

ANTECEDENTES DE LOS APORTES AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES.

Con motivo de la expedición de la ley 1393 de julio de 2010, se establecieron controles a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes al sistema integral de protección social en el caso de la celebración de contratos de prestación de servicios, quedando condicionado el pago por estos conceptos, a la verificación por parte del contratante de la afiliación y pago de dichos aportes, de acuerdo con el reglamento que expida el gobierno nacional. (Artículos 26 y 27 ley 1393 de 2010).

De igual manera el artículo 27 de la precitada ley, establece en la parte final que:

“Lo anterior aplicará igualmente para el cumplimiento de la obligación de retener cuando ésta proceda”.

En ambos artículos se señaló que dichos pagos y verificaciones se harían conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el gobierno nacional.

Atendiendo a la redacción de dichos artículos, entendimos que una vez fueran reglamentados por el gobierno nacional, se haría necesario entonces por parte del contratista la verificación de dichos aportes, para efectos de que el pago se aceptara tributariamente.

Sin embargo, con la expedición del decreto 1070 el día 28 de mayo de 2013, el panorama cambio, puesto que el artículo 3º (modificado por el artículo 9º del decreto 3032 de 2013) estableció que:

“Para la procedencia de la deducción en el impuesto sobre la renta de los pagos realizados a las personas mencionadas en el inciso anterior por concepto de contratos de prestación de servicios, el contratante deberá verificar que los aportes al Sistema

General de Seguridad Social estén realizados de acuerdo con los ingresos obtenidos en el contrato respectivo, en los términos del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, los Decretos números 1703 de 2002 y 510 de 2003, las demás normas vigentes sobre la materia, así como aquellas disposiciones que las adicionen, modifiquen o sustituyan”

/La negrilla fuera de texto/.

Y digo que el panorama cambió, por cuanto a partir de la expedición de dicha norma, la Dian a través de diferentes conceptos, ha interpretado lo señalado en el precitado artículo, manifestando que con la expedición del mismo, se reglamentó para efectos tributarios la exigencia del pago por parte de los trabajadores independientes de los aportes a la seguridad social para que sean aceptados como deducción en el impuesto sobre la renta.

Tal como puede observarse, la segunda parte del artículo 3° del decreto 1070 de 2013 en lo referente a contratos de prestación de servicios, menciona como normas concordantes el artículo 18 de la ley 1122 de 2007 (el cual establece una base de: “ hasta el 40% del valor del contrato” sobre la cual deben efectuarse los aportes a salud y por ende a pensión), y además el decreto 1703 de 2002, el cual en su artículo 23 establece igualmente la base del 40% para efectos del pago de dichos aportes.

Es conveniente anotar que la ley 1122 de 2007 contempla una base para efectos de aportes en el caso de contratos de prestación de servicios de “hasta un 40%), en los mismos términos que la contempla el artículo 23 del decreto 1703 de 2002. En cuanto a la vigencia de las normas que regulan la materia antes de la expedición de la ley 1122 de 2007 el Honorable Consejo de Estado en el concepto No. 1732 de 2007 señala que dichas normas han perdido vigencia, y que para efectos de la base que se debe tomar en el caso de contratos de prestación de servicios debemos partir de la vigencia de dicha ley.

Sin embargo, la Dian en respuesta a varias preguntas sobre el tema de aportes por parte de los independientes, manifestó que para dicha entidad el decreto 1703 de 2002 está vigente y que en ese sentido, la exigencia de la demostración del pago de aportes por parte de aquellos se da en los casos en que el contrato tenga una duración superior a tres meses (Ver concepto

Dian No. 72394 de Nov. 13 de 2013; Respuesta 2.1 en concepto Dian No. 052431 de agosto 27 de 2014 y Oficio Dian No. 066352 de diciembre 15 de 2014).

Con el fin de establecer si la Dian tenía razón en cuanto a si con la expedición del artículo 3° del decreto 1070 de 2013, se habían reglamentado los artículos 26 y 27 supra de la ley 1393 de 2010, se dirigió un derecho de petición al Ministerio de Salud y Protección Social en el mes de Julio de 2013, el cual ante la demora en su respuesta fue necesaria la interposición de una tutela, el cual a través del concepto No. “201311201602401” del 26 de noviembre de 2013, expresó que ante las dificultades del tema, desde el mes de agosto de 2013, se venían adelantando mesas de trabajo entre ese Ministerio, conjuntamente con los de Hacienda, Trabajo y la UGPP, con el fin de reglamentar lo señalado en el artículo 18 de la ley 1122 de 2007 en lo relativo a la determinación de la base de cotización de los contratistas.

Luego con fecha 27 de julio de 2014, a través del concepto No. 2014-11201081211 recibí nuevamente de parte del Ministerio de Protección Social respuesta a varias preguntas relacionadas con el tema de aportes al sistema integral de la seguridad social por parte de los trabajadores independientes, reiterando nuevamente que hasta la fecha se continuaba con las mesas de trabajo, encaminadas a reglamentar lo establecido en el artículo 18 de la ley 1122 de 2007 en lo referente a la base de cotización a la seguridad social en la prestación de servicios y en otro tipo de contratos. (Ver respuesta a pregunta No. 13).

En el derecho de petición objeto de respuesta a través del precitado concepto, se preguntó al Ministerio de Salud y Protección Social, si el gobierno nacional tenía establecido reglamentar por aparte el tema de los aportes a la seguridad social para el sector rural, a lo cual contestó que no se tenía pensado llevar a cabo reglamentación por aparte de la del sector urbano. (Ver respuesta No. 13).

Es conveniente aclarar que el artículo 3° del decreto 1070 de 2013, fue adicionado en un párrafo por parte del artículo 9° del decreto 3032 de diciembre 27 de 2013, para indicar que cuanto la totalidad de los pagos efectuados en el mes fueran inferiores a un salario mínimo legal mensual vigente, no sería obligatorio exigir la presentación de la planilla de aportes al sistema integral de la seguridad social.

Siguiendo con el análisis del tema referente al pago de los aportes al sistema de la seguridad social y por ende a la obligación de quien efectúa los pagos de solicitar la planilla que acredite dicho pago, para efectos de la deducibilidad del pago en el impuesto a la renta, debemos señalar que en el mes de agosto del año 2014 el Ministerio de Salud y Protección Social publicó un proyecto de decreto en el cual se establecía un ingreso base de cotización en el caso de contratos de prestación de servicios personales de un 40% del valor mensualizado del contrato; al valor mensualizado del ingreso percibido en el caso de rentistas de capital y de la utilidad generada en el negocio en los demás casos para lo cual se daría aplicación a lo establecido en el decreto 3085 de 2007.

En espera de que el decreto fuera promulgado por el gobierno nacional y de una vez por todas fuera aclarado el ingreso base de cotización en el caso de los trabajadores independientes (que para la Dian es del 40%, pero tesis de la cual discrepo, por cuanto según el Minprotección el tema no está reglamentado), nos encontramos con un nuevo proyecto, el cual corresponde a lo señalado en el artículo 127 del Proyecto de Ley: “PLAN DE DESARROLLO 2014-2018), el cual establece una base presuntiva mínima del 40% del total mensualizado del ingreso, y que el valor de los aportes será retenido por el contratante.

Nota: todas las normas y conceptos citados en el presente documento se encuentran en la carpeta “DOCUMENTOS 2014) Subcarpeta “Conceptos Dian y Ministerio de Salud y P. Social sobre aportes independientes”.

Cordialmente

GUILLERMO ALZATE DUQUE

Portaltributario.co