cosa.

Por lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, del Tribunal Administrativo de Sucre

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la providencia de 22 de enero de 2013, según lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: Devolver al juzgado de origen una vez ejecutoriada esta providencia, para que estudie si es procedente librar mandamiento de pago o no.

TERCERO: Tener a la doctora MELBA LYZETH SILVA CELY, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 64.556.428 expedida en Bucaramanga; y T. P. N° 154.527 del C.S. de la J., como apoderada de la empresa ejecutante, con las facultades concedidas en el poder anexo a folio 4 del cuaderno del recurso.

Se hace constar que esta providencia fue estudiada en la Sala de la fecha según ACTA N° 38.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

Magistrado