



Señores
Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta subsección
"B"
s04des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co
scs04sb04tadmincdm@notificacionesrj.gov.co
E.S.D.

Asunto: Contestación de la Demanda.

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicado N°:	25000233700020180068200
Demandante:	CONSTRUCTORA LARES S.A.S.
Demandado:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA

Ligia Milena Cucunubá Toloza, mayor de edad y vecina de la ciudad, identificado con cedula de ciudadanía N°1.082.972.006. De Santa Marta, abogado con tarjeta profesional N°277.430 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, según poder conferido por el Director Regional Distrito Capital, en el cual acompaño al presente documento, por el cual me dispongo a contestar la demanda en los términos y cumpliendo las condiciones de los artículos 172 y 174 del Código Administrativo y de los contencioso administrativo. Teniendo en cuenta lo siguiente:

I. PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se opone a todas y cada una de las pretensiones o declaraciones y condenas de la demanda, niego la acción, los hechos y los fundamentos de derecho, en los cuales pretende sustentar las mismas, toda vez que cada una de éstas son infundadas y sin ningún sustento probatorio

II. PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO LOS HECHOS:

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: El hecho segundo que se manifiesta como el B, se encuentra consignado en estas varias declaraciones a las que procederemos a contestar así:

1. Es parcialmente cierto, ya que para precisar se encontraron los siguientes hallazgos en el acta mencionada: 1) *la actividad que viene desarrollando la empresa CONSTRUCTORA LARES SAS en los últimos 5 a los es constructores de vivienda, locales;* 2) *La contratación del personal administrativo es contrato indefinido son 18 incluido el mensajero y el restante por obra labor;* 4) *Constructora lares e directamente constructor pero también tiene contratistas quienes expresan son responsables del pago de la seguridad y el Fic para el pago de la retegarantia;* 5) *Informan*



Ligia Mílena Cucunubá Toloza
Abogada – Universidad Sergio Arboleda
Especialista en Derecho Administrativo - Universidad Externado de Colombia



No tienen participación en Consorcios ni uniones temporales 6) Constructora Lares ha desarrollado obras civiles con los empleados contratados por labor, pero verificado los sistemas de información no ha cancelado el pago del FIC, por consiguiente se procede a solicitar la certificación del número de empleados requeridos para cada obra y de cada periodo del 2012 al 2016 teniendo en cuenta el Decreto 1049 de 2012 Art. 7 procede a liquidar por el número de trabajadores b) certificación de los contratos ejecutados de las vigencia 2012 al 2016 según ilustración del comunicado número 2-2017-009471, actas de finalización y/o copia del contrato c) detalle de la cuenta 74 contratistas d) certificado Junta central actualizado e) pago del FIC de los contratistas, e) nominas en formato Excel información que será entregada el día 24 de abril de 2017, en referencia a las bonificaciones a veces son otorgadas por terminación de obra; y 7) Teniendo en cuenta los Aportes Parafiscales y la Ley 1607 de 2017 en cuanto a la exoneración de pagos para los que devengan menos de 10 salarios mínimos no paga y lo que superan si pagan.” (Subrayado fuera del texto original.)

