



MINTRABAJO



Bogotá, D. C.

08SE2018120300000032138

Al responder por favor citar este número de radicado

ASUNTO: Radicados 02EE2018410600000027373
Seguridad Social Contratistas – Efectos fiscales de las Cotizaciones al Sistema de Seguridad Social

Respetado Señor,

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta acerca de Seguridad Social Contratistas - Efectos fiscales de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus Funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes, sea lo primero mencionar, que de conformidad con lo consultado en su escrito al parecer nos encontramos ante una situación que no se regula por el Código Sustantivo del Trabajo – C.S.T., por lo que se permite informarle, que el competente para conocer del asunto de su consulta es la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, razón por la cual hemos dado traslado de su consulta a dicha Cartera Ministerial, debido a que es una Entidad distinta e independiente del Ministerio de Trabajo, por lo que esta Oficina a título de orientación señala lo siguiente:

La obligación de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Colombia se ha establecido no solo para los Contratos de Prestación de Servicios, sino para todo tipo de contrato (sin importar su duración o valor) en donde esté involucrada **la ejecución de un servicios por parte de una persona natural en favor de otra persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contrato de obra, suministro, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultorías, asesorías o cualquier otra modalidad de servicios que adopten**, evento en el cual el Contratista deberá estar afiliado

obligatoriamente al Sistema General de Seguridad Social Integral y la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes **sea cual fuere la duración o modalidad de contrato que hubieren adaptado.**

En este sentido, encontramos que en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, en su artículo 3, señala taxativamente quienes son **cotizantes obligatorios** en el Sistema de Seguridad Social en Pensión de la siguiente manera:

*“1. **En forma obligatoria:** Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.”*

Parágrafo 1º. En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:
a) **El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley;...** (Resaltado Fuera de Texto).

En concordancia con la citada norma La H. Corte Constitucional, consideró:

*“El parágrafo 1 del artículo 15 de la ley 100 de 1993 establece una serie de principios que son aplicables a los **trabajadores independientes**. **Entre esos principios señala que “el ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos realmente percibidos por el afiliado.”** siendo así es claro que una lectura completa de las normas que regula la materia muestra que el legislador, lejos de implantar una norma discriminatoria o gravosa para los afiliados, lo que hizo fue buscar la proporcionalidad entre lo devengado y la cotización a fin de asegurar que quienes coticen lo hagan de conformidad con su capacidad de pago. (resaltado fuera de texto)*

De lo anterior se deduce que todas las personas que se encuentren como **Trabajador independiente**, así como **bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios o cualquier otra modalidad**, deberán estar afiliados al Sistema General de Pensiones, sin embargo, se deberá tener en cuenta que dicha obligación **está necesariamente ligada a la capacidad de pago del afiliado.**

De tal manera que la precitada norma, si deja claro que existe la obligación de cotizar para **las personas que ejerzan actividades como Independientes cuyos ingresos económicos permitan tener una capacidad económica para poder cotizar al sistema.**

Así entonces, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el extinto Ministerio de la Protección Social, mediante Circular 000001 del 6 de diciembre de 2004, en ejercicio de las facultades establecidas en los Decretos 246 de 2004 y 205 de 2003, imparten instrucciones con relación al ingreso base de cotización de los Contratistas afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

“En primer término señaló, que el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo, 17 de la Ley 100 de 1993, establece que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones en forma obligatoria a los regímenes del Sistema General de Pensiones, por parte de los contratistas, con base en los ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

El inciso segundo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003, concordante con el mandato legal citado, establece que las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se deben hacer sobre la misma base que al Sistema General de Pensiones; en consecuencia, el ingreso base de cotización conforme a los artículos 5º y 6º de la Ley 797 de 2003 que modificaron en su orden los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 204 ibidem en ningún caso puede ser inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, ni superior a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Siendo claro que el ingreso base de cotización a los Sistemas de Salud y Pensiones, es por definición y de manera general, uniforme y si tal como lo señaló el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, las cotizaciones deben efectuarse con base en el salario o ingresos por prestación de servicios devengados, el ingreso base de cotización tanto para pensiones como para salud de las personas naturales vinculadas al Estado o al sector privado, mediante contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten debe corresponder a estos ingresos devengados, por tanto, las bases de cotización deben ser iguales.

En segundo término, señaló que al efectuar el examen de nulidad, el honorable Consejo de Estado mantuvo la vigencia del inciso final del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, por lo que en los contratos de vigencia indeterminada, el ingreso base de cotización es el equivalente al 40% del valor bruto facturado en forma mensualizada; razón por la cual, en aplicación del principio de analogía, que halla su justificación en el principio de igualdad, y según el cual, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, dicho porcentaje debe hacerse extensivo a los contratos de vigencia determinada.

Ante el planteamiento concreto de si es jurídicamente viable efectuar aportes a pensiones sobre la base establecida para salud en el Decreto 1703 de 2002 y Circular 000001 de 2004 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, se considera que la remisión que el mismo inciso segundo del artículo 3º Decreto 510 de 2003 hace a la base de cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serviría de fundamento a los contratistas para efectuar sus aportes tanto a pensión como a salud sobre la base establecida para salud en el Decreto 1703 de 2002”.

De acuerdo con lo previsto en la citada Circular, la base de cotización para los Sistemas de Salud y Pensiones del Contratista, corresponderá exactamente al 40% del valor bruto del Contrato facturado en forma mensualizada, porcentaje sobre el cual se calculará el monto del aporte que en salud y pensiones debe efectuarse, el cual corresponde al 12.5% y 16% del ingreso base, respectivamente, ingreso base que no podrá exceder de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes ni ser inferior a un (1) smlmv.

Es importante recordad que el artículo 27 de la Ley 1393 de 2010 condicionó la deducción de los pagos a los Trabajadores Independientes a la verificación de sus aportes según el reglamento expediera el Gobierno Nacional.

El Decreto expedido por el Gobierno Nacional para tales fines, fue el Decreto 1070 de 2013 que señaló la obligación de verificar aportes en su artículo 3°, el cual fue modificado por el artículo 9° del Decreto 3032 de 2013, hoy artículo 1.2.4.1.7 del Decreto Único Tributario 1625 de 2016, el cual en su Parágrafo Único señala:

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

Por tanto, los Trabajadores Independientes, así como también los Contratistas de Prestación de Servicios, están obligados a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones en forma obligatoria, cuando tengan capacidad de pago, teniendo en cuenta los porcentajes antes descritos.

Cabe manifestar que el Gobierno Nacional el 30 de Julio de 2018, expidió el Decreto 1273 de 2018 *Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Unico reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los Trabajadores Independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Unico Reglamentario del Sector Trabajo, considera la cotización de los Trabajadores Independientes, cuando a la letra dice:*

“Artículo 1. Modifíquese el artículo 2.2.1 .1.1 .7 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.1.1.1.7 Pago de cotizaciones de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral. El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior.

Lo dispuesto en el presente artículo no afecta las coberturas de las prestaciones de cada uno de los Subsistemas del Sistema de Seguridad Social Integral que, conforme a la normativa vigente, las entidades administradoras de los mismos deben garantizar a sus afiliados. "

Esta disposición se aplica para los Trabajadores Independientes, a partir del mes de octubre de 2018, fecha en la cual se deberán pagar los aportes al Sistema correspondientes al mes de Septiembre de 2018.

Con respecto a los Trabajadores Independientes vinculados mediante Contratistas de Prestación de Servicios, la misma disposición consagró que igualmente se pagarán los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, mes vencido, con la obligación de los Contratantes de descontar con destino al Sistema los correspondientes aportes, de los Honorarios pagados al Contratista, mes vencido, lo cual se aplicará a partir de Junio de 2019, lo que trae como consecuencia que hasta la fecha en mención, los Contratistas, continuarán cotizando al Sistema de Seguridad Social en forma mensualizada a Salud y Pensiones y autorizarán el descuento por parte del Contratante de los aportes a Riesgos Laborales, descontándolo del valor de los honorarios, hasta Junio de 2019, fecha desde la cual se harán los descuentos por parte del Contratante y se aportará mes vencido, en atención a lo normado por el artículo 2 del Decreto 1273 de 2018, norma que a la letra dice:

“Artículo 2. Adiciónese el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en los siguientes términos:

“TITULO 7 RETENCIÓN Y GIRO DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES CON CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES

*Artículo. 3.2.7.1 Ingreso Base de Cotización (IBC) **del trabajador independiente con contrato de prestación de servicios personales.** El ingreso base de cotización (IBC) al Sistema de Seguridad Social Integral del trabajador independiente con contrato de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante corresponde mínimo al cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado de cada contrato, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado (IVA) cuando a ello haya lugar. **En ningún caso el IBC podrá ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente ni superior a 25 veces el salario mínimo mensual legal vigente.***

Cuando por inicio o terminación del contrato de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante resulte un periodo inferior a un mes, el pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social Integral se realizará por el número de días que corresponda. El Ingreso Base de Cotización (IBC) no podrá ser inferior a la proporción del salario mínimo mensual legal vigente.

