

CONCEPTO 21353 DE 2006

(junio 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Para: XXXXXXXXXXXXXXX

De: Directora Jurídica

Asunto: Derecho de petición. Consulta FIC

Tema: Aportes al Fondo para la Promoción de la Industria de la Construcción –
Fundamento - Prescripción de acción de cobro aportes parafiscales.

Señora XXXXXXXXXXXXXXX:

A continuación damos respuesta, a su derecho de petición radicado en la Dirección General del SENA el día 11 de mayo de 2006 con el número 1-2006-018297, y a su comunicación del 2 de junio de la misma anualidad, con numero de radicación 021957 de fecha 5 de junio de 2006, en los siguientes términos:

Su consulta se reduce a las siguientes dos preguntas:

1. ¿Si una empresa de la construcción desde hace más de diez (10) años ha venido adelantando actividades propias de esta industria y nunca ha hecho los aportes que le corresponden al FIC, de cuanto (sic) tiempo dispone el SENA para iniciar la investigación del caso y establecer el valor de lo debido, incluidos los intereses de mora, mediante acto administrativo?
2. ¿En cuanto (sic) tiempo caduca o prescribe la acción que tiene el SENA para “aforar” o determinar mediante un acto administrativo el monto de los aportes al FIC que una empresa de la industria de la construcción le pueda estar debiendo?

Para dar respuesta a los citados interrogantes, nos permitimos realizar análisis de la naturaleza de los aportes al Fondo para la Promoción de la Industria de la Construcción, el origen de la capacidad de fiscalización de la entidad frente a los mismos, y el término en que ésta puede ejecutarse.

Naturaleza De Los Aportes FIC

Los aportes al Fondo para la promoción de la Industria de la Construcción tienen fundamento normativo actual en el artículo [32](#) de la ley 789 de 2002 y el artículo [6](#) del decreto 2375 de 1974, de los que se concluye que los empleadores que realicen actividades relacionadas con la industria de la construcción no están obligados a vincular aprendices, pues expresamente se exoneran, y en reemplazo de esa obligación se le impuso la de contribuir mensualmente al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción, administrado por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

El decreto [1047](#) de 1983 que desarrolló lo previsto en el decreto [2375](#) de 1974, ratificó la exoneración y la obligación, y dispuso, como lo había hecho aquel decreto, que el Fondo se destinará a atender los programas y modos de Formación Profesional desarrollados por el SENA, que guarden relación con los diferentes oficios de la industria de la construcción, y allí mismo se otorgó facultades a esta Entidad para establecer los procedimientos necesarios relacionados con

la liquidación, recaudo y control de los valores correspondientes al FIC, además de la administración, funcionamiento y destinación específica del mismo.

Las características de los aportes FIC los configuran como un aporte parafiscal, en el sentido estricto de la definición que las normativas ha dado para esa clase de contribuciones. En efecto el artículo [29](#) del Estatuto Orgánico del Presupuesto define las contribuciones parafiscales como los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social económico y se utilizan para beneficio del propio sector, y su manejo, administración y ejecución deberá realizarse exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea, y se destinarán sólo al objeto previsto en su creación.

El aporte FIC constituye un gravamen obligatorio por el que responde un determinado y único grupo social económico, conformado por los empleadores de la industria de la construcción, y cuentan además con una destinación específica en beneficio de ese mismo grupo, pues con ese aporte se apoya la formación de la mano de obra que requiere el sector de la construcción en el país. Estas condiciones ubican el aporte FIC dentro de la definición de aporte parafiscal y lo hace parte integrante de la potestad impositiva del Estado.

Se ajusta adicionalmente a las definiciones jurisprudenciales dadas al concepto de aporte parafiscal.

En la sentencia C-1179 de 2001, la Corte Constitucional distingue entre tasa, tributo, impuesto y aporte parafiscal, definiendo el último como “gravámenes obligatorio que no tienen el carácter de remuneración de un servicio prestado por el Estado, no afectan a todos los ciudadanos sino únicamente a un grupo económico determinado, tiene una destinación específica en cuanto se utilizan para el beneficio del sector económico que soporta el gravamen, no se someten a las normas de ejecución presupuestal y son administrados por órganos que hacen parte de ese mismo renglón económico”⁽¹⁾.

En el sentido a que apunta la integración de las contribuciones parafiscales al género de los tributos y considerarlas comprendidas dentro de la potestad impositiva del Estado, puede igualmente estimarse que la obligación parafiscal reúne algunas condiciones y características de la obligación tributaria en general.

De ese modo, se tiene que la obligación tributaria, como la parafiscal, es un vínculo jurídico entre el

Estado y las personas del que se desprende como principal obligación frente a aquél, la de cumplir una prestación que consiste en dar, hacer y no hacer, que de manera resumida y en términos generales corresponden a las obligaciones de pagar, informar y abstenerse de evadir o eludir el pago de la contribución, enmarcados en los deberes generales consagrados en el artículo [95](#) constitucional, aludiendo al deber moral de satisfacer los tributos que surgen de la participación en la vida social y a contribuir con las cargas públicas.

Otro principio aplicable en materia de tributos, como lo cita la Corte Constitucional en la sentencia C-711 de 2001, es el de la equidad tributaria, relacionado directamente con el principio de igualdad del artículo [13](#) de la constitución, tanto como con el principio de la generalidad del tributo, según el cual “todas las personas que incurran en el hecho generador previsto en la norma deben someterse a las consecuencias económicas que se deriven del mismo. Lo cual implica que desde el punto de vista de la hipótesis jurídica no pueden haber tributos individualizados.”⁽²⁾

Capacidad y Término de Fiscalización de Aportes FIC

Como es connatural a la estructuración de estos vínculos jurídicos, desde la parte activa del mismo se cometen las actividades necesarias para el cumplimiento de los propósitos preestablecidos en las normas. De esa manera, el denominado operador del derecho, que para el caso de los aportes FIC sería el SENA, examina los hechos económicos y las condiciones para predicar la existencia de la obligación. Para ello es indispensable el seguimiento de procesos de fiscalización, en los cuales pueda ponderar los hechos económicos a la luz de la obligación parafiscal.

Cuando el Estatuto Orgánico del Presupuesto define las contribuciones parafiscales, prevé adicionalmente a los caracteres de su naturaleza y su destinación, la estimación de su cuantía en el presupuesto y que las mismas serán recaudadas por los órganos encargados de su administración.

Ahora bien, el SENA, como ente que recauda y administra los aportes parafiscales cuenta con amplias facultades de fiscalización frente a quienes tienen la obligación de cumplir con aquellos.

Debe advertirse que para al particular obligado a aportar al FIC, el origen de la obligación está en la normatividad que regula esos aportes y no en el acto administrativo que la liquide. La misma normatividad define los plazos y las condiciones en que tales aportes deben realizarse, presumiéndose así que el cumplimiento de dicha obligación no está condicionado a la expedición de actos administrativos por parte del ente fiscalizador, sino que impone una serie de obligaciones relacionadas con el objeto que se desarrolla. Lógico resulta que el SENA pueda determinar la oportunidad y condiciones en que se presenta ese cumplimiento o, en caso de que así suceda, hacer efectivo el pago de los aportes al FIC, mediante la expedición de actos administrativos.

El decreto [1047](#) de 1983, que reglamentó parcialmente el [2375](#) de 1974 en lo relacionado con el funcionamiento del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Construcción – FIC, previó en el artículo 2 que el SENA, como administrador del mismo, tiene facultades para establecer los procedimientos necesarios en relación con la liquidación, recaudo y control de los valores correspondientes al FIC, así como también para regular la administración, funcionamiento y destinación específica del mismo.

Mediante resolución 704 de 1985 el SENA adoptó el Manual de Aportes para la Entidad, como documento de consulta para el cumplimiento de las actividades relacionadas con la fiscalización y recaudo de aportes, que posteriormente fue derogada con la expedición de la resolución 1698 de 1992, con la cual se adoptó el Manual de Procedimientos de Aportes del Servicio Nacional de Aprendizaje.

Con sustento en la reglamentación allí contenida, el proceso de fiscalización se desarrolla sin perjuicio de la obligación de los empleadores del sector de la construcción de realizar aportes al FIC, y dicho proceso se dirige a determinar la ocurrencia de los hechos económicos que originen la obligación a cargo de un empleador de realizar los aportes, en primer lugar, y en segundo lugar, a comparar el estado de cumplimiento de la misma, en orden a definir si se requiere la elaboración de la liquidación de aportes y requerir su pago mediante acto administrativo. En ello, el SENA cuenta con amplias facultades de fiscalización, respaldadas en su naturaleza de ente fiscalizador.

La facultad del SENA de requerir la información del empleador, para efectos de fiscalización de aportes parafiscales, queda comprendida dentro de la excepción al mandato del artículo [15](#) de la Constitución Nacional, en la que se prevé que para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección y vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de los libros de contabilidad y demás documentos privados en los términos que señale la ley. A decir de la Corte Constitucional, por la jurisprudencia antes citada y específicamente por su pronunciamiento en sentencia C-992 de 2001, **la expresión 'tributarios' del artículo [15](#) de la Constitución debe entenderse en sentido amplio y comprende tanto las contribuciones fiscales como las parafiscales, fundadas en la capacidad impositiva del Estado.**

Recientemente, mediante Resolución [1156](#) de 2005, se adoptó el Manual de Procesos y Procedimientos y el Instructivo para la elaboración, codificación y control de documentos de los procesos y procedimientos del SENA, en el que se detallan los procedimientos inherentes al control del recaudo de aportes, y en él se precisa que la gestión de ese recaudo, tendiente a verificar el cumplimiento del pago oportuno y efectivo de los aportes parafiscales y FIC, se sustenta primordialmente en la información aportada por el empleador y los informes que resulten de las visitas de los fiscalizadores, resultando, en el caso en que se constate que no se realizan aportes o no lo hacen correctamente, una liquidación de aportes y el inicio de las gestiones para el cobro de las obligaciones.

Ahora bien, sobre las facultades del SENA en materia de fiscalización, se tiene que no existe norma que fije un plazo mínimo o máximo que pueda abarcar en sus procesos de fiscalización, por lo que debe entenderse que tiene amplias facultades, por su naturaleza de ente administrador de aportes parafiscales.

La ley 383 de 1997, en su artículo 54, previó que las normas de procedimiento, sanciones, determinaciones, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, serían aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del público.

Dicha norma, fue modificada por el artículo [91](#) de la ley 488 de 1998, donde se previó que las entidades encargadas de la administración de tales aportes tendría amplias facultades de fiscalización y control frente a las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, de acuerdo con sus competencias y conforme a aquellas normas del libro V del Estatuto Tributario que sean compatibles con el ejercicio de sus funciones. No obstante, este artículo fue modificado posteriormente por el 99 de la ley 633 de 2000, que acabó restringiendo tales facultades a las entidades administradoras de los distintos riesgos del Sistema General de Seguridad Social Integral, hasta que la Corte Constitucional mediante sentencia C-992 de 2001, declaró inexecutable algunos apartes de esa norma, con lo que suprimió las facultades allí otorgadas, sin que en ningún caso se discutiera la legitimidad de las mismas.

Así las cosas, se tiene que no existe norma expresa que otorgue al SENA facultades especiales para la fiscalización del pago de aportes parafiscales, ni que la limite en el ejercicio de tales funciones. Por ese motivo, y considerando que los aportes parafiscales integran el universo de lo tributario, estimamos prudente inferir que el SENA cuenta con amplias facultades para la fiscalización, recaudo y administración de los aportes parafiscales legalmente a su cargo, para lo que recurre a la aplicación de las normas jurídicas generales que sean útiles para tal efecto.

Ahora bien, **ello implica que para la fiscalización, no exista un límite preciso para iniciar el proceso de fiscalización de aportes, el cual no conlleva ningún carácter de investigación**

para efectos de sanción, sino que se limita a la determinación del cumplimiento de las obligaciones legales a cargo de los empleadores y por los hechos económicos que generan el vínculo jurídico con el Estado del que se desprenden las obligaciones de abstenerse de evadir o eludir, y realizar los aportes que de ellos resulten a su cargo.

Toda vez que la obligación a cargo del empleador surge de la ocurrencia de un hecho generador determinado, y dicha obligación tiene origen en un mandato legal, y no de un acto administrativo que expida esta Entidad, en cualquier momento el SENA puede verificar el estado de cumplimiento de la misma, en aras de hacer efectiva la observancia de la ley; facultad que no tiene restricción temporal.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en materia de parafiscalidad son aplicables principios comunes a nuestro ordenamiento, en el cual salvo las excepciones legales y constitucionales, no existen obligaciones imprescriptibles, se entiende que si bien el proceso de fiscalización no se encuentra limitado en el tiempo, la liquidación del crédito a favor de la entidad en un acto escrito proveniente de la misma, al constituirse en la exigencia de una obligación debe limitarse temporalmente.

De acuerdo con lo anterior, al no tener expresa calidad de imprescriptibles las obligaciones por el concepto referenciado se debe aplicar las reglas generales en materia de prescripción.

Los términos de prescripción extintiva de las acciones y derechos se encuentran regulados de forma general, y resultan aplicables para los casos en que no se tiene previsto un término específico, por el tipo de obligación de que se trate, en el Código Civil artículos [2535](#) y [2536](#), que estipulan:

Artículo [2535](#). La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

Artículo [2536](#). La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”

Se entiende entonces, que la entidad cuenta con diez (10) años para realizar la liquidación de una obligación de la que es titular el Fondo de la Industria de la Construcción, desde el momento en que dicha obligación se hizo exigible.

En virtud de lo estipulado, se responde a las preguntas planteadas:

1. ¿Si una empresa de la construcción desde hace más de diez (10) años ha venido adelantando actividades propias de esta industria y nunca ha hecho los aportes que le corresponden al FIC, de cuanto (sic) tiempo dispone el SENA para iniciar la investigación del caso y establecer el valor de lo debido, incluidos los intereses de mora, mediante acto administrativo?

La entidad no tiene un límite temporal para realizar proceso de fiscalización sobre valores adeudado por concepto de aportes al FIC.

2. ¿En cuanto (sic) tiempo caduca o prescribe la acción que tiene el SENA para “aforar” o determinar mediante un acto administrativo el monto de los aportes al FIC que una empresa de la industria de la construcción le pueda estar debiendo?

En cuanto a la posibilidad de liquidación del crédito y estipulación del mismo en un acto administrativo, se aplica la prescripción ordinaria enunciada en el Código Civil, que es de diez (10) años contados a partir de la fecha en la que el pago del aporte se hizo exigible.

Este concepto se emite dentro de los límites y alcance establecidos en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo, y no podrá ser tomado como elemento probatorio o antecedente, en acciones que adelante la entidad, por cuanto se expide en forma general, sin conocimiento de la situación jurídica concreta a resolver.

Cordialmente,

MARITZA HIDALGO ANIBAL

Directora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Adicionalmente, en sentencia C308 de 1994, concretamente en materia de aportes parafiscales, la Corte Constitucional los definió así: “En nuestro ordenamiento jurídico la figura de la parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto –aunque en ocasiones se registre en él – afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de una organismo autónomo, oficial o privado. No es con todo, un ingreso de la Nación y ello explica por qué no se incorpora al presupuesto nacional, pero no por eso deja de ser producto de la soberanía fiscal, de manera que sólo el Estado a través de los mecanismos constitucionalmente diseñados con tal fin (la ley, las ordenanzas y los acuerdos) puede imponer esta clase de contribuciones como ocurre también con los impuestos. Por su origen, como se deduce de lo expresado, las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y su diferencia reside entonces en el preconditionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados”.

2. La misma Constitución Política, en el artículo [338](#), integra las contribuciones parafiscales a la facultad impositiva del Estado, previendo que en tiempo de paz el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. A juicio de la Corte Constitucional, el texto del artículo [338](#) de la Constitución “adolece de una antitécnica redacción en lo que hace a la expresión 'contribuciones fiscales y parafiscales', toda vez que la norma debió referirse al género TRIBUTO que de suyo engloba los impuestos, las tasas y las contribuciones. Empero, dentro de un análisis sistemático que incorpora los artículo [150](#), numerales 10 y 12; [313-4](#); y [300-4](#) de la Carta, imperioso es entender que la configuración normativa en comento alude al género tributo, que sin duda se realiza a través de las especies: impuesto, tasa y contribución.” (Corte Constitucional, sentencia C-711 de 2001; ponente: Jaime Araujo Rentería)



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

