

COMUNICADOS TRIBUTARIOS

De: JOSE LIBARDO HOYOS RAMIREZ

Fecha: 10 de Junio de 2015

TEMA: SEGURIDAD SOCIAL

SUB TEMA: DEDUCIBILIDAD EN RENTA EN OPERACIONES CON
PERSONAS NATURALES

I SUB TEMA: APORTES EN SALUD Y PENSIONES DE
PERSONAS NATURALES INDEPENDIENTES.

Obligación de verificar la afiliación por parte de las empresas a trabajadores independientes

La celebración y cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos de prestación de servicios estará condicionada a la verificación por parte del contratante de la afiliación y pago de los aportes al sistema de protección social, artículo 26 ley 1393 del 2012, esta norma estaba condicionada a la reglamentación que expidiera el gobierno.

Lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 108 del Estatuto estableció que para la procedencia de la deducción por pagos a trabajadores independientes, el contratante deberá verificar la afiliación y el pago de las cotizaciones y aportes a la protección social que le corresponden al contratista según la ley, también quedo reglamentada con el decreto 1070 del 2013, las normas en mención conllevan que el pago que se realice a

una persona natural para ser deducible por la empresa, debe adjuntar la planilla PILA junto con la factura de venta o documento de cobro, donde se demuestre el pago a los fondos obligatorios de pensiones y salud por parte de la persona natural.

El decreto 1070 del 2013 en el inciso 2 artículo 3 reglamentario de la ley 1393 del 2012, estableció que es obligación de los contratantes de verificar si el pago a la seguridad social por parte de la persona natural contratada, corresponde como mínimo a lo pagado por parte de la empresa, este control solo se puede realizar a personas naturales que estén en calidad de prestación de servicios, puesto que el monto de los aportes corresponde a lo señalado en el artículo 18 de la ley 1122 del 2007 el cual señala:

“Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral.

Para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso”.

En conceptos de la Dian por intermedio de su Directora de Gestión Jurídica concepto No 060032 del 23 de septiembre del 2013, 72394 del 13 noviembre del 2013, 52431 del 28 de agosto del 2014 publicado en el diario oficial 49290 de septiembre 30 del 2014 señaló que el control se debe ejercer solo sobre los contratos de duración de más de tres meses entendiendo que sigue vigente el artículo 23 del decreto 1703 del 2002, por lo tanto contratos de duración menores a 3 meses no requieren solicitarle el PILA a menos que el contratista voluntariamente lo adjunte para efecto de disminuir la retención en la fuente.

Dichos conceptos estaban en contravía de lo señalado por el Ministerio de Salud y la Protección Social concepto 166292 de agosto del 2012, al establecer que el contratista deberá estar afiliado al Sistema General de

Seguridad Social en Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y la parte contratante deberá verificar a afiliación y pago de aportes, sea cual fuere la duración o modalidad de contrato que se adopte, hace la precisión que el control que se debía ejercer sobre los contratos de duración superior a 3 meses el artículo 23 del decreto 1703 del 2002 no aplica por que fue derogado con la ley 1393 del 2010, ley 1122 del 2007.

La Dian reconsidera la posición y el concepto 12887 de mayo 5 del 2015 revoca todos los conceptos que habían aclarado la obligación de solicitar el pila solo a contratistas de servicios superior a tres meses, teniendo como efecto que el PILA se tiene que pedir a las personas naturales del Régimen Contributivo siempre y cuando el pago supere el salario mínimo mensual.

Los conceptos anteriores de la DIAN favorecían dicha interpretación a los contribuyentes, hasta tanto sea modificado el concepto de la DIAN los contribuyentes pueden utilizar dicha interpretación puesto que: "Los contribuyentes que actúen con base en conceptos escritos de la Subdirección Jurídica (hoy Oficina Jurídica) de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en los mismos. Durante el tiempo en que tales conceptos se encuentren vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias. Cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cambie la posición asumida en un concepto previamente emitido por ella deberá publicarlo". Artículo 264 de la ley 223 de 1995

El concepto que acaba de expedir la Dian 12887 de mayo 5 del 2015 no ha sido publicado en el diario oficial hasta tanto no se realice su publicación no modifica el concepto 52431 del 28 de agosto del 2014 publicado en el diario oficial 49290 de septiembre 30 del 2014.

Por otro lado y realizando una interpretación de los decretos reglamentarios que se expidieron para aclarar el tema ante todo es importante precisar que la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido

De acuerdo con el artículo 189 de la Constitución Política de Colombia le corresponde al Presidente de la República reglamentar las leyes, mediante la expedición de actos administrativos obligatorios o necesarios para detallar y desarrollar el contenido de la ley.

Están los Decretos Reglamentarios que son necesarios para observar el contenido implícito y la finalidad específica de la ley, que permita cumplir con la intención del legislador; El límite de la facultad reglamentaria está en la ley que se reglamenta porque es ella la que establece el marco dentro del cual se debe ejercer, en ese sentido los Decretos Reglamentarios no podrán legislar en temas de exclusiva competencia del Congreso de la República.

Los Decretos Reglamentarios gozan de la presunción de legalidad siendo de obligatorio cumplimiento una vez sean expedidos por el Gobierno Nacional, sin importar que contradigan o modifiquen el contenido de la ley (ilegales), siendo necesario solicitar su nulidad ante el Consejo de Estado.

La posición de la DIAN sobre el control que se debe ejercer sobre los contratos de duración de más de tres meses entendiendo que sigue vigente el artículo 23 del decreto 1703 del 2002, no solamente estuvo soportado en conceptos emitidos por la DIAN sino que también considero que en este mismo sentido el Presidente de Colombia lo consagro en el decreto 3032 de diciembre del 2013 al señalar

Artículo 9. Modifíquese el artículo 3 del decreto 1070 de 2013, el cual quedará así: . "Artículo 3. Contribuciones al Sistema General de Seguridad Social. De acuerdo con lo previsto' en el artículo 26 de la Ley 1393 de 2010 Y el artículo 108 del Estatuto Tributario, la disminución de la base de retención para las personas naturales residentes cuyos ingresos no provengan de una relación. laboral, o legal y reglamentaria, por concepto de contribuciones al Sistema General de Seguridad Social, pertenezcan o no a la categoría de

empleados, estará condicionada a su liquidación y pago en lo relacionado con las sumas que son objeto del contrato, para lo cual se adjuntará a la respectiva factura o documento equivalente copia de la planilla o documento de pago.

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 1703 de 2002 y 510 de 2003, las demás normas vigentes sobre la materia, así como aquellas disposiciones que las adicionen, modifiquen o sustituyan.

PARÁGRAFO. Esta obligación no será aplicable cuando la totalidad de los pagos mensuales sean inferiores a un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV).

En este momento podríamos estar ante una extralimitación del concepto de la DIAN 12887 de mayo del 2015, puesto que estaría dejando sin efecto un decreto que goza de presunción de legalidad

Clasificación de trabajadores Independientes

Sumado a la confusión que la reglamentación en el tema de Seguridad Social se tienen con las diferentes normas de orden legal, reglamentaria y conceptos que emiten diferentes autoridades como el Ministerio de Trabajo; Ministerio de Salud y Protección social, la UGPP, Superintendencia Nacional de Salud; Sena; ICBF y la Dian, la ley 1753 de junio del 2015, introdujo una nuevas clasificaciones de independiente, pero no señalo la definición de cada una de las clasificaciones, como si se hizo en la normatividad fiscal cuando introdujo el concepto de Empleado y trabajador por cuenta propia definiciones que todavía faltan por asimilar, ahora bien estas cuatro clasificaciones, son importantes no solamente para clasificarse la persona natural sino que también la requiere la persona jurídica que realiza los pagos y poder saber como actuar en cuanto a la solicitud del Pila.

Clasificaciones:

Prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante

Prestación de servicios personales no relacionados con las funciones de la entidad contratante

Los trabajadores independientes por cuenta propia

Los independientes con contrato diferente a prestación de servicios

Obligación De Pagar Los Aportes a la Seguridad Social Por Parte De Las Empresas A Trabajadores Independientes

En el caso de los contratos de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante y que no impliquen subcontratación alguna e compra de insumos o expensas relacionados directamente con la ejecución de contrato, el ingreso base de cotización será en todos los casos mínimo el 40% de valor mensualizado de cada contrato, sin incluir el valor total el Impuesto al Valor Agregado (IVA), y no aplicará el sistema de presunción de ingresos ni la deducción de expensas.

Los contratantes públicos y privados deberán efectuar directamente la retención de la cotización de los contratistas, a partir de la fecha y en la forma que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

Cuando las personas objeto de la aplicación de la presente ley perciban ingresos de forma simultánea provenientes de la ejecución de varias actividades o contratos, la cotizaciones correspondientes serán efectuadas por cada uno de los ingresos percibidos de conformidad con la normatividad aplicable. Lo anterior en concordancia con el artículo 5° de la Ley 797 de 2003.

Artículo 135°. Ley 1753 del 9 de junio del 2015

Obligación De Realizar los Aportes De Trabajadores Independientes Diferentes a prestadores de servicios

Ingreso Base de Cotización (IBC) de los independientes.

Los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente a prestación de servicios

Que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), cotizarán mes vencido al Sistema Integral de Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización mínimo del cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado de sus ingresos, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado (IVA), cuando a ello haya lugar, según el régimen tributario que corresponda.

Para calcular la base mínima de cotización, se podrán deducir las expensas que se generen de la ejecución de la actividad o renta que genere los ingresos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107° del Estatuto Tributario.

En caso de que el ingreso base de cotización así obtenido resulte inferior al determinado por el sistema de presunción de ingresos que determine el Gobierno Nacional, se aplicará este último según la metodología que para tal fin se establezca y tendrá fiscalización preferente por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

No obstante, el afiliado podrá pagar un menor valor al determinado por dicha presunción siempre y cuando cuente con los documentos que soportan la deducción de expensas, los cuales serán requeridos en los procesos de fiscalización preferente que adelante la UGPP.

Artículo 135°. Ley 1753 del 9 de junio del 2015