2. Es parcialmente cierto, ya que para precisar lo consignado en el acta de 9 de mayo de 2017 es lo siguientes: “1) La actividad que viene desarrollando la empresa CONSTRUCTORA LARES SAS en los últimos 5 años es constructores de vivienda, locales 2) La contratación del personal administrativo es contrato Indefinido son 18 Incluido el mensajero y el restante por obra labor 4) Constructora Lares es directamente constructor pero también tiene con contratistas quienes expresan son responsables del pago de la seguridad y el Fic para el pago de la retegarantía 5) Informan No tienen participación en Consorcios ni uniones temporales. 6) Constructora Lares ha desarrollado obras civiles con los empleados contratados por labor, pero verificado los sistemas de información no ha cancelado el pago del FIC, por consiguiente se procede a solicitar la certificación del número empleados requeridos para cada obra y de cada periodo del 2012 al 2016 teniendo en cuenta el Decreto 1049 de 2012 Art. 7 procede a liquidar por el número de trabajadores b) certificación de los contratos ejecutados de las vigencias 2012 al 2016 según ilustración del comunicado número 2-2017-009471, actas de finalización y/o copia del contrato c) detalle de la cuenta 74 contratistas d) certificado junta central actualizado e) pago del FIC de los contratistas, e) tomar en formato Excel información que será entregada el día 24 de abril de 2017; en referencia a las bonificaciones a veces son otorgadas por terminación de obra. 7) No tienen participación en consorcios nt uniones temporales 8) Teniendo en cuenta los Aportes Parafiscales y la Ley 1607 de 2017 en cuanto a la exoneración de pagos para los que devengan menos de 10 salarios mínimos no paga y los que superan si pagan. ADICIONADO. Se efectúa visita en las instalaciones de CONSTRUCTORA LARES. visita atendida por la Sra. Nancy Garcia, con el fin de efectuar pruebas aleatorias de los periodo 2012 al 2016 así: a. en referencia a las planillas de seguridad la operadora Sol no las ha suministrado de los periodos 2012 y 2013, se recibe planillas de los



Ligia Milena Cucunubá Toloza

Abogada – Universidad Sergio Arboleda

Especialista en Derecho Administrativo - Universidad Externado de Colombia



periodos 2014 al 2016 b. a solicitud del empresario con el fin de efectuar un abono parcial a la liquidación de Fic el día 15 de mayo de 2017, se deja la liquidación preliminar No. 11-141-087 por valor de \$ 64,465.271. C. se solicita las nóminas por cargos de los periodos 2012 al 2016. .d) Se efectúa conciliación de la registrado en la cuenta 74 Contratistas por los periodos 2012 al 2016, el cual presenta diferencia con lo certificado, se deja anexo para la respectiva verificación y se concreta nueva cita para el día 22 de mayo de 2017 a las 8:30 a.m. ” (Subrayado fuera del texto original.)

3. Es parcialmente cierto, para precisar se establece que la entidad hace las siguientes observaciones: “... 4) Constructora Lares es directamente constructor pero también tiene con contratistas quienes expresan son responsables del pago de la seguridad y el Fic para el pago de la retergarantia 5) Informan No tienen participación en Consorcios ni uniones temporales 6) Constructora Lares ha desarrollado obras civiles con los empleados contratados por labor, pero verificado los sistemas de información no ha cancelado el pago del FC, por consiguiente se procede a solicitar la certificación del número de empleados requeridos para cada obra y de cada periodo del 2012 al 2016 teniendo en cuenta el Decreto 1049 de 2012 Art. 7 procede a liquidar por el número de trabajadores b) certificación de los contratos ejecutados de las vigencias 2012 al 2016 según ilustración del comunicado número 2-2017-003471, actas de finalización y/o copia del contrato c) detalle de la cuenta 74 contratistas d) certificado Junta central actualizado el pago del FIC de los contratistas, e) nominas en formato Excel información que será entregada el día 24 de abril de 2017; en referencia a las bonificaciones a veces son otorgadas por terminación de obra. 7) No tienen participación en consorcios ni uniones temporales 8) Teniendo en cuenta los Aportes Para fiscales y la Ley 1607 de 2017 en cuanto a la exoneración de pagos para los que devengan menos de 10 salarios mínimos no paga y los que superan si pagan. ADICIONADO. Se efectúa visita en las instalaciones de CONSTRUCTORA LARES, visita atendida por la Sra. Nancy García, con el fin de efectuar pruebas aleatorias de los periodos 2012 al 2016 asi: a. en referencia a las planillas de seguridad la operadora Sol no las ha suministrado de los periodos 2012 y 2013, se recibe planillas de los periodos 2014 al 2016, b. a solicitud del empresario con el fin de efectuar un abono parcial a la liquidación de Fic el día 15 de mayo de 2017, se deja la liquidación preliminar No. 11-141-087 por valor de \$64.465.271. C. se solicita las nóminas por cargos de los periodos 2012 al 2016. d. Se efectúa conciliación de lo registrado en la cuenta 74 Contratistas por los periodos 2012 al 2016, el cual presenta diferencia con lo certificado, se deja anexo para la respectiva verificación y se concreta nueva cita para el día 22 de mayo de 2017 a las 8:30 a.m. ADICIONADO. Se efectúa visita en las instalaciones de CONSTRUCTORA LARES SAS mayo 22 de 2017 atendida por la Sra. Nancy Garcia, expresa que en referencia a los cargos por nominas se afila inicialmente los empleados administrativos por obra y posteriormente se pasan con contrato

