

CONCEPTO 12168 DE 2007

(febrero 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Para: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

De: Coordinador Gestión de Cobro Coactivo

Asunto: Prescripción aportes parafiscales - Aplicación un cuarto de la tasa del interés Estatuto Tributario.

En atención al memorando radicado en la Dirección General del SENA, con el número 200700959 del 27 de febrero de los corrientes, relacionado con la solicitud de concepto respecto de la aplicación de la prescripción en la liquidación de aportes parafiscales y aplicación de un cuarto de la tasa del interés, me permito preciar:

Antecedentes.

De acuerdo al memorando de consulta, el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, comerciante en la ciudad de Calí, se le realizó una auditoria por concepto de aportes parafiscales en el mes de junio de 2006, donde se efectuó revisión por las vigencias 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005, liquidándole intereses de conformidad con los instructivos de la Dirección General, es decir una tasa del 12 % anual hasta el 28 de julio de 2006.

El señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, ha reiterado a la Dirección Regional del Valle del Cauca, su inconformidad respecto de la liquidación por la vigencia 2001, argumentado que el crédito se encuentra incurso de la prescripción extintiva, por lo que se debe descontar de la liquidación inicialmente hecha.

Asimismo argumenta el peticionario con fundamento en la legislación Tributaria, que con el fin de sanear los pasivos, el Estado creo un marco más favorable para los deudores, disminuyendo los intereses a un cuarto de la tasa moratoria vigente, motivo por el cual le correspondería sólo el 3% sobre una tasa del 12.

Desarrollo del concepto.

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.

Los aportes parafiscales constituyen un gravamen obligatorio por el que responde un determinado y único grupo social económico, que cuentan además con una destinación específica en beneficio de ese mismo grupo, relacionada con la Formación Profesional Integral.

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.

Capacidad, término de fiscalización y prescripción de los Aportes parafiscales. Como es connatural a la estructuración de estos vínculos jurídicos, desde la parte activa del mismo se acometen 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 parafiscales es 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 sean 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.

El origen de la obligación de pagar aportes parafiscales al SENA, 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 parafiscales, mediante la expedición de actos administrativos.

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 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.

Así se tiene, que 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.

Ahora Bien, 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.

Sin embargo para efectos de la consulta, es necesario aclarar que no existe una disposición legal expresa sobre la prescripción de la acción ejecutiva para el cobro de los aportes parafiscales, por lo que se considera viable la resolución del problema jurídico, por la vía general de interpretación analógica, concretamente con fundamento en las normas del derecho civil que

establecen el termino de prescripción de las obligaciones en la acción ejecutiva.

El Código Civil en el artículo [2536](#), modificado por el artículo 8o. de la ley 791 de 2002, establece que la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años y la ordinaria por diez años. Igualmente agrega que la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5) años.

En estos términos la acción ejecutiva de las deudas parafiscales prescribe en cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hace exigible la obligación.

Ahora bien la ley 791 de 2002 - por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil – entró en vigencia el 27 de diciembre de ese año, fecha para la cual, ya se

había generado la obligación a favor del SENA y en contra del señor Tafur Orjuela.

La citada norma, redujo a cinco (5) años el término de la prescripción de la acción ejecutiva, que inicialmente estaba en diez (10) años.

Con el fin de establecer el termino prescriptivo de la acción ejecutiva en la obligación generada por el no pago de aportes parafiscales al SENA, respecto de los términos señalados en las dos legislaciones, es preciso acudir a la ley 153 de 1887, que anuncia en el artículo 41:

"La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado á regir".

De acuerdo a la norma invocada, eligiéndose la segunda, ello es la ley 791 de 2002, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado á regir, es decir, el 27 de diciembre de 2002, fecha para la cual ya se encontraba en curso el termino prescriptivo de diez (10) años, razón por la cual no es posible acoger la petición del señor EDUARDO JOSÉ TAFUR ORJUELA.

Aplicación un cuarto de la tasa del interés Estatuto Tributario.

Con relación al segundo interrogante a que hace referencia el memorando en consulta, respecto de la aplicación o no del artículo [7o](#) de la Ley 1066 de 2006, el cual adiciona un párrafo transitorio al artículo [814](#) del Estatuto Tributario otorgando beneficios a los contribuyentes de impuestos nacionales y territoriales, es preciso señalar:

Mediante Circular Conjunta No. [001](#), radicación No. 16603 del 22 de septiembre de 2006, las Direcciones de Promoción y Relaciones Corporativas y la Dirección Jurídica informan los alcances y el impacto de la Ley [1066](#) de 2006 "Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones". En esta se determinan los aspectos que afectan la Gestión de Cobro de Cartera para el **SENA** a partir de esta nueva regulación normativa.

La Ley [1066](#) de 2006, al establecer nueva normatividad en el cobro y normalización de la cartera pública, hace varias remisiones al Estatuto Tributario, para ciertos aspectos puntuales y taxativos. Estas remisiones son:

- Tasa de interés moratoria sobre obligaciones fiscales y parafiscales, incluida la tasa moratoria

aplicable a los aportes al SENA (Art. [3o](#)).

- Procedimiento de cobro coactivo administrativo (Art. [5o](#) Inciso primero).

- Remisibilidad de la cartera (Art. [5o](#) párrafo 2o).

- Declaración de oficio o a petición de parte de la Prescripción de las obligaciones (Art. [8o](#) por remisión del Art. [17](#)).

- Límite de inembargabilidad (Art. [9o](#) por remisión del Art. [17](#)).

Por su parte, el decreto reglamentario 4473 de 2006 hace una remisión al artículo [814](#) del Estatuto Tributario, al regular las garantías en las facilidades de pago, para determinar:

- Límite máximo del monto de la obligación para otorgar una facilidad de pago con garantía personal (Art. [40](#) numeral 30).

- Presupuestos para que proceda una facilidad de pago sin garantías (Art. [40](#) Parágrafo 4o).

El artículo [70](#) de la Ley 1066 de 2006 adiciona un párrafo transitorio al artículo [814](#) del Estatuto Tributario, sobre facilidades para el pago. Esta norma transitoria no es aplicable al SENA, toda vez que en ninguna norma nos remiten a este precepto normativo, tal como se ha señalado. Si bien en el decreto reglamentario nos remiten al art. [814](#) es, como se expuso, para determinar los casos en que las facilidades proceden con garantía personal o sin garantía, pero en ninguna norma se nos incluye para aplicar el párrafo transitorio contenido en el art. [7](#) de la Ley 1066 de 2006.

Tan claro es que no es aplicable para el SENA esta norma, que el mismo párrafo transitorio determina para quienes sí es aplicable esa norma, al establecer:

"Las disposiciones previstas en este artículo aplicarán a las entidades territoriales, sin necesidad de acto administrativo que así lo disponga."

Es decir que, además de la DIAN, también las entidades territoriales, llámense departamentos o municipios, podrán aplicar este párrafo transitorio. No así las demás entidades públicas, que no son entidades territoriales, entre ellas el SENA.

Asimismo, si el legislador hubiera querido establecer la aplicación del art. [70](#) a todas las entidades públicas, lo habría incluido en la expresa remisión que hace a otras normas en el artículo [17](#) de la ley 1066 de 2006, cosa que no hizo.

En conclusión, el artículo [70](#) de la Ley 1066 de 2006, que adiciona un párrafo transitorio al artículo [814](#) del Estatuto Tributario, no es aplicable en la Gestión de recaudo y cobro de la cartera del SENA, según las consideraciones antes expuestas.

Atentamente,

Coordinador Gestión de Cobro Coactivo

NOTA 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".



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)

