



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-37-000-2017-01213-02 [25841]
Demandante: BEUMER GROUP COLOMBIA S.A.S.
Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Temas: Contribución para el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC). Sujeto pasivo

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ contra la sentencia del 24 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”, que resolvió²:

«**PRIMERO:** Se **DECLARA LA NULIDAD PARCIAL** de las resoluciones 7135 del 24 de octubre de 2016 y 0261 del 9 de febrero de 2017, únicamente, en lo correspondiente al cobro del año 2011, respecto del cual se declara que solo eran susceptibles de cobro las obligaciones de pago del FIC por los meses de noviembre y diciembre de 2011.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** al SENA a que proceda a la reliquidación de la obligación a cargo de la sociedad BEUMER GROUP COLOMBIA SAS del año 2011, retirando del monto establecido en los actos parcialmente anulados los cobros improcedentes por prescripción del derecho de acción de los meses de mayo a octubre de esa anualidad, tanto por el tributo como por los intereses correspondientes a esos períodos. De manera que la nueva liquidación deberá atender al método del número de trabajadores vinculados a la ejecución del contrato de obra de llave en mano 1200559, suscrito entre la actora y la OPAIN, únicamente por los meses de noviembre y diciembre de 2011. De acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se **NIEGAN** las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Por no haberse causado, no se condena en costas».

ANTECEDENTES

¹ Fl. 128 c.p. 1 CD.

² Fl. 126 c.p. 1 CD.



El 19 de julio de 2016, el Funcionario Fiscalizador del SENA profirió la Liquidación nro. 11-135-368³, mediante la cual determinó que la sociedad BEUMER GROUP COLOMBIA S.A.S. estaba obligada a pagar \$451.317.286⁴ por concepto de la contribución al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción –FIC-, por los años 2011 a 2016⁵.

El 24 de octubre de 2016, el Director Regional Distrito Capital del SENA expidió la Resolución nro. 7135, por medio de la cual, y con fundamento en la anterior liquidación, determinó que la sociedad demandante le adeudaba al FIC la suma de \$451.317.286, por la contribución de los años 2011, 2012, 2013 y 2015. El acto administrativo se notificó personalmente el 21 de noviembre de 2016⁶.

El 5 de diciembre de 2016, la representante legal de BEUMER GROUP COLOMBIA S.A.S. interpuso recurso de reposición contra el acto de determinación de la contribución al FIC⁷.

Mediante la Liquidación nro. 11-26-323⁸, la entidad demandada calculó nuevamente la deuda a cargo de la citada sociedad, por concepto de contribución al FIC por los períodos 2011 a 2016⁹, fijándola en la suma de \$253.758.207¹⁰.

Con la Resolución nro. 0261 del 9 de febrero de 2017, el Director Regional Distrito Capital del SENA resolvió el recurso de reposición modificando el acto recurrido (Resolución nro. 7135 de 2016), para disminuir la contribución e intereses a la suma de \$253.758.207. Decisión que se notificó personalmente el 13 de febrero de 2017¹¹.

DEMANDA

La sociedad BEUMER GROUP COLOMBIA S.A.S., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, formuló las siguientes pretensiones¹²:

«1. Se DECLARE LA NULIDAD de la Resolución 07135 de 2016 del 24 de Octubre de 2016, notificada el 21 de noviembre de 2016, mediante la cual el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Regional Distrito Capital, resolvió determinar el monto de una obligación dineraria a favor del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Construcción –FIC- y a cargo del empleador BEUMER GROUP COLOMBIA SAS.

2. Se DECLARE LA NULIDAD del artículo 1° de la Resolución 261 de 9 de Febrero de 2017, mediante la cual el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Regional Distrito Capital, modificó el artículo 1° de la Resolución 07135 del 24 de octubre de 2016 mediante la cual se determinó que BEUMER GROUP COLOMBIA SAS identificado con NIT 900.424.218 le adeuda una suma

³ Fl. 519 c.a. 8.

⁴ Esta suma incluye los intereses de mora.

⁵ En el documento de liquidación se incluyeron las columnas con los años 2014 y 2016 pero no se calcularon valores en esos períodos.

⁶ Fls. 528 a 530 y 534 c.a. 9.

⁷ Fls. 557 a 568 c.a. 9.

⁸ Fl. 578 c.a. 9.

⁹ En el documento de liquidación se incluyó la columna del año 2016 pero no se calcularon valores en esos períodos.

¹⁰ Esta suma incluye los intereses de mora.

¹¹ Fls. 536 a 543 y 545 c.a. 9.

¹² Fls. 1 a 2 c.p. 1.



de dinero al FONDO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN FIC – SENA, por un valor de contribución FIC dejada de cancelar.

3. Se restablezca el Derecho y en consecuencia se señale para el efecto que no se adeuda contribución alguna al FONDO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN FIC – SENA.

4. Se CONDENE a título de indemnización de perjuicios y como restablecimiento del derecho, la suma de dinero que se deba asumir para dar cumplimiento a las obligaciones señaladas en los actos administrativos demandados, conforme a la estimación económica que realicen los peritos en el curso del proceso, más los intereses comerciales y/o moratorios correspondientes a las sumas pagadas, conforme a la tasa de interés bancario corriente vigente para el período en que se realizaron los pagos, hasta la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia.

5. Se ACTUALICE el valor que deba ser restituido a la Empresa BEUMER GROUP COLOMBIA SAS por concepto del cumplimiento de las nuevas obligaciones que le fueron impuestas, desde la fecha del pago de las mismas hasta la fecha de expedición de la sentencia, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor certificado por el Departamento Nacional de Estadísticas.

6. Se DISPONGA que las sumas líquidas de dinero contenidas en la condena devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoría de la respectiva sentencia, de acuerdo con el artículo 192 del Código.

7. Se condene en costas a la parte demandada».

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículos 2535 y 2536 del Código Civil
- Artículo 817 del Estatuto Tributario
- Artículo 137 del CPACA

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente¹³:

1. Nulidad por falsa motivación en la expedición de los artículos 1 de las Resoluciones nros. 07135 de 2016 y 0261 de 2017

1.1. Falta de motivación respecto de la prescripción

Indicó que los actos administrativos demandados carecen de fundamentos jurídicos y no describen los hechos que generaron la obligación a cargo de la sociedad. Además, no determinaron la prescripción de algunos períodos, pese a que fue solicitado por la contribuyente.

Expuso que en los actos acusados se consideró que la prescripción de las obligaciones a favor del FIC operaba a los 10 años contados a partir de la fecha en la que se hicieron exigibles, es decir, que se tuvo en cuenta el término previsto en los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, desconociendo que es el artículo 817 del ET el que establece los parámetros temporales de la prescripción y los fija en 5 años.

