

COMUNICADOS TRIBUTARIOS

De: JOSE LIBARDO HOYOS RAMIREZ

Fecha: 9 de Diciembre de 2013

TEMA: SEGURIDAD SOCIAL

SUB TEMA: DEDUCIBILIDAD EN RENTA CON 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, la cual se reglamentó con el decreto 1070 del 2013

Teniendo como consecuencia lo señalado en el párrafo 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.

La primera inquietud que origina esta norma si todas las personas naturales deberían adjuntar a su pagador sin importar que sean Empleados o no la planilla del PILA, en conceptos la Dian por intermedio de su Directora de Gestión Jurídica concepto No 060032 del 23 de septiembre del 2013, señaló que el control se debe ejercer solo sobre los contratos de duración de más de tres meses entendiéndose 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 están 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 la 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.

El concepto de la DIAN favorece dicha interpretación a los contribuyentes, hasta tanto sea modificada 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".

Adicionalmente la DIAN aclaró que Las personas naturales contratistas de servicios deberán adjuntar a su pagador sin importar que sean Empleados de conformidad con el artículo 329 del Estatuto Tributario o no la planilla del PILA, esto no involucra a todas las personas naturales obligadas a aportar al régimen de seguridad social en forma obligatoria. Porque es exclusivo para contratos de servicios, no existiendo la obligación del control por parte de los pagos que se efectúan a personas naturales que arrienden un bien o vendan un bien. Este criterio fue indicado por la Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN en el concepto 00908 del 1 noviembre del 2013 al señalar

Como se observa del tenor literal de las anteriores disposiciones la verificación de pago de los aportes está dada para el contratante para, la procedencia de la deducción por pagos a trabajadores independientes situación que solamente puede predicarse en el caso de contratación de servicios y no en los casos de otro tipo de contratos como el citado en la consulta, de préstamos de dinero, o compra de bienes.

Obligación De La Persona Jurídica De Vigilar La Correcta Liquidación Del Pila Por Parte De Las Personas Naturales Contratadas

El decreto 1070 del 2013 en el inciso 2 artículo 3 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”.

Como a la fecha no se ha reglamentado la presunción para las otras actividades económicas, el pagador solamente deberá tener el soporte del PILA suministrado por la persona natural sin que se le pueda objetar las bases sobre la cual pago su seguridad social.

II SUB TEMA: EXONERACION DE APORTES SENA, ICBF Y SALUD OBLIGATORIA DEL PATRONO PARA PERSONAS NATURALES ASALARIADOS DE MENOS DE 10 SMLV...

Base Del Ingreso Laboral Sobre La Cual No Se Pagan Los Aportes:

La base para determinar la exoneración en los parafiscales cuando el trabajador gane menos de 10 salarios mínimos, es sobre el salario a si lo estableció el artículo 10 decreto 862 del 2013, el salario está señalado en el artículo 127 del código laboral en el cual establece todos los pagos que son constitutivos de salario, debiéndose calcularse cada mes, el decreto 862 fue derogado y nuevamente redactado, el artículo 7 del decreto 1828 señalo:

Para efectos de la exoneración de que trata el presente artículo, se tendrá en cuenta la totalidad de lo devengado por el trabajador.

Corresponderá al empleador determinar si el monto total efectivamente devengado por cada trabajador en el respectivo mes es inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para determinar si procede la exoneración prevista en el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 reglamentada en el presente Decreto.

El decreto 1828 del 2013 Derogo en su totalidad el Decreto 862 del 2013 estableciendo nuevamente la confusión sobre qué base se debe entender la exoneración de los 10 salarios mínimos si sobre el ingreso total o sobre lo que constituye salario de acuerdo a lo señalado en el decreto 862 del 2013

El concepto de la DIAN 72393 de noviembre 13 del 2013 señaló:

Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado especial (sic)." Como en el caso en análisis las normas no dieron una connotación al término "devengar", es claro que su significado es el uso general, antes señalado, por tal razón puede señalarse que, para estos efectos se tendrán como salario la totalidad de lo percibido por el trabajador como retribución de su trabajo, independientemente de la forma de denominación.

Queda aclarado que el término devengar hace relación al salario que recibe el trabajador, El artículo 127 del Código Laboral señala: constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio. Como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, porcentaje sobre ventas y comisiones, viáticos permanentes en la parte de manutención y alojamiento.

Por lo tanto sobre los ingresos recibidos por el trabajador que no son constitutivos de salario no entran en el cálculo de los 10 salarios mínimos.

El artículo 128 Código Sustantivo de Trabajo, señala que No constituye salario; las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de la empresa de economía solidaria, y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que trata los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto que no constituye salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios, o de navidad.

Esto implica que si un trabajador tiene un ingreso superior a 10 salarios mínimos pero que lo que constituye salario es inferior a 10 salarios mínimos tiene la exoneración de los parafiscales.

En el caso de salarios integrales cuyo ingreso total corresponda entre 13 a 14,28 salarios mínimos y su base de aporte en salud y parafiscales es de 9,1 a 9,996 salarios mínimos respectivamente, la duda se presenta al estar la base de aportes por debajo de los 10 salarios mínimos y el ingreso total está por encima de los 10 salarios mínimos, en concepto emitido por Subdirección de Gestión y Normativa y Doctrina No 00908 del 1 de noviembre del 2013 señalo que:

De igual manera señala el Decreto en mención que corresponderá al empleador determinar si el monto total efectivamente devengado por cada trabajador en el respectivo mes es inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para determinar si procede la exoneración prevista en el artículo 25 de la ley 1607 de 2012 reglamentada en el mismo.

Se puede concluir que como el salario mínimo integral es de 10 salarios mínimos más 3 salarios mínimos mensuales que es el factor prestacional dando un total de 13 salarios mínimos, no estaría excluidos de la base de aportes. De SENA ICBF Y SALUD.