Ligia.cucunuba@hotmail.com

Tel: 035-4353349.- Cel: 300 4961134



Ligia Milena Cucunubá Toloza
Abogada – Universidad Sergio Arboleda
Especialista en Derecho Administrativo - Universidad Externado de Colombia



indefinidos pero los empleados no son de obra sino administrativos lo que verificado los empleados de CONSTRUCTORA LARES con las planillas de seguridad en referencia a la tarifa de riesgo la mayoría se presenta con riesgo alto y no todos son de obra sino administrativos 2) en referencia a la mano de obra registrada en la cuenta 74 de contratistas, se clasificó presuntivamente lo que es mano de obra y a todo costo, pues la información de todos los recibos de pago y actas de finalización de obra por contratista no está disponible, solicitan aplazamiento para alistamiento de la Información por las obras de los contratistas recibos de pagos de fic, acta finalización de obra, contratos, etc, de un mes para la entrega de la información el día 23 junio a las 9:00a.m. en el SENA Cra 13 No 65-26, 3) Certificación de las vacaciones pagadas de enero 01 al 30 de abril de 2013 4) cuenta y comprobante de egreso de comisiones de ventas periodo 2012 de Beltrán María Eugenia. ”

4. **al 7.** Con respecto a las demás precisiones se puede establecer que son parcialmente ciertas, ya que por medio del oficio N°2-2017-061227 del 12 de diciembre del 2017 se remitió liquidación del FIC.

TERCERO: Es parcialmente cierto, el accionante envió un oficio, lo que no es cierto es que por medio de este demuestre o no alguna situación, si no que plantea su argumento y defensa.

CUARTO: Es parcialmente cierto, que ya por medio del correo electrónico del 27 de abril de 2018, le respondió con la normatividad aplicable para el caso en concreto

QUINTO: Es cierto.

III. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

1. **La facultad de fiscalización con la que cuenta la entidad y el procedimiento que se aplica en el caso.**

A continuación, se indicarán las normas y disposiciones, que siguió la entidad para el trámite administrativo de fiscalización de la empresa CONSTRUCTORA LARES SAS

NORMAS	TEXTO ESPECÍFICO
Artículo 6 del Decreto 2375 de 1974 por el cual se dictan medidas destinadas a combatir el desempleo	<i>Exonerase 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</i>