Adujo que «lo que prescribe no es la obligación que supuestamente está en cabeza de BEUMER GROUP COLOMBIA SAS, sino que la interpretación realizada por la Regional

¹³ Fls. 4 a 9 c.p. 1.



Distrito Capital se debe a un desconocimiento o mejor dicho a una falta de interpretación debido al término equivocado por parte del legislador, que utilizó la palabra prescripción para referirse a la caducidad de la acción»¹⁴.

Agregó que «el término de los cinco (5) años se cuentan para el tiempo de ejecución de la obligación que tienen las entidades estatales de adelantar las acciones de cobro coactivo, es ahí, en ese evento donde no puede realizar un acto administrativo que inicia el proceso de cobro coactivo contabilizando el año 2011, lo anterior, teniendo en cuenta que ha operado la figura de la caducidad de la acción respecto de ese año»¹⁵.

Concluyó que frente a los años anteriores al 2012 operó la figura de la caducidad, por lo que su cobro en los actos demandados es improcedente y genera perjuicios injustificados a la sociedad.

1.2. Error en la motivación

Manifestó que se configura la falsa motivación cuando la situación de hecho que sirve de fundamento a los actos administrativos es inexistente (error de hecho) o cuando los hechos existen, pero se califican erradamente desde el punto de vista jurídico (error de derecho).

Explicó que en este caso se presenta un error de hecho, porque para el SENA, la ejecución de los contratos de mantenimiento, reparación e instalación de un bien mueble que puede ser desinstalado e instalado en diferentes lugares sin afectar su funcionalidad, y sin necesidad de realizar o levantar estructuras inmuebles, configura el hecho generador de la obligación tributaria. Y un error de derecho, por estimar que todos los contratos fueron desarrollados en virtud de la actividad económica ligada a la construcción que se registró en el RUT, desconociendo que las empresas pueden llevar a cabo otras actividades no relacionadas con dicha industria.

Precisó que el SENA no analizó si los contratos tenían relación con la construcción o si fueron reportados en el código CIIU de dicha actividad económica, y no tuvo en cuenta que la instalación de bienes no es una construcción.

Señaló que es errada la apreciación de la entidad demandada, según la cual, la instalación de un bien mueble que puede ser retirado y puesto en funcionamiento en otro lugar, corresponde a la construcción de un bien mueble por destinación.

2. Nulidad por falta de competencia

Argumentó que la causal de nulidad de los actos administrativos por incompetencia del funcionario que los profieren (art. 137 del CPACA), está relacionada con el principio de legalidad y con la prohibición de los funcionarios públicos de exceder lo señalado en la Constitución y en la ley.

Destacó que el Director Regional Distrito Capital del SENA determinó la supuesta carga de la sociedad, excediendo el alcance de las normas jurídicas que regulan la materia, e interpretándolas de manera subjetiva, por lo tanto, los actos son nulos.

¹⁴ Fl. 6 c.p. 1.

¹⁵ Ib.



3. Medida cautelar

Solicitó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados porque su ejecución mediante el proceso de cobro coactivo podría causar un perjuicio a la sociedad actora¹⁶.

OPOSICIÓN

El **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA** se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente¹⁷:

Explicó que las obligaciones al FIC no son imprescriptibles, y como el ordenamiento jurídico no establece un término específico para su determinación, aplica el plazo general de prescripción de 10 años previsto en los artículos 2535 y 2536 del Código Civil.

Anotó que, para el 21 de noviembre de 2016, fecha de notificación de la Resolución nro. 7135 del 24 de octubre del mismo año, en la que se determinó la deuda a cargo de la sociedad actora, no se había configurado la prescripción de las vigencias cobradas. Hizo referencia al Concepto nro. 21353 de 2006, proferido por la Directora Jurídica del SENA.

Sostuvo que el empleador del sector de la construcción es quien tiene la obligación de contribuir mensualmente al FIC y que el artículo 7 del Decreto 083 de 1976 definió qué se entiende por personas dedicadas a la industria de la construcción.

Indicó que los contratos a partir de los cuales se determinó que la sociedad era contribuyente al FIC, son de llave en mano, que si bien no desarrollaban una construcción o mantenimiento de un bien inmueble, si realizaban una obra en el sistema de manejo de equipaje en el Aeropuerto Internacional El Dorado, consistente en instalar un bien mueble que muta en razón del uso al que está destinado y, por ende, hace parte integral del edificio donde funciona el aeropuerto, siendo aplicable la definición de inmueble por destinación prevista en el artículo 658 del Código Civil.

Agregó que la sociedad voluntariamente desde el año 2011 incluyó la construcción dentro de las actividades económicas principales registradas en el RUT. Además, la «*actividad de ensamble o integración de un vehículo o un servidor*» corresponde al sector de la construcción según el código CIU 4321 «*Instalaciones Eléctricas*».

Manifestó que el SENA es la entidad competente para la fiscalización, recaudo y administración de los aportes al FIC, y puede ejercer los procedimientos inherentes al control del recaudo de la contribución, determinar los montos que adeudan los sujetos obligados al pago e imponer las sanciones a las que haya lugar.

¹⁶ El Tribunal negó la medida cautelar mediante auto del 12 de abril de 2018. Fls. 50 a 55 del cuaderno de suspensión provisional.

¹⁷ Fls. 73 a 80 c.p. 1.



AUDIENCIA INICIAL

El 16 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011¹⁸. En dicha diligencia no se advirtieron irregularidades procesales, nulidades o excepciones que debieran ser declaradas. El Tribunal no se pronunció sobre la medida cautelar comoquiera que había sido resuelta mediante auto del 12 de abril de 2018. El litigio se concretó en determinar la legalidad de los actos demandados.

Por otra parte, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demandada y la contestación, y se negó la prueba pericial solicitada por la sociedad actora. Contra ésta última decisión se interpuso recurso de apelación que fue declarado improcedente, y la parte recurrente presentó recurso de queja que fue resuelto desfavorablemente por esta Corporación con el auto del 18 de noviembre de 2019¹⁹.

Por último, en la audiencia inicial se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B” en la sentencia apelada: (i) declaró la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, únicamente respecto del año 2011 del que indicó que solo eran susceptibles de cobro las obligaciones al FIC por noviembre y diciembre, (ii) a título de restablecimiento del derecho le ordenó al SENA: a) la reliquidación de la deuda a cargo de la demandante del año 2011, retirando las contribuciones e intereses de los meses de mayo a octubre frente a los que operó la prescripción, b) realizar la nueva liquidación con el método del número de trabajadores vinculados a la ejecución del contrato de obra de llave en mano nro. 1200559 por los períodos noviembre y diciembre de 2011, (iii) negó las demás pretensiones y (iv) se abstuvo de condenar en costas, con fundamento en lo siguiente²⁰:

Se refirió al sustento legal de las contribuciones con destino al Fondo Nacional de la Industria de la Construcción -FIC (Decretos 2375 de 1974, 083 de 1976 y 1047 de 1983) y al contenido y vigencia de las resoluciones del SENA que establecieron la forma de liquidación del tributo (Resoluciones nros. 2370 de 2008 y 1449 de 2012).

Adujo que la demandante es sujeto pasivo de la contribución al FIC porque ejecutó contratos que implican el ensamblaje de un servidor eléctrico y mecánico, el desarrollo e instalación del sistema de reconciliación de equipaje en el aeropuerto El Dorado, la instalación de cableado y antenas de wifi, entre otros, actividades que

¹⁸ Fls. 108 a 113 c.p. 1.

¹⁹ Fls. 23 a 24 del cuaderno del recurso de queja.

²⁰ Fl. 126 c.p. 1 CD.



clasifican dentro del hecho generador del tributo (actividades de la industria de la construcción – art. 7 del Decreto 083 de 1976).

Indicó que, como lo advirtió el SENA, se realizaron labores de anexión de tecnologías y elementos mecánicos en el inmueble del aeropuerto El Dorado, lo que involucra la adecuación de la edificación con elementos muebles que por su destinación tienen la vocación de permanencia e integración al aeropuerto y, por lo tanto, obtienen el tratamiento de inmuebles por destinación (art. 658 del Código Civil).

Precisó que el contrato nro. 1200559 corresponde al de «*llave en mano*», que como lo ha interpretado la Sala de Servicio y Consulta Civil del Consejo de Estado²¹, es una especie del contrato de obra, que se pacta para la realización de diferentes tipos de prestaciones, como puede ser la instalación de elementos materiales – dotaciones mecánicas y tecnológicas - sobre bienes inmuebles, a partir de lo cual concluyó que, este tipo de contratos hacen parte de los que comprende el hecho generador de la contribución al FIC.

Argumentó que la demandante se refirió a la prescripción de la acción para exigir el pago de los aportes al FIC por el año 2011, por considerar que el SENA excedió el término de 5 años previsto en el artículo 817 del ET, sin embargo, aclaró que, si bien hizo alusión a la prescripción, lo que se controvierte es la oportunidad del ejercicio de una acción, lo cual es propio de la figura de la caducidad.

Sostuvo que no existe norma que regule el término para que el SENA ejerza las acciones de fiscalización ni el procedimiento a seguir ante el incumplimiento del obligado de pagar aportes al FIC. Por lo tanto, a su juicio, aplican las disposiciones del Estatuto Tributario en virtud del artículo 54 de la Ley 383 de 1997, que prevé que las facultades de fiscalización de las que gozan las entidades administradoras del sistema general de seguridad social integral son las establecidas en el citado estatuto.

Aclaró que, desde antes de la modificación del referido artículo, realizada por la Ley 633 de 2000, se establecía la remisión al Estatuto Tributario para efectos de la determinación de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina.

Señaló que independiente de la especie de tributo del que se trate, en materia de administración y determinación son aplicables las reglas del Estatuto Tributario cuando las normas especiales no establezcan algo diferente.

Explicó que como la norma especial que reguló el FIC no fijó el término para el ejercicio de la acción de fiscalización, cuando se omite el cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales (declaración y pago), la Administración debe proferir el acto de determinación oficial en el plazo de 5 años contado desde el momento en que se debió cumplir con el deber y no se hizo (art. 717 del ET - liquidación de aforo). Advirtió que no aplican las normas del Código Civil por ser ajenas al tema tributario.

²¹ Sentencia del 16 de diciembre de 1997, Exp. 1013, C.P. Augusto Trejos Jaramillo.



En cuanto a la determinación efectuada por el SENA, precisó que la compañía solicitó que la contribución se liquidara con base en el número de trabajadores en obra, según la nómina, lo que implicaba que la obligación se calculara de forma mensual, no obstante, la entidad lo hizo por el total de cada año, aspecto que no fue objeto de reproche por la demandante.

Frente a la temporalidad en la liquidación de la contribución, señaló que la resolución de determinación se notificó personalmente el 21 de noviembre de 2016 y con ella se interrumpió la prescripción. Que comoquiera que el contrato de llave en mano nro. 1200559 inició su ejecución el 1º de mayo de 2011, respecto a los períodos de mayo a octubre de 2011 ya había operado la caducidad de la acción de fiscalización del SENA, por haber transcurrido más de 5 años desde la fecha de su exigibilidad y el momento en el que esta se ejerció. Aclaró que no se concretó la caducidad de los períodos de noviembre a diciembre de 2011 y de los años 2012, 2013 y 2015²², tampoco de las obligaciones asociadas al contrato 69 suscrito con OPAIN, porque su ejecución inició en el año 2012.

Por lo anterior, declaró la nulidad parcial de los actos demandados y sostuvo que como la demandante no cuestionó la liquidación anual realizada por el SENA de los períodos 2012, 2013 y 2015, la misma se mantenía incólume. Respecto de los meses de noviembre y diciembre de 2011, precisó que como en los actos no se discriminó el valor por cada vigencia atendiendo el número de trabajadores mensuales que permitiera realizar la liquidación, lo procedente era ordenarle al SENA que reliquidara la obligación detrayendo del valor definido en los actos (\$6.273.321 por el año 2011) las sumas de aportes e intereses correspondientes a los períodos respecto de los cuales se declaró la caducidad de la acción (mayo a octubre de 2011), según la información de nómina y contable.

Por último, se abstuvo de condenar en costas por no estar probadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** apeló la sentencia de primera instancia en los siguientes términos²³:

Indicó que «*al aplicarse la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO debió igualmente tomarse el mes de NOVIEMBRE, ADICIONAL A LOS MESES DE MAYO, JUNIO, JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE. Lo anterior, dado que la Resolución No. 7135 del 24 de Octubre de 2016 y **NOTIFICADA EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2016**, luego es ésta última fecha la que debió adoptarse para efectos de declarar la prescripción*»²⁴.

Manifestó que el Tribunal no se pronunció frente al reconocimiento de los intereses moratorios e indexación sobre los valores determinados en los períodos cuya prescripción se declaró, y tampoco sobre la indemnización de perjuicios pedida en la demanda.

²² El Tribunal no se pronunció frente al año 2014.

²³ Fl. 128 c.p. 1 CD.

²⁴ Ib. Pág. 3 del archivo: «02Apelación.pdf».



Señaló que la sociedad no es sujeto pasivo de la contribución al FIC, porque las actividades que realiza según el objeto social -mantenimiento especializado de maquinaria y equipo e instalación especializada de maquinaria y equipo industrial- no están descritas dentro de los códigos CIIU relativos a la construcción registrados en la Resolución nro. 000139 de 2012²⁵.

Advirtió que en la sentencia se interpretó extensiva y analógicamente la expresión actividades de la construcción, al considerarse que *«la realización de instalaciones eléctricas y mecánicas, lo que denota que aspectos como el cableado, la fijación de antenas, redes de internet y cualquier tipo de posicionamiento de elementos mecánicos en inmuebles, conlleva a que quien realiza este tipo de actividades incurra en el hecho indicador y, con ello, obtenga la calidad de sujeto pasivo de la contribución»*²⁶.

Aseguró que con lo anterior, se desconoció el Concepto Jurídico nro. 34855 de 2018, proferido por el SENA, según el cual, se dedican a la industria de la construcción quienes *«erigen o levantan, mantienen o reparan estructuras inmuebles»*, lo cual es ajeno a la actividad que realiza la sociedad y no es concordante con los contratos que celebró, como el número 1200559 cuyo objeto es *«el diseño, suministro, fabricación, instalación y puesta en funcionamiento del sistema de manejo de equipaje de las terminales adosadas de pasajeros del Aeropuerto Internacional El Dorado»*.

Sostuvo que es errada la interpretación sobre el contrato de llave en mano, por cuanto su concepción dentro del derecho contractual no supone que la compañía hubiera desarrollado una construcción, pues la norma que regula la contribución es clara en definir lo que se entiende por dicha actividad, y debe acudirse a su tenor literal.

Precisó que se presenta un error de hecho cuando la Dirección Regional Distrito Capital del SENA asimila la existencia del hecho generador por la ejecución de unos contratos. A su vez, se configura un error de derecho porque se determina que la actividad está ligada a la construcción, siendo subjetiva la apreciación de que todos los contratos fueron generados mediante el uso de la actividad registrada ante la DIAN, sin verificar tal circunstancia.

Expuso que no le asiste razón a la entidad demandada al señalar que la instalación de un bien mueble que puede ser desinstalado de la edificación y luego instalarse en otro lugar y ser funcional, corresponde a la construcción de un bien inmueble por destinación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandada**²⁷ insistió en que la demandante es sujeto pasivo del FIC, porque realizó la instalación de bienes muebles que pueden ser considerados

²⁵ «Por la cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, adopta la clasificación de Actividades Económicas – CIIU revisión 4 adoptada para Colombia».

²⁶ Ib. Pág. 6 del archivo: «02Apelación.pdf».

²⁷ SAMAI índice 18.



inmuebles por destinación, e incluyó en el RUT actividades relacionadas con la construcción. Precisó que la dotación de un inmueble con aspectos ligados a la tecnología, que comprende desde la etapa de creación de los elementos requeridos, la transferencia del conocimiento y de la tecnología, hasta su montaje e instalación definitiva en el sitio donde funcionarían los bienes contratados, se enmarca dentro de las especies de contratos de obra y conlleva a la concreción del hecho generador de la contribución.

La parte **demandante**²⁸ reiteró los argumentos del recurso de apelación.

El **Ministerio Público** no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Decide la Sala sobre la legalidad de la Resolución nro. 7135 del 24 de octubre de 2016, mediante la cual la Dirección Regional Distrito Capital del SENA determinó que BEUMER GROUP COLOMBIA S.A.S. le adeuda a esa entidad la suma de \$451.317.286, por concepto de la contribución al FIC, por los años 2011, 2012, 2013 y 2015²⁹ y, de la Resolución nro. 0261 del 9 de febrero de 2017, por la cual la citada dependencia disminuyó el monto de la contribución a \$253.758.207, al decidir el recurso de reposición.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandante, se debe establecer si la sociedad está obligada al pago de la contribución al FIC, en atención a los contratos celebrados durante los períodos objeto de discusión. En caso de estarlo, se examinará el término para proferir los actos de determinación de la contribución al FIC, y si frente al período noviembre de 2011 operó la caducidad de la facultad de fiscalización. De igual manera se analizará la procedencia del reconocimiento de los intereses e indexación y de los perjuicios solicitados en la demanda.

De la sujeción pasiva de la contribución al Fondo Nacional de la Industria de la Construcción (FIC)

El artículo 6 del Decreto Ley 2375 de 1974³⁰, exoneró a la industria de la construcción de la obligación de contratar aprendices del SENA y, en su lugar, creó el Fondo Nacional de la Industria de la Construcción (FIC), para que los empleadores de ese ramo de la actividad económica destinaran un aporte mensual equivalente a un salario mínimo legal por cada 40 trabajadores.

²⁸ SAMAI índice 19.

²⁹ En el documento base de liquidación se incluyeron las columnas con los años 2014 y 2016 pero no se calcularon valores en esos períodos.

³⁰ «**ARTÍCULO 6º.** Exonérese a la industria de la construcción de la obligación que, conforme a las disposiciones vigentes, tiene de contratar aprendices.

En su lugar, créase el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción, a cargo de los empleadores de ese ramo de la actividad económica, quienes deberán contribuir mensualmente al mismo con una suma igual a una vez el salario mínimo por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren bajo sus órdenes (...)».



El artículo 7 del Decreto 083 de 1976³¹ se encargó de definir qué se entienden por personas dedicadas a la construcción y, para el efecto, indicó que son «*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*».

En cuanto a la responsabilidad ante el SENA del pago de los aportes con destino al FIC, el inciso 3 del artículo 8 *ibídem* señaló que son responsables «*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*».

Conforme con lo expuesto, se concluye que: (i) son sujetos pasivos de la contribución a favor del Fondo Nacional de la Industria de la Construcción (FIC) las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la industria de la construcción – ocasional o permanentemente- y funjan como empleadores y (ii) la responsabilidad del pago de la contribución recae: (a) en el propietario de la obra en las construcciones por el sistema de administración delegada y (b) en los contratistas o constructores principales en los contratos a precios unitarios fijos.

En el presente caso, el Tribunal consideró que la sociedad actora es sujeto pasivo de la contribución al FIC, por las siguientes razones: (i) porque los contratos de ensamblaje de servidor eléctrico y mecánico, el desarrollo e instalación del sistema de reconciliación de equipaje, la instalación de cableado y de antenas wifi son actividades relacionadas con la industria de la construcción, (ii) porque las labores de aneación de tecnologías y elementos mecánicos en el inmueble del aeropuerto El Dorado involucran la adecuación de la edificación con elementos muebles, tienen vocación de permanencia y se integran al aeropuerto, y en esa medida, son inmuebles por destinación y (iii) porque el contrato de llave en mano es una especie de contrato de obra, los cuales involucran la realización del hecho generador de la contribución.

La apelante por el contrario, sostiene que no es sujeto pasivo del tributo por los siguientes motivos: (i) el objeto social de la empresa no coincide con las actividades descritas dentro de los códigos CIIU relativos a la construcción registrados en la Resolución nro. 000139 de 2012³² y no se verificó si todos los contratos se codificaron igual, (ii) los objetos de los contratos que se ejecutaron en los períodos fiscalizados no se asemejan a las actividades que comprende la industria de la construcción, y estos no fueron debidamente valorados, (iii) la instalación de un bien mueble que puede ser desinstalado de la edificación y luego instalado en otro lugar, sin que pierda su funcionalidad, no corresponde a la construcción de un bien inmueble por destinación y (iv) la celebración del contrato de llave en mano no supone el desarrollo de una construcción.

³¹ Reglamentario del Decreto Ley 2375 de 1974.

³² «*Por la cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, adopta la clasificación de Actividades Económicas – CIIU revisión 4 adoptada para Colombia*».



Además, sostuvo que en la sentencia de primera instancia se interpretó extensiva y analógicamente, no de forma literal, como se debía, la norma que regula la contribución, la que es clara en definir lo que se entiende por actividades de la construcción, como hecho generador del tributo.

Para efectos de determinar si la demandante es sujeto pasivo de la contribución al FIC, se analizará a partir del objeto social de la empresa y los contratos que tuvo en cuenta el SENA, si esta desarrolló actividades relacionadas con la industria de la construcción.

Conforme con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá de la sociedad BEUMER GROUP COLOMBIA S.A.S.³³, su objeto social principal es: «LA REALIZACIÓN DE CUALQUIER ACTIVIDAD LÍCITA TANTO EN COLOMBIA COMO EN EL EXTERIOR, EN PARTICULAR MÁS NO LIMITADO A: DESARROLLO, PRODUCCIÓN, MANUFACTURA Y VENTA DIRECTA O POR UN TERCERO DE PROVISIONES. DISTRIBUCIÓN DE LOGÍSTICA A SISTEMAS DE AEROPUERTO, SISTEMAS POSTALES, SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE, IMPORTADORES Y EXPORTADORES PARA INDUSTRIAS. ASÍ MISMO, PODRÁ REALIZAR CUALQUIER OTRA ACTIVIDAD ECONÓMICA LÍCITA TANTO EN COLOMBIA COMO EN EL EXTRANJERO. LA SOCIEDAD PODRÁ LLEVAR A CABO, EN GENERAL, TODAS LAS OPERACIONES DE CUALQUIER NATURALEZA QUE ELLAS FUEREN, RELACIONADAS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON EL OBJETO MENCIONADO, ASÍ COMO CUALQUIER ACTIVIDAD SIMILAR, CONEXA O COMPLEMENTARIA O QUE PERMITA FACILITAR O DESARROLLAR EL COMERCIO O LA INDUSTRIA DE LA SOCIEDAD».

Esta Corporación ha considerado que³⁴, «el objeto social de las sociedades define su capacidad jurídica. Este puede ser específico o indeterminado. En la legislación comercial colombiana [artículo 99 del C. Co.], frente al objeto social de las sociedades comerciales, se adoptó la teoría *ultra vires* u objeto específico, que impone que los estatutos societarios definan de manera precisa las actividades que la sociedad puede desplegar³⁵».

También ha precisado que dentro del objeto social están comprendidos los siguientes elementos: «(i) los actos y actividades propias que permiten el desarrollo del mismo, en palabras de la Corte Suprema de Justicia [Exp. 4826, M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles] “los actos expresivos del objeto social”, (ii) los indispensables para que la sociedad pueda existir y (iii) los que estén conectados con la actividad social [...]».

Revisado el certificado de existencia y representación legal de la demandante, se tiene que la «*empresa o negocio de la sociedad*»³⁶, expresión equivalente al objeto social, comprende como actividades particulares el desarrollo, producción, manufactura y venta de provisiones, distribución de logística a sistemas de aeropuerto, sistemas postales y servicios de almacenamiento de software.

De igual forma, incluye actos directa o indirectamente relacionados con el principal y, todas las demás operaciones de cualquier naturaleza, actividad similar, conexa o

³³ Fls. 9 a 15 c.a. 1.

³⁴ Sentencia del 14 de febrero de 2018, Exp. 37485, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³⁵ Cita: Sobre estos conceptos ver las intervenciones de la Universidad de Los Andes y del Rosario consignados por la Corte Constitucional dentro de la sentencia C-190 del 27 de febrero de 2008, exp. D-6967, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁶ Ver artículo 110 (núm. 4) del C. Co.



complementaria que permita facilitar o desarrollar el comercio o la industria de la sociedad.

El contenido del citado certificado permite evidenciar que el objeto social de la demandante no contempla la realización de alguno de los actos que, según el artículo 7 del Decreto 083 de 1976 se requieren para que quien los ejecuta pueda ser considerado del sector de la construcción, para efectos de determinar la sujeción pasiva del tributo. El citado artículo describe las actividades así: (i) erigir o levantar estructuras inmuebles (casas, edificios, vías de comunicación, oleoductos, gasoductos, canalización, alcantarillado, acueducto, pavimentos, obras de desecación, riego y embalses, instalaciones eléctricas y mecánicas, y demás construcciones civiles) y (ii) realizar los trabajos de mantenimiento y reparación de dichas obras.

No obstante, la prueba analizada, en torno al objeto social, no es suficiente para descartar de plano que la sociedad demandante realizó en los períodos fiscalizados actividades ligadas a la industria de la construcción, pues puede ocurrir que, en desarrollo de los demás actos directamente relacionados con el principal y de los que tiene como fin ejercer los derechos o cumplir las obligaciones legales o convencionales derivadas de la existencia y actividad de la sociedad, se lleven a cabo negocios relacionados con dicha industria.

Al respecto, téngase en cuenta que *«el objeto [social] es un conjunto de facultades en potencia, pues se enuncian como posibles. En cambio, el giro social es el desarrollo práctico de los negocios contemplados en la cláusula del objeto, concretados en actos objetivos, subjetivos, unilaterales o mixtos»*³⁷.

Además, es oportuno mencionar que esta Sección ha diferenciado entre el alcance del objeto social y el giro ordinario de los negocios del ente societario, así:

«[...] el objeto social principal y secundario delimitan el campo de acción de la sociedad y, por tanto, en relación con los mismos, se debe apreciar el giro ordinario de los negocios del ente societario.

*2.2 Por su parte, el **giro ordinario de los negocios** se encuentra determinado por las actividades que constituyen el objeto social y, conforme con lo dicho por la Superintendencia de Sociedades, “solamente quedan cobijadas por “giro ordinario” aquellas actividades que en forma habitual u ordinaria, ejecuta la sociedad³⁸; por ende, no estarán incluidos dentro de este, aquellos actos u operaciones que se realizan de forma extraordinaria o esporádica, porque resultan extraños al objeto social (principal y secundario) de la sociedad.*

*En otras palabras, el giro ordinario de los negocios hace referencia a aquellas actividades que realizan las sociedades, que pueden calificarse como actos de comercio o mercantiles habituales, en desarrollo del objeto social, que incluye el principal y el secundario»*³⁹.

Por lo tanto, es preciso continuar el análisis respecto de los contratos que suscribió la sociedad, en aras de verificar si el objeto contractual implica la realización de actividades ligadas a la industria de la construcción, según el alcance de las normas que regulan la contribución al FIC.

³⁷ Sentencia del 14 de febrero de 2018, Exp. 37485, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³⁸ Cfr. el Oficio nro. 220-016468 de 15 de marzo de 2012.

³⁹ Sentencia del 31 de mayo de 2018, Exp. 21776, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Contrato de llave en mano nro. 1200559 del 17 de diciembre de 2010, suscrito entre la Sociedad Operadora Concesionaria Aeroportuaria Internacional – OPAIN S.A. (contratante) y Crisplant Spain Sociedad Limitada (contratista⁴⁰), del que se destacan las siguientes cláusulas⁴¹:

«**OBJETO:** DISEÑO, SUMINISTRO, FABRICACIÓN, INSTALACIÓN, ENTRENAMIENTO, INTEGRACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE MANEJO DE EQUIPAJE DE LAS TERMINALES ADOSADAS DE PASAJEROS DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL EL DORADO.

[...]

3.01 Objeto:

3.01.1 En virtud del presente Contrato, y con sujeción a los términos y condiciones del mismo, el **CONTRATISTA** se obliga para con **OPAIN** a ejecutar, con sus propios medios, materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a (i) la realización de los Diseños; (ii) el suministro y/o adquisición de los equipos y demás Bienes que conforman el Sistema (las “Actividades de Adquisición”); y (iii) la instalación, montaje, entrenamiento, alistamiento, prueba, integración y puesta en funcionamiento del Sistema (las “Actividades de Instalación”) y en conjunto con los Diseños y las Actividades de Adquisición (los “Trabajos”), en términos llave en mano bajo la modalidad precio global y fijo. Para el efecto, el **CONTRATISTA** deberá cumplir las Especificaciones Técnicas, las Características Mínimas del Sistema y los plazos señalados en el presente contrato.

En consecuencia, el **CONTRATISTA** deberá adelantar todas las actividades materiales e inmateriales que resulten necesarias, adecuadas, conexas o complementarias para efectos de completar cada uno de los Trabajos y demás construcciones, instalaciones o montajes necesarios en cumplimiento a las Especificaciones Técnicas, de tal forma que los Trabajos estén listos para su aprobación en los términos del presente Contrato. Dentro de los Trabajos se encuentran comprendidas las actividades que se enuncian a continuación a manera de ejemplo y no de forma taxativa: (i) la compra e instalación de los Bienes según lo previsto en el presente Contrato, así como la prueba, inspección, cambio, recompra, reinstalación, ajuste, arreglo, reparación y/o calibración de los mismos, bien sea durante el periodo de construcción o para efectos de cumplir con las obligaciones de garantía previstas en el presente contrato; (ii) la instalación, montaje y/o prueba de los Bienes; (iii) la realización de las pruebas previstas en el Plan de Pruebas; y (v) la ejecución de cualquiera y todas las labores, gestiones, actos (materiales, inmateriales o intelectuales), terminaciones mecánicas, eléctricas y obras provisionales, sin que en relación con cualquiera de las actividades anteriores se genere un costo adicional para **OPAIN** [...]. [Negrita y subrayas originales].

El anterior contrato se adicionó, modificó y/o prorrogó mediante otrosíes de las siguientes fechas: 27 de julio de 2011 (otrosí nro. 1), 11 de noviembre de 2011 (otrosí nro. 2), 20 de abril de 2012 (otrosí nro. 3), enero de 2013⁴² (otrosí nro. 4), 18 de febrero de 2013 (otrosí nro. 5), 18 de junio de 2013 (otrosí nro. 6), 16 de septiembre de 2013 (otrosí nro. 7), 21 de octubre de 2013 (otrosí nro. 8), y por los

⁴⁰ Crisplant Spain Sociedad Limitada cedió su posición contractual a Beumer Group Colombia S.A.S., mediante contrato de cesión celebrado el 20 de junio de 2011. Fl. 55 c.a. 1.

⁴¹ Fls. 58 a 88 c.a. 1 y 89 a 97 c.a. 2.

⁴² Aparecen en manuscrito las siguientes fechas: 23 de enero de 2013 y 28 de enero de 2013.



otrosíes nros. 9 y 10 sin fecha⁴³. Algunos de los objetos de los citados actos contractuales consistieron en lo siguiente:

- En el otrosí nro. 1 del 27 de julio de 2011 se adicionaron las siguientes actividades al objeto del contrato: «[...] (iv) *la elaboración de los planos de despiece de taller y planos de montaje, Fabricación, Transporte, Suministro, Montaje y Pruebas de Calidad de la Estructura Metálica del Mezzanine para el Sistema de Manejo de Equipaje de las Terminales Adosadas del Aeropuerto [...]*»⁴⁴.
- En el otrosí nro. 4 de enero de 2013 se adicionó el valor del contrato debido a la «*Orden de Cambio No. 44 Modificación en los Check-In domésticos, enviada por BEUMER y aceptada por EL CONTRATANTE*»⁴⁵.
- En el otrosí nro. 6 del 18 de junio de 2013 se adicionó el valor del contrato para incluir «(i) *los costos de reposición a nuevo, instalación y comisionamiento de los siguientes equipos: a) EQUIPOS MECÁNICOS: 2 Transportadores de la 1610 (101 y 103), 1 Curva de 90 grados de la IB10, Banda transportador del VSU de la 3L3, 2 Curvas de 15 grados de la TRO8 (229 y 223) y 12 Bandejas clasificadoras. b) EQUIPOS ELÉCTRICOS: Armarios eléctricos CCP 07, CCP 08, PDP 03 y de Rayos X*» y «(ii) *los costos de reposición a nuevo e instalación de los siguientes equipos: NUEVE (9) motores referencia MU-OS correspondientes a las Bandas Transportadoras Número 101, 103, 105, 107, 117, 211, 215, 217 y 219*»⁴⁶.
- Contrato nro. 69 del 9 de agosto de 2012⁴⁷, celebrado entre la Sociedad Operadora Concesionaria Aeroportuaria Internacional – OPAIN S.A. (contratante) y BEUMER GROUP COLOMBIA S.A.S. (contratista), cuyo objeto es el siguiente⁴⁸:

«**OBJETO DEL CONTRATO:** *Desarrollo, suministro, instalación, pruebas y puesta en funcionamiento del Sistema de Reconciliación de Equipaje (Baggage Reconciliation System) del Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá D.C., de acuerdo con el Anexo No. 1.*»

El anterior contrato se adicionó, modificó y/o prorrogó mediante los siguientes otrosíes⁴⁹:

- En el otrosí nro. 1 del 9 de octubre de 2012 «*se acordó la modificación de la numeración del CONTRATO, quedando como número definitivo de este el CPS-83*».
- En el otrosí nro. 2 OTR-43 del 7 de diciembre de 2012 se modificó el contrato para adicionar 130 unidades del producto «*Terminal Portátil Marca Symbol de radio frecuencia IEEE 802.11 a/b/g con lector de códigos de barras, sistema operativo Windows CE 6.0/ Windows Mobile 6.X. Procesador Xscale a 806 MHz, teclado de 28 Teclas, Pantalla de 3.8 Color ¼ VGA y memoria de 256MB/1GB RAM/ROM. Estándar de sellamiento y resistencia IP64 capacidad de soportar múltiples caídas sobre concreto desde una altura de*

⁴³ Fls. 20 a 57 c.a. 1.

⁴⁴ Fl. 56 c.a. 1.

⁴⁵ Fls. 48 c.a. 1.

⁴⁶ Fl. 36 c.a. 1.

⁴⁷ En el Otrosí nro. 1 suscrito el 9 de octubre de 2012 se acordó la modificación de la numeración del contrato nro. 69, quedando como número el CPS-83.

⁴⁸ Fls. 98 a 122 c.a. 2.

⁴⁹ Fls. 123 a 130 c.a. 2.



1.8. mts. Lector para código de Barras 1D Ref. MC-9190G. Incluye batería, cargador, estuche y garantía de 2 años»⁵⁰.

- En el otrosí nro. 3 del 28 de mayo de 2013 se adicionaron «costos asociados a los retrasos y reconfiguraciones del sistema BRS, producto del cambio del segmento del BRS en la red».

• Oficio suscrito por la Revisora Fiscal de la sociedad actora, radicado ante el SENA el 17 de agosto de 2016, mediante el cual se informó lo siguiente sobre la instalación de antenas BRS⁵¹:

«De acuerdo a su solicitud en referencia a la ampliación de la información acerca de la instalación de antenas Wi-Fi de manera cordial se aclara lo siguiente:

Se realiza instalación de 33 antenas wi-fi que están conectadas a pequeños tableros eléctricos y de paso a un servidor.

Estas antenas son para comunicar con dispositivos móviles (pistolas de escaneo de códigos de barra) que son usados por las aerolíneas para hacer reconciliación de equipaje.

El trabajo realizado en la instalación es el siguiente:

- Instalación de un servidor.*
- Instalación de antenas y radios para comunicación en puntos previamente definidos por estudio de cobertura y necesidad del cliente.*
- Instalación de gabinetes de paso de cables.*

Nota:

La instalación de las antenas no ha implicado ningún tipo de trabajo de construcción civil, la instalación es básicamente de atornillamiento en soportes para las antenas en donde es necesario solo la realización de algunos chazos para instalar dichos soportes.

A continuación se adjuntan algunas fotos:»

Se observan 3 fotografías insertas al documento, que reflejan la descripción realizada en este.

Para resolver, sea lo primero indicar que el objeto sobre el cual se estructuraron los anteriores contratos guarda similitud, pues los dos se refieren a las diferentes prestaciones que involucra el sistema de manejo de equipaje en el Aeropuerto Internacional El Dorado. Por lo tanto, el análisis en cuanto a si dichas actividades están o no relacionadas con la industria de la construcción se hará en conjunto sobre los dos contratos, que fueron los que tuvo en cuenta el SENA para determinar que la demandante es sujeto pasivo de la contribución al FIC.

Como se explicó con antelación, son los empleadores del sector de la construcción los que están obligados a contribuir al FIC, integración al citado grupo que deviene de las actividades económicas que se relacionan con esa industria, que independiente de la ocasionalidad o permanencia y/o de quien las ejecute (directamente o un tercero), consisten, de forma general, en erigir o levantar

⁵⁰ Fl. 127 c.a. 2.

⁵¹ Fls. 525 a 526 c.a. 8.



estructuras inmuebles y la realización del mantenimiento, así como la reparación de las obras. Las prestaciones que puede incorporar dicha actividad son: 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 (art. 7 del Decreto 083 de 1976).

Como se lee de las cláusulas contractuales que interesan en este proceso, el objeto general de los contratos celebrados entre la demandante y OPAIN S.A. es el diseño, desarrollo, suministro, fabricación, instalación, entrenamiento, integración, pruebas y puesta en funcionamiento del sistema de manejo de equipaje en el Aeropuerto El Dorado.

Lo anterior, implica la ejecución de las obligaciones pactadas que se refieren a diferentes actividades como son: la realización de diseños, la compra, instalación y/o montaje de los bienes, las pruebas previstas en el plan de pruebas, las labores, gestiones, actos (materiales, inmateriales o intelectuales), terminaciones mecánicas, eléctricas y obras provisionales.

Ahora, según las definiciones, anexos y cláusulas, en vigencia del contrato que se analiza en este asunto, se suministraron diferentes bienes con el propósito de contribuir a la puesta en funcionamiento del sistema de manejo de equipaje, tales como: (i) terminales portátiles (incluido: lector de código de barras, sistema operativo Windows, teclado, pantalla, memoria, batería, cargador, estuche, etc.), (ii) equipos mecánicos (bandas transportadoras, bandejas clasificadoras y curvas de diferentes grados), (iii) equipos eléctricos (armarios eléctricos CCP y de rayos X, y motores para bandas transportadoras), (iv) antenas wifi conectadas a tableros eléctricos para comunicación con las pistolas de escaneo de códigos de barras y (v) servidores, gabinetes de paso de cable, radios, etc. De igual forma, se adicionó el precio del contrato para cubrir los costos asociados a los retrasos y reconfiguraciones del sistema BRS.

Para el Tribunal, el desarrollo de los objetos contractuales configuraba la realización del hecho generador de la contribución al FIC, porque, a su juicio, clasificaban dentro de la expresión «*instalaciones eléctricas y mecánicas*» contenida en el artículo 7 del Decreto 083 de 1976, que define las actividades que hacen parte de la industria de la construcción.

Contrario a lo considerado por el *a quo*, para la Sala, las actividades contractuales que desarrolló la demandante, tendientes al diseño, desarrollo, suministro, fabricación, instalación, entrenamiento, integración, pruebas y puesta en funcionamiento del sistema de manejo de equipaje en el Aeropuerto El Dorado, no implican automáticamente la realización de actividades ligadas a la construcción.

Lo anterior, porque según el contenido del artículo 7 del Decreto 083 de 1976, para que se entienda que una persona se dedica a la industria de la construcción debe tenerse en cuenta un factor determinante, como lo es que se erija o levanten estructuras inmuebles. Sin que con tal afirmación se pretenda significar que solo esa



actividad es decisiva, pues la norma consagra una lista enunciativa de las obras que comprende.

Si bien es cierto, el mencionado artículo incluye dentro de las obras ligadas a la industria de la construcción las «*instalaciones eléctricas y mecánicas*», estas no pueden entenderse de forma aislada al sector económico - construcción - al que va dirigida la medida que dio origen a la creación del tributo (exoneración de vincular aprendices y obligación de contribuir al FIC), integración al citado sector que deviene de las actividades económicas que se relacionan con esa industria.

Para la Sala, las instalaciones eléctricas, mecánicas y tecnológicas que llevó a cabo la sociedad actora, según el alcance de los objetos contractuales y pruebas de la forma en la que se ejecutaron los contratos, no se pueden entender como vinculadas a la construcción, ya que se carece de una intervención que implique el levantamiento de estructuras inmuebles, o que se hayan incorporado estructuralmente al mismo.

Tampoco hay prueba de que la demandante haya erigido o levantado obras civiles y, por el contrario, según el artículo 1.02 «*Definiciones*» del contrato llave en mano nro. 1200559, la «*Obra Civil*» es la que realiza el CCND en las Terminales Adosadas para efectos de adecuar el área donde se ubicará el sistema. El «*CCND*» por su parte, se define como «*el Consorcio Constructor Nuevo Dorado, empresa contratada por OPAIN para la realización de la Obra Civil*».

Lo anterior denota que, dentro del contrato se estipuló que cualquier obra civil que se requiriera para adecuar el sitio o lugar de instalación del sistema, sería llevada a cabo por un tercero diferente a la demandante, argumento adicional que refuerza la tesis de la Sala de que las obras realizadas por BEUMER GROUP no pertenecen, en este caso, a la industria de la construcción.

Así las cosas, se advierte que la demandante desvirtuó la legalidad de los actos administrativos demandados, pues asumió la carga argumentativa y probatoria que le correspondía para probar que las actividades que ejecutó en virtud de los contratos analizados, no están relacionadas con la industria de la construcción y, en esa medida, frente a los mismos, no es sujeto pasivo de la contribución al FIC, elemento esencial para la determinación del tributo.

Por lo expuesto, la Sala se releva de estudiar los demás argumentos propuestos en la apelación (caducidad de la facultad de fiscalización noviembre de 2011) y modificará la sentencia de primera instancia, en tanto que lo procedente es declarar la nulidad total de los actos administrativos demandados.

En cuanto a la pretensión de devolución de lo pagado, con su correspondiente reconocimiento de intereses e indexación, la Sala no advierte prueba del pago solicitado en devolución, razón suficiente para que no se acceda a esta petición, lo que no obsta para que la parte actora, de ser el caso, lo reclame ante la Administración.

En relación con la pretensión, conforme con la cual, a título de indemnización de perjuicios y como restablecimiento del derecho se condene al SENA al pago «*de la*

18



suma de dinero que se deba asumir para dar cumplimiento a las obligaciones señaladas en los actos administrativos demandados, conforme a la estimación económica que realicen los peritos en el curso del proceso, más los intereses comerciales y/o moratorios correspondientes a las sumas pagadas, conforme a la tasa de interés bancario corriente vigente para el período en que se realizaron los pagos, hasta la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia», la Sala precisa que la nulidad de los actos demandados no trae como consecuencia directa la indemnización de perjuicios, y es carga de quien invoca el daño identificar los elementos de la responsabilidad que endilga y las pruebas que la sustentan, motivo por el cual no prospera.

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) se modificarán los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada, en cuanto lo procedente es declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho disponer que la sociedad actora no debe suma alguna al SENA por contribución al FIC, en relación con los contratos analizados y periodos fiscalizados en los actos enjuiciados y (ii) se confirmará en lo demás la sentencia apelada, en cuanto se negaron las demás pretensiones de la demanda y no se condenó en costas en primera instancia.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas (agencias en derecho y gastos del proceso) en esta instancia, comoquiera que no se encuentran probadas en el expediente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. MODIFICAR los ordinales primero y segundo de la sentencia del 24 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", los cuales quedan así:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución nro. 7135 del 24 de octubre de 2016, mediante la cual la Dirección Regional Distrito Capital del SENA determinó que BEUMER GROUP COLOMBIA S.A.S. le adeuda a esa entidad la suma de \$451.317.286, por concepto de la contribución al FIC, por los años 2011, 2012, 2013 y 2015⁵², y de la Resolución nro. 0261 del 9 de febrero de 2017, por la que la citada entidad decidió el recurso de reposición, reduciendo el monto de la contribución a \$253.758.207, al decidir el recurso de reposición.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, declarar que la sociedad BEUMER GROUP COLOMBIA S.A.S. no debe suma alguna al SENA por

⁵² En el documento de liquidación se incluyeron las columnas con los años 2014 y 2016 pero no se calcularon valores en esos períodos.



Radicado: 25000-23-37-000-2017-01213-02 [25841]
Demandante: Beumer Group Colombia S.A.S.

contribución al FIC, en relación con los contratos analizados y periodos fiscalizados en los actos administrativos anulados.

2. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.
3. Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Salva el voto

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO