

**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y
PROGRESIVIDAD EN LA DETERMINACIÓN Y PAGO DE LOS APORTES A
SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES EN
COLOMBIA.**

Sandra Natali Hernández Roldan, Diana Carolina Alvarado Marcelo, Angie Paola Parra Báez,
María Alejandra Carvajal Melo

Ensayo- Producto del seminario de profundización disciplinar

Docentes

Vladimir Nova Rodríguez

Eliner Josefa Díaz Araujo

Universidad Piloto de Colombia
Especialización en Gerencia Tributaria
Bogotá D.C., febrero 15 de 2021

**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y
PROGRESIVIDAD EN LA DETERMINACIÓN Y PAGO DE LOS APORTES A
SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES EN
COLOMBIA.**

Ensayo- Producto del seminario de profundización disciplinar

Angie Paola Parra Baez¹

Sandra Natali Hernández Roldan²

Diana Carolina Alvarado Marcelo³

María Alejandra Carvajal Melo⁴

Docentes

Vladimir Nova Rodríguez

Eliner Josefa Díaz Araujo

Universidad Piloto de Colombia
Especialización en Gerencia Tributaria
Bogotá D.C., marzo 18 de 2021

¹ Contador Público. Fundación Universitaria Los Libertadores. angie-parra5@upc.edu.co Bogotá – Colombia.

² Contador Público. Universidad Cooperativa de Colombia. sandra-hernandez3@upc.edu.co Bogotá – Colombia.

³ Contador Público. Fundación Universitaria San Martín. diana-alvarado1@upc.edu.co Bogotá – Colombia.

⁴ Contador Público. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. maria-carvajal2@upc.edu.co Bogotá – Colombia.

Índice

Resumen	4
Palabras clave.....	4
Abstract	4
Keywords	4
Análisis de la aplicación de los principios de equidad y progresividad en la determinación y pago de los aportes a seguridad social de los trabajadores independientes en Colombia	5
Introducción	5
El sistema de Seguridad Social en Colombia	6
Trabajadores Independientes en Colombia	7
Determinación del Ingreso Base de Cotización para Independientes	9
Equidad y progresividad en la determinación del IBC y pago de aportes	14
Conclusiones	20
Referencias.....	20

Resumen

El sistema de seguridad social en Colombia busca integrar y garantizar la atención en salud, pensión entre otros de los ciudadanos; para ello debe financiarse tanto del sector privado como del público, es por ello que los independientes en el país deben aportar el 100% de la carga necesaria para garantizar su afiliación, permanencia, atención y no fiscalización al sistema integral; lo cual está creando una brecha entre las disposiciones normativas y el aporte efectivo o real que estos actores hacen a través de su cotización. Con el objetivo de realizar un breve análisis para identificar si sobre las disposiciones normativas, la determinación y aporte efectivo de los independientes al sistema de seguridad social, al igual que los procesos de fiscalización se aplican principios de la tributación como el de equidad y progresividad, equiparados con los principios de solidaridad e integralidad definidos en el marco de la Ley 100 de 1993 como rectora del sistema vigente. Durante su desarrollo se recurrió a un estudio de casos de ocho independientes de dos sectores económicos y con niveles de ingreso mensualizado diferente, en contraste con las disposiciones normativas vigentes. Los resultados obtenidos y su relación con los niveles de evasión y fiscalización indican que no hay una efectiva aplicación de estos principios, generando niveles de desconfianza, inequidad y por supuesto omisión que perjudican tanto al sistema respecto a su financiación, como a los trabajadores independientes cuyo ingreso real no les permite realizar el aporte o cotización necesario.

Palabras clave: *Seguridad Social, Independientes, Aporte, Ingreso Base de Cotización, Presunción de Costos, Equidad, Progresividad.*

Abstract

The social security system in Colombia seeks to integrate and guarantee health care, retirement, besides other things to the citizens; to do that, it must be financed from the private and public sectors, that is why the independent workers in the country must contribute 100% of the necessary burden to guarantee their affiliation, permanence, attention and non-tax burden to the system; which is creating a gap between the law and the actual contribution that these workers make through their payments to the system. In order to do a brief analysis to identify whether the regulatory payments, the determination and actual payment of the independent workers to the social security system, as well as the taxes processes apply principles of taxation such as equality and progressivity, compared with the principles of solidarity and integrality defined in the 100 of 1993 law as the parameter of the current system. During its development, were compared eight independent workers from two economic sectors with different monthly income levels, with workers who belong to the actual security system. The results and their relation with the levels of evasion and taxation indicate that there is no real application of these principles, creating levels of suspicion, inequity and omission that harm the system in relation to its financing, as well as the independent workers whose real income does not allow them to make the appropriate contribution.

Keywords: *Social Security, Independent, Contribution, Base Contribution Income, Presumption of Costs, Equity, Progressivity.*

Análisis de la aplicación de los principios de equidad y progresividad en la determinación y pago de los aportes a seguridad social de los trabajadores independientes en Colombia.

Introducción

El Sistema de seguridad social en Colombia comprendido como el conjunto de entidades, normas y procedimientos que buscan garantizar la atención integral de los ciudadanos respecto a salud, pensión, riesgos laborales, servicios sociales y complementarios parece ser un tema de interés general que amerita una discusión profunda sobre el alcance del mismo en cuanto a financiación, acceso y normativa; sin embargo pese a que concierne a todos los ciudadanos poco se sabe de su funcionamiento, pocos logran acceder y aún más grave se considera que su financiación es inequitativa y que la relación entre beneficios y costo no cumple las expectativas y objetivos que se plantearon con su origen.

Sobre este último tema se hacen algunas consideraciones y en especial las aplicables para los independientes en Colombia, los cuales representan algo más del 40% (DANE, 2019) de la fuerza laboral del país y sobre los cuales no aplican beneficios representativos para la determinación y pago de sus cotizaciones; por ello atendiendo a la definición legal de trabajadores independientes, se buscó medir el impacto de las disposiciones normativas en su contribución al sistema integral en un contexto de equidad y progresividad. De tal forma y bajo el análisis de la aplicación de estos dos principios que son pilares en la determinación de impuestos y contribuciones bajo el amparo de la Carta Magna, se propone discernir entre lo consagrado en la normativa y su efectiva aplicación a los independientes de bajos ingresos que en muchos casos quedan descubiertos o desprotegidos, fiscalizados y hasta embargados por las instituciones creadas para garantizar la financiación del sistema integral.

El sistema de Seguridad Social en Colombia

El sistema de seguridad social en Colombia está consagrado como derecho fundamental de los colombianos en el artículo 48 de la constitución política de 1991; de esta forma hasta principios de la década de los 90 el sistema de seguridad social, se levantaba sobre tres subsistemas, el público, el privado y el sistema de seguridad social. El primero se encargaba de prestar atención las personas de estratos bajo y medio-bajo que para mediados de los ochenta representaba el 70% del total de la población y era financiado por con los recursos de los departamentos y la nación a través de los ministerios, el segundo proveía atención a sus afiliados y se financiaba directamente de sus aportes que en general obedecían a personas de estratos altos y con una participación de alrededor del 15% de la población y en últimas el sistema de seguridad social que atendía a los empleados públicos y privados financiándose de los ingresos laborales de estos y los aportes del Estado respecto de sus funcionarios públicos y al sistema en general (Gaviria, Mejia, & Medina, 2006).

Este desequilibrio de cargas favorecía la desigualdad y restricción de acceso a los servicios y beneficios del sistema a las personas de más bajos recursos al igual que representó un foco de hechos de corrupción, por lo cual a través de una reforma estructural se creó el Sistema de Seguridad Social Integral a través de la Ley 100 de 1993. Esta misma hace referencia a la integración de entidades públicas y privadas, conformado por los regímenes generales establecidos garantizando la cobertura a empleados, funcionarios públicos, independientes y habitantes en general. En principio haciendo una distribución de las cargas y contribuciones entre empresa, estado y ciudadano, lo cual incluye por ejemplo la financiación o definición de aportes pues se establece que el régimen subsidiado será beneficiario de las entidades territoriales, el fondo de solidaridad y garantía FOSYGA y otros recursos definidos por la ley, mientras que los pertenecientes al régimen contributivo aportaran 75% empleador y 25% el trabajador para el caso de las relaciones laborales y un tratamiento especial para los casos de servidores públicos y de los independientes de acuerdo a sus ingresos.

