

CONCEPTO 40010 DE 2018

(julio 18)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA XXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO Devolución a través del Grupo de Recaudo y Cartera del SENA

En atención a su consulta, correo electrónico de fecha 10 de julio de 2018, radicado No. 8-2018-037996, referente al tema de la devolución del pago realizado por el Municipio de Sibaté de cuotas FIC, cuyos actos administrativos fueron declarados nulos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa; me permito manifestarle:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica-Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa 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.

Teniendo en cuenta que la situación referida en la solicitud de concepto enmarca una situación particular y concreta sobre un caso específico y su situación, esta Coordinación se abstiene de pronunciarse sobre el caso particular. Igualmente, el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria. En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma general para su análisis jurídico.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Señala quien eleva la consulta:

1. Mediante correo del 20 de junio de 2018, el Grupo de Procesos Judiciales y Conciliaciones solicitó al Grupo de Recaudo y Cartera, de la Dirección Administrativa y Financiera de la entidad:

- Solicitamos que se informe el trámite a seguir por parte de la Regional, para que ésta proceda a devolver al Municipio de Sibaté los dineros cancelados por concepto de FIC.

- Es pertinente señalar que el pago de la obligación, se dio en marco de un proceso de Cobro Coactivo tramitado por la Regional cuando existía un proceso judicial incoado por el citado Municipio, que pretendía la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se estipulaba la obligación FIC.

- Sin embargo, mediante fallo de segunda instancia proferido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, esta corporación judicial resolvió revocar el mencionado acto administrativo, declarando como restablecimiento del derecho que el Municipio no tiene obligación con la Entidad con respecto al FIC.

- Es de aclarar que el pago de FIC por el Municipio de Sibaté se hizo durante el trámite del proceso judicial.

- En virtud de lo expuesto y con ocasión a lo informado por la Regional en cuanto al trámite de cobro persuasivo, se requiere determinar si a través del Grupo a su cargo (Recaudo y Cartera) procede la devolución de los dineros cancelados.

- Es indispensable aclarar que el Comité Nacional de Defensa Judicial y Conciliaciones de la Entidad aprobó en sesión efectuada el 23 de Marzo de 2018 la conciliación en el asunto de referencia, sin embargo, la Procuraduría General de la Nación estimó que la conciliación no era el mecanismo pertinente y no accedió a la conciliación.

2. El 12 de junio de 2018, mediante correo electrónico, el Director Regional de Cundinamarca informa y pregunta al Grupo de Procesos Judiciales y Conciliaciones, relacionando el asunto Municipio de Sibaté:

- Por auto de fecha 06 de junio de 2018 el Procurador Judicial II Administrativo 136 para lo Contencioso Administrativo, se pronuncia respecto a la solicitud de conciliación adelantada por el SENA contra el Municipio de Sibaté, aludiendo que el asunto no es susceptible de conciliación, puesto que se trata de la devolución de los dineros que fueron pagados al SENA por concepto de contribución FIC.

- En la parte resolutive enuncia que el referido auto no procede recurso alguno. Como es de conocimiento por parte del comité, la devolución del dinero se genera como consecuencia de la declaratoria de nulidad y restablecimiento de los actos administrativos que ordenaba al Municipio de Sibaté el pago por contribución FIC.

- A la fecha el Municipio de Sibaté se encuentra adelantando cobro persuasivo, para lo cual se informó al municipio que se adelantaría solicitud de conciliación a fin de evitar el inicio del cobro coactivo. Puesto que a la fecha la Procuraduría considera que el caso no es susceptible de conciliación por lo que la devolución por este medio no es posible; aunado el hecho que el referido acto administrativo no cuenta con recurso alguno.

- De acuerdo con lo anterior, solicito informe si es procedente realizar la devolución de los dineros pagados por el Municipio de Sibaté a través de la expedición de acto administrativo como ordenador del gasto por ocasión del proceso persuasivo adelantado, y si la procedencia de los recursos seria asignados por el rubro de pago de sentencia judicial.

3. Señala el peticionario que solicita concepto a este Grupo, se indique si es procedente dicha devolución a través del Grupo de Recaudo y Cartera, teniendo en cuenta que aquí se tiene como base un fallo judicial y que la Procuraduría General de la Nación estimó que la conciliación no era el mecanismo pertinente y no accedió a la conciliación.

- Se deja constancia que la consulta se atiende con la información suministrada y de manera general. Lo subrayado está fuera de texto.

b) ANÁLISIS

1. FALLOS JUDICIALES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

1.1. FALLO PRIMERA INSTANCIA

Juzgado 40 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., Sección Cuarta

Bajo el radicado No. 110013337040201400167-00 se adelantó proceso invocando el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en el cual se pretendió la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 000123 del 14 de marzo de 2013, por medio de la cual se ordenó el pago de una obligación dineraria a la Alcaldía de Sibaté por la no cancelación de contribución FIC de los períodos 2008:01-12; 2009:01-12 y 2011:01-12.

- Resolución No. 000613 del 28 de noviembre de 2013, mediante la cual se resolvió recurso de reposición instaurado contra la precitada Resolución No. 000123, el 24 de septiembre de 2013, y que culminó confirmando la decisión.

Igualmente se solicitó declarar que no existía la obligación del pago del FIC por parte del Municipio en los periodos indicados y que en caso de haber realizado el Municipio de Sibaté, pagos parciales o totales de la obligación contenida en las resoluciones censuradas, se ordene el reintegro de los mismos, en forma indexada hasta la fecha de su pago efectivo. (Subraya fuera de texto)

El 18 de diciembre de 2015, se profirió fallo de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda encausada en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el Municipio de Sibaté contra el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA. En consecuencia, se declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 000123 del 14 de marzo de 2013 y No. 000613 del 28 de noviembre de 2013.

A título de restablecimiento del derecho se declaró que el Municipio de Sibaté no tiene obligación de pago del aporte parafiscal con destino al Fondo de Fomento de la Industria de la Construcción FIC, por los periodos correspondientes a los años 2008, 2009, 2010 y 2011. Se negaron las demás pretensiones y no hubo condena en costas.

Sea del caso resaltar, como en la parte resolutive no se ordenó la devolución de dineros a título de restablecimiento; al respecto en la parte motiva del fallo de primera instancia se encuentra como razón de este aparente vacío lo que indicó el aquo:

[...] Finalmente, se negará la pretensión de devolución de pagos realizados por tal concepto, pues en las oportunidades probatorias previstas en el artículo [212](#) del Código de Procedimiento Administrativo, la parte demandante no aportó los soportes correspondientes, esto sin perjuicio de que de haberse realizado, e puedan solicitar mediante el procedimiento que las norma establezcan, la respectiva devolución mediante petición directa al SENA. (Subraya fuera de texto)

En consecuencia, no se ordenó la devolución por falta de prueba de pago total o parcial realizado por el Municipio de Sibaté, pero esto no es óbice para que el Municipio no pueda reclamar o recuperar el dinero pagado.

Ahora bien, siendo el ente territorial el interesado directo en tal devolución del dinero cancelado, en ejercicio de una defensa idónea y oportuna, debió hacer uso del derecho que le asiste, pues contra la sentencia desde la primera instancia, también se podía solicitar aclaración o complementación, de lo cual no se tiene información se hiciera en este caso. Así señala la Ley [1437](#) de 2011:

ARTÍCULO [290](#). Aclaración de la sentencia. Hasta los dos (2) días siguientes a aquel en el cual quede notificada, podrán las partes o el Ministerio Público pedir que la sentencia se aclare. La aclaración se hará por medio de auto que se notificará por estado al día siguiente de dictado y contra él no será admisible recurso alguno. En la misma forma se procederá cuando la aclaración sea denegada.

ARTÍCULO [291](#). Adición de la sentencia. Contra el auto que niegue la adición no procede recurso alguno.

1.2. FALLO SEGUNDA INSTANCIA

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección B

El SENA interpuso recurso de apelación contra la decisión del Juez de primera instancia, recurso de alzada admitido el 21 de abril de 2016 y respecto del cual se pronuncia el Tribunal Administrativo el 11 de agosto de 2017, bajo el radicado No. 11001337040201400167-01, respetando el principio según la cual el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante sin perjuicio de la decisión que deba adoptar de oficio en casos previstos por la ley.

Dentro de lo probado en el proceso el a quem señala:

- El 23 de octubre de 2015, la Alcaldía de Sibaté efectuó un pago por valor de \$27.931.589,00 m/cte a favor del SENA por concepto de capital en relación con la contribución FIC en acogimiento al beneficio previsto en el artículo [58](#) de la Ley 1739 de 2014.

- Mediante la Resolución No. 1872 de 2015, el SENA da por terminado el proceso de cobro coactivo No. 2520125000400 que se adelantaba contra el Municipio de Sibaté, con ocasión del pago realizado y ya referido.

En este orden de ideas, mediante fallo del 11 de agosto de 2017, se confirmó la sentencia de primera instancia ya referida.

Efectivamente, se advierte que el fallo de segunda instancia, indica contrario a lo dicho por la providencia de primera instancia, que se encuentra probado el pago realizado por el Municipio de Sibaté, entidad pública demandante; sin embargo, en nada se pronuncia el a quem respecto al restablecimiento del derecho consistente en la devolución de dichos dineros.

En este orden de ideas, efectivamente se ordenó nulificar los actos administrativos demandados, y al confirmar sin mayores observaciones el fallo de primera instancia, tenemos que se ratifica lo indicado en cuanto a que si se realizó el pago al SENA, deberá tramitarse directamente con este la devolución de los dineros efecto de la nulidad declarada y que soportaba dicho pago. Mal haría el SENA en mantener en su poder dineros sin un justo título, observándose un detrimento patrimonial para el ente territorial y un incremento patrimonial injustificado para el establecimiento público. Tampoco se tiene información sobre si se solicitó en término de

ejecutoria aclaración del fallo de segunda instancia por el demandante o demandado.

2. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA

Se indica, se intentó la vía de la Conciliación Judicial Administrativa, para poder devolver los dineros al Municipio de Sibaté, quien además inició o iniciará un proceso de cobro coactivo para obtener la devolución de dichos recursos.

Al respecto, en primer lugar, es del caso señalar que si cursa un procedimiento administrativo de cobro coactivo, existe la instancia de conciliación bajo la competencia de quien adelanta el cobro, razón por la cual si es que se inició este proceso en contra de la entidad es dentro del mismo que debe adelantar un posible acuerdo respecto al conflicto que lo genera. En este sentido por acuerdo de pago (artículo 841 del Decreto 624 de 1989) puede suspenderse el procedimiento de cobro coactivo; en este sentido en cualquier etapa del procedimiento administrativo coactivo el deudor podrá celebrar un acuerdo de pago con la administración, en cuyo caso se suspenderá el procedimiento y se podrán levantar las medidas preventivas que hubieren sido decretadas; lo anterior sin perjuicio de la exigibilidad de las garantías cuando se declare el incumplimiento del acuerdo de pago.

Ahora bien, la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que constituye, a la vez, por mandato legal, requisito de procedibilidad para el ejercicio de los medios de control consagrados en la Ley [1437](#) de 2011-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Entre los asuntos de conocimiento atribuido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa que son susceptibles de conciliación extrajudicial, debemos mencionar la Ley 23 de 1991, “por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales”, estableció en su artículo 59:

[...]Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículo [85](#), [86](#) y [87](#) del Código Contencioso Administrativo.

Para los efectos del inciso anterior los entes territoriales estarán representados así: La Nación por los Ministros, los Jefes de Departamento Administrativo, los Superintendentes, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República.

Los Departamentos por los respectivos Gobernadores; las Intendencias y Comisarías por los Intendentes y Comisarios; el Distrito Especial de Bogotá, por el Alcalde Mayor y los Municipios por sus Alcaldes.

Las Ramas Legislativa y Jurisdiccional estarán representadas por los ordenadores del gasto.

Las entidades descentralizadas por servicios podrán conciliar a través de sus representantes legales, directamente o previa autorización de la respectiva Junta o Consejo Directivo, conforme a los estatutos que las rigen y a la asignación de competencias relacionadas con su capacidad contractual.

PARÁGRAFO. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de

carácter tributario. (Subraya fuera de texto)

El artículo [70](#) de la Ley 446 de 1998, modificó el transcrito artículo 59 de la Ley 23 de 1991, en los siguientes términos:

[...] Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos [85360](#), [86361](#) y [87362](#) del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 1. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo [751667](#) de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

PARÁGRAFO 2. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. (Subraya fuera de texto)

El artículo [65](#) de la Ley 446 determinó, advirtió frente a los asuntos susceptibles de conciliación, lo siguiente:

[...] Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley. (Subraya fuera de texto)

La Ley 640 de 2001 reguló la materia en sus artículos [19](#) y [37](#), según el texto original correspondiente a la versión publicada en el Diario Oficial No 44.282 de 5 de enero de 2001, en los siguientes términos:

ARTÍCULO [19](#). CONCILIACIÓN. Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios. (Subraya fuera de texto)

El Decreto [1716](#) de 2009, compilado por el Decreto [1069](#) de 2015^[1], “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”, estableció en su artículo [2](#), los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, en los siguientes términos:

[...] Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos [85](#) [86](#) y [87](#) del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan. (...)

El artículo [2.2.4.3.1.1.2](#) del Decreto 1069 de 2015, señala:

ARTÍCULO [2.2.4.3.1.1.2](#). Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

[...]

Parágrafo 1o. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso

administrativo:

[...]

– Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo [75](#) de la Ley 80 de 1993.

La anterior evolución normativa permite concluir que las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%^[2], y las personas privadas que desempeñen funciones de los distintos órganos del Estado, pueden celebrar conciliaciones extrajudiciales respecto de los asuntos que reúnan los siguientes requisitos:

- a. Que sean susceptibles de transacción^[3]-mecanismo que implica concesiones recíprocas-desistimiento y conciliación;
- b. Que se trate de conflictos de carácter particular, no general y abstracto;
- c. Que se trate de conflictos de contenido económico, esto es de índole estrictamente patrimonial; y
- d. De los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos [85](#) [86](#) y [87](#) del Código Contencioso Administrativo;
- e. Siempre que el legislador no los haya excluido de la posibilidad de ser conciliados.

Entonces se concluye que son conciliables extrajudicialmente los asuntos que siendo de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con lo previsto en la Ley 1107, sean i) susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación; ii) de carácter particular; iii) de contenido económico; iv) de los cuales pueda conocer dicha jurisdicción a través de las acciones previstas en la Ley [1437](#) de 2011-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; v) siempre que el legislador no los haya excluido de la posibilidad de ser conciliados.

Contrario censu no son susceptibles de conciliación extrajudicial contencioso administrativa:

- a. Los asuntos respecto de los cuales haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción contenciosa que se interpondría
- b. Los asuntos respecto de los cuales, siendo procedente, no se cumplió el requisito de procedibilidad denominado agotamiento de los recursos ante la administración (recursos de la vía gubernativa).
- c. Se establece que no podrá haber conciliación en los asuntos que versen sobre “conflictos de carácter tributario”, incluyendo las sanciones.
- d. Los asuntos relacionados con derechos ciertos e indiscutibles concedidos por el legislador, permitiéndose la conciliación de asuntos colaterales como por ejemplo sobre la forma de pago.
- e. Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo [75](#) de la Ley 80 de 1993.

En este orden de ideas, del test jurídico de conciliabilidad, deberá tenerse en cuenta, al tiempo con las exigencias formales, para la procedencia genérica de la conciliación extrajudicial en

asuntos Contencioso Administrativos, para lo cual ha de analizar: i) si el asunto es jurídicamente conciliable; ii) el estado de la caducidad de la acción y iii) el agotamiento de los recursos ante la administración, anteriormente referido como el agotamiento de la vía gubernativa, cuando fuere pertinente.

Si en algún punto de análisis el conflicto no reúne los requisitos que permiten adelantar el trámite conciliatorio prejudicial, se procederá a inadmitir pudiendo o no subsanarse o a expedir el certificado de asunto no conciliable.

Se manifiesta que el Agente del Ministerio Público indicó que el asunto no era conciliable sin que se adjunte dicho pronunciamiento. Al respecto es pertinente analizar el medio de control invocado así como la naturaleza de los recursos respecto de los cuales se va a realizar un acuerdo para su pago (devolución), por cuanto con la nulidad de los actos administrativos desapareció la obligación parafiscal. En este orden de ideas, puede intentarse un nuevo trámite conciliatorio con término diferentes aquellos por los cuales fue rechazado.

3. DEVOLUCIÓN DE RECURSOS PARAFISCALES

Se hace referencia a obtener la devolución y/o compensación de pagos, si tiene pagos en exceso o lo no debido, es decir, si ha cancelado sumas mayores por concepto de obligaciones tributarias o ha efectuado pagos sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN indica frente al asunto en comento, la viabilidad de solicitar tales devoluciones, trámite gratuito, en el que se señalan como requisitos de norma (Artículo 9 del Decreto 499 de 1994 y el Artículo 152 del Decreto Distrital 807 de 1993), que deberá:

- Presentarse la solicitud dentro de la oportunidad legal. Debe presentar la solicitud de devolución y/o compensación, dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso.

- El pago de la devolución únicamente se efectuará por abono en cuenta bancaria. De conformidad con el Decreto Único reglamentario [1625](#) de 2016 expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reglamentado por la Resolución SHD 243 de 2016; para lo cual, deberá anexar original de certificación bancaria con menos de (1) mes de expedición.

Señala la DIAN que por norma especial, el trámite de devolución y/o compensación goza de un término máximo de (50) cincuenta días para su resolución, por tanto no proceden los términos del derecho de petición (Artículo [14](#), de la Ley 1755 de 2015). Además señala como soporte legal las siguientes disposiciones:

- Decreto 2777 de 2012 "Por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de gestión de las devoluciones y compensaciones y se dictan otras disposiciones".

- Ley 1607 de 2012 (Artículo [65](#)). "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones".

- Decreto Ley 019 de 2012 (Artículo [10](#)). "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

- Acuerdo 469 de 2011 (Artículo 20). "Por el cual se establecen medidas especiales de Pago de Tributos en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones".

- Ley estatutaria 1581 de octubre 17 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales" Constitución Política de Colombia arts. [15](#), [74](#) y [284](#).
- Ley 962 de 8 julio de 2005 "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos".
- Decreto 1400 de 1970 Artículo. 564. Estatuto Tributario Nacional Artículos: [583](#) a [587](#); [693](#).
- Ley 1437 de 2011.; Artículos: [19](#) y [20](#) "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".
- Ley 962 de 2005, (Artículo [47](#)) "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos".
- Ley 223 de 1995 (Artículos [49](#), [140](#), [141](#)) "Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones".
- Decreto 499 de 1994 (Artículo 9) "Por el cual se dictan unas disposiciones sobre retención en la fuente para el impuesto de industria y comercio y se dictan otras en materia tributaria".
- Decreto 807 de 1993 (Artículos 4, 144 - 155) "Por el cual se armonizan el procedimiento y la administración de los tributos distritales con el Estatuto Tributario Nacional y de dictan otras disposiciones".
- Decreto 624 de 1989 (Artículos 555, 815, 816, 850, 851, 853, 855, 857, 858, 860) "Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuesto Nacionales".
- Ley 57 de 1987 (Artículos 2313, 2315) "Con arreglo al artículo [52](#) de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. [19-52](#)) de la misma Constitución".

Lo anteriormente expuesto, nos permite concluir que existe la viabilidad de devolver los pagos efectuados sin que exista causa legal en el tema tributario/parafiscal, es decir, sin que exista la obligación, siempre y cuando se acredite el interés para actuar de la persona natural o jurídica, y se cumpla con los requisitos exigidos por la entidad.

De otra parte, en el SENA se cuenta con un procedimiento publicado en la plataforma compromISO para la devolución de valores mayores pagados a la entidad, el cual se aplica a los grupos de Relacionamiento Corporativo, Administrativo Mixto de las Regionales, al Grupo de Recaudo y Cartera y al Grupo de Contabilidad de la Dirección General, el cual inicia a solicitud de devolución al SENA y finaliza con la emisión de la información por Contabilidad del respectivo pago al aportante.

La referencia del procedimiento se hace, entre otros, a la Cartera Misional, es decir, a las contribuciones del Fondo de la Industria de la Construcción FIC, a la monetización, a las multas del Ministerio de Trabajo y Aportes Parafiscales. Se advierte que todas las solicitudes de devolución correspondientes a cartera misional procederán a ser analizadas por el Grupo de Recaudo y Cartera, siempre y cuando se adjunte copia de la Cámara de Comercio con renovación

no mayor a los 3 primeros meses del año en vigencia y RUT si es persona jurídica, y para persona natural copia de la identificación del solicitante. Igualmente se indican los requisitos que debe acreditar quien pretende la devolución. No obstante, este procedimiento parte de la existencia de la obligación del pago del parafiscal pero también de la existencia de un pago en exceso, suma esta que será la que se va a devolver al obligado, lo que no ha sido óbice para que se extienda el trámite a casos donde la devolución es total.

En todo caso, no hay duda de la intervención de la Dirección Financiera y Administrativa del SENA, inicialmente a través del Grupo de Recaudo y Cartera en coordinación con otros grupos, como el Grupo de Relaciones Corporativas de la respectiva Regional y el de Contabilidad, en el trámite de devolución de recursos por pagos efectuados en mayor valor, lo que se hace extensivo a los pagos sin que exista causa legal o inexistencia de la obligación, como se ha realizado en otros eventos similares.

De acuerdo con el Decreto 249 de 2004, en el artículo [15](#) establece las funciones asignadas a la Dirección Administrativa y Financiera de la entidad, así:

ARTICULO [15](#). Dirección Administrativa y Financiera. Son funciones de la Dirección Administrativa y Financiera:

1. Proponer para adopción del Director General las políticas, normas y procedimientos para la administración de los recursos físicos, financieros y económicos del SENA y asesorar a la Dirección General, las Direcciones Regionales, la Dirección del Distrito Capital y a los Centros de Formación en la ejecución de los mismos.
2. Dirigir, coordinar, controlar y ejecutar los procesos y actividades requeridas en la Entidad para la administración de los recursos físicos, financieros, y prestación de servicios generales, con criterios de eficiencia y eficacia.
- [...]
4. Coordinar y gestionar con las entidades públicas y privadas, los asuntos necesarios para la adecuada gestión logística, financiera y contable de la Entidad.
- [...]
7. Dirigir y controlar los procesos de ejecución presupuestal, contable y de tesorería.
8. Dirigir los procesos de formulación, ejecución y control de las políticas y planes de recaudo, gestión de cartera y manejo de excedentes financieros de la entidad.
- [...]
12. Dirigir el análisis del comportamiento financiero y presupuestal de la Entidad y efectuar las recomendaciones del caso al Director General.
13. Dirigir y controlar las gestiones que deba efectuar la Entidad con bancos e instituciones financieras.
14. Liderar con la Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo, la implantación e integración de los sistemas de información administrativos, contables, financieros, de adquisiciones y gestión de recursos físicos y de costos.

15. Controlar y evaluar los procesos de recaudo de aportes parafiscales y mantener actualizado el sistema de información de aportantes del SENA.

[...]

18. Dirigir, coordinar y responder por el adecuado manejo y control de los dineros y títulos que por diversos conceptos reciba el SENA.

19. Dirigir, coordinar y responder por la contabilidad y supervisar los registros contables y presupuestales de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes y las instrucciones que al respecto impartan las entidades competentes.

[...]

22. Planear, dirigir, controlar y responder por la gestión contable con el fin de obtener estados financieros actualizados y que reflejen la realidad financiera.

23. Verificar y responder por el cumplimiento de las normas tributarias.

[...]

30. Implementar y mantener los procesos definidos en el Sistema de Gestión de Calidad y velar por el mejoramiento continuo de los mismos en la dependencia.

31. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de los procesos de la dependencia. (Subraya fuera de texto)

Para el cumplimiento de dichas funciones, se encuentran en la Dirección Administrativa y Financiera, Grupos de Trabajo, los cuales según la Resolución No. [1128](#) de 2012, son:

1. Grupo de Recaudo y Cartera
2. Grupo de Tesorería
3. Grupo de Presupuesto
4. Grupo de Contabilidad
5. Grupo de Almacenes e Inventarios
6. Grupo de Servicios Generales y Adquisiciones
7. Grupo de Construcciones
8. Grupo Integrado de Gestión Contractual (Actualmente trasladado a la Dirección Jurídica)

Con la Resolución No. [773](#) del 2015, se adscribe a la dirección Jurídica de la Dirección General del SENA el Grupo Integrado de Gestión Contractual.

c) CONCLUSIONES

-El SENA a pesar de no haberse ordenado en la sentencia proferida por el juez contencioso de manera expresa y a título de restablecimiento del derecho la devolución de dineros, ya sea por falta de prueba o por no haberse pedido la aclaración del fallo judicial en oportunidad, no puede

conservar o hacer de su propiedad dichos recursos que pagó el Municipio, pues los actos administrativos que soportaban el pago fueron nulitados por el juez contencioso en providencia que se encuentra en firme.

-El SENA debe adelantar las gestiones presupuestales y contables del caso, con el fin de devolver los recursos al Municipio de Sibaté, ya sea en instancia administrativa ante solicitud que presente el municipio, coactiva (acuerdo en el proceso que se adelante en contra del SENA), conciliatoria o judicial administrativa, cuando así se le requiera.

-En conciliación extrajudicial administrativa se indicó que el asunto no era conciliable sin que se adjunte dicho pronunciamiento. Al respecto es pertinente analizar el medio de control invocado así como la naturaleza de los recursos, por cuanto con la nulidad de los actos administrativos ya desapareció la existencia de la obligación parafiscal.

En este orden de ideas, puede intentarse un nuevo trámite conciliatorio extrajudicial administrativo en términos diferentes aquellos por los cuales fue rechazado el trámite prejudicial por el Agente del Ministerio Público. Verbi gracia, si se invocó nulidad y restablecimiento del derecho tributaria invocar reparación directa-enriquecimiento sin causa.

Si el asunto se planteó como la conciliación de recursos parafiscales el asunto no es conciliable con fundamento en la normativa planteada. En caso de tratarse de una conciliación se afecta el rubro respectivo de conciliaciones.

-Si cursa un procedimiento administrativo de cobro coactivo, donde pudo plantearse un título mixto, también existe la instancia de conciliación bajo la competencia de quien adelanta este cobro, razón por la cual es dentro de dicho proceso que debe adelantar un posible acuerdo respecto al conflicto que lo genera. Lo anterior dependerá de si cursa o no este proceso administrativo.

-Finalmente, puede y se considera el trámite que debe adelantarse, la devolución de recursos por concepto de obligaciones tributarias o parafiscales, ante petición directa del Municipio, si ha cancelado sumas mayores por concepto de dichas obligaciones o ha efectuado pagos sin que exista causa legal que haga exigible su pago (inexistencia de la obligación). A bien recomendó el juez contencioso en los fallos precitados, la posibilidad de iniciar el trámite de la devolución por solicitud directa del Municipio al SENA. El rubro que se afecta con la devolución de recursos en esta instancia, según presupuesto, es el de aportes patronales-FIC.

El anterior trámite a cargo de la Dirección Financiera y Administrativa de la entidad, donde se encuentra el Grupo de Recaudo y Cartera en los términos señalados en el trámite devolución expuesto.

Precisamente, ni el fallo judicial de primera ni de segunda instancia, ordenaron como restablecimiento del derecho la devolución de recursos pagados al SENA; entonces no es el rubro de sentencias judiciales el que deberá afectarse. En consecuencia, el fallo no es la base de la devolución, esta se deriva del fallo y del pago realizado por el Municipio.

Los soportes de la devolución realizada a través de este mecanismo, una vez terminado el trámite, se presentan ante quien inicie cobro coactivo en contra de la entidad, así se pretenderá dentro del proceso administrativo su terminación.

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. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Ver el artículo [2.2.4.3.1.1.2](#) del Decreto 1069 de 2015
2. Tal como estableció la Ley 1107 de 2006, al modificar el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previsto en el artículo [82](#) del C.C.A.
3. T. 192 de 2000[...] sólo puede ser conciliable o sometido a transacción lo que corresponda a derechos inciertos y discutibles. Y resulta incontrastable que el derecho de los trabajadores a que se les apliquen las reglas pactadas en convenciones colectivas es irrenunciable; se trata de un derecho cierto e indiscutible, que por lo tanto no puede ser cobijado por conciliación alguna.



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)

