



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SECCIÓN C

Barranquilla, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	08-001-33-31-005-2012-00049-01
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LABORAL)
DEMANDANTE	ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S.
DEMANDADO	SENA
TESIS	SE INCURRIÓ EN ERROR ARITMETICO EN LA LIQUIDACION DE APORTES – OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN.
MAGISTRADO PONENTE	JAVIER EDUARDO BORNACELLY CAMPBELL

I. PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de seis (6) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, que negó a las súplicas de la demanda, la cual se revocará

II. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S, actuando por conducto de apoderada convencional, elevó las declaraciones y condenas que se sintetizan de la siguiente manera:

- Que se declare la nulidad de la resolución No. 369 de 25 de julio de 2011, por medio de la cual el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- Regional Atlántico, le ordenó a la sociedad ALEJANDRO CHAR Y CIA LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES (hoy ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S.), el pago de los aportes parafiscales correspondientes a los periodos de julio a diciembre de 2006, liquidados por medio de la Liquidación 082010-12-2110 del 20 de diciembre de 2010.
- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 663 del 01 de noviembre de 2011, por medio de la cual el SENA- Regional Atlántico, resolvió el recurso de reposición

interpuesto contra la Resolución No. 369 del 25 de julio de 2011, confirmándola íntegramente.

Que producto de la anterior declaración, como restablecimiento del derecho:

- Se declare que la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., no le debe suma alguna al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - Regional Atlántico, por concepto de aportes parafiscales, por el periodo gravable de julio a diciembre de 2006.

Como razones de sus pretensiones, invocó los siguientes supuestos fácticos:

- El SENA, realizó una visita de verificación a la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., con el fin de verificar el pago de aportes parafiscales al FIC y de la contribución destinada al FIC, durante los años 2005 y 2006, luego de la cual, profirió la Liquidación de Aportes No. 082010-12-2110 y la Liquidación FIC 12-2111, de 20 de diciembre de 2020.

- El 23 de diciembre de 2010, la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., dio respuesta a las dos liquidaciones oficiales antes referidas, expresando su inconformismo frente a las mismas.

- El 30 de diciembre de 2010, el SENA, profirió la Resolución No. 849 del 30 de diciembre de 2010, mediante la cual señaló que la sociedad demandante se encontraba obligada a pagar por concepto de aportes parafiscales, con destino al SENA, *de conformidad con lo establecido en los artículos 7, 11, 12, 14 y 17 de la Ley 21 de 1982, y los intereses generales de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 68 de 1923, artículo 3 de la Ley 1066 de 2006 y artículo 365 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 12 de la Ley 1066 de 2006*, así:

No. Liquidación	Fecha	Periodo	Concepto de la obligación	Valor periodo
082010-12-2110	20/12/2010	2005-01-12	Aportes parafiscales	160.630.854
082010-12-2110	20/12/2010	2006-01-06	Aportes parafiscales	76.290.610
082010-12-2110	20/12/2010	2005-01-12	Intereses de mora	187.466.245
082010-12-2110	20/12/2010	2005-01-12	Intereses de mora	81.943.241
Total				506.330.950

En esa misma fecha, la entidad demandada en mención expidió la Resolución 850, mediante la cual, en similares condiciones a la antes mencionada, le atribuyó a la sociedad demandante la obligación de pagar por concepto de FIC a favor del SENA, las sumas que a continuación se relaciona:

No. Liquidación	Fecha	Periodo	Concepto de la obligación	Valor periodo
082010-12-2111	20/12/2010	2005-01-12	FIC	80.315.427
082010-12-2111	20/12/2010	2006-01-12	FIC	76.290.610
082010-12-2111	20/12/2010	2005-01-12	Intereses de mora	61.406.143
082010-12-2110	20/12/2010	2005-01-12	Intereses de mora	43.716.358
Total				261.728.538

Los días 4 de febrero y de marzo de 2011, respectivamente, la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., presentó recurso de reposición contra los actos administrativos citados en precedencia.

Mediante la Resolución No. 174 del 15 de abril de 2011, el SENA resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 849 del 30 de diciembre de 2010, confirmándola en todas sus partes.

Mediante la Resolución No. 204 del 05 de mayo de 2011, el SENA resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución No. 850 del 30 de diciembre de 2010.

El 1º de septiembre de 2011, la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., fue notificada de la Resolución No. 369 del 25 de julio de 2011, mediante la cual el SENA, señaló que se encontraba obligada a pagar por concepto de Fondo Nacional de Formación Profesional de la industria de la Construcción FIC, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- los siguientes valores:

No. Liquidación	Fecha	Periodo	Concepto de la obligación	Valor periodo
082010-12-2111	01/12/2010 (sic)	2006-07-06	Aportes parafiscales	76.290.610
082010-12-2110	01/12/2010 (sic)	2005-01-12	Intereses de mora	77.020.543
Total				153.311.153

El 2 de septiembre de 2011, la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., presentó recurso de reposición contra de la Resolución No. 369 del 25 de julio de 2011, argumentando en síntesis que: i) no se encontraba obligada al pago de los aportes parafiscales liquidados por la demandada, en la liquidación No. 082010-12-2110 y en la Resolución 369 de 25 de julio de 2011, por los meses de julio a diciembre de 2006, por cuanto los contratos de construcción fueron celebrados con contratistas independientes, precio alzado o precios unitarios fijos; ii) se encuentra prescrita la acción que tenía el SENA para ordenar el pago de los valores correspondientes a los meses de julio y agosto de 2006; iii) le están cobrando dos veces los aportes parafiscales correspondientes al contrato suscrito con la sociedad Castro Panesso, los cuales fueron cancelados por ésta; iv) se debe descontar el valor de la liquidación de los intereses pagados a las entidades bancarias durante el año 2006, teniendo en cuenta lo dispuesto en los Decretos 2375 de 1974 y 083 de 1967, en su artículo 8 y ; v) se debe restar del valor de la liquidación los valores correspondientes a la compra

de lotes realizada por la sociedad demandante durante el año 2006, tal y como lo dispone en forma expresa el citado artículo 8º del Decreto 083 de 1976.

El 1º de noviembre de 2011, el SENA, expidió la Resolución No. 663, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesta por la sociedad, confirmando íntegramente la Resolución No. 369 de 25 de julio de 2011.

CONTESTACIÓN

Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

Actuando por conducto de apoderada convencional, contestó oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, argumentando, en síntesis, que la sociedad demandante estuvo y está obligada al pago de aportes parafiscales al SENA durante los periodos y vigencias relacionados en la Resolución No. 369 de 2011, confirmada mediante la Resolución No. 663 de 2011, de conformidad con los términos y condiciones enunciados en los Decretos 2375 de 1974 y 083 de 1976, en cumplimiento de dicha disposición vigente y legal para la fecha referida a aportes parafiscales de subcontratista en cuanto a empresa del sector de la construcción.

Como argumentos de lo antes señalado sostuvo que: i) tiene plenas facultades de administración, fiscalización, recaudo y control sobre los aportes FIC, a los que están obligados quienes ejercen la industria de la construcción, bajo el amparo normativo de los Decretos 2375 de 1974 y 1047 de 1983; ii) en ejercicio de sus funciones potestativas de fiscalización, puede revisar los libros contables y verificar que existan soportes de pagos de aportes parafiscales, aportes FIC, y que estén liquidados conforme las fórmulas que regulan la materia; iii) las funciones de fiscalización y recaudo son discrecionales de la Entidad, y el hecho de no realizar visita de fiscalización a una empresa, no quiere decir que se le está exonerando del pago, toda vez que una de las principales características de esta clase de contribuciones es la obligatoriedad, por lo tanto el sujeto que ha sido gravado no puede eximirse de pagar el aporte; iv) los empleadores de la industria de la construcción no sólo deben cancelar el valor correspondiente a la contribución FIC, sino que además debe cancelar los parafiscales, pagos que no son excluyentes entre sí. Por lo tanto, las liquidaciones se deben hacer de manera independiente, bien sea sobre los contratos de obra, o sobre la nómina del empresario de la construcción; y que en el evento en que los subcontratistas hayan pagado FIC y parafiscales, el empresario de la construcción podrá deducir de su liquidación dichos pagos del total liquidado; v) actuó desde sus facultades legales y en cumplimiento de la Ley, y por tal razón no comparte los planteamientos expuestos por la sociedad demandante, lo anterior en el entendido de que el dueño de la obra es quien debe acreditar que realizó los pagos o demostrar

con los documentos probatorios fehacientes que los contratistas independientes asumieron las obligaciones legales del pago de los aportes, por lo que, en el presente caso, la sociedad demandante no puede escudarse o exonerarse de dicha obligación; y; vi) el valor tomado como base de la liquidación de los aportes ordenados mediante la resolución atacada, corresponde al equivalente a 6 meses de los 12 meses reportados por la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., en la hoja de trabajo elaborada el 10 de septiembre de 2010 y suscrita por el funcionario designado por la sociedad y la funcionaria Esterlina Mejía, en representación del SENA, y que en dicho documento puede observarse que el total de costos de obra allí reportados asciende a \$30.516.244.120, que debieron ser prorrateados para determinar la base del periodo julio a diciembre 2006, debido a la imposibilidad de obtener mayor detalle de la información por parte de la sociedad obligada al aporte, y dada la renuencia evidenciada en la demora para proporcionar la información que fue requerida desde el día 13 de julio de 2009.

Aunado a lo anterior, señaló que la declaración de renta correspondiente al año 2006, cuya fotocopia fue aportada por la demandante para efectos de dar soporte a la información de costos que debía servir de base a la liquidación, se observa como total de costos de venta la suma de \$50.433.524.000 y el reportado en la hoja de trabajo precitada fue por \$30.516.244.120, porque no se incluyeron costos de lotes, ni costos financieros, y por lo tanto el fiscalizador asignado, al realizar la liquidación, encontró que la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., está obligada a realizar los pagos por estos conceptos de conformidad con las normas, criterios, periodos y valores señalados en la resolución atacada. En igual sentido, respecto a esta diferencia, sostuvo que, *‘en la información de verificación y liquidación de aportes correspondiente al periodo 2006 expresamente se observa la suma de \$30.516.244.120, en contratos y subcontratos (construcción) costos de obra año 2006, sin embargo según la declaración de renta de la vigencia, se observa que los costos de venta corresponden a \$50.433.524.000, apreciándose notoriamente un valor superior al entregado al SENA, hecho que generaría liquidaciones y diferencias por un valor mayor al fijado en el acto recurrido, por lo tanto no son del recibo los argumentos planteados por el demandante en este aspecto, ya que si así fuese, el valor a liquidar sería mayor al relacionado en el acto administrativo 369 de 2011.*

Con respecto a la prescripción alegada, indicó que la entidad cuenta con 10 años para realizar la liquidación de una obligación de la que es titular el Fondo de la Industria de la Construcción, desde el momento en que dicha obligación se hizo exigible, y que toda vez que la obligación a cargo del empleador tiene origen en un mandato legal, y no de un acto administrativo que expida la 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, y dicha facultad que no tiene restricción temporal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 6 de junio de 2017, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, negó las pretensiones de la demanda. Como problemas jurídicos a resolver, se planteó: i) “establecer si la parte demandada al expedir los actos acusados, tuvo en cuenta un IBL que no corresponde para la liquidación tanto de la contribución destinada al FIC como de los aportes parafiscales FIC para el año gravable 2006, trasgrediendo de esta manera las *normas en que debían fundarse y;* ii) *determinar si se encuentra prescrita la acción que tenía el SENA para ordenar el pago del monto de los aportes parafiscales destinados al FIC correspondientes a los meses de julio y agosto del año 2006.*”.

Como argumentos de su decisión, señaló que: i) que conforme al artículo 4° del Decreto 2375 de 1974, las personas naturales o jurídicas destinadas a la construcción deben pagar por cada año, como aporte parafiscal, el 1,2% del valor de las obras que ejecuten directamente o mediante subcontratistas; ii) que el artículo 8° del Decreto 083 de 1976, establece que el valor de las obras será determinado por la suma de todos los pagos con cargo a una obra determinada por su propietario o el contratista; iii) aunado a lo anterior, sostuvo que no existen pruebas que demuestren, conforme al dicho de la sociedad demandante, que para los períodos objeto de discusión los contratos se realizaron con contratistas independientes a precio alzado o a precios unitarios fijos, y que por tal razón no correspondía al demandante el pago de parafiscales; iv) frente a los cargos de prescripción de la acción alegada por la sociedad demandante, sostuvo, que la en los términos de los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, la entidad cuenta con diez (10) años para la liquidación de la obligación, contados desde que la misma se hace exigible, y que mediante la Resolución No. 369 del 25 de julio de 2011, el SENA ordenó el pago para el periodo de causación de aportes parafiscales (2006-07-06) al demandante, la cual fue notificada el 01 de septiembre de 2011, fecha para la cual aún no había prescrito la acción; v) finalmente, sostuvo que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, no sólo para el acto administrativo, sino para todas las actuaciones que rodearon dicho acto, y que en el caso de marras no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada convencional de la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, alegando en síntesis: i) que no comparte los argumentos expuestos por el primer nivel, en la sentencia de primera instancia, por cuanto la Resolución No. 369 del 25 de julio de 2011, contiene errores aritméticos en la determinación en la base de liquidación de los aportes parafiscales correspondientes a los periodos gravables de julio a diciembre de 2006, los cuales se reflejaron en la Liquidación Oficial de Aportes No. 082010-12-2110 del 20 de diciembre de 2010, lo que en consecuencia generó unos mayores valores a pagar por concepto de aportes parafiscales destinados al FIC; pero al respecto de éste aspecto no hubo pronunciamiento alguno por parte de la funcionaria judicial de primera instancia. seguidamente señaló que no hubo pronunciamiento por parte del primer nivel sobre los alegados errores, a pesar de que tal inconformidad había sido planteada en el escrito de demanda y en los alegatos de conclusión; ii) el error aritmético alegado, consiste en que, a su juicio, la sumatoria de todos los costos de los contratistas de los proyectos realizados en el año 2006, da como resultado \$23.168.939.470, y no la suma de \$30.516.244.120, como, según su dicho, anotó erradamente la funcionaria que elaboró la liquidación, y que por tal razón existe una diferencia de siete mil trescientos cuarenta y siete millones trescientos cinco mil seiscientos cincuenta pesos (\$7.347.305.650); y que como consecuencia de los supuestos errores aritméticos alegados en las bases de liquidación, tanto la liquidación de la contribución destinada al FIC, como los aportes parafiscales FIC, fueron liquidados erróneamente, pues aplicada la tarifa del 0.5% al valor, razón por la cual, el valor de los aportes parafiscales ascienden a la suma de ciento quince millones ochocientos cuarenta y cuatro mil seiscientos noventa y dos pesos (\$115.844.692), y no la suma de ciento cincuenta y dos millones quinientos ochenta y un mil doscientos veintiún pesos (\$152.581.221), como se refleja en la citada liquidación 082010-12-2110 del 20 de diciembre de 2010; iii) con base en lo anterior, sostuvo que, como ese último valor fue dividido en dos por corresponder a uno de los semestres del año 2006, el valor correcto desde el punto de vista aritmético de aportes liquidados que debieron ser pagados por los contratistas por los meses de julio a diciembre de 2006, asciende a la suma de cincuenta y siete millones novecientos veintidós mil trescientos cuarenta y seis pesos (\$57.922.346), y no la suma de setenta y seis millones doscientos noventa mil seiscientos diez pesos (\$76.290.610) y que la diferencia de los aportes liquidados para el año 2006 asciende a la suma de \$18.368.264; iv) insiste en que tales errores, tanto en la base de liquidación, como en la liquidación de aportes a cargo de los contratistas, afecta la validez de los actos administrativos demandados; v) los costos incluidos en las declaraciones de renta no son base de liquidación de los aportes parafiscales destinados al FIC, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 083 de 1973, ya que en el valor de las

obras para la base de liquidación, no se incluyen algunos ítems tales como el valor del lote, las indemnizaciones, los gastos de financiación ni los impuestos, que sí deben incluirse en la declaración de renta. vi) en el informe de visita de fiscalización elaborado por la señora Esterlina Mejía, en forma expresa se señaló en el aparte de observaciones que *“Revisados todos los soportes contables del recurso de reposición contra la Resolución 849, 850 de 14 de febrero de 2011 y marzo 4 de 2011, se verificó según soporte de contratos, el error aritmético de la liquidación mencionada. Dando como resultado los valores expuestos en el recurso. La empresa entregó los soportes respectivos”*; vii) no se encontraba obligada al pago de aportes parafiscales liquidados por el SENA, para los meses de julio a diciembre de 2006, en la Liquidación Oficial 082010-12-2110 del 20 de diciembre de 2010, y en la Resolución No 369 del 25 de julio de 2011, por cuanto los contratos de construcción celebrados con sus contratistas, son contratos a precio alzado o a precios unitarios fijos, y se suscribieron con contratistas independientes, quienes, a su juicio, eran los responsables del pago de los citados aportes parafiscales tal como expresamente lo señalan los artículos 8 del Decreto 1976 y 1º de la Resolución 662 de 1986; viii) el SENA no tiene fundamento legal para requerir a la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., en atención a que ésta última obró como un promotor y no como constructor de los proyectos; y que al corresponder el pago de los aportes liquidados a los contratistas, el hecho de obligar a la sociedad al pago de los mismos aportes destinados al FIC, derivaría en un pago en exceso o un pago de lo no debido y; ix) no era necesario probar que los contratistas independientes habían pagado los aportes al SENA, pues la discusión se centra en determinar quién tiene la calidad de sujeto pasivo obligado al pago de los aportes al SENA.

Insistió en que el SENA debió practicar las liquidaciones a los contratistas de la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., pues pretender que se realice el pago de tales aportes parafiscales, que debían ser realizados por los contratistas principales, es sin duda violatorio del artículo 1 de la Resolución 662 de 1986.

Finalmente, indicó que se encuentra prescrita la acción que tenía el SENA para ordenar el pago de los aportes parafiscales destinados al FIC, puesto que, para tales efectos, el SENA debía seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario, y contaba con 5 años para la acción de cobro de los aportes parafiscales.

ACTUACIÓN PROCESAL DE LA INSTANCIA

Mediante autos de 17 de enero y 16 de febrero de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión respectivamente.

ALEGACIONES

En esta oportunidad procesal, las partes insistieron en los argumentos expuestos tanto en su contestación de demanda y recurso de apelación, respectivamente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente proceso.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

IV.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 133 del C.C.A., es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De acuerdo a las pruebas aportadas al plenario, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

-El SENA, realizó una visita de verificación a la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., con el fin de verificar el pago de aportes parafiscales al FIC y de la contribución destinada al FIC, durante los años 2005 y 2006, luego de la cual, profirió la Liquidación de Aportes No. 082010-12-2110 y la Liquidación FIC 12-2111, de 20 de diciembre de 2010.

- Consecuencia de lo anterior, el SENA expidió la Resolución No. 369 del 25 de julio de 2011, mediante la cual manifestó que la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S, se encontraba obligada a pagar por concepto de aportes parafiscales con destino al SENA, de conformidad con lo establecido en los artículos 7,11,12,14 y 17 de la ley 21 de 1982 la suma de \$ 76.290.610, así como los intereses

generados de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 68 de 1923, artículo 3 de la Ley 1066 de 2006 y el artículo 635 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 12 de la Ley 1066 de 2006. Lo anterior con fundamento en la Liquidación de Aportes No 082010-12-2110, cita en precedencia.

- El 2 de septiembre de 2011, la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., presentó recurso de reposición contra de la Resolución No. 369 del 25 de julio de 2011, argumentando en síntesis que: i) no se encontraba obligada al pago de los aportes parafiscales liquidados por la demandada, en la liquidación No. 082010-12-2110 y en la Resolución 369 de 25 de julio de 2011, por los meses de julio a diciembre de 2006, por cuanto los contratos de construcción fueron celebrados con contratistas independientes, precio alzado o precios unitarios fijos; ii) se encuentra prescrita la acción que tenía el SENA para ordenar el pago de los valores correspondientes a los meses de julio y agosto de 2006; iii) le están cobrando dos veces los aportes parafiscales correspondientes al contrato suscrito con la sociedad Castro Panesso, los cuales fueron cancelados por ésta; iv) se debe descontar el valor de la liquidación de los intereses pagados a las entidades bancarias durante el año 2006, teniendo en cuenta lo dispuesto en los Decretos 2375 de 1974 y 083 de 1967, en su artículo 8 y ; v) se debe restar del valor de la liquidación los valores correspondientes a la compra de lotes realizada por la sociedad demandante durante el año 2006, tal y como lo dispone en forma expresa el citado artículo 8º del Decreto 083 de 1976.

-Mediante Resolución No. 663 de 1 de noviembre de 2011, el SENA resolvió el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante, confirmando íntegramente la Resolución No. 369 de 25 de julio de 2011.

-Para el periodo en que se declaró obligada a pagar a la sociedad de mandante los aportes parafiscales con destino al SENA, aquella recibió las siguientes Ofertas Mercantiles, por parte de: i) Infraestructura para obras de ingeniería Fabio Ruiz Herrera, con fecha septiembre 15 de 2015, ii) Constructora FML Ltda. de fecha 12 de mayo de 2016, con vigencia hasta el 1º de marzo de 2006, iii) Proyectarco S.A. con vigencia hasta el 15 de febrero de 2006, iv) Proyectarco S.A. con fecha 9 de diciembre de 2005 hasta el día 15 de febrero de 2006, v) Constructora FML Ltda de fecha 27 de abril de 2005 hasta el 27 de diciembre de 2005; vi) Gustavo Martin B, de 13 de diciembre de 2006 hasta el día 26 de enero de 2007; vi) INGEPRO S.A. de 28 de abril de 2006 hasta el 15 de marzo de 2007; viii) Proyectarco S.A., de 19 de julio de 2006 presentada por hasta el 31 de mayo de 2007; ix) Fabio Ruiz Herrera de 2 septiembre de 2006; x) Gustavo Martin B, hasta el 26 de diciembre de 2006; xi) Eléctricos M&M de la Costa Caribe E.U, hasta el 31 de mayo de 2007; xii) Gustavo Martin B con fecha

23 de octubre de 2006 y; xiii) INGpro Ltda de fecha 6 de marzo de 2006 hasta e130 de mayo de 2006 .

SÍNTESIS DEL CASO Y PROBLEMA JURÍDICO

ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS, pretende la nulidad de la Resolución No. 369 de 25/07/2006, mediante la cual el SENA señaló que estaba obligada al pago de aportes parafiscales correspondientes a los periodos de julio a diciembre de 2006, porque: i) las obras fueron ejecutadas a través de contratistas independientes a quien corresponde dicho pago; ii) la liquidación de aportes parafiscales que fundó dicha resolución, incurrió en un error aritmético y; iii) respecto de los periodos de julio y agosto de 2006, la acción de la demandada se encontraba prescrita. El primer nivel negó las pretensiones porque no se acreditó la calidad de contratistas de éstos últimos y porque el término de prescripción de la acción es de 10. El demandante insiste en sus pretensiones, señalando que no era necesario probar que los contratistas independientes hubieren realizado dicho pago a la demandada. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia de primera instancia? ¿Probó el demandante que las obras fueron realizadas a través de contratistas independientes? ¿Opero la prescripción de la acción de cobro para los meses de julio y agosto de 2006?

TESIS

La Sala revocará la decisión de primera instancia y declarara la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, en virtud del error aritmético contenido en la liquidación de aportes parafiscales que la fundaron. En el estudio del cargo referido a que no se encontraba obligado al pago de aportes parafiscales porque las obras se desarrollaron a través de contratistas, se mantendrá incólume lo dilucidado por el primer nivel, en razón a que no se probó que las obras hubieren sido realizadas por contratistas independientes. En cuanto a la prescripción de la acción de cobro del SENA, se declarará prescrita respecto del periodo de julio de 2006.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De los aportes parafiscales. De los aportes al SENA. Sujetos obligados.

La Ley 21 de 1982, por la cual se modifica el Régimen de Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones, estableció lo siguiente:

“ARTICULO 7o. Están obligados a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena (SENA):

1. La Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.

2. Los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios.

3. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, distrital y municipal.

4. Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes.

(...)

ARTICULO 9o. Los empleadores señalados en los artículos 7º y 8º de la presente Ley, pagarán una suma equivalente al seis por ciento (6%) del monto de sus respectivas nóminas, que se distribuirán en la forma dispuesta en los artículos siguientes.

(...)

ARTICULO 12. Los aportes hechos por los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital y municipal y empleadores del sector privado, tendrán la siguiente destinación:

1. El cuatro por ciento (4%) para proveer el pago de subsidio familiar.

2. El dos por ciento (2%) para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)."

ARTICULO 17. Para efectos de la liquidación de los aportes al régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Escuela Superior de Administración Pública, (ESAP), Escuela Industrial e Institutos Técnicos, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la Ley Laboral, cualquiera que sea su denominación y además, los verificados por descansos remunerados de Ley y convencionales o contractuales.

Los pagos en moneda extranjera, deberán incluirse en la respectiva nómina, liquidados al tipo de cambio oficial y vigente el último día del mes al cual corresponde el pago". (Resaltado y subrayado fuera de la Sala)

El artículo 7º ibídem señala, dentro de los sujetos obligados a efectuar aportes al SENA, a los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes. Este aporte corresponde al 2% del monto de sus respectivas nóminas.

Para efectos de la liquidación de estos aportes, la ley establece que se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la ley laboral.

En ese sentido, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo dispone los elementos integrantes del salario: "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

En consecuencia, la obligación consagrada en la Ley 21 de 1982, de efectuar aportes al SENA, surge en virtud del vínculo laboral entre el empleador y el trabajador, y la nómina mensual de salarios es la base sobre la cual deben calcularse tales aportes. En ese sentido, el pago que el dueño de una obra realice a quien la ejecuta podría eventualmente constituir base de aportes al SENA en la medida en que dicho pago constituya “salario”.

Sobre el particular, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los contratistas independientes son verdaderos patronos, y no representantes ni intermediarios de las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras, por un precio determinado. Si bien la disposición establece responsabilidad solidaria del dueño de la obra con el contratista, es sólo por “los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, pero no en relación con los aportes parafiscales, entre éstos, los aportes al SENA.

En concordancia con la anterior interpretación, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia calendada 19 de abril de 2012, dictada dentro del expediente radicado bajo el No. 25000-23-27-000-2007-00152 01 (17585), señaló:

“(…) 2. Obligación de Pago de los aportes parafiscales al SENA

Se discute la responsabilidad que puede tener la empresa constructora frente al SENA por el no pago de los aportes parafiscales causados por los subcontratistas.

La Resolución No. 2265 del 1º de septiembre de 2006 ordenó a la sociedad el pago de aportes parafiscales al SENA, de conformidad con lo establecido en los artículos 7º, 11, 12, 14 y 17 de la Ley 21 de 1982, situación que fue confirmada en la Resolución No. 3705 del 6 de diciembre de 2006, que resolvió el recurso de reposición interpuesto. Es importante precisar que en estos actos administrativos la liquidación de los aportes se efectuó tomando como porcentaje el 2%.

La Ley 21 de 1982, por la cual se modifica el Régimen de Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones, estableció:

(…)

El artículo 7º ibídem señala, dentro de los sujetos obligados a efectuar aportes al SENA, a los empleadores que ocupen por lo menos uno o más trabajadores permanentes. Este aporte corresponde al 2% del monto de sus respectivas nóminas.

Para efectos de la liquidación de estos aportes, la ley establece que se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la ley laboral.

(…)

Por consiguiente, la obligación establecida en la Ley 21 de 1982, de efectuar aportes al SENA, surge en virtud del vínculo laboral entre el empleador y el trabajador, y la nómina mensual de salarios es la base sobre la cual deben calcularse tales aportes. En ese sentido, el pago que el dueño de una obra realice a quien la ejecuta podría eventualmente constituir base de aportes al SENA en la medida en que dicho pago constituya “salario”.

En el sub examine, las partes demandante y demandada coinciden en señalar que los aportes exigidos por el SENA se generaron por los subcontratistas de la empresa.

A ese respecto el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los contratistas independientes son verdaderos patronos, y no representantes

ni intermediarios de las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras, por un precio determinado. La misma norma consagra a cargo del dueño de la obra una responsabilidad solidaria con el contratista, pero con relación a "los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores", pero no está consagrada igual responsabilidad en relación con los aportes parafiscales, como son los que corresponden al SENA¹.

Así mismo, nótese que la normativa invocada por la Administración como sustento legal de la obligación exigida, esto es, la Ley 21 de 1982, no establece que el empleador sea responsable o deudor solidario por los aportes parafiscales que se deriven de sus contratistas independientes, precisamente porque los aportes a que se refiere dicha ley se originan en una relación laboral y la base de liquidación de los mismos la constituye el monto de sus respectivas nóminas, como se observa en sus artículos 9º, 12 y 17.

(...)

Así las cosas, teniendo en cuenta que las liquidaciones se expiden con fundamento en la Ley 21 de 1982 y la administración de manera específica citó los artículos 7, 11, 12, 14 y 17, normativa en la que se establece el porcentaje del aporte correspondiente al SENA (2%) y cómo se liquida el mismo, es claro que a la actora, en los términos de los actos aquí demandados no le asistía obligación derivada de los subcontratistas de la empresa. "(...)"

De la contribución al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción –FIC-. Sujetos obligados.

Al respecto, observa la Sala que los artículos, 4º y 6º del Decreto Ley 2375 de 1974, 1º y 3º del Decreto 1047 de 1983, 7º del Decreto 083 de 1986, 1º de la Resolución No. 704 de 1985, Resolución 662 de 1986 y 7º parágrafo de la Resolución 397 de 1987 y el Manual de Normas y Procedimientos de Aportes, expedidos por el SENA establecen:

Decreto Ley 2375 de 1974:

"Artículo 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 laboran 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." (Se destaca)

Decreto 083 de 1976:

"Artículo 7º. Entiéndese por personas dedicadas a la industria de la construcción para los efectos del Decreto 2375 de 1974, quienes ocasional o permanentemente, por su cuenta o la de un tercero, erigen o levantan estructuras inmuebles como construcción de casas, edificios, vías de comunicación, oleoductos, gasoductos, canalización, alcantarillado, acueducto, pavimentos, obras de desecación, riego, embalses, instalaciones eléctricas y mecánicas y demás construcciones civiles no mencionadas y quienes trabajan en el mantenimiento y reparación de dichas obras".

¹ Sentencia del 24 de febrero de 1994, C.P. Dra. Consuelo Sarria Olcos, exp. 5129

Decreto 1047 de 1983:

"Artículo 1°- Los empleadores de la industria de la construcción, en aplicación de lo establecido por el artículo 6° del Decreto 2375 de 1974, se hayan exonerados de la obligación de contratar aprendices.

"En su lugar seguirá 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).".

"Artículo 3°- El Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, como administrador del Fondo, queda facultado para establecer los procedimientos necesarios relacionados con la liquidación, recaudo y control de los valores correspondientes al FIC así como también para regular la administración, funcionamiento y destinación específica del mismo." (Se subraya).

Resolución 704 de 1985:

"Artículo 1°- Adopción: Adóptase el Manual de Aportes del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA."

Resolución 0662 de 1986²:

"ARTICULO PRIMERO: LIQUIDACIÓN Y PAGO MENSUAL. El propietario cuando la obra sea por administración directa o delegada, o el Constructor, el Contratista o el Subcontratista, cuando la obra se ejecute por el sistema de contratos civiles de obra, (a precios unitarios fijos o a precio global o alzado u otro similar) deberá pagar al SENA en forma mensual, la contribución destinada al FIC, correspondiente al mes inmediatamente anterior, contribución, que será liquidada con base en el número promedio mensual de trabajadores que hayan laborado en las obras, bajo sus órdenes. Para ello el funcionario de aportes procederá así:

a. Solicitará al contribuyente la forma F4-0369 firmada por el Contador, Jefe de Personal, Gerente o Propietario, donde se indique claramente el número de trabajadores promedio vinculados a la obra u obras por las cuales se va a pagar.

b. Con base en la constancia anterior, el funcionario verificará aritméticamente los datos, diligenciará la forma F1-063^a y la entregará al contribuyente para su pago en Tesorería.

"(...)

ARTÍCULO 3o. LIQUIDACION PRESUNTIVA. Excepcionalmente, cuando el contribuyente no pueda demostrar el número de trabajadores que laboraron bajo sus órdenes, mes a mes, durante la respectiva vigencia, se aceptará la liquidación presuntiva, para lo cual el funcionario de aportes procederá así:

a. Solicitará al empleador la forma F4-370 diligenciada en la parte correspondiente a costos de obra, firmada por Contador Público.

b. Con base en la constancia anterior procederá a aplicar el 0.25% al total de los costos certificados por el Contador, luego diligenciará la forma F1-063A y la entregará al empleador para su pago en la Tesorería del SENA.

² Por medio de la cual, se reglamentan los procedimientos para el recaudo y control de la contribución destinada al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción FIC.

- c. Cuando el empleador haya realizado algún pago por los mismos conceptos y vigencia, lo deducirá del valor total liquidado.
d. Una vez el empleador demuestre el pago se procederá a la expedición de certificado del Paz y Salvo correspondiente". (Subraya la Sala)

Resolución 397 de 1987:

"Artículo 7º.- (...)

"PARAGRAFO.- La liquidación de los recaudos del FIC se hará con base en el manual de normas y procedimientos de aportes numeral 3.3 'Liquidación FIC' adoptado mediante Resolución 0704 de 11 de Junio de 1985".

Manual de Normas de Procedimientos de Aportes

"5. LIQUIDACION FIC

"5.1 Definición

"Es la liquidación de la contribución que se hace a los empleadores dedicados a la industria de la construcción, de acuerdo con el número de trabajadores que laboran en las obras.

"5.2 Criterios Básicos

"(...)

"5. Pagar anualmente, en casos excepcionales, la contribución al FIC en forma presuntiva, para lo cual el funcionario de aportes procederá así:

"a. Solicitar al empleador la forma F 4-370 diligenciada en la parte correspondiente a 'costo de obra' firmada por el Contador Público.

"b. Con base en la constancia anterior procede a aplicar el 0.25% al total de los costos certificados por el Contador Público (...)".

ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO

Antes de adentrarse al estudio del caso nos convoca, advierte la Sala que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia.

Lo anterior significa, que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la "*non reformatio in pejus*", introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución Política y consagrado por el artículo 328 del CGP, y, en segundo orden, por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo marco está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia³.

Así las cosas, se tiene que en el presente asunto la controversia de las partes en Litis se circunscribe a la procedencia o no del cobro de aportes de parafiscales que el SENA impetró contra la demandada con ocasión a las obras adelantadas

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A, Sentencia del 12 de febrero de 2015, Exp. 25000-23-26-000-2003-00874-01(28278), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

durante del primer semestre del año 2006. En tal sentido, obra referirse al primer aspecto de reproche dilucidado por la demandante respecto del alegado error aritmético en que se incurrió en la liquidación de aportes contenida en la Resolución No. 369 de 25 de julio de 2011 y respecto del cual se echa de menos pronunciamiento de parte de la funcionaria judicial de primera instancia.

En voces de la sociedad demandante, al momento de practicar la liquidación de los aportes destinados al SENA, se incurrió en errores aritméticos, debido a que *“sumados todos los costos de los contratistas de los proyectos realizados en el año 2006, se obtiene como resultado la suma de \$23.168.938.470 y no la suma de \$30.516.244.120, como lo anotó la funcionaria que elaboró la liquidación”*, arrojando una diferencia en la base de liquidación por tal concepto equivalente a \$7.347.305.650.

Las pruebas arrimadas al plenario, dan cuenta que, junto con la Liquidación FIC No. 12-2111 correspondiente al año 2006, se adjuntó la hoja de trabajo elaborada por la funcionario del SENA, señora Esterlina Mejía, en la cual se detallaron los valores referidos a costos de obra de los proyectos denominados *“Ciudad del Sol I y II, Adelita de Char, Conjunto Residencial Parque 98, Conjunto Residencial Torres de Galicia, Edificio Nefertari, Conjunto Residencial Barcelona, Conjunto Residencial Tarragona y Puerto de la Marina”*, para esa misma anualidad (fl. 104). Así mismo, con la demanda se allegó certificación suscrita por el Revisor Fiscal de la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS, a través de la cual hace constar, entre otras el valor total por concepto de materiales, mano de obra y costos indirectos, respecto de los referidos proyectos, para el año 2006 (fl. 107).

A partir de la información contenida en los anteriores documentos, la Sala procederá hacer su comparación, a efectos de establecer posibles diferencias/errores, así:

CERTIFICACIÓN REVISOR FISCAL		HOJA DE TRABAJO SENA	
Proyecto	Total 2006	Meses	Año 2006
Ciudad del Sol I	9.060.786.385	10	9.060.786.385
Ciudad del Sol II	851.773.528	10	73.528
Adelita de Char	3.360.655.345	7	655.345
Conjunto Residencial Parque 98	5.926.758.821	5	758.821
Conjunto Residencial Torres de Galicia	589.590.423	-	0.423
Edificio Nefertari	1.197.366.655	-	366.655
Conjunto Residencial Barcelona	446.447.665	-	7.665
Conjunto Residencial Tarragona	527.836.722	-	6.722

Puerto de la Marina	1.207.722.926	-	722.926
TOTAL	\$23.168.938.470	37	6.244.120
VALORES TOTALES RECTIFICADOS		32	\$23.168.938.470

Como viene de verse, la funcionaria del SENA al momento de elaborar la liquidación de aportes al FIC, tuvo en cuenta los valores certificados por el Revisor Fiscal por costo de obra, a efectos de liquidar la base de la contribución; sin embargo, al efectuar la sumatoria de las cantidades se produjo un error en tal operación aritmética, pues los meses liquidados corresponden a **32 y no 37** y el total de costos por obra para el año 2016 asciende a la suma de **\$23.168.938.470 y no \$30.516.244.120**, como en efecto se determinó en la Liquidación FIC 12-2110, razón por la cual le asiste razón a la parte actora en su alegato, y en consecuencia, prospera el cargo de nulidad estudiado. En consecuencia, se declarará la nulidad parcial de la resolución demandada respecto de la base de liquidación de los aportes parafiscales y se ordenará al SENA liquidar tales aportes atendiendo los errores advertidos en precedencia.

Ahora bien, en cuanto al argumento del recurso que nos convoca, referido a la prueba de la calidad de contratistas independientes de quienes adelantaron las construcciones de los proyectos de Ciudad del Sol I, Ciudad del Sol II, Adelita de Char, Conjunto Residencial Parque 98, Conjunto Residencial Torres de Galicia, Edificio Nefertari, Conjunto Residencial Barcelona, Conjunto Residencial Tarragona y Puerto de la Marina, advierte la Sala que, en tal sentido, la sociedad demandante insiste en su recurso de apelación en que no era necesario demostrar que tales contratistas independientes habían pagados tales aportes, pues correspondía al SENA ocuparse del cobro de dichos aportes directamente a cada contratista.

No obstante, tal y como fue dilucidado por el primer nivel, en el plenario se echa de menos el medio de prueba que permita corroborar la calidad de contratistas independientes de quienes adelantaron como “*constructores*” dichas obras, pues al respecto obran en el expediente ofertas mercantiles que no remplazan de manera alguna el contrato que alegan suscribió la demandante con aquellos, y de los cuales podría colegirse, llegado el caso, la responsabilidad de quien finalmente fungía como patrono de los empleados de la obra frente al pago de los aportes parafiscales con destino al SENA y el FIC.

Lo anterior, porque los argumentos de la sociedad demandante de donde pretenden desligarse del pago de los aportes a que son obligados en los actos administrativos demandados, resultan consecuencia de la alegada calidad de promotor y no de

constructor que insiste tener frente a las obras adelantadas durante el último semestre del año 2006. Así, al no acreditarse tal supuesto de hecho, siendo de su carga, no es posible para la Sala realizar pronunciamiento alguno respecto del sujeto obligado al pago de dichos aportes, pues en ese aspecto las resoluciones No. 369 y 663 de 25 de julio y 1 de noviembre de 2011, respectivamente, conservan la presunción de legalidad que las reviste.

En cuanto a la prescripción de la acción de cobro que tenía la demandada, respecto de los periodos de julio y agosto de 2006, que alega la sociedad demandante con fundamento en el término establecido en el Estatuto Tributario, advierte la Sala que, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, precisó la normatividad aplicable en tal sentido, como sigue⁴:

“(…) ¿Cuál es el término de prescripción de los aportes parafiscales?

Resulta pertinente señalar que sobre el problema jurídico que recoge esta inquietud hubo un antecedente normativo que, de manera inequívoca, lo resolvía. Se establecía en el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 que las normas relativas al “cobro” incorporadas en el libro quinto del Estatuto Tributario, eran las disposiciones aplicables en lo referente a la administración y control de las contribuciones y aportes establecidos, entre otros, en la Ley 21 de 1982¹⁹.

En este sentido era evidente que la existencia de una norma especial al respecto, hacía innecesario acudir a normas generales relativas al cobro de este tipo de recursos y, dentro de ellas, lo relativo a la prescripción. Así lo entendió la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado²⁰.

El aludido artículo 54 de la Ley 383 de 1997 ha sufrido cambios, con ocasión de la expedición de las Leyes 488 de 1998 y 633 de 2000, artículos 91 y 99²¹ respectivamente. Su nuevo texto es el siguiente:

“El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje, las Cajas de Compensación Familiar, el Instituto de Seguros Sociales, la Escuela Superior de Administración Pública, la Superintendencia Nacional de Salud, la Superintendencia Bancaria y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tendrán amplias facultades de fiscalización y control frente a las contribuciones y aportes inherentes a la nómina que les correspondan respectivamente, de acuerdo con sus actuales competencias y conforme con aquellas normas del Libro V del Estatuto Tributario Nacional que sean compatibles con el ejercicio de sus funciones”.

Como se observa, la disposición normativa vigente ya no alude al “cobro” de los aportes; por el contrario, hace referencia solamente a la aplicación del Libro V del Estatuto Tributario para el ejercicio de facultades de fiscalización²² y control²³, conceptos estos que no suponen la facultad de cobro.

La ausencia de una norma expresa que establezca una interpretación inequívoca, podría hacer pensar en la aplicación del Estatuto Tributario (artículo 817²⁴) para cubrir este vacío, tal y como lo ha entendido esta Sala en el pasado²⁵; tal idea, sin embargo, se abandonará, porque al entender de esta misma Sala en el presente, el Estatuto Tributario tiene una delimitación de su objeto que no puede extenderse a los aportes parafiscales que se analizan;

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA (CONJUEZ).24 de abril de 2018. Rad. No.: 11001-03-06-000-2016-00219-00(2317)

motivo por el cual, se estima, en cambio, pertinente, acudir a las normas generales sobre la prescripción contenidas en el Código Civil.²⁶

En tal sentido, debe observarse lo dispuesto al respecto en el inciso primero del artículo 2536 del Código Civil, donde se señala: “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años y la ordinaria por diez (10) años (...)”.

Así las cosas, en atención a la normativa en mención, la exigibilidad de los aportes parafiscales a cargo del empleador y a favor del SENA, se inició al momento en que debía ser cumplida la obligación, período a partir del cual la entidad tenía la facultad para exigir su pago, que en tratándose de los aludidos aportes, el computó se iniciaba una vez fenecía la oportunidad para su pago, cual es, con la nómina que se liquidaba de manera mensual.

En el presente caso, las obligaciones que pretende hacer efectivas el SENA corresponden a los aportes parafiscales por contribución FIC de enero – diciembre de 2006, por lo que, hasta el 01 de septiembre de 2011, fecha en la cual se notificó la Resolución No. 369 de 25 de julio de 2011, ya habían transcurrido más de cinco años desde la exigibilidad del periodo correspondiente a julio de 2005, en consecuencia, resulta procedente declarar la prescripción del mismo.

De igual manera, considera la Sala oportuno precisar que si bien la existencia de un acto administrativo se predica del momento en el cual la administración expresa válidamente su voluntad, su eficacia está dada por los efectos jurídicos que produce. Es decir, una vez proferido, el acto administrativo empieza a producir efectos después de su publicación o notificación, según sea este de carácter general o particular. Si la decisión se profiere pero no se da a conocer, no produce efectos jurídicos⁵, no adquiere fuerza ejecutoria por la inactividad de la Administración. Sobre el particular la Corte Constitucional señaló lo siguiente⁶:

“Los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros” (Subraya la Sala).

En ese orden de ideas, según las precisiones efectuadas en esta providencia, para la fecha de notificación de la Resolución No. 369 de 25 de julio de 2011, esto es, el 01 de septiembre de 2011, ya estaba vencido el término de prescripción de la acción de cobro de la obligación objeto de ejecución por concepto aportes por el período de julio

⁵ Código Contencioso Administrativo **“ARTÍCULO 48. Falta o irregularidad de las notificaciones** Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación **ni producirá efectos legales la decisión**, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.” (Se destaca)

⁶ Sentencia C-957 de 1999.

del año 2006, razón por la cual el SENA perdió la competencia para adelantar el proceso de cobro, lo que conlleva a que deba declararse la nulidad de dicho acto administrativo, así como la nulidad parcial de la Resolución No. 663 de 01 de noviembre de 2011, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra aquella, en lo que se refiere a la causación de los aportes correspondientes a julio del año 2006.

En suma, pese a que resultaron acreditados los cargos de nulidad referidos al error aritmético en la liquidación de aportes, así como la prescripción del periodo correspondiente al mes de julio de 2006, contenidos en las Resoluciones No. 369 de 25 de julio de 2011 y 663 de 01 de noviembre de 2011, no se desvirtuó la obligación que a través de dicho acto administrativo se liquidaba, razón por la cual, a título de restablecimiento del derecho⁷ se ordenará a la demandada liquidar los aportes a que se encuentra obligada la sociedad demandante, tomando en consideración el error aritmético señalado en esta providencia y excluyendo lo correspondiente al periodo de julio de 2006, por encontrarse prescrita la acción. En tal sentido, se denegará la pretensión de la sociedad demandante, como restablecimiento del derecho, en tanto que solicita que se declare que no adeuda suma alguna al SENA por concepto de aportes parafiscales correspondientes a los periodos de julio a diciembre de 2006, liquidados por medio de la Liquidación 082010-12-2110 del 20 de diciembre de 2010.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida cuenta que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO-SALA C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA

REVOCAR la sentencia de seis (6) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar se ordena:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones No. 369 de 25 de julio de 2011 y 663 de 01 de noviembre de 2011, mediante las cuales el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- Regional Atlántico, le ordenó a la sociedad ALEJANDRO

⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 170 del CCA, en la sentencia, para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.

CHAR Y CIA LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES (hoy ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S.), el pago de los aportes parafiscales correspondientes a los periodos de julio a diciembre de 2006, liquidados por medio de la Liquidación 082010-12-2110 del 20 de diciembre de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al SENA realizar la liquidación de los aportes parafiscales correspondientes a los periodos de julio a diciembre de 2006, que corresponde a la sociedad demandante, ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S, teniendo en cuenta el error advertido en la parte motiva de esta providencia y excluyendo lo causado en el mes de julio de 2006, por encontrarse prescrita la acción

TERCERO: NEGAR las demás suplicas de la demanda.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

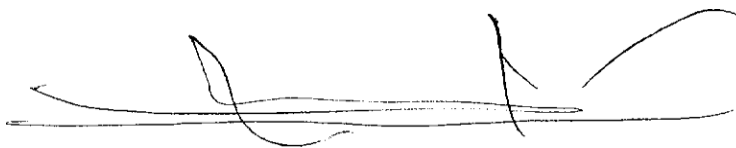
QUINTO: Notifíquese personalmente el presente fallo a la Procuraduría Judicial Delegada ante este Tribunal.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen y **DEVUÉLVANSE** al demandante, si los hubiere, los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

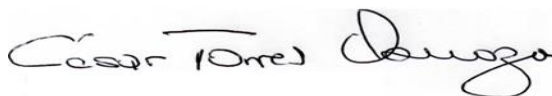
LOS MAGISTRADOS,



JAVIER EDUARDO BORNACELLY CAMPBELL



JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO



CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA