

CONCEPTO 61559 DE 2018

(octubre 19)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Consulta caso empresa MECANICOS ASOCIADOS S.A.S.

En atención a su comunicación, con radicado No. 8-2018-059576, del 10 de octubre de 2018, en el cual se solicita concepto sobre los pagos al FIC cuando son empresas que no son de la construcción, pero que realizan eventualmente actividades relacionadas con la construcción con personal vinculado laboralmente; me permito manifestarle:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que 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.

El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria. En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma general para su análisis jurídico.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Señala quien consulta:

“Con el fin de resolver un recurso de reposición interpuesto por la empresa MECANICOS ASOCIADOS S.A.S el 13/09/2018 contra la resolución 953 de 15 de Agosto de 2018 por medio de la cual se fijó la cuota de aprendices, y ante el vacío que existe en la norma para determinar la obligación de las empresas que no son de la CONSTRUCCION, frente al pago del FIC (cuando hacen obras eventualmente) y a ser reguladas, comedidamente solicito por favor nos colabore conceptuando concretamente acerca de lo siguiente:

En las empresas que NO SON DE LA CONSTRUCCION pero que realizan eventualmente actividades relacionadas con la construcción con personal vinculado laboralmente y sobre los cuales pagan FIC, se debe excluir de la matriz base de regulación los trabajadores que realizan dichas actividades?

La empresa recurrente argumenta que estaría ante el hecho de una doble tributación porque los hemos regulado y además pagan el FIC por los trabajadores de obra que se incluyeron en la base para determinar la cuota de aprendices.”

b) ANÁLISIS

Es pertinente tener en cuenta la normatividad que regula las contribuciones al Fondo Nacional de la Industria de la Construcción FIC. Entonces el marco normativo a tener en cuenta, como punto de partida, será el Decreto 2375 de 1974, que dispone en el artículo [6](#):

“Exonérase 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 Fondo será administrado por el Servicio Nacional de Aprendizaje con la asesoría de la Cámara Colombiana de la Construcción y con cargo a él se atenderá el pago de la proporción salarial que corresponda a los aprendices que reciben formación profesional en los diversos oficios de la industria de la construcción.” (Subraya fuera de texto)

Así que, de la norma precitada se entiende que quienes realicen una contribución al Fondo Nacional de la Industria de la Construcción FIC, estarán exentos de la regulación de cuota de aprendices y serán contribuyentes del Fondo Nacional de la Industria de la Construcción FIC aquellos que se desempeñen en la actividad económica de la construcción.

Ahora bien, siendo necesario tener claridad respecto a las actividades que comprenden la construcción, el artículo [7](#) del Decreto 83 de 1976 indica:

Entiéndese 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.

De este modo, se cuenta con un listado de lo que puede ser considerado como oficios que se enmarcan dentro de la industria de la construcción.

Adicional a la normatividad nacional mencionada, existe, al interior del SENA, la Resolución No. [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.”, mediante la cual se expone la forma en que se utilizará, administrará y entre otras actividades aquello que sea recaudado por concepto de FIC.

Por otro lado, se hace necesario traer a colación lo dispuesto en la Ley [789](#) de 2002 “Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.”, en el artículo [32](#):

ARTÍCULO [32](#). EMPRESAS OBLIGADAS A LA VINCULACIÓN DE APRENDICES. Las empresas privadas, desarrolladas por personas naturales o jurídicas, que realicen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción, que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince (15), se encuentran obligadas a vincular aprendices para los oficios u

ocupaciones que requieran formación académica o profesional metódica y completa en la actividad económica que desempeñan.

Las empresas industriales y comerciales del Estado y las de Economía mixta del orden Nacional, departamental, distrital y municipal, estarán obligadas a la vinculación de aprendices en los términos de esta ley. Las demás entidades públicas no estarán sometidas a la cuota de aprendizaje, salvo en los casos que determine el Gobierno Nacional.

El empresario obligado a cumplir con la cuota de aprendizaje podrá tener practicantes universitarios bajo la modalidad de relación de aprendizaje, en el desarrollo de actividades propias de la empresa, siempre y cuando estos no superen el 25% del total de aprendices.

PARÁGRAFO. Empresas de menos de diez (10) trabajadores podrán voluntariamente tener un aprendiz de formación del SENA.” (Subraya fuera del texto)

La norma anteriormente citada se interpreta que se regulará a las personas naturales y jurídicas que desarrollen alguna actividad económica diferente a la construcción, serán objeto de asignación de cuota de aprendizaje, lo anterior implica que aquellas personas naturales o jurídicas que se dedican a la industria de la construcción no serán objeto de cumplir con cuota de aprendizaje.

Se puede concluir de lo expuesto con anterioridad que la contribución al Fondo Nacional de la Industria de la Construcción FIC estará a cargo de aquellas personas naturales o jurídicas que se desempeñan en la industria de la construcción como actividad económica, lo cual se deduce tanto de la normatividad que regula la contribución al FIC como de lo dispuesto sobre la cuota de aprendizaje.

Además de la normatividad que regula la materia sobre las contribuciones al Fondo Nacional de la Industria de la Construcción FIC, esta Coordinación ha emitido conceptos al respecto, de los cuales se destaca para lo consultado el Concepto No. [34855](#) de 2018, que enseña:

1. ¿Si una empresa no tiene como objeto social labores propias de construcción, pero ocasionalmente suscribe contratos de instalaciones eléctricas o mecánicas, sin ejecutar obras civiles, es una empresa que se encuentra exonerada del pago FIC?

RESPUESTA: El decreto [2375](#) de 1974 se refirió exclusivamente a la industria de la construcción, y a los empleadores de este ramo de la actividad económica, a quienes les impuso la contribución mensual al FIC. El alcance dado a la noción de industria y empleadores de este ramo económico está en el Decreto [83](#) de 1976, a partir del cual, se entiende por personas dedicadas a la industria de la construcción, las que reúnan las condiciones que allí se consignan, y que pueden relacionarse como características de la actividad para describir el perfil del empleador obligado a hacer aportes FIC:

- El ejercicio de la actividad es ocasional o permanente.

- Por su cuenta o la de un tercero.

- Erigen o levantan, mantienen o reparan estructuras inmuebles como las que allí pone de ejemplo (Construcción de casas, edificios, vías de comunicación, oleoductos, gasoductos, canalización, alcantarillado, acueducto, pavimentos, obras de desecación, riego y embalses, instalaciones eléctricas y mecánicas, otras construcciones civiles no mencionadas)

Para predicar de una persona la obligación de realizar aportes al FIC, se requiere en primer lugar un sujeto calificado, por el hecho del objeto de su empresa; en segundo lugar, la realización de actividades como levantar, erigir, mantener o reparar, y un objeto, cual es de las estructuras inmuebles. La permanencia o no de la actividad resulta ser un factor de menor importancia, pues como lo dice la norma, basta con que realice las actividades de manera ocasional para que se obligue al pago de los aportes.

Así las cosas, en consonancia con el principio de legalidad, la obligación de liquidar y pagar aportes parafiscales se adquiere con el cumplimiento de las condiciones señaladas, la calificación del sujeto y el desarrollo de las actividades que señala la norma, de manera tal que no se admita aplicación analógica alguna ni una interpretación extensiva de sus efectos a quienes no se enmarquen expresamente en la disposición.

[...]

Así pues, los empleadores de la industria de la construcción o contratistas principales de obra, deben contribuir mensualmente con una suma igual a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren bajo sus órdenes y proporcionalmente por fracción de cuarenta (40). No obstante, cuando la empresa constructora realiza sus actividades por intermedio de contratistas independientes, es decir, subcontratistas, éstos tienen la calidad de empleadores, por lo que a la constructora principal le corresponde verificar que dicho contratista haya realizado la respectiva contribución.

Cabe aclarar que la obligación de contribuir emana de la circunstancia de tener trabajadores de la construcción bajo su mando, es decir, que sí los trabajadores se encuentran bajo la nómina del contratista independiente, es a aquel a quien le corresponde el pago de la contribución y no al dueño de la obra, pues es dicho contratista quien ostenta la calidad de empleador respecto de sus trabajadores.

[...]

3. ¿Si una empresa cuyo objeto social no es la construcción, pero por ejecutar ocasionalmente contratos de instalaciones eléctricas no se encuentra exonerada del pago FIC, debe contratar aprendices?

RESPUESTA: Los artículos [32](#) y [33](#) de la Ley 789 de 2002 establecen la obligación de vincular aprendices por parte de las empresas privadas, que realicen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción, que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince (15).

La empresa dedicada a la actividad de la construcción estará exonerada de contratar aprendices cuando realice la correspondiente contribución al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción -FIC-. En caso de incumplirse este pago, por no tener ningún vínculo laboral con los trabajadores de la construcción dentro de la nómina de la empresa, sino que desarrolla su actividad por medio de contratistas, deberá ajustarse a la regla general contenida en el artículo [2.2.6.3.24](#) del Decreto 1072 de 2015 (artículo [1o](#) del Decreto 2585 de 2003).

En ese sentido, la condición para que no se vincule la respectiva cuota de aprendices fijada en la ley, es el respectivo aporte al FIC, pues no puede una empresa evadir los respectivos aportes parafiscales, sea a través de la vinculación de la respectiva cuota de aprendices o el pago de la

contribución para el sector.

[...]" (Subraya fuera de texto)

A partir de lo anterior, la determinación de tener que realizar una contribución al Fondo Nacional de la Industria de la Construcción FIC no solamente se encuentra sujeta a que se realice una actividad de construcción ocasional o permanente, sino a factores como revisar el objeto social de la empresa y la actividad económica que realiza la misma. Entonces el pago de la contribución estará sujeta al cumplimiento de las condiciones que se encuentran en el Concepto No. [34855](#) de 2018.

c) CONSULTA PLANTEADA

El interrogante expuesto en la consulta es:

En las empresas que NO SON DE LA CONSTRUCCION pero que realizan eventualmente actividades relacionadas con la construcción con personal vinculado laboralmente y sobre los cuales pagan FIC, se debe excluir de la matriz base de regulación los trabajadores que realizan dichas actividades?

La empresa recurrente argumenta que estaría ante el hecho de una doble tributación porque los hemos regulado y además pagan el FIC por los trabajadores de obra que se incluyeron en la base para determinar la cuota de aprendices.”

Para absolver la inquietud, debe entenderse que, si la empresa ya cuenta con una regulación de cuota de aprendizaje, en virtud de lo dispuesto en el artículo [32](#) de la Ley 789 de 2002, la persona jurídica o natural posiblemente no se encuentre desarrollando una actividad económica en el ramo de la construcción, entonces si se evalúa la obligación de contribuir al FIC, debe tenerse en cuenta que el hecho de ser la actividad de construcción ocasional o permanente, no determina de inmediatez que deba pagarse la respectiva contribución, por lo cual es adecuado tener en cuenta el objeto social y verificar que la actividad que desempeña la persona jurídica o natural pertenezca a lo que se define como construcción, de acuerdo con el artículo [7](#) del Decreto 83 de 1076.

Adicional, se aclara que, en el momento de fijarse la cuota de aprendizaje, la misma se determina en virtud del personal administrativo que se encuentra laborando en la empresa. Lo anterior implica que, si se establece que la misma empresa debe pagar la contribución al FIC, teniendo en cuenta las formas de liquidación estipuladas en el artículo [7](#) de la Resolución No. 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.”, se determinará con base en el personal que sea para el desarrollo de la construcción.

d) CONCLUSIÓN

En consecuencia, es posible que una misma empresa deba realizar contribuciones al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción del SENA FIC y cuente con una regulación de cuota de aprendizaje toda vez que los criterios utilizados para la determinación de cada uno son distintos ya que el número de trabajadores que se incluye en la cuota de aprendizaje serán aquellos que cumplen funciones administrativas en la empresa.

Así que, para la realización de una obra de construcción, se considera que sería necesario la

contratación de personas especializadas y se desempeñen en el ramo de la construcción, implicando que sobre estas nuevas personas contratadas será sobre las cuales se determinará la contribución al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción. Entonces si llegase a laborar una persona, en virtud de la cual se determinó la cuota de aprendizaje, la misma sería excluida para fijar la obligación de contribuir al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción.

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. De igual forma, este concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía constitucional y al imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencial al momento de su uso y emisión.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica - Dirección General



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)