	<i>a una vez el salario mínimo por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren bajo sus órdenes. El Fondo será administrado por el Servicio Nacional de Aprendizaje con la asesoría de la Cámara Colombiana de la Construcción y con cargo a él se atenderá el pago de la proporción salarial que corresponda a los aprendices que reciben formación profesional en los diversos oficios de la industria de la construcción</i>
El artículo 7 del Decreto 083 de 1976, que reglamenta el Decreto Ley 2375 de 1974	<i>"Entiéndase 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 o edificios, vías de comunicación, oleoductos, gasoductos, canalización, alcantarillado, acueducto, pavimentos, obras de desecación, riego y embalses, instalaciones eléctricas y mecánicas y demás construcciones civiles no mencionadas y quienes trabajan en el mantenimiento y reparación de dichas obras"</i>
El artículo 8 del Decreto 083 de 1976, que reglamenta el Decreto Ley 2375 de 1974	<i>"Entiéndase por "valor de las obras" para los efectos del Artículo 4 del Decreto 2375 de 1974, el que resulte de la suma de todos los pagos que con cargo a una obra determinada hagan su propietario o el contratista. // Anualmente los propietarios de obras, ya sean personas naturales, jurídicas o entidades de derecho público, certificarán con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, el valor total que con cargo a cada obra, cualquiera que sea su naturaleza, fue pagado al contratista o constructor durante el año fiscal. Este valor no podrá ser inferior a aquel por el cual se solicitó licencia de construcción. Exceptúan los gastos de financiación, impuestos e indemnizaciones a terceros, lo mismo que el valor del lote sobre el cual se levanta la construcción. // Serán responsables, ante el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, del pago de los aportes de que trata este Artículo, el propietario de la obra en las construcciones por el sistema de administración delegada y los contratistas o constructores principales de la misma en los contratos a precio alzado o a precios unitarios fijos".</i>
Decreto 1047 de 1983, por medio del cual se reglamenta parcialmente el Decreto 2375 de 1974 en lo	<i>"El Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA., como administrador del Fondo, queda facultado para establecer los procedimientos necesarios</i>



relacionado con el funcionamiento del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción FIC	<i>relacionados con la liquidación, recaudo y por incumplimiento en el pago de la contribución FIC. control de los valores correspondientes al FIC, así como también para regular la administración, funcionamiento y destinación específica del mismo”</i>
Literal a) del artículo 29 de la Resolución 770 del 11 de Julio de 2001 el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA	<i>Delegó en los Directores Regionales y Seccionales la facultad de; Ordenar las acciones que sean necesarias, para obtener el pago de las sumas de capital e intereses adeudados al SENA por los empleadores del sector público o privado, de acuerdo con las liquidaciones que individualmente hayan sido efectuadas por concepto de aportes a la Entidad y contribuciones al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción. FIC- administrado por el SENA, expidiendo las resoluciones correspondientes y resolviendo los recursos que contra ellos procedan por la vía gubernativa”</i>

Sustentación:

En atención a las normas anteriormente citadas queda clara la facultad del Servicio Nacional del aprendizaje SENA, para imponer multas por medio de la delegación otorgada a los Directores regionales, a los empleadores que incumplan con la obligación de contratar aprendices, o aquellos que decidiendo monetizar, deje de cancelar la suma bajo esta opción.

Es claro y un hecho probado que el demandado incumplió su obligación de contratar realizar los aportes al FIC.

2. Consideraciones del caso en concreto

• **Formas de liquidación presuntiva**

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

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

1. Con base en el número de trabajadores mensuales:

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

2. Liquidación presuntiva:



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

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

Entiéndase por “valor de las obras”, para efectos de la liquidación presuntiva con destino al FIC, el que resulte de la suma de todos los pagos que con cargo a una obra determinada hagan su propietario o el contratista principal, descontando los gastos de financiación, impuestos, e indemnizaciones a terceros, al igual que el costo del lote sobre el cual se levanta la construcción.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

El Código Civil en su artículo 1625 establece:

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

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

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

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

El Código Civil también precisa que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a la Nación, a las entidades territoriales, a los establecimientos, corporaciones e individuos particulares que tengan la libre administración sus derechos y bienes, señalando en la siguiente forma:

“ARTICULO 2517. EXTENCION DE LAS REGLAS SOBRE PRESCRIPCION. Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la nación, del territorio, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.



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

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

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-895 de 2009, definió la prescripción extintiva en los siguientes términos:

“La prescripción extintiva o liberatoria es la institución jurídica por medio de la cual se pone fin a un derecho y a la correspondiente obligación, como consecuencia del paso del tiempo y de la pasividad de su titular en exigirlo por los cauces previstos en el ordenamiento, y halla sustento en los principios de seguridad jurídica, orden público y paz social”.

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

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

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

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

1. La prescripción debe ser propuesta o alegada por la parte que desea liberarse de la prestación que se le enrostra, esto es, que no puede ser declarada de oficio por el juez; (art. 2735 C.C. y 306 C.P.P). La caducidad debe ser declarada de oficio por el juez, bien rechazando desde el comienzo de la actuación procesal la demanda, o, al menos al momento de pergeñar la sentencia; es decir, se trata de un asunto que opera por mandato de la ley y que no requiere alegación de parte; (arts. 85 y 304 C.P.C). La prescripción puede renunciarse por el interesado, de manera tácita o expresa, claro está, una vez se hubiere consolidado o tipificado, por ser institución de derecho privado y de interés particular; (arts. 15, 16,



Ligia Milena Cucunubá Toloza
Abogada – Universidad Sergio Arboleda
Especialista en Derecho Administrativo - Universidad Externado de Colombia



2514 y 2515 C.C.). La caducidad está regida por normas de derecho imperativo, forma parte del derecho público de la Nación y está de por medio el orden público y, por ello, no admite ningún tipo de disponibilidad, lo que la hace incensurable. La prescripción admite suspensión y puede ser interrumpida natural o civilmente; la caducidad no permite estas modalidades ni hace posible la ampliación de los plazos señalados imperativamente por la ley para el ejercicio de las acciones. De allí que los procesalistas digan que los términos precisados para el ejercicio de las acciones son fatales.

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

"La caducidad es una institución jurídica procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general"

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

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

"El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular".

(....)

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

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

(....)

"La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales



Ligia Milena Cucunubá Toloza
Abogada – Universidad Sergio Arboleda
Especialista en Derecho Administrativo - Universidad Externado de Colombia



requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".

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

- La prescripción es renunciable una vez ocurrida, mientras que el juez no podría jamás aceptar tal determinación de las partes con relación a la caducidad

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

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

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

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

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

En materia de prescripción de derechos y caducidad de acciones, el Código Civil en sus artículos 2535 y 2536 establece:

ARTICULO 2535. PRESCRIPCION EXTINTIVA. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

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



Ligia Milena Cucunubá Tolosa
Abogada – Universidad Sergio Arboleda
Especialista en Derecho Administrativo - Universidad Externado de Colombia



ARTÍCULO 2536 PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA. (Modificado por el art. 8, Ley 791 de 2002). *La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).*

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

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

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

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

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

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

- **De la notificación personal**

Finalmente en cuanto a la notificación personal, de la resolución No. 4907 del 09 de Julio de 2018, se encuentra suscrita el día 6 de agosto del 2018 por el señor RONALD BUITRAGO VILLA autorizado y otorgado poder para realizarla, por lo que no existe indebida notificación del acto administrativo.

Basta lo descrito para desestimar los argumentos expuestos por el accionante, por cuanto el proceder y actuar del SENA Regional Distrito Capital en el caso objeto de estudio se encuentra dentro del marco de las facultades otorgadas por la Constitución, la Ley y demás normas que orientan la materia de la imposición de las multas por incumplimiento en la contratación de aprendices.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

1. LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO

Ligia.cucunuba@hotmail.com

Tel: 035-4353349.- Cel: 300 4961134



Las normas seguidas para los trámites de fiscalización llevados por el Servicio Nacional de aprendizaje SENA y la legalidad de la Resolución N°4907 del 09 de julio del 2018.

- **Naturaleza De Los Aportes FIC**

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

El decreto 1047 de 1983 que desarrolló lo previsto en el decreto 2375 de 1974, ratificó la exoneración y la obligación, y dispuso, como lo había hecho aquel decreto, que el Fondo se destinará a atender los programas y modos de Formación Profesional desarrollados por el SENA, que guarden relación con los diferentes oficios de la industria de la construcción, y allí mismo se otorgó facultades a esta Entidad para establecer los procedimientos necesarios relacionados con la liquidación, recaudo y control de los valores correspondientes al FIC, además de la administración, funcionamiento y destinación específica del mismo.

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

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

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

En la sentencia C-1179 de 2001, la Corte Constitucional distingue entre *tasa*, *tributo*, *impuesto* y *aporte parafiscal*, definiendo el último como *“gravámenes obligatorio que no tienen el carácter de remuneración de un servicio prestado por el Estado, no afectan a todos los ciudadanos sino únicamente a un grupo económico determinado, tiene una destinación*



Ligia Milena Cucunubá Toloza
Abogada – Universidad Sergio Arboleda
Especialista en Derecho Administrativo - Universidad Externado de Colombia



específica en cuanto se utilizan para el beneficio del sector económico que soporta el gravamen, no se someten a las normas de ejecución presupuestal y son administrados por órganos que hacen parte de ese mismo renglón económico”.

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

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

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

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

- **Capacidad y Término de Fiscalización de Aportes FIC**

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

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

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



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

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

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

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

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

Recientemente, mediante Resolución 1156 de 2005, se adoptó el Manual de Procesos y Procedimientos y el Instructivo para la elaboración, codificación y control de documentos de los procesos y procedimientos del SENA, en el que



se detallan los procedimientos inherentes al control del recaudo de aportes, y en él se precisa que la gestión de ese recaudo, tendiente a verificar el cumplimiento del pago oportuno y efectivo de los aportes parafiscales y FIC, se sustenta primordialmente en la información aportada por el empleador y los informes que resulten de las visitas de los fiscalizadores, resultando, en el caso en que se constate que no se realizan aportes o no lo hacen correctamente, una liquidación de aportes y el inicio de las gestiones para el cobro de las obligaciones.

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

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

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

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

Ahora bien, ello implica que para la fiscalización, no exista un límite preciso para iniciar el proceso de fiscalización de aportes, el cual no conlleva ningún carácter de *investigación para efectos de sanción*, sino que se limita a la determinación del cumplimiento de las obligaciones legales a cargo de los empleadores y por los hechos económicos que generan el vínculo jurídico con el Estado del que se desprenden las obligaciones de



abstenerse de evadir o eludir, y realizar los aportes que de ellos resulten a su cargo.

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

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

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

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

*“**Artículo 2535.** La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones
Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*

***Artículo 2536.** La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).
La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).
Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”*

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

Por lo tanto el acto administrativo objeto del presente litigio no ha prescrito, y cuenta con todos los soportes normativos para que se valide, ya que no hay ninguna causal de nulidad que lo afecte.

V. PRUEBAS Y ANEXOS

Las pruebas que presentará la parte demandante son las siguientes:

- Anexo poder conferido a la suscrita. (7 FOLIOS)
- Antecedentes administrativos (212 folios)

Ligia.cucunuba@hotmail.com

Tel: 035-4353349.- Cel: 300 4961134



Ligia Milena Cucunubá Toloza
Abogada – Universidad Sergio Arboleda
Especialista en Derecho Administrativo - Universidad Externado de Colombia



VI. SOLICITUD GENERAL

Con fundamentos en todo lo anterior, de manera respetuosa pido que se desestime la totalidad de las pretensiones.

VII. NOTIFICACIONES

- La dirección de notificaciones de demandado es: Carrera 13 N° 65-10, Bogotá D.C - PBX (57 1) 5461600, la dirección de correo electrónico: servicioalciudadano@sena.edu.co.
- La suscrita se notifica en los correos electrónicos: Imcucunuba@sena.edu.co Ligia.cucunuba@hotmail.com Cel: 300 4961134

Atentamente:

Ligia Milena Cucunubá Toloza
C.C. N°1.082.972.006 de Santa Marta
T.P.: 277.430 del C.S. de la J.