

MEMORANDO



Radicado No: 202210400000147983

Para: **Luis Eduardo Céspedes de Los Ríos**
Director Regional Caldas
Paula Andrea Torres Muñoz
Coordinadora Grupo Jurídico
Ana María Cataño Ortíz
Coordinadora Grupo Financiero

Asunto: Respuesta a solicitud de concepto jurídico respecto de la devolución de aportes parafiscales pagados por una Cooperativa en los periodos 2017 al 2021.

Fecha: 7 de septiembre de 2022

De manera atenta y en el marco de nuestras competencias, esta Oficina emite concepto solicitado por la Regional Caldas del ICBF en relación con la devolución de aportes parafiscales pagados por una cooperativa en los periodos 2017 al 2021.

Así, previo análisis del ordenamiento jurídico vigente y con fundamento en los artículos 23 de la Constitución Política, 26 del C.C., 13 del C.P.A.C.A, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 987 de 2012, se procede a dar respuesta en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo expresado en su solicitud, le corresponde a esta Oficina pronunciarse sobre el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la devolución de los aportes por concepto de parafiscales a las cooperativas por pago de lo no debido en atención a la sentencia del 30 de julio de 2020 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹, cuando estos pagos se han realizado en el marco de contratos de aporte suscritos con el ICBF para la atención de NNA?

2. RUTA METODOLÓGICA PARA RESPONDER EL PROBLEMA JURÍDICO

¹ Rad No.

Para dar respuesta al problema jurídico: (i) se establecerá el marco jurídico aplicable; (ii) se revisarán los antecedentes de la solicitud; y (iii) se realizará el respectivo análisis jurídico que para el caso será: a. la naturaleza del aporte parafiscal; b. La naturaleza del contrato de aporte y sus recursos. Lo anterior con el fin de presentar la respuesta respectiva a las preguntas formuladas.

2.1 MARCO NORMATIVO APLICABLE

Para resolver el problema jurídico y los cuestionamientos planteados por la Regional Caldas se tendrá en cuenta la Ley 27 de 1974, la Ley 89 de 1988, el Estatuto Tributario, la sentencia del 30 de julio de 2020 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, los conceptos proferidos por la OAJ, radicados No. 202010400000152203 del 29 de octubre de 2020, 202210400000023953 del 21 de febrero de 2022, así como la Resolución 3365 de 2021, la Ley 80 de 1993, el Decreto 019 de 2012, la Ley 1150 de 2007, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la guía de liquidación de contratos de Colombia Compra Eficiente.

2.2 Antecedentes expuestos por la Regional Caldas.

La regional recibió solicitud de DEVOLUCION DE APORTES PARAFISCALES pagados por parte de la Cooperativa Multiactiva (...) sustentado como pago de lo no debido realizados dentro de los años 2017 al 2021 suma que asciende a un valor superior a los 1.400 millones.

Desde el grupo financiero de la regional (área de recaudo), se revisaron los soportes documentales de la solicitud y se requirió al operador para que complementara dicha documentación a la luz de los requisitos y procedimiento establecido en la Resolución 3365 del 17 de junio de 2021, con el objetivo de realizar la verificación de los pagos de aportes parafiscales realizados por la Cooperativa, e identificar cuales corresponden a los contratos de aportes celebrados y ejecutados entre las dos entidades para los periodos solicitados, los cuales en nuestro sentir, estos no estarían sujetos a devolución. Salvo que, las planillas y nóminas que aportare la cooperativa a su solicitud indiquen lo contrario, puesto que los dineros que se pagaron por concepto de aportes parafiscales y que hoy son solicitados no darían lugar a una devolución por ser de origen de un contrato de aporte.

La Cooperativa solicitante, durante varios años ha venido contratando con el Instituto Colombiano de Bienestar familiar la prestación de los servicios integrales de la primera infancia en favor y beneficio de la población usuaria y destinataria dentro del Departamento de Caldas, por lo cual ha suscrito y ha ejecutado, año tras año, a través de la figura del contrato de aporte.

Sumado a lo anterior, la mayoría de los recursos cuya devolución se solicita por parte de la COOPERATIVA corresponden a contratos de aporte liquidados que estaban sujetos a la aplicación de los manuales operativos, lineamientos y términos o costos de referencia definidos por la Dirección de Primera Infancia, la Dirección de Contratación y la Oficina Asesora Jurídica, razón que nos permite considerar que son

estas dependencias nacionales con la competencia funcional para dar una respuesta de fondo sobre este asunto y brindamos una línea de procedimiento.

Teniendo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado por medio de la cual se exonera a las Cooperativas del pago de aportes parafiscales al ICBF y al SENA¹, y que a pesar que dicho fallo reconoce que la exoneración de estos aportes a las cooperativas rige a partir del año gravable 2017, la DIAN siguió llevando a cabo dicho cobros, por tal razón la COOPERATIVA (...) solicita devolución de aportes parafiscales del 3% por concepto de pago de lo no debido de los años 2017 a 2021 por valor de \$1.483.940.398.

Por parte de esta regional consideramos que estos dineros no deben ser objeto de devolución por tratarse de recursos que el ICBF giró a la COOPERATIVA (...) con el fin de pagar aportes parafiscales, es decir que estos fueron dineros públicos con destinación específica, no obstante con el fin de tener una unidad de criterio se solicita orientación frente a la forma en la que se debe proceder con esta situación de orden jurídico presupuestal para determinar si es o no procedente la devolución solicitada por arte la COOPERATIVA, en el mismo sentido solicitamos de manera respetuosa que se nos indique cual es la postura frente a las EAS que son Cooperativas y sobre el giro de los recursos con destinación específica al pago de aportes parafiscales.

De acuerdo con lo anterior, la Regional solicita se de concepto sobre lo siguiente:

- 1. ¿Hay lugar a devolución al operador de lo pagado por aportes parafiscales dentro de un contrato de aporte?*
- 2. En caso de que la primera pregunta tenga respuesta afirmativa: Cual es la línea jurídica institucional para que la Dirección regional acceda a la devolución de aportes parafiscales del 3% por concepto de pago de lo no debido de los años 2017 a 2021, cuando los dineros pagados a un contratista del ICBF tienen una destinación específica para el pago del talento humano vinculado para la prestación del servicio público contratado.*
- 3. En caso de obtener respuesta negativa al primer interrogante, presentamos las siguientes inquietudes:*
 - 3.1 ¿Cuál es la postura institucional que deben acoger los supervisores de los contratos, dentro del primer comité técnico operativo donde aprueban el presupuesto de operación de los servicios contratados con EAS que son cooperativas, en cuanto a la exención del pago de aportes parafiscales?*
 - 3.2 ¿Cuál es el lineamiento jurídico del ICBF, frente a la solicitud de devolución de aportes que realizó la Cooperativa (...) al SENA, teniendo en cuenta que se parte de la base que involucra dineros públicos, con destinación específica que fueron desembolsados según lo pactado en los contratos de aportes? ¿debe mediar alguna solicitud formal entre entidades ICBF a SENA para un eventual reintegro?"*

3. ANÁLISIS JURÍDICO

3.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL APORTE PARAFISCAL

Para comenzar, es necesario aclarar que los aportes parafiscales son contribuciones obligatorias con destinación específica, que se encuentran en cabeza de los empleadores

ya sean públicos o privados; para el caso de los aportes a favor del ICBF el artículo 2 de Ley 27 de 1974, modificado por el artículo 1 de la Ley 89 de 1988, dispone:

“todos los patronos y entidades públicas y privadas destinarán una suma equivalente al 3% de su nómina mensual de salarios para que el Instituto de Bienestar Familiar atienda a la creación y sostenimiento de centros de atención integral al preescolar (...)” (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, frente a su liquidación, el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 89 del 1988, establece:

“Estos aportes se calcularán y pagarán teniendo como base de liquidación el concepto de nómina mensual de salarios establecidos en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 (...) El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, -ICBF-, también podrá recaudar los aportes. Los recibos expedidos por las entidades recaudadoras constituirán prueba del pago de los aportes para fines tributarios.”

De acuerdo con lo anterior, es claro que la base de liquidación de los aportes parafiscales con destino al ICBF es la **nómina mensual de salarios**, entendida esta, como la totalidad de pagos efectuados por el empleador, por concepto de los diferentes elementos integrantes de salario, bajo los términos de la ley laboral.

Frente a la exoneración del pago de aportes parafiscales, el artículo 114-1 del Estatuto Tributario, señala:

“Estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud, las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes” (subrayado y negrilla fuera de texto)

3.2. NATURALEZA DEL CONTRATO DE APORTE Y SUS RECURSOS

Esta Oficina se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la naturaleza del contrato de aporte, al respecto en el concepto No. 11 del 7 de julio de 2021, señaló lo siguiente:

“La Ley 7 de 1979, 'Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones', establece en el artículo 21 sus funciones, dentro de las cuales puede destacarse la señalada en el numeral 9, que en su literalidad dispone lo siguiente: 'Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo'.

Frente al particular, el artículo 2.4.3.2.7. del Decreto 1084 de 2015 dispuso que el ICBF podrá celebrar los contratos previamente mencionados, con instituciones de utilidad pública o social de reconocida solvencia moral y técnica, dando preferencia a las más antiguas y que hayan sobresalido por sus méritos y dotes administrativos.

Como desarrollo de lo anterior y, atendiendo la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, dicho Decreto establece en el artículo 2.4.3.2.9. que el ICBF cuenta con la facultad de celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tales cuando el Instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del ICBF. Su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año.”

Señala el referido concepto que la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado² ha señalado en relación con el concepto de contrato de aporte lo siguiente:

“[E]l negocio jurídico de aporte es un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social, es decir, aquellas dirigidas a la atención a la integración y realización armónica de la familia, así como a la protección efectiva de la niñez y adolescencia. [...]

[E]n ese orden de ideas, al margen de las similitudes que pudieran evidenciarse entre el contrato de aporte y el de prestación de servicios, lo cierto es que aquel reviste una serie de particularidades que no permiten asemejarlo a este último, máxime si el negocio jurídico de aportes supone la intervención de la entidad pública quien se vincula al negocio en una participación de capital o de especie que se traslada de manera definitiva o temporal a favor del contratista para que éste asuma una actividad de bienestar social -integración de la familia o de la protección de la infancia- a cambio de una contraprestación.

[E]n consecuencia, el contrato de aporte en su condición de contrato atípico se caracteriza porque tiene un sujeto activo calificado y cualificado por la ley, ya que se trata de un negocio jurídico que sólo puede ser suscrito por el ICBF, en el que la entidad pública entrega unos bienes (tangibles o intangibles) al contratista para que este último asuma, a cambio de una contraprestación, la ejecución de un servicio propio del sistema de bienestar social bajo su exclusiva responsabilidad y con personal técnico y especializado a su cargo’.

De acuerdo con lo dicho, ha considerado esta Oficina lo siguiente:

² Sentencia No. 25000-23-15-000-2003-01688-01 del 11 de noviembre de 2016. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

“Esta modalidad de contrato constituye el instrumento para el cumplimiento de la función misional del servicio público de bienestar familiar y la realización de sus programas sociales. En otras palabras, el ICBF, a través del contrato de aporte, contrata con las entidades sin ánimo de lucro que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, las cuales se obligan a garantizar la calidad y continuidad de la atención a los niños, las niñas, y adolescentes y los integrantes de la familia, tanto en programas preventivos, como en los de restablecimiento de derechos, hecho que en sí mismo explica la existencia del referido régimen especial.

De lo anterior se desprende que la institución de utilidad social, que por definición e imposición legal carece de ánimo de lucro, no recibe los dineros originados en el ICBF como contraprestación de su labor y para su patrimonio y no llega a ejercer sobre ellos posesión alguna, y menos aún propiedad, sino que lo hace para administrarlos dentro del servicio público de bienestar familiar, en un papel de intermediaria entre el ICBF y los miembros de la comunidad que son beneficiarios. Bajo esa modalidad, es evidente que las sumas que el ICBF gira a las instituciones contratistas a título de aporte no constituyen derechos de éstas, es decir, no tienen la calidad de créditos, como tampoco, de salarios, emolumentos o retribución de servicios y ni siquiera de reembolsos.”³ (Subrayado fuera de texto)

En relación con los recursos que aporta el Instituto, en el marco de un contrato de aporte a una institución para la prestación de los servicios a su cargo, en Concepto 46983 de 2011 proferido por esta Oficina, el cual ha sido reiterado en varias ocasiones, se dispuso lo siguiente:

“Las sumas que el ICBF gira a las instituciones contratistas a título de aporte no constituyen derechos de éstas, es decir, no tienen la calidad de créditos, como tampoco de salarios, emolumentos o retribución de servicios y ni siquiera de reembolsos, figuras que podrían dar lugar a entender su incorporación al patrimonio. Lejos de ello, las tienen a un título tan precario como el de depósito, el de mandato o el de agencia. Por ejemplo, los rendimientos financieros del anticipo deben ser devueltos al ICBF y los restantes, aplicados a la ejecución del contrato; los desembolsos del ICBF se ajustan al número de raciones suministrado; el alcance del servicio puede variar al vincularse otros aportantes, y, como se vio, el contrato impone la aplicación de la totalidad del aporte a sus fines del contrato, sin dejar un margen para el contratista, que no en vano debe carecer de ánimo de lucro. Todo esto evidencia hasta qué punto nos encontramos ante una relación atípica que no se apoya en obligaciones de carácter civil, comercial ni laboral, que son las que originan créditos, derechos embargables por excelencia.”

Así mismo, el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de abril de 2019, tuvo la oportunidad de referirse sobre la naturaleza del contrato de aporte y los recursos destinados para la ejecución de los programas, al respecto dispuso:

“De particular naturaleza y régimen son también los recursos destinados a la ejecución de los contratos de aporte, pues en estos, es el ICBF quien entrega tales recursos (representados en dinero, inmuebles etc) para que sea el contratista quien los utilice exclusivamente en el servicio de protección y asistencia integral, como lo

³ Concepto No. 11 del 7 de julio de 2021 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.

dispone el artículo 127 del decreto comentado. **Independientemente de la naturaleza de los recursos, especialmente tratándose de dinero, estos no ingresan al patrimonio del contratista, pues continúan siendo del Estado –a través del ICBF- y están sujetos al seguimiento de la entidad pública.** Esta circunstancia se hace más patente si se tiene en cuenta que, por regla general, derivada de las normas en cita, los contratos de aporte se celebran preferencialmente con entidades sin ánimo de lucro.

Sobre este aspecto del contrato, la jurisprudencia ha dicho⁴:

(...) El contrato de aporte carecería de todo sustento si se entendiera que los aportes del ICBF entran a formar parte de las arcas del contratista, otorgándole a estos dineros un tratamiento de provecho o de utilidad, y comprendiendo al contratista como una institución con ánimo de lucro. De este modo, se malograría la finalidad de las normas rectoras de este contrato, y se deformaría la voluntad de los asociados de no perseguir ventajas económicas a través la actividad de la persona jurídica que crean.

En ese sentido, aunque pueda considerarse que el contrato de aporte es conmutativo, tal conmutatividad se configura en la medida en que las dos partes en el negocio jurídico deben cumplir determinadas obligaciones y, en cuanto a los recursos, el aporte del ICBF es indispensable para que el contratista cuente con los medios para cumplir con el objeto contractual y cubra las necesidades del servicio. Sin embargo, no surge en el contrato de aporte la “equivalencia de prestaciones” que ordinariamente caracteriza a los contratos conmutativos propiamente dichos - incluyendo algunos estatales-, por cuanto los recursos no van destinados a acrecentar el patrimonio del contratista ni corresponden a una retribución en estricto sentido.

A este respecto, ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación⁵:

La redacción de los modelos del contrato [de aporte] descarta que sea realmente oneroso y permite caracterizarlo más como gratuito -de beneficencia o desinteresado- en la medida en que supone la existencia de un verdadero desplazamiento patrimonial de las entidades contratistas en favor del ICBF, o por lo menos de un sacrificio económico atado a los costos eventuales de la operación de la cual se encargan. En efecto, llama la atención que no se prevea ningún tipo de retribución para el contratista por el servicio que presta, y que más bien se someta a actuar con ánimo oblativo.

El contrato, en los términos diseñados por el ICBF, no siendo oneroso, dista de la conmutatividad en la que existan obligaciones recíprocas y equivalentes que permitan edificarlo sobre la base de un equilibrio económico.

El ICBF contrae obligaciones, que en general consisten en el suministro de los bienes materiales necesarios (el 'aporte') para la prestación del servicio. La operación del servicio mismo queda bajo entera responsabilidad del contratista,

⁴ Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección B. Ssentencia del 30 de junio 2016, exp. N° 33130, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil el 26 de julio de 2016, exp. N° 11001-03-06-000-2016-00033-00(2286), C.P. Germán Bula Escobar (E).

y a su cargo, sin elementos que permitan derivar reciprocidad alguna por causa de dicha operación. El clausulado es detallado en cuanto a las obligaciones del contratista, el que muchas veces además de efectuar su propio aporte de recursos a la ejecución del contrato, también debe asumir los gastos de su perfeccionamiento⁶, y en todo caso acatar las instrucciones que el ICBF le formule.

No se permite que con cargo a los recursos girados por el ICBF para el contrato de aporte se paguen costos indirectos, pero ocasionalmente es permitida la reinversión previa aprobación de un comité técnico operativo del contrato, como sucede en el modelo utilizado para los centros de desarrollo infantil.

Finalmente, se pacta la utilización de los recursos del contrato exclusivamente para cumplir con el objeto del mismo, y el reintegro de los no utilizados.
(subrayado fuera de texto)

Ahora bien, es necesario advertir que dentro del contrato de aporte el ICBF estima un presupuesto para la ejecución del servicio contratado, dentro de los costos estimados se encuentra el de talento humano (incluyendo el pago de los aportes parafiscales), en relación con este, esta Oficina ha señalado lo siguiente⁷:

*"En el presente caso se consulta respecto a si los costos relacionados con el talento humano (administrativo, profesional y servicios generales) en la prestación del servicio público de bienestar familiar para las modalidades de restablecimiento de Derechos niños, niñas y adolescentes, deben ser asumidos por el operador o si, por el contrario, deben ser cargados al valor del cupo dentro del contrato de aportes.
(...)*

Así las cosas, es claro que la institución deberá asumir el pago del personal de su dependencia que esté obligado a garantizar, en virtud de la exclusiva responsabilidad que le asiste a la institución en la prestación del servicio, motivo por el cual el valor pagado del cupo mes incluye el concepto de talento humano. (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

De acuerdo con lo expuesto, la relación existente entre la institución prestadora del servicio y el ICBF está regulada por el contrato de aporte y es allí donde se dan los recursos y las directrices para la atención de los servicios contratados, siempre bajo los lineamientos del Instituto. **En ese sentido, en relación con el pago del talento humano (criterio para determinar el aporte de parafiscales) le corresponde hacerlo a la institución prestadora del servicio, por concepto de la prestación de los servicios contratados, no obstante, estos costos los fija y cubre el ICBF, en el marco del contrato como parte del aporte dado a dicha Institución.**

En ese sentido, es importante reiterar, tal como se dijo en precedencia, las sumas que el ICBF gira a las instituciones contratistas a título de aporte, no constituyen derechos de éstas, es decir, no tienen la calidad de créditos, como tampoco, de salarios, emolumentos

⁶ Nota original: "Modelo minuta modalidad "Familias con Bienestar". Página 21".

⁷ Concepto No. 37 de 2015 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.

o retribución de servicios y ni siquiera de reembolsos, por lo que, si algún valor no se llega a ejecutar para el destino inicialmente dado, este debe ser devuelto al ICBF.

Lo anterior, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia citada líneas arriba, que señala que, en el marco del contrato de aporte *“se pacta la utilización de los recursos del contrato exclusivamente para cumplir con el objeto del mismo, y el reintegro de los no utilizados.”*⁸

4. RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS

Los recursos que el ICBF aporta no ingresan al patrimonio del contratista, pues continúan siendo del Estado –a través del ICBF- y están sujetos al seguimiento de la entidad pública. En ese sentido, el valor global del “cupo mes” incluye el concepto de talento humano y por ende, dentro del presupuesto se prevé el pago de parafiscales, razón por la cual, si ese dinero no se ejecuta, es decir si el contribuyente no es aportante de parafiscales por una exención legal, estos valores deben ser devueltos al Instituto.

Dentro de una lógica similar, si derivado de una decisión judicial el pago de los parafiscales perdió sustento jurídico, esos recursos deberían ser devueltos a su titular, que dentro de óptica del contrato de aporte no es otro que el Estado a través del ICBF. Bajo esa condición, dentro de la consulta realizada por la Regional debe aclararse que el único legitimado para reclamar los dineros será el propio Instituto, por ser el único titular.

De acuerdo con lo dicho anteriormente se responden los interrogantes realizados por la Regional Caldas:

- 1. ¿Hay lugar a devolución al operador de lo pagado por aportes parafiscales dentro de un contrato de aporte?*

Atendiendo a la naturaleza del contrato de aporte y a los recursos que en el marco de este aporta el ICBF para la atención de los programas, los dineros que se pagan por concepto de parafiscales, deben ser devueltos por el contribuyente al Instituto, toda vez que este es dinero que le pertenece al Estado y no al contratista y tiene una destinación específica, como es la prestación de los servicios contratados dirigidos a los niños, niñas y adolescentes.

De acuerdo con lo anterior, tratándose de contratos ya liquidados, la reclamación administrativa sobre la devolución de aportes parafiscales realizada por una EAS exenta de estos, debe ser negativa, si se logra evidenciar que estos aportes han sido aportados en virtud de dichos contratos de aporte.

- 3.1. ¿Cuál es la postura institucional que deben acoger los supervisores de los contratos, dentro del primer comité técnico operativo donde aprueban el presupuesto de operación de los*

⁸ Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil el 26 de julio de 2016, exp. N° 11001-03-06-000-2016-00033-00(2286), C.P. Germán Bula Escobar (E)

servicios contratados con EAS que son cooperativas, en cuanto a la exención del pago de aportes parafiscales?

Dado que el Consejo de Estado en sentencia del 30 de julio de 2020, dispuso la exoneración de las cooperativas de aportar parafiscales por la calidad de contribuyente como declarante del impuesto sobre la renta, estos valores no deben ser contemplados dentro del presupuesto del contrato de aporte, por cuanto existe una exención legal de estas entidades.

Ahora bien, si son contratos ya celebrados y su presupuesto está fijado, se deberá, al momento de la liquidación realizar la verificación de este asunto y en caso de que ese dinero se haya dispuesto para el pago de aportes, ante la no obligación de la cooperativa, debe ser reintegrado al Instituto por inejecución del mismo o, puede ser reinvertido al programa si así lo autoriza el comité técnico directivo del contrato.

3.2 ¿Cuál es el lineamiento jurídico del ICBF, frente a la solicitud de devolución de aportes que realizó la Cooperativa (...) al SENA, teniendo en cuenta que se parte de la base que involucra dineros públicos, con destinación específica que fueron desembolsados según lo pactado en los contratos de aportes? ¿debe mediar alguna solicitud formal entre entidades ICBF a SENA para un eventual reintegro?"

No existe un procedimiento especial o lineamiento referente a este asunto. No obstante, al tratarse de una solicitud de devolución de aportes parafiscales, las direcciones regionales deben seguir ante el SENA lo establecido en la Resolución 575 de 2016, ya que son recursos que deben reintegrarse a la Entidad con ocasión al fallo del Consejo de Estado y que se cataloga como un pago de lo no debido dentro de la ejecución de un contrato de aporte.

La presente respuesta tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Artículo 6º del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,


ÉDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Daniel Lozano B. ² Coordinador Grupo Asesoría Jurídica OAJ
Proyectó: Andrea Delgado P. Abogada contratista OAJ