

CONCEPTO 49324 DE 2016

(octubre 12)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Solicitudes de concepto sobre ingreso base de aportes de trabajadores independientes. Radicación No. 8-2016-049324

En atención a su solicitud de concepto con radicación No. 8-2016-049324, mediante la cual expone lo siguiente: “En consideración a la expedición de la Circular No. 000159 de 2015 “Obligatoriedad de pago de aportes de Seguridad Social de trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios”, al momento de la aplicación y verificación por parte de la Entidad que el contratista cumple, lo anterior por cuanto el Art. 135 de la Ley 1753 de 2015 señala:

ARTÍCULO 135. 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. (Resaltado es nuestro)

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.

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 o compra de insumos o expensas relacionados directamente con la ejecución del 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, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas por cada uno de los ingresos percibidos de conformidad con la normatividad aplicable. Lo anterior en concordancia con el artículo [5o](#) de la Ley 797 de 2003.

Como puede verse en la referida Ley señala...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, pero no indica la forma de verificarla por la Entidad contratante, adicionalmente, la circular tampoco emite lineamientos al respecto.

En virtud de lo anteriormente expuesto, solicitamos la expedición de concepto que permita tener claridad por parte de la Entidad al momento de verificar dicho cumplimiento de la cotización al Sistema Integral de Seguridad Social”.

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 ni de 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.

ANÁLISIS JURÍDICO

Como bien lo señala la consulta, la normatividad aplicable en este caso se reduce a la Ley 1753 de 2015, artículo [135](#), más precisamente el inciso 1 que dispone “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” (Resaltado fuera de texto)

Igualmente el Estatuto Tributario, artículo [107](#): “Las expensas necesarias son deducibles. Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.

La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los Artículos siguientes”. (Resaltado fuera de texto).

A pesar que el párrafo 2o del artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993 dispuso: “Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentara un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores

podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos” (...). Esta reglamentación no ha sido expedida y no hay como determinar cuál sería el ingreso base presunto para los aportes de los trabajadores independientes, siendo aplicable lo previsto en el artículo [135](#) de la Ley 1753 de 2015, es decir, sería el 40% del valor mensualizado de los ingresos sin IVA.

Esto permitiría establecerlo en forma fácil, sin embargo al prever la misma norma que se pueden deducir las expensas necesarias para el desarrollo de la actividad económica, se produce un vacío en el control que debe adelantar la Entidad sobre el pago de aportes, por cuanto no tiene acceso a la contabilidad e información del negocio, desconociendo cuales son los costos de operación deducibles para determinar el verdadero valor de los ingresos que constituirían la base de aportes a la seguridad social.

Por otra parte y a partir de la presunción de buena fe constitucionalmente establecida, la cual se presume en las actuaciones de los particulares ante la Administración, el SENA no tendría facultades para investigar si el contratista está aportando sobre sus verdaderos ingresos o no, razón por la cual, si el contratista presenta el pago de aportes a la seguridad social, debe presumirse que el mismo está actuando de buena fe y en consecuencia, no cabe discutirse sobre la misma por cuanto el SENA carece de facultades de fiscalización de los aportes.

Sin embargo, teniendo en cuenta que existe la obligación de todas las entidades públicas de velar porque no se dé la evasión en el pago de aportes, si en el manejo del contrato y su valor se presenta algún indicio sobre una posible evasión, como puede ser una muy pequeña base de aportes comparada con el valor total del contrato suscrito, debe darse curso de la misma a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP del Ministerio de Hacienda, que es el organismo competente para hacer las fiscalizaciones, seguimientos y demás acciones preventivas y correctivas sobre los aportes.

Finalmente, cabe recordarse que el presente concepto se refiere a contratos diferentes a aquellos que implican la prestación personal de un servicio, los cuales tienen su reglamentación propia por lo que no se les aplica lo expuesto.

El presente pronunciamiento se emite dentro de los parámetros a que alude el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano

Coordinador Grupo Conceptos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



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)



logo