En los contratos de duración y/o valor total indeterminado no habrá lugar a la mensualización del contrato. En este caso los aportes se calcularán con base en los valores que se causen durante cada periodo de cotización. “ (resaltado fuera de texto)

El artículo 3.2.7.2 ibidem, es la norma que se refiere a la retención de los aportes por parte del Contratante, norma que a la letra dice:

*“Artículo 3.2.7.2 Retención de aportes. Los contratantes públicos, privados o mixtos que sean personas jurídicas, los patrimonios autónomos y consorcios o uniones temporales conformados por al menos una persona jurídica deberán efectuar la retención y giro de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a través de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes (PILA) **de los trabajadores independientes con contrato de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante**, en los plazos establecidos en el artículo 3.2.2. 1 del presente decreto, teniendo en cuenta los dos últimos dígitos del NIT del contratante.” (resaltado fuera de texto)*

La misma disposición en comento, señala la fecha desde la cual el Contratante hará los correspondientes descuentos, a partir de Junio de 2019, norma que a la letra dice:

*“Artículo 3.2.7.6 Plazos. **El pago mes vencido de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral** de los cotizantes de los que trata el artículo 2.2.1.1.7 del presente Decreto, se efectuará **a partir del 1 de Octubre de 2018**, correspondiendo al período de cotización de **Septiembre** del mismo año.*

***La retención y giro** de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de que trata el presente título se efectuará a partir del mes de **Junio de 2019** mediante la modalidad electrónica en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA.*

El Ministerio de Salud y Protección Social efectuará los ajustes que se requieran en la Planilla Integrada de Liquidación Aportes PILA., para el cumplimiento de lo aquí previsto.”

Por ello, en atención a lo normado por el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, con el presente se envía copia del oficio de traslado al Ministerio de Salud y Protección Social, por competencia.

EFFECTOS FISCALES DE LAS COTIZACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Al respecto cabe destacar que el artículo 1.2.4.1.7, del Decreto 1625 de 2016, *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria*, que compiló lo normado por el artículo 3 del Decreto 1070 de 2013, modificado por el artículo 9 del Decreto 3032 de 2013, a su vez modificado por el artículo 9 del Decreto 2250 de 2017, *Por el cual se adicionan, modifican y sustituyen artículos a los Capítulos 10, 11, 12, 19, 20, 21 y 22 del Título 1 y Capítulos 1 y 7 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, para reglamentar la Parte I de la Ley 1819 de 2016*, estableció en el Parágrafo del artículo 1.2.4.1.7, lo relativo a los efectos fiscales de las contribuciones al Sistema General de Seguridad Social, y en ningún aparte de la norma en mención, se exonera al Contratista de Prestación de Servicios de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, en cuantía igual o superior al 40% del valor mensualizado del Contrato, aportes al Sistema que no pueden ser inferiores al

salario mínimo legal mensual vigente, ni superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en atención a las normas que regulan la materia.

En efecto, el artículo 1.2.4.1.7 del Decreto Único Reglamentario en materia Tributaria, 1625 de 2018, establece los efectos fiscales de las Contribuciones al Sistema de Seguridad Social, disposición que establece:

“Artículo 1.2.4.1.7. Contribuciones al Sistema General de Seguridad Social. De acuerdo con lo previsto en los artículos 26 de la Ley 1393 de 2010 Y 108 del Estatuto Tributario, la disminución de la base de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta y complementario 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, 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 y complementario 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 de Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social y 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones y las demás normas vigentes sobre la materia, así como aquellas disposiciones que las adicionen, modifiquen o sustituyan.*

Parágrafo. Para efectos fiscales esta obligación no será aplicable cuando la totalidad de los pagos mensuales sea inferior a un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV). (resaltado fuera de texto)

(Art. 3, Decreto 1070 de 2013, modificado por el art. 9 del Decreto 3032 de 2013, modificado por el Art 9 del Decreto 2250 de 2017)

Por ello, al tratar su cuestionamiento sobre los efectos fiscales de las Contribuciones al Sistema de Seguridad Social Integral, no siendo Competencia de esta Oficina Asesora Jurídica, se traslada su inquietud a la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales, DIAN, por competencia, anexando al presente copia del oficio de traslado en atención a lo normado por el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Para mayor información le invitamos a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, para informarse sobre aspectos del derecho laboral de su interés y otros que le servirán para solventar sus dudas sobre la materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

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