

CONCEPTO 6306 DE 2015

(junio 4)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: consulta FIC

Respetada Doctora xxxxxx:

En atención a su comunicación No. 1-2015-014780 del 13 de mayo de 2015, mediante el cual tiene varias inquietudes sobre el FIC, de manera comedida procedemos a resolver su consulta.

En su comunicación solicita lo siguiente:

Cuál es el sustento normativo que en la actualidad están utilizando los fiscalizadores para realizar supervisión del pago de tarifa que se consagro especialmente para industria de la construcción referente a la contribución parafiscal con destino al SENA según el Decreto Ley [2375](#) de 1974, si como quedo comprobado éste se contempló íntegramente en la Ley [119](#) de 1994, equiparándose a todas las industrias.

Teniendo en cuenta que es manifiesto que la primera forma de liquidación es aquella detallada en el Decreto-Ley [2375](#) de 1974 y el Decreto [1047](#) de 1983, respetuosamente se sirva expedir un documento legal a través del cual se instruya a los fiscalizadores que primeramente deben acudir a los documentos que demuestren el número de trabajadores en obra a cargo del EMPLEADOR, y que en caso que éste no pueda demostrar por medio de las planillas su número de trabajadores sea subsidiaria la liquidación presuntiva, ya que si bien, no fue legalmente viable su adopción, se necesita un mecanismo que permita realizar el pago FIC cuando no se pueda comprobar el número de sus trabajadores.

3. Que la fiscalización se realice según lo dispuesto en la normatividad vigente, esto es, que ésta se debe realizar a los contratistas –empleadores por sus trabajadores y no al dueño de la obra o constructor. Siendo únicamente viable la fiscalización a éstos cuando tenga sus propios trabajadores en obra.

#### CONCEPTO JURÍDICO

1. Cuál es el sustento normativo que en la actualidad están utilizando los fiscalizadores para realizar supervisión del pago de tarifa que se consagro especialmente para industria de la construcción referente a la contribución parafiscal con destino al SENA según el Decreto Ley [2375](#) de 1974, si como quedo comprobado éste se contempló íntegramente en la Ley [119](#) de 1994, equiparándose a todas las industrias.

Atendiendo su cuestionamiento, nos permitimos explicar cómo, la facultad otorgada a la Entidad, materializada a través de la gestión de los fiscalizadores, que permite la aplicación de la tarifa", que de acuerdo a su interesante y respetable explicación corresponde al denominado "

presuntivo FIC para efecto de la liquidación y pago de los aportes parafiscales", se encuentra plenamente vigente y aplicable.

El numeral 4 del artículo 30, de la ley 11 de 1994, debe ser interpretado de forma armónica no solo con el decreto [2375](#) de 1974, sino igualmente con la ley 21 de 1982, artículos [7](#), [8](#), [12](#) y [17](#).

Es así, que el artículo [30](#) de la ley 119, en efecto es una norma especial, pero su especialidad radica en enumerar cada uno de los componentes de su Patrimonio de la Entidad:

ARTICULO [30](#). Patrimonio. Adicionado por el art. [25](#), Ley 225 de 1995. El patrimonio del SENA está conformado por:

1. Los bienes que actualmente posee y los que reciba o adquiriera a cualquier título.
2. Los ingresos Generados en la venta de productos v servicios como resultado de acciones de formación profesional integral y desarrollo tecnológico.
3. Las donaciones v contribuciones de terceros y las asignaciones por ley de bienes y recursos.
4. Los aportes de los empleadores para la inversión en el desarrollo social y técnico de los trabajadores, recaudados por las cajas de compensación familiar o directamente por el SENA,
5. Las sumas provenientes de las sanciones que imponga el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por violaciones a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones que lo adicionen o reformen, así como las impuestas por el SENA.

De acuerdo a esta norma, el patrimonio de la Entidad está compuesto por varios aspectos, como las multas impuestas del Ministerio de Trabajo, donaciones, activos y efectivamente los aportes realizado por los aportes, de acuerdo a las normas generales y especiales que sobre la materia se encuentren vigentes. El artículo citado no pretendió regular la forma de liquidar los aportes parafiscales que en términos generales es el 2% de acuerdo a la ley [21](#) de 1982, con excepciones, sino que simplemente los incluyo como parte de su patrimonio.

Aunque la norma especial que regula los aportes parafiscales es la Ley 21 de 1982, y que en términos generales presenta un tarifa de liquidación de un 2% por concepto de aportes parafiscales sobre los factores base de nómina determinados por la misma ley en su artículo [17](#), se presentan varias excepciones de carácter especial dentro de la misma norma u otras, ya sea por la característica de quien aporta o por la instancia de cobro, como son la tarifa diferencial para entidades públicas del sector centralizado de la administración pública (0.5 % sobre el valor de la nómina), exclusión para las universidades públicas, o normas relacionadas con el impulso de las pymes (pequeñas y medianas empresas), cuyos tarifas son progresivas de acuerdo al transcurso del tiempo.

Para el caso de los aportes parafiscales realizados por el Fondo de la Industria de la Construcción, por parte del sector de los empleadores de la construcción, pueden ser realizados acorde como cualquier otro empleador del sector público, es decir el 2% sobre el valor total de su nómina, conforme a la Ley [21](#) de 1982, y normas concordantes.

Sin embargo puede presentarse un mecanismo supletorio, conforme al artículo [4](#) y [5](#) del Decreto 2375 de 1974 en concordancia con la Ley [21](#) de 1982, el cual solo se aplica en caso tal que los interesados NO comprueben ante el SENA, mediante la presentación de sus planillas de salarios y las de los subcontratistas. Dicho mecanismo es el denominado, "presuntivo", que insistimos es excepcional y supletorio, el cual 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.

De acuerdo a lo anterior, reiteramos, que la liquidación presuntiva solo puede ser aplicable en caso tal que el empleador constructor no demuestre el pago de aportes parafiscales (del 2% sobre el total de la nómina) de las obras a su cargo a de sus subcontratistas

ARTICULO [4o](#). 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 en cada año fiscal, como aporte al Servicio Nacional de Aprendizaje, el medio por ciento (1/2%) del valor de las obras que ejecuten directamente o a través de subcontratistas.

ARTICULO [5o](#). A pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, los interesados podrán comprobar ante el SENA, mediante la presentación de sus planillas de salarios y las de los subcontratistas, que sus costos de mano de obra tuvieron una incidencia inferior a la que se presume en el valor total de las construcciones por ellos ejecutadas.

En estos casos, su aporte al Servicio Nacional de Aprendizaje se hará conforme a las disposiciones anteriores al presente Decreto.

Por otra parte, respecto a la naturaleza parafiscal de los aportes al FIC, se debe previamente determinar si los aportes al fondo en comento son parafiscales, para tal fin, el artículo [29](#) del Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111 de 1996) establece una definición legal a saber:

Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable./ Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto general de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración." (Negrilla fuera de texto).

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia C-308 de 1994, definió los aportes parafiscales de la siguiente manera « En nuestro ordenamiento jurídico la figura de la parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto – aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado. No es con todo, un ingreso de la Nación y ello explica porque no se incorpora al presupuesto nacional, pero no por eso deja de ser producto de la soberanía fiscal, de manera que sólo el Estado a través de los mecanismos constitucionalmente diseñados con tal fin (la ley, las ordenanzas y los acuerdos) pueden imponer esta clase de contribuciones como ocurre también con los impuestos. Por su origen como se deduce de lo expresado, las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y su diferencia reside entonces en el preconditionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados (...)"

Negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, la contribución parafiscal hace relación a un gravamen especial, distinto de los impuestos y tasas y dicho gravamen se cobra de manera obligatoria a un grupo o gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados; que se pueden imponer a favor de entidades públicas, semipúblicas o privadas que ejerzan actividades de interés general, por ello dichos recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional.

Este régimen impositivo se constituye en la principal característica de las contribuciones parafiscales, hecho que significa que todos los sujetos que tengan los requisitos para considerarse obligados deban efectuar el aporte, y solamente cuando la ley, de manera expresa lo determine.

En el mismo sentido es preciso indicar que acierta CAMACOL al realizar una descripción de las normas relacionadas con el pago de aportes parafiscales para el sector de la construcción, tales como las contempladas en el Decreto [2375](#) de 1974 y el Decreto [083](#) de 1976, no obstante, se hace necesario precisar que desde el punto de vista jurisprudencial vale señalar que aunque en un principio el Consejo de Estado señaló que el artículo [40](#) del Decreto 2375 de 1974 fue derogado tácitamente por la Ley [21](#) de 1982, esta tesis que en principio asumió la referida corporación, posteriormente se morigeró para considerar que la regulación establecida en la Ley [21](#) de 1982 y el Decreto [2375](#) de 1974 está referida a contribuciones diferentes.

La primera se refiere a los aportes parafiscales que debe pagar el empleador sobre la nómina de salarios pagado a sus trabajadores, es decir, se deriva de una relación eminentemente laboral, y la otra se origina por el hecho de pertenecer a la industria de la construcción y se liquida sobre el 0.50A) del valor de las obras que ejecuten directamente o mediante sus subcontratistas, posición que se ha venido aplicando en Juzgados, Tribunales y el propio Consejo de Estado<sup>2</sup>.

En consecuencia, los aportes al FIC constituyen un gravamen obligatorio, pues su pago es una obligación de los empleadores del sector de la construcción cuya imperatividad radica en los Decretos [2375](#) de 1974, [083](#) de 1976 y [1047](#) de 1983.

Además se debe tener en cuenta que el aporte al FIC afecta solo a un determinado y único grupo social económico, como lo es la industria de la construcción y que su destinación es específica pues benéfica a un grupo aportante.

En consecuencia, el sustento normativo que en la actualidad utilizan los fiscalizadores para realizar la supervisión del pago de la tarifa que se consagró especialmente para la industria de la construcción radica en lo previsto en los Decretos [2375](#) de 1974, Decreto [083](#) de 1976 y el [1047](#) de 1983, así como lo contemplado en la Resolución No. [1449](#) de 2012.

2. Teniendo en cuenta que es manifiesto que la primera forma de liquidación es aquella detallada en el Decreto-Ley [2375](#) de 1974 y el Decreto [1047](#) de 1983, respetuosamente se sirva expedir un documento legal a través del cual se instruya a los fiscalizadores que primeramente deben acudir a los documentos que demuestren el número de trabajadores en obra a cargo del EMPLEADOR, y que en caso que éste no pueda demostrar por medio de las planillas su número de trabajadores sea subsidiaria la liquidación presuntiva, ya que si bien, no fue legalmente viable su adopción, se necesita un mecanismo que permita realizar el pago FIC cuando no se pueda comprobar el número de sus trabajadores

RESPUESTA.

Para dar respuesta a lo anterior, se debe comenzar por señalar que el artículo [3o](#) del Decreto 1047 de 1983 facultó al SENA para establecer los procedimientos necesarios relacionados con la liquidación, recaudo y control de los valores correspondientes al FIC, en los siguientes términos:

Artículo [3o](#). El Servicio nacional de Aprendizaje SENA, como administrador del Fondo, queda facultado para establecer los procedimientos necesarios relacionados con la liquidación, recaudo y control de los valores correspondientes al FIC, así como también para regular la administración, funcionamiento y destinación específica del mismo. (Resaltado y subrayado fuerza de texto)

Así las cosas, el SENA dando aplicación a lo allí establecido se expidió la Resolución No. 1449 de 2012 a través de la cual se regula el funcionamiento del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción SENA – FIC, la cual, en lo relacionado con las formas de liquidación señala en su artículo [70](#).

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.

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 [10](#) del Decreto número 1047 de 1983.

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.

Como se indica en el artículo anterior, 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 el FIC." (Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, se reitera que la liquidación presuntiva se da cuando el empleador obligado no puede demostrar el número mensual de trabajadores de laboren en cada una de las obras bajo su responsabilidad, caso en el cual podrá aplicarse la liquidación presuntiva a todo costo.

No obstante lo anterior se solicitará a la Dirección Administrativa y Financiera para que expida una circular en la cual se reitere a los fiscalizadores el cumplimiento de la Resolución [1449](#) de 2012.

3. Que la fiscalización se realice según lo dispuesto en la normatividad vigente, esto es, que ésta se debe realizar a los contratistas -empleadores por sus trabajadores y no al dueño de la obra o constructor. Siendo únicamente viable la fiscalización a éstos cuando tenga sus propios trabajadores en obra.

RESPUESTA. El artículo [8](#) del Decreto 083 de 1976, señala que serán responsables ante el SENA del pago de los aportes 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 precio unitarios fijos.

De igual manera el artículo [60](#) de la Resolución 1449 de 2012, dispone:

Deben contribuir al FIC los empleadores señalados en el artículo [7](#) del Decreto 083 de 1976 y demás normas que lo adicionen, modifiquen o deroguen. De conformidad con el artículo [8](#) del Decreto 083 de 1976, 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 el FIC.

De igual manera, el artículo [9](#) de la Resolución 1449 de 2012, dispone:

RECAUDO Y FISCALIZACIÓN. Las Direcciones Regionales, a través del Grupo de Formación Integral, Gestión Educativa y Promoción y Relaciones Corporativas, q el que haga sus veces, adelantarán las acciones necesarias para que los empleadores de la construcción cumplan con la obligación de contribuir al FIC; en su recaudo y fiscalización aplicarán las normas vigentes sobre la materia y las normas, políticas y directrices que imparta el SENA.

Por lo tanto, la fiscalización que hace el SENA se hace conforme a lo señalado en la normatividad aplicable sobre la materia.

Además, el Consejo de Estado, en sentencia del 23 de abril de 2009, se indicó:

La sala no comparte el planteamiento del apelante en el sentido de que se tenga en cuenta que la actora solo aportaba por los trabajadores a su COMO. PUOS eso desconoce que la obra que se levantó bajo sus órdenes comprende a todos los trabajadores que intervienen en la misma. para efectos de la contribución de la cual es sujeto pasivo por disposición legal (artículo [6](#) Decreto [2375](#) de 1974. El hecho que el propietario de la obra lo intervenga en su realización porque la desarrolla un tercero, no lo exonera de la contribución sino demuestra que este pagó el aporte por los trabajadores que supuestamente fueron subcontratados y que laboraron en la misma. La Sala reitera que si bien la construcción de un edificio requiere de conocimientos específicos en distintas áreas y, por lo mismo, de la contratación de diversas personas especializadas, existe un sujeto responsable del pago de los aportes causados al FIC, que es el responsable de la obra, pues de lo contrario fácilmente se podría evadir el cumplimiento de la carga.

El argumento anterior ha sido el criterio adoptado frente a la materia, es así, que en reciente decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se recogió la línea para reiterar que:

De conformidad con el precedente jurisprudencia) y en aplicación de los artículos [6o](#) del Decreto 2375 de 1974, artículos [7o](#) y [8o](#) del Decreto 083 de 1976, artículo [3o](#) del Decreto 1047 de 1983 y precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado, se concluye que el contratista independiente al no pagar el aporte al FIC, le corresponde pagarlo al dueño de la obra, va que este último en su oportunidad debió hacer exigible a los contratistas el pago de los aportes y demás conc@ptos concernientes, exigibilidad tendiente a proteger futuras eventualidades respecto al cumplimiento de las obligaciones adquiridas con los entes estatales. (Subrayado fuera de texto)

En síntesis de lo anterior es posible precisar que para la liquidación y cobro de la contribución al FIC, el SENA no aplica la figura de la solidaridad, sino que llega hasta el dueño de la obra en virtud del principio de responsabilidad.

De esta forma damos respuesta a cada uno de los puntos solicitados.

Cordialmente,

MANUEL FERNANDO MONSALVE AHUMADA

Coordinador Grupo Recaudo y Cartera



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 31 de diciembre de 2023 - (Diario Oficial No. 52.604 - 9 de diciembre de 2023)

