

DOCTORA
LILIA APARICIO MILLAN
JUEZ
JUZGADO ADMINISTRATIVO 041 DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN CUARTA
E. S. D.

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado 11001 33 37 041 2022 00407 00
Demandante: ASCOOP EMPRESARIAL ASESORÍAS, AUDITORÍAS Y
CONSULTORÍAS EMPRESARIALES
Demandado: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE
LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

Asunto: Recurso de Apelación contra Auto 2022-201

Respetada doctora:

Francy Yaneth Hurtado Baquero, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.282.552 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio con T.P. 143.142 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico inscrito en el registro nacional de abogados: frhurtado@hotmail.com, actuando en mi condición de apoderada de **Ascoop Empresarial – Asesorías, Auditorías y Consultorías Empresariales**, identificada con el NIT No. 800.227.657-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., sujeta a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Economía Solidaria, me permito interponer recurso de apelación contra el Auto 2022-201 de 14 de marzo de 2023, proferido por esta sección dentro del proceso de referencia por las siguientes razones de inconformidad:

1. EL AUTO RECURRIDO, EN SU ESTRUCTURACIÓN NO CONSIDERÓ LA GRAN MAYORÍA DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE DEMANDA

Es importante destacar que dentro del escrito de demanda, se plantearon los siguientes argumentos, de acuerdo con la estructuración de los actos administrativos acusados:

ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DEL MEDIO DE CONTROL	ARGUMENTO DE NULIDAD EXPUESTO EN LA DEMANDA
El señor Director de Liquidaciones y Garantías de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES profirió un acto administrativo negando la solicitud de devolución de las cotizaciones realizadas por ASCOOP EMPRESARIAL al	1. En el acto administrativo proferido por el ADRES, contenido en el oficio del 10 de febrero de 2022, con radicado número 20221500059521, negó la solicitud de devolución siendo competente para ello y ni en el correo remitido se cumplió con lo indicado

<p>sistema de seguridad social en salud, correspondientes a los trabajadores que devengaban individualmente, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, durante el periodo comprendido entre el primero de enero de 2017 y el 29 de diciembre de 2021, según lo establece el artículo 66 y el literal d) del artículo 67, ambos de la Ley 1753 de 2015, y el artículo 2.6.4.2.1. del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, por cuanto son recursos administrados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, del 30 de julio de 2020 dentro del proceso con radicado No. 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692), que declaró la nulidad de las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017.</p>	<p>en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de indicar los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.</p>
<p>El acto administrativo del 8 de mayo de 2022, con radicado número 20221500301931, indicó que no era viable resolver el recurso de reposición y ni en su contenido ni en el correo remitido se cumplió con lo indicado en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de indicar los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.</p>	<p>1. Se produjo un rechazo tácito, al no resolver el recurso de reposición ni trasladar al superior para resolver recurso de apelación.</p>
<p>Fenómeno de Caducidad.</p>	<p>1. El acto administrativo, Auto 2022-201, reconoce el carácter de acto administrativo al oficio del ADRES del 10 de febrero con radicado número 20221500059521 y al oficio del 13 de mayo de 2022 por cuanto en su parte considerativa cuenta el término de los cuatro (4) meses a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según sea el caso (...), esto es a partir del 13 mayo de 2022.</p> <p>2. Sin embargo, el despacho, señala que “(...) el contenido de dichas respuestas – oficios, no se observa un acto administrativo</p>

	<p><i>propiamente dicho. Pues en ellos la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud – Adres, no definió una situación jurídica respecto de la devolución requerida por la demandante (...)</i></p> <p>Es decir, no puede considerarse para unos efectos acto administrativo y para otros no.</p> <p>3. No opera caducidad por cuanto los actos administrativos proferidos por el ADRES constituyen una ficción jurídica por la falta de resolución expresa por parte de la administración a la petición o recursos interpuestos en contra de las decisiones administrativas.</p>
Acto ficto o presunto	<p>El art. 76, Ley 1437 de 2011. Señala: (...) Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. (...)</p> <p>El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.</p> <p>Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.</p>

Como se podrá notar, en el auto recurrido se dejan de lado la gran mayoría de los argumentos y fundamentos que fueron expuestos en el libelo introductorio del medio de control como causales de nulidad, y el despacho centra únicamente su actuación en la consideración sobre la causal de rechazo por caducidad y en cuanto a que el asunto no es susceptible de control judicial, desconociendo de esta manera los problemas jurídicos planteados en el escrito de demanda.

Es importante destacar, que el eje central del concepto de violación expuesto en el escrito de demanda, se centra en solicitar la devolución de los dineros que ASCOOP EMPRESARIAL pagó por concepto de cotizaciones al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo, por trabajadores que devengan menos de 10 SMMMMLV, teniendo en cuenta la sentencia de nulidad del Consejo de Estado y que configura los aportes no debidos, toda vez que es allí en donde se centra la principal discrepancia con los actos administrativos recurridos.

En consecuencia, lo que se busca del fallador es que se definiera si de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado, a través de sentencia del 30 de julio de 2020 dentro del proceso con radicado No. 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692), que declaró la nulidad de las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, ordene la devolución de los pagos de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, que realizó ASCOOP EMPRESARIAL correspondientes a los trabajadores que devengaban, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, durante el período comprendido entre el primero de enero de 2017 y el 29 de diciembre de 2021, debidamente indexados, sin perjuicio de la eventual causación de intereses remuneratorios y/o moratorios, en los términos establecidos en la ley.

2. De conformidad con lo anterior, es evidente que dentro del Auto objeto de recurso, no se desarrolló o analizó los elementos que estructuraban la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, principalmente, lo relacionado con el acto ficto o presunto, tal y como se sustenta a continuación:

La forma como deben ser entendidos los elementos que estructuran los actos fictos o presuntos ha tenido un desarrollo jurisprudencial y doctrinal, en los siguientes términos:

1. El Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante sentencia 22910 de 2020, refiriéndose al tema de los actos fictos o presuntos, afirmó lo siguiente:

“ El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que le sea resuelta la situación, sin que deba esperar de manera indefinida una solución al respecto, y de esta manera poderle garantizar la efectividad de sus derechos. De conformidad con lo señalado en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, «transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa». Esta misma norma prevé que «[l]a ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto». La Corte Constitucional, en la sentencia C-875 de 2011, señaló la doble finalidad del silencio administrativo negativo. «En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano

pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración,... ». *El silencio administrativo negativo configura una ficción legal denominada acto ficto o presunto, que no es más que la presunción de una negativa de la administración por el hecho de no haber resuelto la petición. Ese acto no configura una respuesta, por lo que la Administración no queda eximida de responder, excepto cuando el afectado ha interpuesto los recursos contra dicho acto o cuando habiendo acudido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, se haya notificado auto admisorio de la demanda. El silencio administrativo en materia tributaria y en relación con la solicitud de devolución, tiene efectos negativos (regla general), porque en el ordenamiento tributario no está previsto el efecto contrario”.*

De lo cual se deduce que la máxima corporación de lo contencioso administrativo ha interpretado, que en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos interpuestos por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo, y que el ficto o presunto aunque no exista una decisión expresa que contenga la voluntad de la administración sus efectos son similares a los del acto administrativo definitivo.

3. El doctor Luis Germán Ortega Ruíz, en su libro “El acto administrativo en los procesos y procedimientos” Colección JUS, Universidad Católica de Colombia, señaló:

“Si bien el silencio administrativo positivo acarrea sanciones para el funcionario responsable, ello no comporta que no ocurra lo mismo frente al silencio administrativo negativo como mecanismo para eximirse del deber de resolver la petición inicial. Sobre este punto es necesario advertir que el funcionario responsable a pesar de configurarse el silencio administrativo negativo tiene el deber de solucionar la petición, a menos que el interesado haya hecho uso de recursos administrativos contra el acto presunto —específicamente el de apelación— o se haya notificado auto admisorio de la demanda. La ocurrencia del silencio administrativo negativo trae así una consecuencia perjudicial para el funcionario responsable de su acaecimiento.”

Por lo anterior, es evidente entonces que los actos fictos o presuntos se pueden interponer en cualquier época sin que opere la caducidad según lo señalado en el artículo 76 de la ley 1437 de 2011.

4. Conclusiones

De conformidad con la argumentación anteriormente expuesta, se puede evidenciar lo siguiente:

- a) El Auto 2022-201 no tuvo en cuenta la totalidad de los fundamentos jurídicos expuestos en el concepto de violación de la demanda, los cuales eran necesarios para efectos de resolver la admisión de la demanda.

- b) Dentro de procesos similares de acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con relación a la devolución de aportes no debidos por parte del ADRES, no ha sido considerada la caducidad y se ha proferido auto admisorio.
- c) Existe contradicción del Despacho, y según lo resuelto en el Auto 2022-201, pues si el asunto no es susceptible de control judicial, entonces se configura un acto administrativo ficto o presunto y por lo tanto no puede existir caducidad.

PRETENSIONES

De la manera más respetuosa solicito a su Señoría, lo siguiente:

A. PRINCIPAL:

REVOCAR en todas sus partes el Auto 2022-201 y en consecuencia ordene que se profiera un auto de admisión de la demanda acogiendo las causales de nulidad de los actos administrativos objeto del medio de control y que fueron sustentadas en el escrito de demanda y el presente recurso.

PRUEBAS

Solicitamos se tengan como pruebas, las obrantes en el expediente.

NOTIFICACIONES

ASCOOP EMPRESARIAL recibirá notificaciones en la Transversal 29 No. 36-29, Bogotá D.C., en el correo electrónico gerencia@ascoopempresarial.coop

La suscrita apoderada, Francy Yaneth Hurtado Baquero, recibirá notificaciones en la Transversal 29 No. 36-29 de la ciudad de Bogotá, Teléfono 314-3950999 y el correo electrónico juridica@ascoop.coop

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES en la Avenida el Dorado Calle 26 No. 69-76 Torre 1 Piso 16, Bogotá, D.C. teléfono 018000423737, o en el correo electrónico notificaciones.judiciales@adres.gov.co

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado recibirá notificaciones en la Carrera 7 No. 75-66, pisos 2 y 3 de la ciudad de Bogotá, teléfono 601 2558955 o en el correo electrónico conciliacionesnacionales@defensajuridica.gov.co

Del Señor Juez, con mi acostumbrado respeto,



FRANCY YANETH HURTADO BAQUERO

C.C. 52.282.552 de Bogotá

T.P. 143.142 C.S.J.