

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Concede, decreta audiencia de conciliación, artículo 70 Ley 1395 de 2010. Audiencia para conceder recurso de apelación contra sentencias condenatorias / CONCILIACION JUDICIAL - Audiencia artículo 70 Ley 1395 de 2010, Audiencia para conceder recurso de apelación contra sentencias condenatorias / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caso falla en la prestación del servicio médico. Condena

En el presente asunto, resulta pertinente entrar a determinar si resulta aplicable, la conciliación prevista en el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 640 de 2001 –adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395–, habida consideración de que el artículo 309 del CPACA derogó, en forma expresa, el referido precepto normativo.(...) Así pues, la aludida derogatoria expresa de los artículos 57 a 72 del Capítulo V de la Ley 1395 de 2010 –entre los cuales se encontraba aquel que consagraba la conciliación judicial como requisito previo a la concesión del recurso de apelación contra sentencias de carácter condenatorio– no está llamada a surtir efectos a los procesos que iniciaron antes de la vigencia de la Ley 1437, toda vez que el artículo 308 de dicha Ley comporta una norma de transición, en cuya virtud se moduló la aplicación de las nuevas disposiciones contenidas en el nuevo Estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como lo indicó la Subsección A en el pronunciamiento antes transcrito, el cual acoge este Despacho. Así las cosas, se impone rectificar la postura que inicialmente adoptó el infrascrito Magistrado, para sostener, por lo tanto, que si bien el artículo 70 de la Ley 1395 fue derogado expresamente por la Ley 1437, tal disposición normativa continúa siendo aplicable a todos aquellos procesos judiciales que, como el presente, se encontraban en curso a la entrada en vigencia del CPACA –2 de julio de 2012–, es decir que para esos procesos y desde luego para aquellos regidos por la Ley 1437, será requisito previo para la concesión del recurso de apelación contra sentencias de carácter condenatorio, la celebración de la audiencia de conciliación con la asistencia de las partes apelantes, so pena de que se les declaren desiertos sus respectivos recursos. En este asunto, la demanda citada en la referencia fue presentada el 6 de diciembre de 2011, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley 1437, cuestión que impone concluir que antes de concederse la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo a quo debía convocar a las partes a la audiencia de conciliación prevista en el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 640 de 2001, adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010. Dado que el Tribunal Administrativo de Caldas no llevó a cabo el aludido presupuesto de procedencia del recurso de apelación, se devolverá el expediente a dicha Corporación Judicial para que surta la conciliación judicial respecto del fallo de contenido patrimonial proferido el día 25 de junio de 2015, según lo expuesto anteriormente.

FUENTE FORMAL: LEY 1395 - ARTICULO 70 / LEY 640 - ARTICULO 43 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 309

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015).

Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00645-01(55181)

Actor: JORGE LEONARDO CRUZ SOTO Y OTRO

Demandado: NACION - MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (AUTO AUDIENCIA ART 70 LEY 1395 DE 2010)

Previo a continuar con el trámite del proceso, el Despacho estima conveniente efectuar unas precisiones en relación con la audiencia de conciliación prevista en el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 640 de 2001, el que fuera adicionado a través del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

I. ANTECEDENTES

1.- En escrito presentado el 6 de diciembre de 2011, los señores Jorge Leonardo Cruz Soto y Luisa Fernanda Cruz Soto, por conducto de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Municipio de Manizales, la Dirección Territorial de Salud de Caldas y Saludvida S.A. E.P.S, con el fin de que se les declare patrimonial y administrativamente responsables por los perjuicios sufridos como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico al joven Jorge Leonardo Cruz Soto¹.

2.- Surtido el trámite en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Caldas, profirió sentencia el 25 de junio de 2015, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda².

3.- Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada, Saludvida S.A. E.P.S, interpuso y sustentó recurso de apelación³.

4.- Acto seguido, **sin que se hubiere surtido la audiencia de conciliación** prevista en el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 640 de 2001 – adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 –, el Tribunal Administrativo *a quo*, a través

¹ Obrante a folios 3 a 28 del cuaderno de primera instancia.

² Obrante a folios 477 a 495 del cuaderno principal.

³ Obrante a folios 497 a 508 del cuaderno principal.

de proveído del 27 de julio de 2015, concedió ante esta Corporación la impugnación aludida.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa.

En el presente asunto, resulta pertinente entrar a determinar si resulta aplicable, la conciliación prevista en el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 640 de 2001 –adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395–, habida consideración de que el artículo 309 del CPACA derogó, en forma expresa, el referido precepto normativo.

2. La audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad de los recursos de apelación contra sentencias de carácter condenatorio.

En torno a este tema resulta pertinente destacar que la Ley 1395 de 2010 introdujo un nuevo aspecto que debía tener en cuenta el juez *a quo* al momento de pronunciarse respecto de la concesión, o no, de los recursos de apelación interpuestos contra sentencias condenatorias a cargo del Estado.

Es así, como el artículo 43 de la Ley 640 de 2001 fue adicionado para disponer que, en caso de que la sentencia de primera instancia fuere condenatoria y contra ésta se hubiere interpuesto recurso de apelación, se citaría a las partes a una audiencia de conciliación, la cual debería celebrarse con anterioridad a que se resolviera respecto de la concesión de dicho recurso⁴.

Es más, se consagró que la asistencia a la aludida audiencia de conciliación era de carácter obligatorio, razón por la cual, en caso de que la parte apelante no asistiera a la misma, el recurso sería declarado desierto.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la aludida normativa, se debe advertir que el suscrito Magistrado, en el Despacho del cual es titular al interior de la Sección

⁴ Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010: “Adiciónese un cuarto inciso al artículo 43 de la Ley 640 de 2001, cuyo texto será el siguiente:

En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.

Parágrafo. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso” (Se destaca).

Tercera del Consejo de Estado, consideró a través de dos pronunciamientos que la etapa conciliatoria a la cual se ha venido haciendo alusión había sido suprimida del ordenamiento jurídico desde el 2 de julio de 2012, esto, a la luz de las derogaciones contempladas en el artículo 309 del CPACA⁵ y que, por lo tanto, ya no existía sustento jurídico para convocar a la conciliación y mucho menos para declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte que no asistiera a tal diligencia. Fue así como se sostuvo lo siguiente:

“Así las cosas, estima el Despacho que, como consecuencia de la supresión del ordenamiento jurídico colombiano del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, de igual manera, a partir del 2 de julio de 2012 quedó abolida la adición que a través de éste se introdujo al artículo 43 de la Ley 640 de 2001, por tratarse de una unidad jurídica inescindible, ya que no es dable considerar que el inciso adicionado adquiriera una entidad propia independiente que estuviera a salvo de los efectos de la derogatoria expresa dispuesta por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De conformidad con lo anterior, concluye el Despacho que la etapa conciliatoria establecida con carácter obligatorio para aquellos procesos que terminaran con sentencia condenatoria de primera instancia, así como la consecuencia sancionatoria derivada de la inasistencia de la parte apelante a la diligencia, fue suprimida del ordenamiento jurídico desde el 2 de julio de 2012, en virtud de su derogatoria expresa dispuesta en el artículo 309 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, desde la fecha mencionada, no existe sustento jurídico para convocar a conciliación y, mucho menos, para declarar desierto el recurso de apelación formulado por la parte que no asiste a la audiencia.

Así las cosas, considera el Despacho pertinente aclarar que lo anterior no aplica para los procesos que se rigen por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comoquiera que para éstos se encuentra vigente la audiencia consagrada en el artículo 192 de dicho ordenamiento jurídico”⁶.

Sin embargo, la anterior postura –adoptada en Sala Unitaria– fue cuestionada mediante recurso de súplica dentro del expediente con número de radicación 47.741, impugnación que fue resuelta por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, a través de auto de 3 de diciembre de 2014, el cual dispuso

⁵ “Artículo 309. Derogaciones. Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9 de la Ley 962 de 2005, y **los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010**” (Se destaca).

⁶ Providencias proferidas el 6 de junio y el 18 de julio de 2014, expedientes 47.741 y 47.355.

la revocatoria de la decisión suplicada, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

“Al efecto, es menester determinar cuál norma estaba vigente al momento de la interposición de los recursos de apelación, con el fin de establecer bajo qué condiciones debían ser presentados y cuáles eran los requisitos para su concesión; por tanto, se hace necesario remitirse al artículo 308 de la ley 1437 de 2011, que dice:

‘Artículo 308. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

*‘Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y **procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior**’ (negritas fuera de texto).*

Pues bien, como ya se vio, la demanda fue interpuesta en vigencia del decreto 01 de 1984, razón por la cual, teniendo en cuenta la norma acabada de transcribir, este proceso debe ceñirse, hasta su culminación, al procedimiento consagrado en dicho código y a las disposiciones de los artículos 43 de la Ley 640 de 2001, adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, pues la derogatoria de las mismas aplica únicamente para los procesos instaurados a partir del 2 de julio de 2012.

“ ...

Por consiguiente, se impone revocar el auto del 6 de junio de 2014, por medio del cual se ordenó remitir el expediente al Tribunal de instancia, para efectos de la concesión del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

Por último, no sobra advertir, en todo caso, que la disposición contenida en el derogado artículo 70 de la ley 1395 del 12 de julio de 2010, conforme a la cual, si el fallo de primera instancia es condenatorio y contra él se interpone el recurso de apelación, se debe “citar a audiencia de conciliación” que se debe celebrar “antes de resolver sobre la concesión” de aquél y a la cual se debe asistir obligatoriamente, so pena de que el mismo se declare desierto “Si el apelante no asiste a la audiencia”, conserva su vigencia en la medida en que fue reproducida en forma idéntica (solo que el parágrafo se integró al texto del artículo) en el cuarto inciso del artículo 192 de la ley 1437 de 2011, (...)”⁷.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Auto de 3 de diciembre de 2014. Expediente No. 47.741. Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Así pues, la aludida derogatoria expresa de los artículos 57 a 72 del Capítulo V de la Ley 1395 de 2010 –entre los cuales se encontraba aquel que consagraba la conciliación judicial como requisito previo a la concesión del recurso de apelación contra sentencias de carácter condenatorio– no está llamada a surtir efectos a los procesos que iniciaron antes de la vigencia de la Ley 1437, toda vez que el artículo 308 de dicha Ley comporta una norma de transición, en cuya virtud se moduló la aplicación de las nuevas disposiciones contenidas en el nuevo Estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como lo indicó la Subsección A en el pronunciamiento antes transcrito, el cual acoge este Despacho.

Así las cosas, se impone **rectificar** la postura que inicialmente adoptó el infrascrito Magistrado, para sostener, por lo tanto, que si bien el artículo 70 de la Ley 1395 fue derogado expresamente por la Ley 1437, tal disposición normativa continúa siendo aplicable a todos aquellos procesos judiciales que, como el presente, se encontraban en curso a la entrada en vigencia del CPACA –2 de julio de 2012–, es decir que para esos procesos y desde luego para aquellos regidos por la Ley 1437⁸, será requisito previo para la concesión del recurso de apelación contra sentencias de carácter condenatorio, la celebración de la audiencia de conciliación con la asistencia de las partes apelantes, so pena de que se les declaren desiertos sus respectivos recursos.

3.- El caso concreto.

En este asunto, la demanda citada en la referencia fue presentada el **6 de diciembre de 2011**, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley 1437, cuestión que impone concluir que antes de concederse la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo *a quo* debía convocar a las partes a la audiencia de conciliación prevista en el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 640 de 2001, adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

Dado que el Tribunal Administrativo de Caldas no llevó a cabo el aludido presupuesto de procedencia del recurso de apelación, se devolverá el expediente a dicha Corporación Judicial para que surta la conciliación judicial respecto del fallo de contenido patrimonial proferido el día 25 de junio de 2015, según lo expuesto anteriormente.

⁸ Porque esta ley, en su artículo 192, mantuvo ese presupuesto.

Por lo expuesto, se,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal Administrativo de Caldas para que surta la audiencia de conciliación prevista en el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 640 de 2001, adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia al Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN