



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: **Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de noviembre del dos mil doce (2012)

Radicación: 54-001-23-33-000-2012-00168-00
Actor: Progresemos Salud CTA
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA.
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

De conformidad con el informe secretarial que antecede, en virtud de lo previsto en el artículo 169 del CPACA, procede el Despacho a **RECHAZAR** la demanda presentada por la Cooperativa de Trabajo Asociado PROGRESEMOS SALUD, a través de apoderado judicial, contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, como consecuencia de la aplicación de los numerales 2 y 3 de la norma citada.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento, la Sociedad actora demanda las Resoluciones N° 140 del 13 de abril de 2012, proferida por el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, y N° 224 del 8 de mayo de 2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición impetrado en contra de la primera; mediante las cuales el SENA ordenó al demandante pagar la suma de \$342.022.264 a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje por concepto de aportes parafiscales por los periodos de enero de los años 2009, 2010, 2011 y 2012, así como los intereses de mora de dichos periodos.

Tales actos le fueron notificados al demandante el 8 de mayo de 2012, conforme se expresa en el auto de ejecutoria aportado por la parte actora visible a folio 26 del expediente.

El 28 de agosto de 2012, el demandante presentó ante el Ministerio Público solicitud de Conciliación extrajudicial, la cual finalmente fue declarada fallida el 30 de octubre de 2012.

II. CONSIDERACIONES

Observa esta Sala que la presente demanda debe rechazarse de plano, toda vez que no reúne los presupuestos procesales para su ejercicio, esto por cuanto el

artículo 169 del CPACA impone que la demanda se rechazará ante la presencia de la caducidad de medio de control y cuando el asunto objeto de la demanda no sea debatible en sede judicial.

2.1 Caducidad como causal de rechazo de la demanda en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El numeral 1º del artículo 169 del CPACA, indicó que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control. Dicho fenómeno jurídico, tal como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia tiene una naturaleza extintiva, pues pese a que actúa como presupuesto procesal del medio de control, impide que el interesado acuda ante la administración de justicia debido a la pérdida de la posibilidad de ejercer la demanda por el transcurrir del tiempo sin un acto positivo del titular frente a la jurisdicción.

i) Oportunidad para demandar por nulidad y restablecimiento del derecho.

El literal d) del artículo 164-2 del CPACA expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda¹ lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado².

¹ Cfr. “El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda.” Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

² Cfr. “La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

En relación con lo dicho precisó el H. Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va mas allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica³, busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber⁴ del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses⁵ siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado⁶.

La regla reseñada del cómputo ininterrumpido del término de caducidad encuentra su excepción cuando frente al asunto enjuiciado, se ejerza el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial. El artículo 21 de la Ley 640 de 2001 precisó que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial suspendería los términos de caducidad y prescripción, desde la fecha misma de la presentación del escrito hasta que se lograra el acuerdo conciliatorio o se expidieran las respectivas constancias señaladas en el artículo 2º *ibídem*.

De acuerdo con lo anterior, el demandante tendrá la oportunidad de ejercer la demanda hasta el cumplimiento de los 4 meses siguientes a la notificación, publicación, comunicación del acto demandado, los cuales se entenderán suspendidos si y solo si se solicita en término la conciliación prejudicial ante el

Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.” Corte Constitucional, Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, Radicado: D-3388, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil

³ *Cfr.* “La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general. ”. Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

⁴ *Cfr.* “La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.” Consejo de Estado, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Rad: 05001232500019931220 01 (19.521), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

⁵ *Cfr.* “...Es decir que el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, en cuanto a la nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses lo cual se constituye como un instrumento que mantiene y protege la seguridad jurídica que debe brindar el Estado para la estabilidad social de sus integrantes.” Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 23 de septiembre de 2010, Radicado: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Paez.

⁶ Ver sentencias Corte Constitucional, C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y del Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 1134-07, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Ministerio Público y hasta tanto no se expida la certificación a que refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001.

ii) De la caducidad en el presente asunto.

Observa la Sala que la demanda instaurada no se ejerció dentro de la oportunidad legal para ello, esto es, dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que fueron notificados los actos demandados.

Al respecto se tiene que la Resolución N° 224 del 08 de mayo de 2012, que confirmó la Resolución N° 140 del 13 de abril de 2012, se notificó el 08 de mayo de 2012⁷, es decir, que tendría el demandante hasta el 08 de septiembre de 2012 para ejercer la acción.

Dicho computo del término de caducidad, en el caso concreto, se suspendería, de ser un asunto conciliable, hasta la expedición de la constancia a que refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, es decir, hasta tanto no se realizara la audiencia o por tratarse de un asunto no conciliable, los diez días siguientes a la fecha de su solicitud y el Ministerio Público expidiera la certificación de que se trata de un asunto no conciliable.

En el presente, se aprecia que el actor solicitó la Conciliación prejudicial el 28 de agosto de 2012 y la misma se declaró fallida el 30 de octubre de esta anualidad, por lo tanto, a la fecha de su solicitud, le restaban al demandante 13 días para interponer la demanda.

Según lo anterior, el demandante contaba hasta el 13 de noviembre de 2012 para ejercer la demanda, teniendo en cuenta que el último día del término de 4 meses vencía un día no hábil. Sin embargo, como quiera que la misma se incoó el 15 de noviembre de 2012(FI. 17), fecha para la cual ya habían expirado los 4 meses a los cuales refiere el artículo 164 del CPACA para que opere la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contados a partir del día siguiente de la fecha en que se declaró fallida la conciliación prejudicial, esto es, a partir del 31 de octubre de 2012, la presente demanda se entenderá caducada.

En este punto huelga decir que sería un equívoco afirmar que el cese de actividades ocasionó la consecuencia jurídica que aquí se predica, pues, constituye un hecho notorio que el mismo finalizó el 7 de noviembre de 2012,

⁷ Ver folio 26 del expediente.

siendo esta fecha anterior a la del vencimiento de término de caducidad con que contaba el demandante para el ejercicio de su demanda.

Así las cosas, entiéndase que en la presente demanda operó el fenómeno jurídico de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho empleado por el actor.

2.2 Asuntos susceptibles de control jurisdiccional.

El numeral 3º del artículo 169 del CPACA reseña que cuando el asunto no sea susceptible de control judicial, deberá rechazarse de plano la demanda.

Dicha norma debe aplicarse armónicamente con el artículo 104 ibídem, pues en esta última se indica claramente que asuntos son susceptibles de control judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En efecto, precisa la norma citada que se debatirán en sede judicial las controversias que se originen como consecuencia de los “*actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*”, de conformidad con los asuntos allí enlistados.

En concordancia con ello, el artículo 102 de la misma disposición, en lo relativo a los procedimientos de cobro coactivo, indica que “*Solo serán demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los términos de la parte segunda de este código, los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito.*” (Subrayas fuera del texto original)

Lo expresado impone concluir que es competencia de esta jurisdicción conocer de determinados actos administrativos que componen el procedimiento de cobro coactivo, siempre y cuando ellos sean los que se encuentran expresados en el artículo 102 del CPACA, es decir, i) el que decide las excepciones a favor del deudor, ii) los que ordenan llevar adelante la ejecución y iii) el que liquide el crédito; o diferentes a estos, pero que creen, modifiquen o extingan una situación jurídica sustancial⁸.

⁸ Cfr.” De acuerdo con el artículo 835 del Estatuto Tributario, dentro del proceso de cobro coactivo sólo son demandables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución. A su vez, el artículo 833-1 ibídem establece que las actuaciones administrativas realizadas dentro de este procedimiento son de trámite, y contra ellas no procede recurso alguno. Sin embargo, la Sala ha sostenido que el control jurisdiccional se amplía a actuaciones que, sin ser las señaladas por el artículo 835 del Estatuto Tributario, pueden constituir decisiones diferentes a la simple ejecución de la obligación tributaria, porque crean una obligación distinta, como es el caso de la liquidación

Sobre la vocación de demandable de los actos administrativos que componen el proceso de cobro coactivo, indicó el Consejo de Estado:

“En efecto, es claro el artículo 94 de la Ley 42 de 1993 en establecer: “Artículo 94. Sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan la ejecución. La admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.”. El mandamiento de pago respecto del cual se solicita la declaratoria de nulidad no falla las excepciones ni ordena ejecución alguna, por ello no es posible su conocimiento por parte de esta jurisdicción. En consecuencia la Sala se declarará inhibida para el conocimiento de la respectiva solicitud de nulidad.”⁹

Asimismo, el artículo 835 del Estatuto Tributario Nacional, previó que:

ARTICULO 835. INTERVENCIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción. (Subrayas fuera del texto original)

Como se vio, la Ley 1437 de 2011, que compone el C.P.A.C.A., no introdujo ninguna modificación al ordenamiento jurídico anterior a esta, en cuanto a actos demandables dentro del proceso de cobro coactivo, pues extrajo el contenido normativo del artículo 835 del Estatuto Tributario y del artículo 94 de la Ley 42 de 1993 y lo asumió como una norma sustancial dentro del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, sin variar la regla de la competencia de esta jurisdicción frente al proceso de cobro coactivo.

Así las cosas, por regla general, serán demandables los actos administrativos que resuelvan excepciones contra el mandamiento de pago, liquide el crédito u ordene seguir con la ejecución y, por excepción, los demás actos que se profieran con ocasión de este que resuelvan una situación jurídica, creándola, modificándola o extinguiéndola.

i) Del caso concreto de PROGRESEMOS SALUD CTA.

Acudiendo a la presente demanda, la sociedad actora ataca la legalidad de la Resolución N° 224 del 8 de mayo de 2012, por medio de la cual se resolvió el

del crédito o de las costas.” Consejo de Estado, Sentencia del 06 de octubre de 2009, Radicado: 25000-23-27-000-2004-02282-01(16714), Consejero Ponente: Héctor J. Romero Díaz.

⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 3 de julio de 2008, Radicado: 85001-23-31-000-2003-01169-01, Magistrado Ponente: Martha Sofía Sanz Tobon.

recurso de reposición en contra de la Resolución N° 140 del 13 de abril de 2012, proferidas por el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-; mediante las cuales el SENA ordenó al demandante pagar la suma de \$342.022.264 a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje por concepto de aportes parafiscales por los periodos de enero de los años 2009, 2010, 2011 y 2012, así como los intereses de mora de dichos periodos.

Para la Sala, las Resoluciones 140 del 13 de abril de 2012 y 224 del 8 de mayo de 2012, no tienen la vocación de actos demandables, como quiera que en los mismos se ordena el pago, esto por contera involucra que el mismo sea el mandamiento de pago que inicia el proceso de cobro coactivo y por ende, un acto no susceptible de control judicial.

Indicó el artículo 102 del CPACA, citado con antelación, que solo serán demandables dentro del trámite del proceso de cobro coactivo, el acto administrativo que resuelva las excepciones contra el mandamiento de pago, el que ordene seguir con la ejecución y el que liquide el crédito.

La Resolución 140 del 13 de abril de 2012, que aquí se demanda, dispuso que:

“Ordenar al empleador PROGRESEMOS SALUD CTA., con Nit 807.003.347, el pago de la suma de: Trescientos Cuarenta y Dos Millones Veinte y Dos mil Doscientos Sesenta y Cuatros Pesos Mcte (\$342,022,264), a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, por los conceptos y periodos relacionados anteriormente, además de los intereses liquidados a la tasa legal vigente sobre el capital de la deuda, que se causen a partir del día siguiente de la ejecutoria de la presente resolución, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago. ARTICULO SEGUNDO: El pago deberá efectuarse en las entidades Bancarias establecidas por el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA para tal fin. (...)”¹⁰

En tanto que mediante Resolución 224 del 08 de mayo de 2012, que confirmó la anterior, se adujo como motivo de la decisión que:

“Que por lo anterior es claro que el SENA en la fiscalización que dio origen al valor a pagar por parte del empleador COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROGRESEMOS SALUD, identificado con el NIT 807.003.347-1 tuvo en cuenta única y exclusivamente lo establecido en el Artículo 2 de la Ley 1233 del 22 de julio de 2008 donde precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA...y el Artículo 1 del Decreto 3553 del 16 de septiembre de 2008 por medio del cual se reglamenta la Ley 1233 de 2008, donde reglamentan las contribuciones especiales por parte de las Cooperativas y precooperativas al SENA que se deben realizar sobre el

¹⁰ Ver folio 18 del expediente.

2% del valor de las compensaciones ordinarias y para el caso concreto las liquidaciones se realizaron sobre el valor en comento para cada vigencia.(...)”

Señala el artículo 98 del CPACA que, *“Las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas a su favor (...) Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.”*

Conforme se aprecia del contenido de los actos transcritos, estima la Sala que el objeto de la Resolución 140 de 2012, que se somete a control judicial en esta oportunidad, no es la resolución de las excepciones planteadas contra un mandamiento de pago, ni la orden de continuar con la ejecución, sino la orden de cobro o recaudo proferida en contra la sociedad PROGRESEMOS SALUD C.T.A., por unos conceptos dinerarios que el SENA considera le adeuda la sociedad actora.

Lo anterior permite concluir que, el acto demandado no puede someterse a debate judicial, habida cuenta que, se insiste, el mismo no tiene la vocación de acto administrativo demandable, pues en virtud del artículo 102 del CPACA, el acto administrativo que ordena el pago de una obligación –mandamiento de pago- no es de aquellos que se someten a control de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En cuanto al tema precisó el Consejo de Estado:

“Además los argumentos expuestos constituyen un ataque al mandamiento de pago, el cual es un acto de ejecución y por tanto no es susceptible de control de legalidad, además no encuadra dentro de los actos señalados en el artículo 835 del Estatuto Tributario como sujetos a control de legalidad dentro del proceso de cobro coactivo, pues con el mismo no se resuelven excepciones, ni se ordena llevar adelante la ejecución, así como tampoco constituye un acto definitivo.”¹¹

De allí que en el caso concreto, las Resoluciones N° 140 del 2012 y la N° 224 de 2012 que la confirma, no sean sujetos de control jurisdiccional, como quiera que las mismas constituyen el acto de mandamiento de pago que da inicio al proceso de cobro coactivo y dicho acto no se encuentra contenido en el artículo 102 del CPACA, como acto demandable dentro del proceso de cobro coactivo.

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia del 18 de octubre de 2006, Radicado: 73001-23-31-000-1999-01702-01(14816), Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié.

Rad: 54-001-23-33-000-2012-00168-00
Demandante; Progesemos Salud CTA
Auto.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda incoada por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROGRESEMOS SALUD, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia **DEVUÉLVANSE LOS ANEXOS DE LA DEMANDA** sin necesidad desglose y archívese el expediente.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a la Profesional del derecho YULY ELLA BELEN PARADA LEAL en calidad de apoderada judicial de la parte actora, en los términos y para los efectos del poder obrante en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión N° 2 del 29 de noviembre de 2012)

Original Firmado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado