

Bogotá D.C.,

08SE201812030000031686

Al responder por favor citar este número de radicado

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 06EE201812000000009180 del 21 de febrero de 2018 en donde solicita concepto respecto a la contribución del Fondo de Industria de la construcción y las cesantías de trabajadores de la construcción.

Respetado Señor,

En respuesta a su solicitud relacionada en el Asunto. Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, "*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Sea lo primero indicar que una de las funciones de esta oficina asesora es resolver de forma general las consultas escritas que los ciudadanos nos formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas labores que rigen en Colombia, ello quiere decir, que no podemos pronunciarlos de forma puntal a situaciones específicas.

CASO CONCRETO

Contribución al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC)

El Decreto - Ley 2375 de 1974 "*Por el cual se dictan medidas a combatir el desempleo*", dispuso en su artículo 6° exonerar a la industria de la construcción de la obligación que, conforme a las disposiciones vigentes, tiene de contratar aprendices. Y en su lugar, creó 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,

adicionalmente dispuso que el fondo será administrado por el Servicio Nacional de Aprendizaje con la asesoría de la Cámara Colombiana de la Construcción.

La norma en cita fue reglamentada por el Decreto 083 de 1976, que en relación con el artículo 6° del Decreto 2375 de 1974, dispuso:

“ARTICULO 12. Los patronos de la industria de la construcción deberán consignar mensualmente en la Tesorería de la gerencia Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, de su domicilio, y con destino al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción una suma equivalente a una vez el salario mínimo por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren en cada una de las obras bajo su responsabilidad y proporcionalmente por fracción.”

El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), en cumplimiento de sus competencias legales expidió la Resolución 2370 de 2008, cual fuere derogada por la Resolución 1449 de 2012, que en relación con la contribución al FIC en su artículo 7° dispuso:

“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. (...)*

La norma transcrita, en su numeral 1° en relación con la contribución al FIC basado en el número de trabajadores establece que se hará de forma mensual y su valor corresponde a un salario mínimo

legal mensual vigente por cada (40) cuarenta trabajadores, que laboren en cada una de las obras bajo responsabilidad de la empresa y así proporcionalmente, se entiende, que dicha normativa no hace diferenciación o alusión alguna respecto del modo o tiempo de contratación de los trabajadores para cada obra, a su vez tampoco consigna regulación sobre la posibilidad de que un mismo trabajador labore en diferentes obras del empleador, por lo cual, resulta plenamente aplicable al tema, el principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distinga, no le corresponde distinguir al intérprete, no resultando jurídicamente viable, hacer distinciones donde la norma no las hace, por ello debe entenderse que el enunciado y sentido normativo indica que sin importar la forma de contratación o que un mismo trabajador pueda trabajar en dos o más obras del empleador, el valor de la contribución aplicará siempre y cuando en cada obra se contabilicen un número igual a (40) trabajadores y así en forma proporcional.

Por otro lado, en cuanto a los trabajadores que desempeñan actividades de construcción, efectivamente ellos poseen un **régimen jurídico especial y exceptivo**, en relación con sus cesantías y vacaciones de acuerdo al artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, esto, en virtud de la relativa inestabilidad en el empleo a la que están sujetos estos trabajadores. Generalmente son personas las cuales están continuamente cambiando de patrono según la construcción en la cual vayan a prestar sus servicios y en numerosas ocasiones se encuentran sin empleo. Así el artículo 310 en mención establece:

“ARTICULO 310. CESANTIA Y VACACIONES. *A los trabajadores de obras o actividades de construcción cuyo valor exceda de diez (\$10.000) se les reconocerá el auxilio de cesantía y las vacaciones, así:*

- a). El auxilio de cesantía por todo el tiempo servido, a razón de tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo, siempre que se haya servido siquiera un mes, y debe pagarse a la terminación del contrato por cualquier causa, y*
- b). Las vacaciones remuneradas de quince (15) días hábiles y consecutivos por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año, cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes.”*

Cabe destacar que la definición de trabajadores de la construcción está contenida en el artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se transcribe a continuación:

“ARTICULO 309. DEFINICIONES. *Para los efectos del presente capítulo se entiende por obras o actividades de construcción las que tiene por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esa construcción, excepto su conservación o reparación; y por valor de la obra o actividad, el valor de su presupuesto o de su costo total estimado pericialmente.”*

Del tenor de la norma transcrita en el párrafo anterior, se infiere que debe entenderse por actividades de construcción todos los quehaceres naturalmente inherentes al proceso de construcción de casas y edificios, en consecuencia podría considerarse que las tareas propias del personal administrativo de una empresa constructora, no entrarían a gozar del régimen excepcional de auxilio de cesantía, por considerarse que las tareas de dicho personal no son inherentes al proceso de construcción de casas o edificios y en consecuencia debería aplicárseles el régimen ordinario de liquidación.

De acuerdo al artículo 310 del CST el auxilio de cesantía allí descrito se reconoce siempre que se haya servido siquiera por el término de un mes, ya que en el evento que se labore por un tiempo inferior a un mes, se deberá, igualmente, dar aplicación al régimen ordinario de liquidación previsto en el artículo 249 del CST.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica