

CONCEPTO 72926 DE 2021

(septiembre 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

## SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Para: Coordinadora Relaciones Corporativas e Internacionales.  
DE: Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa (e), 1-0014  
ASUNTO: Solicitud Concepto contenido de solicitudes ciudadanas

En respuesta a su comunicación electrónica con radicado No. 05-9-2021-011300, con NIS No. 2021-02-266089 del 02 de septiembre pasado, mediante la cual solicita concepto sobre la contribución para el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC), al respecto le informo:

En la comunicación de solicitud de concepto manifiesta, que las inquietudes a plantear se “...generaron en la Coordinación de Relaciones Corporativas e Internacionales de la Regional Antioquia con ocasión al fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado en contra del SENA, teniendo en cuenta lo siguiente:”

Se refiere que la empresa Construcciones XXXX presentó demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, debido a una liquidación del SENA respecto de su obligación frente a la contribución para el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC). Invocando.

Se agrega que en la demanda anunciada se solicitó la inconstitucionalidad sobreviniente del Decreto [2375](#) de 1974, respecto de la competencia del SENA para expedir los actos de determinación de la contribución al FIC, y de otra parte se discutió por la demandante sobre la base gravable para calcular la contribución en el sistema de liquidación presuntiva.

El juzgador en este caso fue el Consejo de Estado, que decidió declarar la nulidad de todos los actos demandados y dispuso que la empresa Construcciones XXXXX no adeudaba suma alguna por concepto de contribución al FIC de los periodos 2010-2014.

Se resalta por su parte, que la sentencia anunciada “...se pronunció acerca de la base tomada para realizar la liquidación presuntiva, indicándose que no se comprobó el número de trabajadores empleados para esos fines, motivo por el cual lo procedente era que la entidad demandada atendiera a la forma de liquidación presuntiva en función de los costos pagados por la demandante durante la ejecución de las obras, observándose para tal efecto la cuenta contable 6130, perteneciente a la clase 61 del Grupo 6- Costos de venta por construcción.”

También se destaca en la consulta que “El fundamento para darse la revocatoria fue el siguiente: “Por ende, la liquidación realizada por la entidad demandada resulta de una inadecuada fijación de la base gravable al tener en cuenta los ingresos obtenidos por la demandante al cierre de cada ejercicio fiscal, cuando lo procedente era hallar la contribución a cargo con fundamento en los costos registrados en cada periodo en las cuentas contables destinadas a tales operaciones, respaldados con comprobantes internos y externos”.

Así las cosas, a partir de lo anunciado se plantean como interrogantes los siguientes:

“¿Cuáles son los lineamientos o parámetros para realizar la liquidación presuntiva, cuando el empresario se niegue a brindar la información correspondiente?”

Esto teniendo en cuenta que 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. Sin embargo, se genera la duda en el evento en que el empresario no brinde o niegue la información. Si es aplicable este precepto para estos casos.”

## ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

## PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos y doctrinales:

Decreto número [2375](#) de 1974.

Decreto [083](#) de 1976.

Decreto número [1047](#) de 1983.

Decreto [1072](#) de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”

Resolución [1449](#) de 2012 “Por la cual se regula el funcionamiento del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción del SENA FIC”.

Concepto No. [70041](#) de 2019 Dirección Jurídica SENA.

## ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, es necesario precisar que el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente.

Con fundamento en lo expuesto, se procede a responder la solicitud formulada, así:

Para efectos del presente concepto, es relevante que de la normatividad citada como soporte del mismo se extracta que los empleadores del sector de la construcción fueron exonerados de contratar aprendices, y en su lugar quedaron obligados a efectuar contribuciones al 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 (Decreto ley 2375 de 1974, artículo [6o](#)).

En el mismo decreto, la administración del mencionado fondo fue asignada al Servicio Nacional de Aprendizaje con la asesoría de la Cámara Colombiana de la Construcción y con cargo a él se atenderá el pago de la proporción salarial que corresponda a los aprendices que reciben formación profesional en los diversos oficios de la industria de la construcción.

Con posterioridad el Decreto [083](#) de 1976, reglamentario del Decreto [2375](#) de 1975 señaló en su artículo [7o](#) que se entiende por personas dedicadas a la industria de la construcción "...para los efectos del Decreto [2375](#) de 1974, quienes ocasional o permanentemente, por su cuenta o la de un tercero, erigen o levantan estructuras inmuebles como construcción de casas o edificios, vías de comunicación, oleoductos, gasoductos, canalización, alcantarillado, acueducto, pavimentos, obras de desecación, riego y embalses, instalaciones eléctricas y mecánicas y demás construcciones civiles no mencionadas y quienes trabajan en el mantenimiento y reparación de dichas obras"

Al unificarse las normas del Sector Trabajo el Decreto [1072](#) de 2015, señaló lo siguiente:

"Artículo [2.2.6.3.27](#). Empleadores dedicados a la actividad económica de la construcción. Entiéndase por empleadores dedicados a la actividad de la construcción, quienes ocasional o permanentemente, por su cuenta o la de un tercero erigen o levantan estructuras inmuebles tales como: 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".

De acuerdo con la facultad conferida en la ley, el SENA reglamentó el funcionamiento del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción del SENA FIC, mediante la Resolución 1449 de 2012, de la cual se citan los artículos [6](#) y [7](#) a continuación:

"ARTÍCULO [6o](#). RESPONSABLES DE LA CONTRIBUCIÓN AL FIC. Deben contribuir al FIC los empleadores señalados en el artículo [7o](#) del Decreto 083 de 1976 y demás normas que lo adicionen, modifiquen o deroguen.

De conformidad con el artículo [8o](#) 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".

"ARTÍCULO [7o](#). FORMAS DE LIQUIDACIÓN. Las personas naturales o jurídicas que deben contribuir al FIC, podrán cumplir con esta obligación, utilizando una de las siguientes alternativas, sin perjuicio de las acciones de fiscalización que se realicen por parte del SENA.

## 1. Con base en el número de trabajadores mensuales:

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

## 2. Liquidación presuntiva:

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

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

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

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

Según la normatividad y su reglamentación, es claro que los obligados a la contribución FIC son determinadas personas; ello en aplicación de los principios de la tributación y la imposición de cargas económicas o gravables, y uno de los más relevantes es el de la legalidad, que para la Corte Constitucional tiene un espectro amplio de definición como señala en la sentencia C-278 de 2019: “Así las cosas, para la Corte el concepto de tributo en la Constitución hace referencia al género, que comprende los impuestos, tasas y contribuciones, lo que implica una visión amplia de la definición de las cargas impositivas.”

Pues bien, las normas relacionadas tienen concreta expresión de esa legalidad tributaria, pues indican tanto el obligado, como las condiciones en las cuales se fija el valor de la contribución. Para esta situación, también se verifica que son dos las formas de liquidar la contribución FIC, conforme la Resolución 1449 de 2012, en su artículo [séptimo](#); aspecto sobre el cual nos permitimos citar concepto de la Dirección Jurídica Sena así:

“Conforme con el artículo [7o](#) *ibídem*, la primera manera de la liquidación de la contribución al FIC obliga al empleador de la industria de la construcción a pagar un salario mínimo mensual legal vigente por cada 40 trabajadores y proporcionalmente por fracción inferior a 40, correspondiente a cada una de las obras ejecutadas. Esta liquidación toma como base la nómina de trabajadores.

La forma supletoria denominada “presuntiva” procede cuando el empleador de la industria de la construcción no liquida o no demuestra u omite suministrar la información sobre el número mensual de trabajadores que laboran o laboraron en cada una de las obras bajo su responsabilidad. Esta alternativa de liquidación toma como base el valor de las obras que ejecuta directamente el constructor o mediante subcontratistas. En esta manera supletoria, el pago deberá hacerse a más tardar al término de la respectiva obra, lo cual significa que transcurrido este término se considera vencida la obligación para el pago del FIC. Concepto No. [70041](#) de 2019 Dirección Jurídica SENA.

Se resalta de la cita reseñada antes, que la nómina laboral de las empresas o personas del sector de la construcción es el instrumento general y privilegiado para fijar la base gravable de la contribución FIC, y que procede utilizar la segunda forma para efectuar tal liquidación únicamente cuando el obligado no puede probar el número de trabajadores vinculados en las obras bajo su responsabilidad. En esas condiciones, se aplican entonces los montos y porcentajes que establece la resolución [1449](#) de 2012.

En estas condiciones, es preciso tratar sobre el contenido de la decisión judicial que origina las dudas planteadas en la consulta que nos ocupa, cabe anotar que gran parte de su contenido se refirió a la legalidad de las normas que soportan la obligación de la contribución FIC, y qué entidad estaba facultada para su liquidación y cobro. Frente a tales aspectos el Consejo de Estado reafirmó la legalidad de las normas acusadas, por cuanto los decretos que establecen dicha obligación no perdieron legalidad al entrar a regir la Constitución de 1991.

En efecto, sobre lo anotado la sentencia analizada enfatiza en que no existe inconstitucionalidad sobreviniente, y sumado a ello la competencia para fijar y gestionar la contribución tratada es del SENA por cuanto no se trata de una obligación de seguridad social, como lo considera el demandante, sino de una contribución originada en el derecho laboral y estrictamente en la relación laboral que tengan a cargo las empresas de la construcción.

Como otro punto de análisis en la precitada sentencia, el Consejo de Estado se refirió al término con el cual contaba el SENA para efectos de determinar la contribución al FIC; aspecto por el cual se realizaron citas de decisiones anteriores del punto cuestionado, para concluir que se aplica lo previsto en el Estatuto Tributario pues no existe norma expresa que fije un término al SENA para ello. “/Por lo tanto, el término que resulta aplicable para estos efectos, es el de la prescripción ordinaria (10 años), teniendo en cuenta que lo que se pretende es determinar el monto de la obligación tributaria, mas no su cobro por la vía ejecutiva, en cuyo caso, el plazo sería de cinco (5) años.”. Sentencia de Segunda Instancia, emitida por el Consejo de Estado, sección cuarta en el proceso identificado 05001-23-33-000-2017-02297-01 (2416). Página 24.

Para finalizar, y como punto relevante de nuestro razonamiento, el Consejo de Estado trató el

tema de la base la base gravable de la contribución, la cual “...está determinada por la nómina de trabajadores empleados en cada obra, o el costo total de la respectiva mano de obra, que se tomará en aquellos casos en los cuales no sea posible establecer el número de trabajadores utilizados en la realización de las obras dirigidas por el sujeto obligado al pago del tributo (liquidación presuntiva). Se trata entonces de una base constituida específicamente por el medio por ciento (1/2%) de los pagos efectuados durante la ejecución de las obras lo que, naturalmente, implica la salida de recursos destinados a la remuneración por mano de obra.” (Ibídem, resaltado fuera de texto).

En el examen de las normas aplicables para determinar la base gravable, o los factores que dichas normas consideran como los que se deben tomar para liquidar la contribución FIC, el juzgador tomó en cuenta no sólo lo previsto en esas normas, sino que de manera técnica acude al uso de las normas contables técnicas, y que son el soporte para analizar los documentos de contabilidad de cualquier empresa.

De manera que, se tomaron las cuentas de contabilidad de ingresos y no de costos o “gasto” que es lo referido en el artículo [7o](#) de la resolución 1449 de 2012, pues al tomar el valor de las obras, este concepto consiste en la suma de todos los pagos que efectúe el obligado en el respectivo ejercicio fiscal.

De acuerdo con lo anunciado y del contenido de las normas relacionadas, se reafirma el factor sobre el cual liquidar la contribución FIC por método presuntivo que es el “valor de las obras”, que para efectos de la liquidación presuntiva con destino al FIC, es el que resulte de la suma de todos los pagos con cargo a dicha obra. Lo que el análisis judicial puntualizó es el soporte técnico contable del concepto “pago”, aclarando que a efectos de liquidar obligaciones de los constructores, debe acudir al catálogo y definición del Plan Único de Cuentas que soporta los movimientos de ingresos y egresos de todo comerciante.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015.

Cordial saludo,

Martha Bibiana Lozano Medina

Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo