



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., seis (06) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicado: 050012331000199903846 01 (52200)
Demandantes: Israel Rodríguez Marta y otros
Demandados: Municipio de Medellín y E.S.E. Metrosalud

Naturaleza: Acción de reparación directa –art. 86 del Decreto 01 de 1984-

Procede el despacho a pronunciarse sobre la viabilidad de admitir el recurso de apelación presentado oportunamente por el demandado E.S.E. Metrosalud, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 4 de diciembre de 2013, mediante la cual se condenó a la entidad apelante por los perjuicios causados con ocasión a la deficiente atención médica que se brindó a la paciente Darnelly Rodríguez Cañas (fls. 245 a 277, c. ppl. 2.).

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el señor Israel Rodríguez Marta y otros, actuando a través de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa –art. 86 del Decreto 01 de 1984- en contra del municipio de Medellín y la E.S.E. Metrosalud, con el propósito de que se les declarara administrativamente responsables y se les condenara por la presunta falla médica en que incurrieron al no brindar una adecuada atención médica a la señora Darnelly Rodríguez Cañas, omisión que derivó en diversas

afectaciones en la salud de la paciente (fls. 39 a 50, c. ppl. 1.).

2.- Agotado el trámite correspondiente, el 4 de diciembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia de primera instancia en la que resolvió, entre otros aspectos, condenar a la E.S.E. Metrosalud por los perjuicios inmateriales –daño moral y daño a la salud- causados a los demandantes con ocasión de la deficiente atención médica brindada a la señora Darnelly Rodríguez Cañas, y que derivó en diversas afectaciones a su salud (fls. 245 a 277, c. ppl. 2.).

3.- Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada judicial de la demandada E.S.E. Metrosalud presentó dentro de la oportunidad legal recurso de apelación debidamente sustentado contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 4 de diciembre de 2013 (fls. 279 a 281, c. ppl. 2.).

4.- Previo a resolver sobre la concesión del recurso de apelación y debido a que la sentencia impugnada era de carácter condenatorio, a través de auto del 25 de febrero de 2014 (fl. 282, c. ppl. 2.), el Tribunal Administrativo de Antioquia fijó la fecha del 3 de septiembre de 2014 para llevar a cabo la audiencia de conciliación judicial establecida en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, norma que establece lo siguiente:

Artículo 43. Modificado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010. Las partes, de común acuerdo, podrán solicitar que se realice audiencia de conciliación en cualquier etapa de los procesos. Con todo, el juez, de oficio, podrá citar a audiencia.

En la audiencia el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias; si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación.

Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, el juez dictará un auto

declarando terminado el proceso, en caso contrario, el proceso continuará respecto de lo no conciliado.

Inciso adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010. En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga 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. Subrayado fuera de texto.

5.- Antes de que se llevara a cabo la audiencia de conciliación mencionada en el numeral anterior, por auto del 5 de agosto de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia dejó sin efectos la providencia que fijaba la fecha para su celebración y, en su lugar, concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la E.S.E. Metrosalud contra la sentencia emitida el 4 de diciembre de 2013 (fls. 283 a 285, c. ppl. 2.).

6.- Como sustento para no llevar a cabo la audiencia adicionada por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el *a quo* invocó el contenido de un auto expedido por la Subsección “A” de la Sección Tercera de esta Corporación el 6 de junio de 2014¹, en el que se afirma que ya no es necesario realizar esa audiencia antes de conceder el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia de carácter condenatorio dictada en un proceso sometido al Decreto 01 de 1984, por cuanto el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 había derogado de manera expresa la disposición que la contemplaba –art. 70 de la Ley 1395 de 2010–, lo que implicaba que había sido suprimida del ordenamiento jurídico y ya no era obligatoria su realización.

7.- Finalmente, con ocasión de la remisión del expediente a Corporación y del reparto interno efectuado el 29 de septiembre de 2014, el conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia le correspondió

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, auto del 6 de junio de 2014, exp. n.º 47355, C.P. Hernán Andrade Rincón.

a este despacho para lo cual se procede a tomar la decisión que se estima pertinente (fl. 287, c. ppl. 2.).

II. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El despacho considera que en el presente caso se debe determinar si con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 quedó derogada la audiencia de conciliación introducida por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, para los procesos contenciosos iniciados o que estuvieran en trámite antes del 2 de julio de 2012 o, si por el contrario, esa exigencia desapareció respecto de dichos procesos a partir de la entrada en vigencia de la nueva codificación procesal -2 de julio de 2011-, con ocasión de la derogatoria expresa establecida en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

III. CONSIDERACIONES

El despacho considera que en el presente caso se impone devolver el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia para que realice la audiencia de conciliación introducida por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, conforme los argumentos que se expondrán a continuación:

1.- En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, el Congreso de la República profirió la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, mediante la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, aunque dicha ley fue publicada en el Diario Oficial el mismo día de su expedición, por disposición de su artículo 308 solamente cobró vigencia y surtió efectos a partir del día 2 de julio del año 2012.

2.- Con el propósito de evitar posibles dilaciones o repercusiones negativas en los procesos contenciosos que se venían tramitando antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -2 de julio de 2012-, y en atención a que las normas de índole procesal son consideradas como disposiciones de

orden público de obligatorio cumplimiento² que, en principio, una vez vigentes deben ser aplicadas a todos los procesos que se encuentren en curso, el legislador consagró en el mismo artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 un régimen de transición legislativo para que las disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –C.P.A.C.A.- no fueran aplicadas a los procesos que estuvieran en curso o se hubieran iniciado antes de su entrada en vigencia, sino que estos continuaran rigiéndose por las disposiciones del régimen jurídico vigente antes de la expedición del C.P.A.C.A.

3.- En efecto, el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 se refirió a la vigencia del C.P.A.C.A. y al régimen de transición respecto de los procesos que estuvieran en trámite o hubieran iniciado antes del 2 de julio de 2012, en los siguientes términos:

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 instauran 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.
Subrayado fuera de texto.

4.- A su vez, el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 reguló el tema referente a la derogatoria de las disposiciones que le fueran contrarias y, específicamente, señaló que a partir de la entrada en vigencia de la nueva codificación procesal -2 de julio de 2012-, se encontraban derogadas, entre otras, las siguientes normas: i) el Decreto 01 de 1984 y ii) los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.

² El artículo 6º del Código de Procedimiento Civil se refiere a la obligatoriedad de las normas procesales en los siguientes términos: “*Observancia de las normas procesales. Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. // Las disposiciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.*”

5.- Aunque en efecto la Ley 1437 de 2011 derogó de manera expresa diversas disposiciones normativas que se encontraban vigentes antes de su expedición, en especial el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el despacho considera que se debe dar plenos efectos jurídicos al régimen de transición previsto por el legislador respecto de los procesos que hubieran iniciado o se estuvieran tramitando antes del 2 de julio de 2012, frente a los cuales se dispuso que continuarían rigiéndose por las disposiciones del régimen jurídico existente antes de la vigencia del C.P.A.C.A., tal como se explicará a continuación.

6.- Si bien es cierto que el efecto de la derogatoria de una norma es que desaparezca del ordenamiento jurídico y no sea posible su aplicación³, puede ocurrir que estos efectos negativos pueden ser objeto de modificación o, inclusive, de aplicación relativa cuando el mismo legislador lo establezca así en virtud del ejercicio de su competencia constitucional en materia de expedición, interpretación, reforma y derogatoria de leyes – numeral 1º del art. 150⁴ de la Constitución Política-.

7.- Al respecto, resulta pertinente mencionar que en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional⁵ en los que se refiere precisamente a los regímenes de transición en materia procesal, dicha corporación ha destacado dos aspectos relevantes, a saber: i) los beneficios de que consagren regímenes de transición para evitar alteraciones de las reglas procesales en asuntos que estuvieran en trámite antes de la vigencia de una nueva normatividad, esto con el fin de asegurar el derecho al debido

³ En cuanto a los efectos de la derogatoria de una norma el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 establece: *“Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería.”*

⁴ *“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. (...)”*

⁵ Ver, entre otras: i) Corte Constitucional, sentencia C – 763 del 17 de septiembre de 2002, exp. n.º D-3984, M.P. Jaime Araujo Rentería y ii) Corte Constitucional, sentencia C – 592 del 9 de junio de 2005, exp. n.º D-5412, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

proceso y ii) la facultad que posee el legislador de modificar los efectos de las leyes a fin de preservar la vigencia de normas derogadas en algunos casos o situaciones específicas, como por ejemplo, cuando decide mantener los efectos de las normas procesales derogadas respecto de los procesos que hubieran iniciado o se encontraran en trámite antes de la entrada en vigencia de la nueva normatividad procesal. Sobre el particular ha señalado la Corte Constitucional⁶:

El legislador bien podrá ordenar también que ciertas disposiciones legales formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en torno a determinadas hipótesis, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios. Poniéndose de relieve una coexistencia material de reglas sobre un mismo punto, de suerte que mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultraactividad, que es, ni más ni menos, que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador. La cláusula general de competencia del Congreso de la República así lo avala, en tanto lo irradia de facultades para crear, mantener, modificar o derogar la legislación que estime oportuna y conveniente; siempre y cuando lo haga en consonancia con los parámetros constitucionales vistos, dentro de los cuales militan el debido proceso y el derecho a la igualdad. Subrayado fuera de texto.

8.- En este sentido, para poder interpretar qué efectos quiso darle el legislador a la derogatoria de unas normas de índole procesal, es preciso analizar de manera conjunta aquellas normas que se encargaron de regular la vigencia de la ley, su ámbito de aplicación, las derogatorias normativas y las restricciones que hubieran sido impuestas, ya que es en estas disposiciones en las que, en principio, quedaría plasmada la intención del legislador de que se continuara dando aplicación a normas de índole procesal derogadas, en algunos casos o situaciones específicas.

9.- En lo que respecta al caso concreto, estima el despacho que cuando el legislador dispuso en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 que los procesos iniciados o que estuvieran en curso antes del 2 de julio de 2012 continuarían sometiéndose al régimen jurídico anterior, lo que hizo fue

⁶ Corte Constitucional, sentencia C – 763 del 17 de septiembre de 2002, exp. n.º D-3984, M.P. Jaime Araujo Rentería.

limitar los efectos de las derogatorias establecidas en la misma ley con el objeto de que el régimen jurídico anterior continuara surtiendo efectos respecto de aquellos procesos iniciados antes de la entrada en vigencia de la nueva codificación procesal, es decir, estableció un régimen de transición para que continuaran aplicándose las normas derogadas en aquellos procesos iniciados antes del 2 de julio de 2012.

10.- Asimismo, lo anterior también conlleva a que se afirme que no fue intención del legislador darle efectos inmediatos y absolutos a la derogatoria de normas como el Decreto 01 de 1984, el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 o las demás enunciadas en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, pues al haber formado parte aquellas del régimen jurídico anterior al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011, estas, por disposición de la ley, mantendrían su vigencia y efectos únicamente respecto de los procesos contenciosos iniciados antes del 2 de julio de 2012, lo que significa que sobre ellas únicamente operó una derogatoria relativa y no absoluta.

11.- No obstante, debe advertirse que esta interpretación en nada afecta o desconoce los efectos de las derogatorias normativas establecidas por el legislador en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, ya que su aplicación práctica fue definida por el legislador para que tuviera efectos en aquellos procesos o actuaciones que se iniciaran con posterioridad al 2 de julio de 2012, en las cuales no pueden ser invocadas o utilizadas las normas que conformaban el régimen jurídico anterior por derogatoria expresa del legislador.

12.- Por otra parte, estima el despacho que tampoco es posible considerar que cuando el legislador hizo mención al régimen jurídico anterior solamente se refería a las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, por el contrario, si se tiene en cuenta que uno de los propósitos de la consagración de un régimen de transición es precisamente que se respeten las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia de la nueva

normatividad o codificación procesal, lo indicado es que se entienda que el régimen jurídico comprende todas aquellas disposiciones normativas autónomas o complementarias que se encontraban vigentes antes de que surtiera efectos la nueva legislación procesal, de ahí que deba entenderse que el régimen jurídico a que hace mención la Ley 1437 de 2011 no solo se limita al código contencioso anterior, sino que agrupa todas aquellas normas que se encontraban vigentes antes del 2 de julio de 2012, especialmente las enunciadas expresamente en el artículo 309 *ibídem*.

13.- Además, en el hipotético de que se aceptara la interpretación adoptada por el *a quo*, obligatoriamente tendría que cambiarse la forma de aplicación de otras normas procesales que fueron modificadas o adicionadas por disposiciones que fueron objeto de derogatoria expresa por parte de la Ley 1437 de 2011, tal como sería por ejemplo el caso del trámite del curso de apelación previsto en el artículo 212 del C.C.A. –Decreto 01 de 1984–, el cual fue modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 2010 en aspectos como la forma de interponer el recurso de apelación y el término para presentarlo, y que únicamente podría ser aplicado en los procesos antiguos -iniciados antes del 2 de julio de 2012- sin la modificación mencionada por haber sido derogada de manera expresa en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

14.- Ahora, en cuanto a la derogatoria expresa del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, vale la pena mencionar que el motivo por el cual el legislador decidió consagrarla fue más por ejercer una adecuada labor técnica legislativa, que por eliminar el requisito de celebrar audiencia de conciliación cuando se apele una sentencia de carácter condenatorio, ya que su supresión expresa obedeció a que la nueva codificación procesal la contempló en su artículo 192, en los mismos términos previstos en la disposición derogada. De esto se desprende que en ningún momento fue intención del legislador que se suprimiera la exigencia de la celebración previa de conciliación judicial, antes de conceder el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia de carácter condenatorio.

15.- En este orden de ideas, y conforme a los argumentos antes expuestos, el posible llegar a las siguientes conclusiones relevantes: i) que la derogatoria establecida en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 únicamente es aplicable a los procesos contenciosos iniciados con posterioridad al 2 de julio del año 2012; ii) que el régimen jurídico que se encontraba vigente antes del 2 de julio de 2012, el cual comprendía, entre otros, el Decreto 01 de 1984, los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010 y las demás disposiciones consagradas de manera expresa en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, resulta aplicable a todos los procesos contenciosos que hubieran iniciado o se encontraran en trámite antes del 2 de julio de 2012 –vigencia del C.P.A.CA.-, en virtud del régimen de transición previsto por el legislador en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011; y iii) que para los procesos contenciosos que hubieran iniciado antes del 2 de julio de 2012, en los que se profiera sentencia de carácter condenatorio y esta sea apelada, es necesario realizar la audiencia introducida por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, en atención al carácter relativo de la derogatoria efectuada por el legislador en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

16.- De igual forma, vale la pena poner de presente que tanto la Ley 1395 de 2010 como la Ley 1437 de 2011 consagraron la celebración de una audiencia de conciliación en aquellos eventos en los que se profiera una sentencia de carácter condenatorio y esta sea apelada, no con el ánimo de imponer una carga o trámite adicional con implicaciones negativas, sino para brindar a las partes inmersas en el conflicto la oportunidad de que lleguen a un acuerdo más favorable que ponga fin al litigio antes de surtir la segunda instancia, en el que tengan como referente la decisión adoptada en primera instancia. Esto significa que la audiencia de conciliación además de tener un propósito de descongestión por evitar la segunda instancia, también podría llegar a tener efectos favorables a las partes en el sentido de que i) puede dar por terminado el proceso de manera anticipada y ii) puede servir para que se negocie el monto a pagar de la condena, en favor de los

intereses de la parte que resultó vencida la en primera instancia.

17.- Finalmente, comoquiera que en el *sub judice* el Tribunal Administrativo de Antioquia remitió a esta Corporación el proceso de la referencia para que se asumiera el conocimiento de un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia de carácter condenatorio dictada bajo el Decreto 01 de 1984, y que en la primera instancia no llevó a cabo la audiencia de conciliación introducida por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el despacho ordenará la devolución del expediente al *a quo* con el fin de que se realice la referida audiencia, de conformidad con el régimen transitorio consagrado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

RESUELVE

Por Secretaría de la Sección, **DEVUÉLVASE** el expediente de la referencia al Tribunal Administrativo de Antioquia, despacho del magistrado Carlos Enrique Pinzón Muñoz, para que surta la audiencia de conciliación judicial de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Sánchez/C2