

CONCEPTO 53 DE 2016

(noviembre 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Respuesta solicitud Concepto Jurídico – interrupción y suspensión del término de prescripción para la liquidación FIC o aportes parafiscales.

De manera comedida procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica del 11 de agosto de 2016 sin radicar.

En su comunicación manifiesta:

“De manera respetuosa solicitamos nos ayuden con la emisión de un concepto en relación con la interrupción y suspensión en el término de la prescripción, para la liquidación de aportes parafiscales y FIC.

El proceso de Fiscalización inicia con la carta de Gestión Integral de Fiscalización a un empresario en septiembre de 2014, con base en los lineamientos trazados en CompromISO, allí se le solicitan en medio magnético USB, CD o en físico, todos los documentos contables para poder fiscalizar.

Si la empresa realiza obras civiles (construcción) debe adicionar otra información para liquidar el FIC. En la carta se le dice al empresario: “Señor Empresario es importante que tenga en cuenta lo establecido en el Artículo [51](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) determina que la renuencia a suministrar información, la oculten, impidan o no autoricen acceso a los funcionarios, o la remitan incompleta o con errores al SENA, dará lugar a multas hasta de 100 SMLMV, situación que el SENA quiere evitar teniendo en cuenta que nuestra misión es ser un aliado estratégico del Sector Productivo”.

En el mismo sentido, en lo relativo a la fiscalización del contrato de aprendizaje, el artículo [2](#) del Acuerdo No. 004 del 2014, a través del cual se modificó el artículo [7](#) del Acuerdo No. 002 del 2013, proferidos por el Consejo Directivo Nacional del SENA, se estableció que en caso de presentarse cualquier obstrucción al proceso de fiscalización o se utilice cualquier medio fraudulento por parte del empresario o alguno de sus agentes, el valor de la multa por concepto de incumplimiento del contrato de aprendizaje se adicionará en un cinco por ciento (5 %).

La pregunta es: Con esta solicitud nosotros podemos oponerle a la empresa requerida indicándole que con ello interrumpimos el término de prescripción, dado que la información no fue entregada en el término dado en la solicitud?, toda vez, que nos dan respuesta de la solicitud vía email disculpándose de la demora e informando que harían la entrega 7 meses después de la solicitud, la misma después de reiteradas llamadas y solicitudes vía email, es enviada de manera incompleta en septiembre de 2015, razón por la cual se realiza y termina la liquidación en marzo de 2016.

Lo que pretendemos en el caso puntual es saber si al realizar la liquidación en marzo de 2016 y tomando los años solicitados en la carta: 2010 a 2014, podemos alegar u oponer la entrega de la referida carta como interrupción y suspensión del término de prescripción para realizar dicha liquidación FIC o aportes parafiscales.

En el mismo orden de ideas, como medio de prueba se pueden presentar los correos enviados por la Fiscalizadora de la Regional a la persona encargada de suministrar la información, así no se tenga la constancia de recibido o leído por el destinatario?"

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

Con el fin de absolver la consulta, se examinará la obligación que tienen los empleadores de la industria de la construcción de liquidar las contribuciones al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC), la facultad de fiscalización del SENA, la naturaleza de las contribuciones al FIC y los términos de prescripción y caducidad de la acción de cobro de dichos aportes.

Obligación de liquidar y pagar las contribuciones al FIC.

Las empresas obligadas a efectuar pagos por concepto de contribuciones al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción FIC son todas aquellas dedicadas a la industria de la construcción, las cuales estarán exceptuadas de contratar aprendices, tal como lo establece el artículo [6](#) del Decreto Ley 2375 de 1974 y lo reitera el artículo primero del Decreto 1047 de 1983, en los siguientes términos:

Decreto Ley [2375](#) de 1974

“ARTICULO [6o](#). Exonérase a la industria de la construcción de la obligación que, conforme a las disposiciones vigentes, tiene de contratar aprendices. // En su lugar, créase el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción a cargo de los empleadores de ese ramo de la actividad económica, quienes deberán contribuir mensualmente al mismo con una suma igual a una vez el salario mínimo por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren bajo sus órdenes. // El Fondo será administrado por el Servicio Nacional de Aprendizaje con la asesoría de la Cámara Colombiana de la Construcción y con cargo a él se atenderá el pago de la proporción salarial que corresponda a los aprendices que reciben formación profesional en los diversos oficios de la industria de la construcción”.

Decreto [1047](#) de 1983

“ARTICULO [PRIMERO](#). Los empleadores de la Industria de la Construcción, en aplicación de lo establecido por el artículo [6](#) del Decreto 2375 de 1974, se hallan exonerados de la obligación de contratar aprendices. En su lugar seguiría funcionando el Fondo de Formación Profesional de la Industria de la Construcción -FIC-, creado por la citada norma, a cargo de los empleadores de

dicha rama de la actividad económica, quienes deberán contribuir mensualmente al mismo con una suma igual a una vez el salario mínimo mensual legal más alto, por cada 40 trabajadores que laboren en cada una de las obras bajo su responsabilidad, y, proporcionalmente por fracción de cuarenta (40)”.

Estas normas exoneran a los empleadores de la industria de la construcción de la obligación de contratar aprendices y en su lugar crea el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC) administrado por el SENA y a cargo de los empleadores de ese ramo, a quienes les corresponde contribuir mensualmente al FIC con un salario mínimo por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren bajo su responsabilidad, y proporcionalmente por fracción de cuarenta (40) trabajadores.

Ahora bien, para liquidar las contribuciones al FIC se debe aplicar lo dispuesto en la Resolución [01449](#) del 24 de julio de 2012, expedida por el Director General del SENA.

La Resolución [01449](#) del 24 de julio de 2012 “Por la cual se regula el funcionamiento del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción del SENA FIC”, modificada parcialmente mediante la Resolución No 00621 de 30 de abril de 2013, en su artículo [7o](#) estableció dos formas de liquidar las contribuciones al FIC; la primera, tomando como base el número de trabajadores mensuales y, la segunda, de manera presuntiva cuando el empleador obligado no pueda demostrar el número mensual de trabajadores que laboren en cada una de las obras.

El artículo [7o](#) de la Resolución 01449 de 2012 señala:

“Artículo [7o](#). Formas de liquidación. Las personas naturales o jurídicas que deben contribuir al FIC, podrán cumplir con esta obligación, utilizando una de las siguientes alternativas, sin perjuicio de las acciones de fiscalización que se realicen por parte del SENA.

1. Con base en el número de trabajadores mensuales:

Los obligados al pago del FIC, deberán efectuar mensualmente una contribución correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente, por cada cuarenta (40) trabajadores, que laboren en cada una de las obras bajo su responsabilidad y proporcionalmente por fracción de cuarenta (40), de conformidad con el Artículo [6o](#) del Decreto número 2375 de 1974 y [1o](#) del Decreto número 1047 de 1983.

2. Liquidación presuntiva:

Hay lugar a esta liquidación cuando el empleador obligado no pueda demostrar el número mensual de trabajadores que laboren en cada una de las obras bajo su responsabilidad, caso en el cual podrá aplicarse la liquidación presuntiva FIC a todo costo, así:

Se presume que la industria de la construcción destina para la realización de los trabajos que ejecuta, un veinticinco por ciento (25%) de sus costos al pago de jornales y subcontratos de prestación de servicios; en consecuencia las personas jurídicas y naturales dedicadas a la industria de la construcción, deberán pagar a título de contribución con destino al FIC, el punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor de las obras que ejecuten directamente o por medio de subcontratistas.

Entiéndase por “valor de las obras”, para efectos de la liquidación presuntiva con destino al FIC,

el que resulte de la suma de todos los pagos que con cargo a una obra determinada hagan su propietario o el contratista principal, descontando los gastos de financiación, impuestos, e indemnizaciones a terceros, al igual que el costo del lote sobre el cual se levanta la construcción.

Parágrafo. Cuando se trate de contratos de mano de obra, el aporte FIC se liquidará sobre la totalidad de los costos de esta, 2% SENA, 1% FIC”.

De acuerdo con esta norma, existen dos formas de liquidar las contribuciones al FIC, la primera, con base en el número de trabajadores mensuales y, la segunda, de manera presuntiva.

La primera forma de liquidar las contribuciones al FIC a cargo de empleadores de la industria de la construcción, consiste en pagar mensualmente un salario mínimo legal mensual vigente por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren en cada una de las obras bajo su responsabilidad y proporcionalmente por fracción de cuarenta (40).

En el evento en que el empleador de la industria de la construcción no pueda demostrar el número mensual de trabajadores que laboren en cada una de las obras bajo su responsabilidad, podrá aplicar la segunda forma de liquidar la contribución, es decir, de manera presuntiva.

La segunda forma de liquidar las contribuciones al FIC, a cargo de los empleadores obligados, parte de la presunción legal de que la industria de la construcción destina para la realización de los trabajos que ejecuta un veinticinco (25) por ciento de sus costos al pago de jornales y subcontratos de prestación de servicios. Con base en esa presunción deberán pagar con destino al FIC el 0.25% del valor de las obras que se ejecuten directamente o por medio de subcontratistas.

Para la liquidación presuntiva, el “valor de las obras” es el que resulte de la suma de todos los pagos que con cargo a una obra determinada haga su propietario o el contratista principal, descontando los gastos de financiación, impuestos e indemnizaciones a terceros, al igual que los costos del lote sobre el cual se levanta la construcción.

Cabe agregar que los propietarios o contratistas principales serán responsables de la contribución al FIC sobre el costo total de la obra, en los casos que no demuestren que sus subcontratistas cancelaron los aportes al FIC.

En el evento en que el propietario o contratista principal no liquide las contribuciones al FIC, aplicando una de las dos formas de liquidación, el SENA, previo proceso de fiscalización, podrá expedir el correspondiente acto administrativo de liquidación y notificarlo al obligado para que lo controvierta o acepte pagar el valor liquidado.

Facultad de fiscalización del SENA

En la Resolución No. 003751 de 2008, que adopta el Manual de Procesos y Procedimientos del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Código: MPP - 002 de diciembre de 2008, 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, precisando que en el caso en que se constate que no se realizan aportes o no lo hacen correctamente, se emita una liquidación de aportes y se dé inicio a las gestiones para el cobro de las obligaciones.

La facultad que posee el SENA de requerir la información del empleador, para efectos de

fiscalización de aportes parafiscales, queda comprendida dentro de la excepción a que alude el 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”.

Sobre éste punto, a decir de la Corte Constitucional, específicamente por su pronunciamiento en la 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.

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 de fiscalización, recaudo y administración de los aportes parafiscales legalmente a su cargo, aplicando las normas jurídicas generales que sean útiles para tal efecto.

Lo anterior pone de presente que no existe un límite preciso para iniciar el proceso de fiscalización de los aportes al FIC y tampoco conlleva 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 que tiene origen en un mandato legal, más no en un acto administrativo que expida esta Entidad; es por ello que el SENA en cualquier momento puede verificar el estado de cumplimiento de dicha obligación, en aras de hacer efectiva la observancia de la ley, hasta tanto no prescriba el derecho o acción a favor del obligado.

Naturaleza de las contribuciones al FIC

Las contribuciones al FIC ostentan la naturaleza de aporte parafiscal, en el sentido estricto de la definición que la normatividad ha dado para esa clase de contribuciones.

En efecto el artículo [29](#) del Estatuto Orgánico del Presupuesto Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley [225](#) de 1995 que conforman el 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 creación¹¹.

El aporte FIC constituye un gravamen obligatorio por el que responde un determinado y único grupo social económico, conformado por todas aquellas personas naturales o jurídicas, que de forma ocasional o permanente, de manera propia o a través de un tercero realicen las actividades propias 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 las contribuciones al 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 obligatorios 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)

La Constitución Política en su artículo [338](#) señala los elementos del tributo, esto es, sujeto pasivo, sujeto activo, hecho generador, base gravable y tarifa.

En relación con las contribuciones al FIC, los elementos que la integran son los siguientes:

a. SUJETO ACTIVO. El sujeto activo de la contribución es el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción -FIC, administrado por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.

b. SUJETO PASIVO. El sujeto pasivo o responsable de la contribución al FIC es el contratista principal por cada una de las obras ejecutadas a su cargo o por medio de subcontratistas, tanto para la modalidad de pago mensual o presuntivo.

En el evento en que el contratista principal no demuestre el pago de la contribución, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA podrá cobrar la totalidad de la contribución al dueño de la obra, independientemente de la actividad económica en que se encuentre clasificado.

c. HECHO GENERADOR. El hecho generador lo constituye el inicio en la ejecución de una obra. Entiéndase por ésta, cualquier obra enmarcada dentro del código de actividad económica establecido en la CIIU revisión 4, adaptada para Colombia (Rev. 4 A.C.), Sección F. Construcción, Divisiones 41, 42 y 43.

d. BASE GRAVABLE. La base gravable de la contribución al FIC estará determinada por la nómina de trabajadores utilizados en cada obra o el costo total de la respectiva mano de obra. El costo total de la mano de obra se tomará como base cuando no sea posible determinar el número de trabajadores utilizados en cada obra por el sujeto pasivo de la contribución.

e. TARIFA. La tarifa que debe pagar el sujeto pasivo corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren en cada obra y proporcionalmente por fracción inferior a cuarenta (40) trabajadores. Para el caso de la liquidación presuntiva a todo costo, la tarifa corresponde al 0.25% del valor de las obras que ejecuté directamente o por medio de subcontratistas.

Prescripción y caducidad de la acción de cobro de los aportes parafiscales al FIC.

De acuerdo con el Código Civil, las obligaciones tienen varias formas de extinguirse, entre ellas, por prescripción.

El Código Civil en su artículo [1625](#) establece:

ARTICULO [1625](#). MODOS DE EXTINCION. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

- 1o.) Por la solución o pago efectivo.
- 2o.) Por la novación.
- 3o.) Por la transacción.
- 4o.) Por la remisión.
- 5o.) Por la compensación.
- 6o.) Por la confusión.
- 7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.
- 8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
- 9o.) Por el evento de la condición resolutoria.
- 10.) Por la prescripción.

El Código Civil en su artículo [2512](#) define la prescripción así: “ARTICULO [2512](#). DEFINICION DE PRESCRIPCION. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. // Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”.

El Código Civil también precisa que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a la Nación, a las entidades territoriales, a los establecimientos, corporaciones e individuos particulares que tengan la libre administración sus derechos y bienes, señalando en la siguiente forma: “ARTICULO [2517](#). EXTENCION DE LAS REGLAS SOBRE PRESCRIPCION. Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la nación, del territorio, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

La prescripción puede ser adquisitiva (adquisición de derechos subjetivos) o extintiva (liberación de obligaciones).

La prescripción adquisitiva es un modo para el surgimiento de derechos subjetivos. La prescripción extintiva es un modo de extinguir las obligaciones a favor del acreedor que en el transcurso del término legal no obtuvo el pago de una obligación por parte del deudor.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-895 de 2009, definió la prescripción extintiva en los siguientes términos: “La prescripción extintiva o liberatoria es la institución jurídica por medio de la cual se pone fin a un derecho y a la correspondiente obligación, como consecuencia del paso del tiempo y de la pasividad de su titular en exigirlo por los cauces previstos en el ordenamiento, y halla sustento en los principios de seguridad jurídica, orden público y paz social”. (Subrayas nuestras)

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-833 de 2001 al referirse a la prescripción adquisitiva y extintiva acotó lo siguiente:

La prescripción es un modo para el surgimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De la definición anterior se desprende su carácter renunciabile y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento de derechos subjetivos, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica (incapacidad relativa o absoluta, fuerza mayor), que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho.

No obstante lo anterior, es necesario abordar la diferencia entre prescripción y caducidad.

El Consejo de Estado, mediante Sentencia 1911 del 25 de octubre de 1991, precisó lo siguiente²¹:

1. La prescripción debe ser propuesta o alegada por la parte que desea liberarse de la prestación que se le enrostra, esto es, que no puede ser declarada de oficio por el juez; (art. [2735](#) C.C. y [306](#) C.P.P). La caducidad debe ser declarada de oficio por el juez, bien rechazando desde el comienzo de la actuación procesal la demanda, o, al menos al momento de pergeñar la sentencia; es decir, se trata de un asunto que opera por mandato de la ley y que no requiere alegación de parte; (arts. [85](#) y [304](#) C.P.C). La prescripción puede renunciarse por el interesado, de manera tácita o expresa, claro está, una vez se hubiere consolidado o tipificado, por ser institución de derecho privado y de interés particular; (arts. [15](#), [16](#), [2514](#) y [2515](#) C.C.). La caducidad está regida por normas de derecho imperativo, forma parte del derecho público de la Nación y está de por medio el orden público y, por ello, no admite ningún tipo de disponibilidad, lo que la hace incensurable. La prescripción admite suspensión y puede ser interrumpida natural o civilmente; la caducidad no permite estas modalidades ni hace posible la ampliación de los plazos señalados imperativamente por la ley para el ejercicio de las acciones. De allí que los procesalistas digan que los términos precisados para el ejercicio de las acciones son fatales.

En relación con la caducidad, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-394 de 2002, manifestó:

“La caducidad es una institución jurídica procesal a través de la 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 halla 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” (Subrayas fuera del texto original)³¹.

De igual manera la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-578 de 1998, estableció la diferencia entre la prescripción y la caducidad indicando lo siguiente:

- (...) la Corte se refirió recientemente al tema de la caducidad de las acciones contencioso administrativas en la sentencia C-115/98 así:

“El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio

fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular".

(...)

"La institución de esta clase de términos fijados en la ley, ha sido abundantemente analizada por la doctrina constitucional, como un sistema de extinción de las acciones, independientemente de las regulaciones consagradas a través de la figura jurídica de la prescripción extintiva de derechos".

"Siempre se ha expresado que la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos".

(...)

"La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo [136](#) del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".

- La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, no puede ser declarada de oficio por el juez. Además, puede ser objeto de suspensión frente a algunas personas dentro de ciertas circunstancias (C.C. art. [2530](#)), a diferencia de la caducidad que no la admite.

- La prescripción es renunciable una vez ocurrida, mientras que el juez no podría jamás aceptar tal determinación de las partes con relación a la caducidad⁴¹. (Subrayas y negrillas nuestras)

De acuerdo con lo anterior se concluye que la prescripción extintiva es un instituto jurídico que extingue los derechos subjetivos por el transcurso del tiempo, pero para que opere debe alegarse. La caducidad es un instituto jurídico procesal que extingue la acción para reclamar un derecho o el cumplimiento de una obligación.

Es este orden de ideas se ratifica el postulado de que los derechos prescriben y las acciones caducan⁵¹.

Teniendo en cuenta que en materia de parafiscalidad son aplicables los principios comunes a nuestro ordenamiento, en el cual, salvo las excepciones legales y constitucionales, no existen obligaciones imprescriptibles, se entiende que si bien es cierto el procedimiento de fiscalización no se encuentra limitado en el tiempo, también lo es que la liquidación del crédito a favor de una entidad debe emanar de un acto administrativo escrito proveniente de la misma, al constituirse en la exigencia de una obligación, y por ende debe limitarse temporalmente.

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

Para el caso de obligaciones que no tengan términos especiales de prescripción extintiva de derechos, se deben aplicar las normas generales de prescripción.

En materia de prescripción de derechos y caducidad de acciones, el Código Civil en sus artículos [2535](#) y [2536](#) establece:

ARTICULO [2535](#). PRESCRIPCION EXTINTIVA. 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](#) PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA. (Modificado por el art. 8, Ley 791 de 2002). 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.

Estas normas plantean dos tipos de prescripciones: la prescripción ordinaria de diez (10) años y la prescripción de la acción ejecutiva de cinco (5) años. Precisando que cuando la acción ejecutiva se convierta en ordinaria, durará solamente otros cinco (5) años.

Siguiendo la línea jurisprudencial arriba citada, cabe precisar que el término de los diez (10) años aplica para la prescripción extintiva del derecho que tiene la administración frente al pago los aportes parafiscales, la cual opera a favor del obligado. Y el término de los cinco (5) años se refiere a la caducidad de la acción ejecutiva (aunque de manera errada el legislador invocó la figura de la prescripción, como lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-115 de 1998, reiterada en la Sentencia C-578 de 1998 arriba citada).

No obstante, cabe acotar que la acción ejecutiva por cobro coactivo de obligaciones tributarias de carácter parafiscal tiene un término especial de caducidad de la acción, aunque igual al término general de cinco (5) años establecido en el Código Civil, como lo veremos a continuación.

La Ley [1066](#) de 2006 “Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”⁶¹, expresamente señala y re-direcciona al Estatuto Tributario, preceptuando en su artículo [17](#) que en los procesos de cobro coactivo adelantados por las demás entidades públicas diferentes de la DIAN, se aplicaran las normas relacionadas con la prescripción (caducidad de la acción), es decir, que se debe adoptar lo dispuesto en el Estatuto Tributario en materia de prescripción⁷¹.

El Estatuto Tributario en su artículo [817](#) señala que el término de prescripción (caducidad) de la acción de cobro de las obligaciones fiscales es de cinco (5) años y se cuentan a partir de la fecha en que éstas se hicieron legalmente exigibles, señalándolo así:

ARTÍCULO [817](#). (5) TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO.

<Artículo modificado por el artículo [53](#) de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:>

La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte

De acuerdo con lo anterior, cuando de los actos de determinación de obligaciones tributarias se trata, la prescripción de la acción (caducidad) se calcula a partir de la ejecutoria del acto administrativo de determinación o discusión, pues es a partir de ese momento que la obligación tributaria se hace exigible.

En relación con la interrupción y suspensión del término de prescripción, el Estatuto Tributario en su artículo [818](#) establece lo siguiente:

Art. 818. Interrupción y suspensión del término de prescripción. El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

- La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria,
- La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo [567](#) del Estatuto Tributario. (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Como puede observarse, el artículo [818](#) del Estatuto Tributario precisa que el término de prescripción se interrumpe, entre otros eventos, por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades de pago y por la declaratoria oficial de liquidación forzosa administrativa. Una vez interrumpida la prescripción, el término empieza a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del acto que la interrumpió.

La interrupción implica que el término de la prescripción se comienza a contar de nuevo desde

cero, mientras que la suspensión solo extiende el plazo de prescripción por el tiempo en que estuviere suspendido. En este último caso no se empieza a contar desde cero, sino que se completa el término que faltare de prescripción, después de finalizar la suspensión.

Al respecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículos [98](#) y [99](#) señala la facultad que tienen las entidad públicas de recaudar las obligaciones creadas a su favor por medio del cobro coactivo o judicial y los documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado.

Artículo [98](#). Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo [104](#) deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes. (Subrayas nuestras)

Artículo [99](#). Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo [104](#), la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.
2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo [104](#), la obligación de pagar una suma líquida de dinero.
3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.
4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.
5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor. (Subrayas nuestras)

De acuerdo con estas normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las entidades públicas deberán cobrar las obligaciones creadas a su favor mediante el procedimiento de cobro coactivo o judicial, entre otros, cuando se trate de un acto administrativo ejecutoriado en que conste una obligación clara, expresa y exigible.

Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo [100](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en las obligaciones de carácter tributario se deben observar las disposiciones del Estatuto Tributario y, en los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en la respectivas normas especiales, se deben aplicar las reglas de procedimiento establecidas en la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil (actual Código General del Proceso - Ley 1562 de 2012) en lo relativo al proceso ejecutivo singular⁸¹.

En este orden de ideas se evidencia que mientras el SENA no expida el acto administrativo de

liquidación de la contribución al FIC, el cual una vez ejecutoriado presta mérito ejecutivo, estaría corriendo el término de la prescripción ordinaria extintiva de la obligación, estimada en diez (10) años, contados a partir del hecho generador.

Cabe precisar que para contar el término de prescripción extintiva de la obligación se debe tener en cuenta el hecho generador y la forma de liquidación de los aportes.

Si la liquidación se realiza con base en el número de trabajadores utilizados mensualmente, el término prescriptivo empieza a correr a partir del primer mes del inicio de la obra y sucesivamente para los meses siguientes.

Ahora bien, si la liquidación se realiza de manera presuntiva con base en el costo total de la obra, el término prescriptivo empieza a correr una vez finalizada la(s) obra(s).

Se entiende entonces, que nuestra entidad cuenta con diez (10) años para realizar la liquidación de los aportes parafiscales con destino al Fondo de la Industria de la Construcción, desde el momento en que surja el hecho generador. Por su parte, una vez practicada la liquidación y ejecutoriado el acto administrativo que la contiene, comienza a correr el término de caducidad de la acción de cobro.

Esta línea jurisprudencial sobre prescripción de los derechos y caducidad de las acciones, ha sido incorporada por el Congreso de la República en recientes cuerpos normativos, como es el caso de la Ley [1564](#) de 2012 o Código General del Proceso.

En relación con la interrupción de la prescripción ordinaria y caducidad de la acción, la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso⁹¹ en su artículo [94](#) preceptúa lo siguiente:

Artículo [94](#). Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.

La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez”.
(Subrayas y negrillas nuestras).

De acuerdo con esta norma, la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción del derecho e impide que se produzca la caducidad de la acción. También se produce la interrupción de la prescripción por el requerimiento escrito realizado al deudor por el acreedor, precisando que este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

Es menester recabar que el requerimiento siempre debe ser por escrito y contener la constancia de su recibo para efectos probatorios.

Ahora bien, el requerimiento por escrito podrán hacerse por medio electrónico, el cual tiene también mérito probatorio, al tenor de lo dispuesto en el artículo [216](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en la Ley [1564](#) de 2012 o Código General del Proceso^{10]}.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos [35](#) y [37](#), establece que los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en el mismo código o en la ley; precisando que existe el deber de comunicar las actuaciones administrativas a los afectados. La comunicación se podrá remitir a la dirección de correo electrónico que se conozca, sino hay otro medio eficaz para hacerlo. De no ser posible, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local o a través de cualquier otro mecanismo eficaz.

Por su parte, el artículo [54](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que toda persona tiene derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin^{11]}.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [62](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para efectos de demostrar la recepción y envío de comunicaciones electrónicas, el mensaje de datos emitido por la autoridad para acusar recibo de una comunicación, será prueba suficiente de su recepción por la autoridad. Cuando fallen los medios electrónicos, el remitente podrá insistir en su envío dentro de los tres (3) días siguiente o remitir el documento por otro medio^{12]}. Estas comunicaciones no son medios de notificación sino de información o requerimiento.

Ahora bien, para efectos de notificación electrónica de actos administrativos, distinta de la comunicación, el artículo [56](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha dispuesto que las autoridades podrán realizar dicha notificación, siempre y cuando el administrado haya aceptado este medio de notificación. La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración ^{13]}.

RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo anterior, se procede a resolver los interrogantes planteados, así:

PREGUNTA 1. ¿Con la solicitud o carta de gestión integral de fiscalización que se envía a un empresario obligado a pagar aportes parafiscales con destino al FIC se le puede oponer a la empresa requerida que con ello interrumpimos el término de prescripción extintiva de la obligación, dado que la información no fue entregada en el término dado en la solicitud?,

RESPUESTA. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo [94](#) de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso el término de prescripción extintiva de la obligación se interrumpe con el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

Por ende, con la solicitud o carta de gestión integral de fiscalización que se envíe a un empresario obligado a pagar aportes parafiscales con destino al FIC se interrumpe el término de la prescripción extintiva de la obligación, pero por una sola vez.

Interrumpida la prescripción, se comienza a contar de nuevo desde cero el término de prescripción, por un lapso igual al establecido para la prescripción extintiva.

PREGUNTA 2. ¿Si al realizar la liquidación en marzo de 2016 y tomando los años solicitados en la carta: 2010 a 2014, podemos alegar u oponer la entrega de la referida carta como interrupción y suspensión del término de prescripción para realizar dicha liquidación FIC o aportes parafiscales?

RESPUESTA. Debido a que no absolvemos consultas sobre casos particulares, nos remitimos a la respuesta anterior, acotando que si al momento de practicar la liquidación no ha transcurrido el plazo de prescripción extintiva del aporte parafiscal a liquidar, contado a partir de la fecha de entrega y recibo del requerimiento, es factible liquidar e incluir en el acto administrativo los periodos no prescritos.

PREGUNTA 3. ¿Cómo medio de prueba se pueden presentar los correos enviados por la Fiscalizadora de la Regional a la persona encargada de suministrar la información, así no se tenga la constancia de recibido o leído por el destinatario?

RESPUESTA. Como medio de prueba se podrán presentar los escritos con constancia de recibo por parte de la empresa o correo electrónico enviado por la persona autorizada para hacerlo en nombre del SENA, observando lo dispuesto por las normas sobre envío y recibo de mensajes de datos.

Cabe precisar que las comunicaciones electrónicas y mensajes de datos deben tener constancia de recibo por parte del destinatario con el fin de que surtan el efecto buscado. En caso contrario se debe reiterar la solicitud electrónica o enviar por otro medio que permita comprobar su recibo por parte del destinatario.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



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)