Este último actor, sobre el cual se centra el presente ensayo ha presentado diferentes inconvenientes por vacíos en la ley respecto a la obligatoriedad de afiliación, contribución y definición de bases de cotización por lo cual en primer lugar es necesario establecer la definición de trabajadores independientes, comprendiendo esta definición se debe determinar la participación

de sus actividades en el mercado laboral nacional para de esta forma medir el impacto de las disposiciones normativas en la contribución al sistema integral y la capacidad de pago en un contexto de equidad y progresividad.

Trabajadores Independientes en Colombia

En el marco de la seguridad social, el decreto reglamentario 1406 de 1999 define como trabajador independiente “a aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria” al igual que “aquellos que teniendo un vínculo laboral o legal y reglamentario, además de su salario perciban ingresos como trabajadores independientes”.

Para efectos del impuesto sobre la renta, se debe considerar que la doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en adelante DIAN, mediante concepto N. 050629 de 2012 y el concepto 048258 de 2014, diferencia un trabajador independiente, de un rentista de capital o de un prestador de servicios comerciales y para que un sujeto sea considerado trabajador independiente se requiere que haya una renta de trabajo, sin un vínculo laboral y que la actuación sea desarrollada por cuenta propia; configurándose la condición de trabajador independiente sobre aquel que por su actividad personal recibe compensación por honorarios, comisiones o servicios en los términos del artículo 103 del Estatuto Tributario (Rentas Laborales).

Es necesario precisar que la definición en el marco de la seguridad social y el fiscal están ligadas respecto a las actividades de fiscalización y vigilancia de los aportes ya que con la Ley 1151 de 2007 se determinó la creación de Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP la cual se encarga del reconocimiento de derechos pensionales y entre otras las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social todo esto tomando como referencia la información suministrada por organismos como la DIAN la cual reporta tanto la información entregada por empleadores, empresas, entidades de servicios públicos, prestadoras de servicios y personas naturales respecto de sus ingresos, patrimonio y costos año tras año.

Haciendo claridad frente a la definición de independiente a nivel fiscal y de seguridad social, encontramos que para diciembre de 2019 según las recientes estadísticas de la Dirección

Nacional de Estadística, DANE la población económicamente activa en el país ascendía a 25.158.804 personas equivalente al 64% de la población total en edad de trabajar y a su vez el 90% de esta población se encontraba ocupada (Gran Encuesta Integrada de Hogares - GEIH, 2019)

En términos generales y condiciones de empleo formal, se estimaría que este mismo porcentaje de colombianos cotizan al Sistema Integral de Seguridad Social respecto de sus ingresos, sin embargo como ya se mencionó se deben evaluar otras condiciones como el tipo de vinculación, la capacidad de pago medida en la cantidad de Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, la población pensionada que sigue laborando, entre otros.

De estos alrededor de 22.874.000 colombianos que se encontraban ocupados a final del año, 9.450.000 personas laboraron por cuenta propia, lo cual equivale al 42% de ocupados a nivel nacional (DANE, Dirección Nacional de Estadística, 2019) esto en conjunto nos lleva a pensar que el marco legal y procedimental que enfrenta la cotización de independientes debe analizarse al detalle en harás de garantizar el adecuado y suficiente acceso a servicios y asistencias en materia de seguridad social integral tanto para los empleados vinculados laboralmente como para los que trabajan de forma independiente o por cuenta propia.

Comprendiendo la magnitud o la participación de los trabajadores independientes o por cuenta propia en el mercado laboral colombiano vemos que es importante considerar que el régimen de cotización para estos ha tenido diferentes altos y bajos en materia legal a partir de la Ley 100, pues si bien los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud eran obligatorios desde sus inicios según lo contemplado en el numeral 2 del artículo 153, en el cual se establece que es obligatoria para todos los habitantes del país, hay que resaltar que se hace la distinción entre trabajadores independientes con y sin capacidad de pago para la determinación del régimen y la correspondiente cotización según lo establecido en su artículo 157.

Por otro lado artículo 13 indicaba que la afiliación al Sistema General de Pensiones era obligatoria salvo lo previsto para los trabajadores independientes, considerando que en el artículo 15 establecía que para estos los aportes a pensiones debían ser de forma voluntaria ya que los independientes bajo la ley no tenían la calidad de afiliados obligatorios y no se encontraban expresamente excluidos.

Dejando así abierta la posibilidad y libre albedrío en la obligatoriedad de cotización de los independientes respecto al Sistema General de Pensiones hasta la Ley 767 de 2003, con la cual se reformaron algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales ya que en sus artículos 2, 3 y 6 estableció la obligatoriedad de cotización para dependientes e independientes que cuenten con capacidad de pago relacionándose ésta con que los trabajadores independientes percibieran ingresos netos mensualizados iguales o superiores al salario mínimo.

Determinación del Ingreso Base de Cotización para Independientes

Hasta este punto en la línea del tiempo se logra determinar la obligatoriedad en la cotización y aportes al Sistema General de Pensiones por parte de los trabajadores independientes luego de casi diez años de limbo jurídico. De manera que, establecida la obligación se debe precisar sobre qué base se debe realizar la cotización y aporte y en qué proporción, es por ello que haremos un recuento de lo establecido en la ley respecto al Ingreso Base de Cotización, en adelante IBC para los trabajadores independientes.

En primer lugar encontramos que el artículo 19 de la Ley 100 establece que para pensiones “...cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, y serán responsables por la totalidad de la cotización” aclarando que en ningún caso esta base puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Por otro lado el parágrafo 2 del artículo 204 la Ley 100 establece que para efectos del cálculo del IBC de los independientes a salud, el Gobierno reglamentará 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.

Al respecto, la Ley 1122 de 2007 por la cual se ajustó el Sistema General de Seguridad Social en Salud estableció en su artículo 18 que los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarían sobre una base máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato entendiéndose así que el 60% restante corresponde a los costos imputables al desarrollo de la actividad contratada. Es entonces cuando surge la diferencia de criterios y conceptos sobre qué IBC se cotizarían a salud y pensión, sin embargo tomando como referencia el inciso segundo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003, que establece que las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se deben hacer sobre la misma base que el Sistema General de

Pensiones, los cotizantes empezaron a aportar tanto a salud como a pensión sobre el 40% del valor del ingreso mensual sin que este fuera inferior a 1 SMMLV ni superior a 25 SMMLV.

Ahora, si se hace un análisis de las razones que conllevan a que los independientes busquen erosionar dicho IBC y de alguna forma evadir el aporte, se encuentran razones culturales, de educación y conocimiento del sistema, económicas y legales que pretenden justificar estas actuaciones.

Respecto a razones culturales se encuentran algunas como la evidente crisis hospitalaria, la falta de cobertura y presencia, la negación de derechos en salud y pensión y otros abusos de las aseguradoras que llevan a pensar si de verdad los aportes que se hacen al sistema se ven reflejados en el servicio que ofrecen a los usuarios, ya que con la Ley 100 se trató de pasar de manera radical y universal, de un sistema de subsidio a la oferta al de subsidio a la demanda, dando prelación a la ganancia de las EPS y no de la atención integral (Franco Agudelo, 2003). Razón por la cual muchos independientes consideran que es un gasto que no da garantías de atención y que en caso de requerir, podrían acceder a servicios particulares o independientes.

Otra de las razones en cuanto al conocimiento del sistema, es claro que en sectores rurales donde es escasa la presencia de hospitales y centros de atención, también es escaso el conocimiento de la norma y por tanto tan alto el nivel de evasión “inconsciente” ya que sus labores se desempeñan de manera informal, al diario, jornal o destajo. Adicional a esto respecto a educación, se observa que dependiendo el nivel de esta y aunado a la experiencia, la remuneración o pago aumenta o disminuye y en los casos en que el ingreso es bajo y no es fijo se hace una relación de costo/oportunidad respecto a la cual el independiente preferirá el mayor ingreso.

De esta forma se llega a un factor determinante que da lugar a las motivaciones económicas para evadir bien sea por el no pago, pago inferior o reducido de los respectivos aportes y este es la remuneración efectiva y no periódica de los servicios y actividades ejercidas por los independientes. Para el año 2019 se encontró que el ingreso promedio por actividad para el total de las 9.450.000 de personas que laboraron por cuenta propia no supera los \$894.850 pesos a nivel general, lo cual indica que la capacidad de pago es reducida y limitada, sin considerar factores como la periodicidad con que se recibe dicha remuneración.

A continuación se presenta un consolidado de los datos nacionales respecto al ingreso promedio por actividad o sector, para los trabajadores por cuentas propias o independientes del 2019 en Colombia.

Tabla 1. Ingreso promedio por actividad

Actividades	Total personas	Ingresos
Agricultura, pesca, ganadería, caza y silvicultura	1,795	333,254
Explotación de Minas y Canteras	61	443,312
Alojamiento y servicios de comida	602	448,063
Industria manufacturera	852	557,292
Actividades artísticas, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios	965	595,171
Comercio y reparación de vehículos	2,058	618,602
Construcción	605	725,105
Transporte y almacenamiento	976	773,092
Suministro de Electricidad Gas y Agua	40	798,807
Otro	0	812,245
Actividades profesionales, científicas, técnicas y servicios administrativos	692	1,037,973
Información y telecomunicaciones	94	1,158,200
Actividades Inmobiliarias	45	1,608,964
Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana	636	1,730,451
Actividades financieras y de seguros	29	1,781,801

Fuente: Gran Encuesta Integrada de Hogares - GEIH, 2019 (Cifras de personas en miles)

Lo que quiere decir que los trabajadores domésticos, los del sector agro, comercio y otros de servicios manufactureros de menor participación al percibir un ingreso promedio menor, ven en los aportes un gasto que reduce en grandes proporciones su capacidad adquisitiva y por tanto la remuneración de su trabajo en general, afectando su calidad de vida en el corto plazo, contrariando así lo contemplado frente al sistema de presunciones del que habla el parágrafo 2 del artículo 204 la Ley 100 mencionado con anterioridad.

Frente a esta discusión la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo PND. 2014-2018, en su artículo 135, derogó el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 y estableció que los aportes de los independientes o por cuenta propia y con contratos diferentes a los de prestación de servicios cotizarán mes vencido al Sistema Integral de Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización mínimo del 40% del valor mensualizado de sus ingresos, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado, IVA. Adicional dio vía a deducir del ingreso base para calcular el IBC los costos necesarios para el desarrollo de la actividad, según lo contemplado

en el artículo 107 del E.T, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad (Estatuto Tributario Nacional, 2017).

Haciendo mención que 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 UGPP. No obstante, señala que 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 o costos, los cuales serán requeridos en los procesos de fiscalización preferente que adelante la UGPP.

De tal forma se logra evidenciar la voluntad del gobierno de equiparar y hacer más justa la determinación de la base de cotización de los independientes; sin embargo surge el interrogante del ¿por qué un plan de desarrollo contiene modificaciones para una ley laboral o de bienestar social?, es de esta forma que el artículo 135 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, atendiendo a que vulneraba el principio de Unidad de Materia, puesto que la norma acusada no tenía conexión temática, causal ni sistemática con los objetivos o estrategias del PND; razón por la cual hasta el 2019 tampoco se tuvo la resolución o decreto que estableciera las presunciones de costos según actividad, sector, ubicación y demás con base en los datos obtenidos por el DANE como se menciona en la Ley 100.

Es entonces como en el 2019 con la Ley 1955 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 se vuelve a incorporar el texto anterior en el artículo 244; resultando curioso y contradictorio que pese a observar que en el anterior PND se declaró inexecutable por no cumplir con el principio de unidad de materia se incluya nuevamente y con el mismo texto sin considerar que incumpliría de nuevo con dicho principio. Frente a esto y como era de esperarse, el artículo fue declarado inexecutable

...toda vez que no existe un vínculo directo e inmediato entre la regulación del Ingreso Base de Cotización de los trabajadores independientes, los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales y los objetivos, metas o estrategias previstos en la Ley del Plan o en el documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. (Sala Plena, Corte Constitucional, 2020).

Sin embargo en la misma Decisión de expediente D-13343 con la cual se declaró inexecutable este artículo del PND, la Corte aplazó los efectos de la decisión hasta el vencimiento de las dos legislaturas ordinarias siguientes, contadas a partir del 19 de febrero de 2020 fecha de notificación de la sentencia.

Es por ello que el 12 de febrero de 2020 y atendiendo a lo contenido en el artículo 244 de la Ley 1955, la UGPP expide la Resolución 209 de 2020 en la cual se adopta y establece el sistema de presunción de costos para los trabajadores independientes en el que se definen unos porcentajes de costos a reconocer de acuerdo con el ejercicio de cada actividad económica con excepción de las de transporte público automotor de carga por carretera, ya que el mismo se encuentra regulado según lo contenido en la Resolución 1400 de 2019 de la UGPP.

La tabla que define el porcentaje aceptado de costos presuntos por grupo de actividad económica es la siguiente

Tabla 2. Costos presuntos aceptables Resolución UGPP

Sección CIU	Actividad	Porcentaje
A	Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca.	73.9%
B	Explotación de minas y canteras.	74.0%
C	Industrias manufactureras.	70.0%
F	Construcción.	67.9%
G	Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores y motocicletas.	75.9%
H	Transporte y almacenamiento (sin transporte de carga por carretera)	66.5%
I	Alojamiento y servicios de comida	71.0%
J	Información y comunicaciones.	63.2%
K	Actividades financieras y de seguros.	57.2%
L	Actividades inmobiliarias.	65.7%
M	Actividades profesionales, científicas y técnicas.	61.9%
N	Actividades de servicios administrativos de apoyo.	64.2%
P	Educación.	68.3%
Q	Actividades de la atención de la salud humana y de asistencia social.	59.7%
R	Actividades artísticas, de entretenimiento y recreación.	65.5%
S	Otras actividades de servicios.	68.8%
	Demás actividades económicas.	64.7%
	Rentistas de capital (No incluye ingresos por dividendos y participaciones)	27.5%

Fuente: Resolución 209 de 2020 UGPP

Equidad y progresividad en la determinación del IBC y pago de aportes

Una vez establecido el mecanismo de determinación y presunción de costos sobre el IBC, se debe evaluar desde una mirada crítica la aplicación de principios sobre aspectos como su cálculo y fiscalización; en primer lugar, bajo la Ley 100 se establece que el sistema de seguridad social se fundamenta en la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación; lo cual visto desde la cobertura y atención podría indicar que se cumple a cabalidad. Sin embargo si la discusión se encausa en el principio de solidaridad que corresponde a la mutua ayuda entre las personas, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil y el de integralidad bajo el cual se concibe que cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias podemos observar que no es del todo cierto, ya que en algunos casos perjudica a quien menor capacidad adquisitiva tiene.

Para fundamentar esta posición, analizamos la facultad fiscalizadora de la UGPP y la aplicación del mecanismo de determinación sobre cuatro independientes, recordando que para que los beneficiarios del servicio o actividad puedan hacer deducible los costos asociados deberán exigir la presentación de la planilla y pago de los aportes a seguridad social de la persona que contrataron si el pago mensualizado supera un SMMLV (Concepto 12887, 2015).

Las primeras fiscalizaciones de la UGPP partían de mecanismos suministrados por la DIAN respecto a los ingresos percibidos por declarantes y no declarantes que fueran reportados en la información exógena del respectivo año, para tal fin de forma arbitraria se dividía el ingreso reportado en los 12 meses del año y de esta forma establecían sin base adicional quienes serían potencialmente evasores del sistema de seguridad social. Esta determinación resultó nociva para los independientes ya que no consideraba que el ingreso en la mayoría de casos no es constante y así como en algunos meses se cumple, en otros dichos ingresos no alcanzan la base de un SMMLV que es la mínima para cotizar.

Esto sumado a la falta de reglamentación de los costos presuntos y los costos aplicables a cada actividad permitió que muchos independientes entraran en procesos de determinación y posterior embargo por parte de la UGPP en cumplimiento de sus facultades sancionatorias frente a la evasión, sin embargo es necesario analizar qué tan legítimo es su proceso, con qué calidad y en qué nivel están asesorados los pequeños independientes que llegan a embargos por desconocimiento de términos, procedimientos y la norma misma (Gonzalez Ramirez, 2019).

Teniendo en cuenta que la UGPP ha realizado fiscalizaciones mucho más agresivas que la DIAN, asumiendo los aportes al sistema como un tributo, que en últimas cumple con las características y elementos para serlo, se debería considerar que los tributos deben fundamentarse sobre principios de equidad y progresividad según lo establecido en la constitución.

Bajo estos parámetros y aplicando con claridad normativa el cálculo del IBC se analizaron los casos de cuatro independientes con ingresos diferentes y la respectiva aplicación de los costos presuntos contenidos en la resolución para la actividad con mayor número de participantes por parte de los independientes, el cual es el sector comercio (*Ver tabla 1*) con más de dos millones de personas y cuyo ingreso promedio oscila sobre \$618.000, el cual ni siquiera haría base para la determinación y pago de aportes.

Tabla 3. Comparativo de determinación del IBC para independientes del sector construcción

Concepto	Porcentaje	Independiente	Independiente	Independiente	Independiente
		A	B	C	D
Ingresos Mensuales	100%	10,000,000	6,836,472	1,000,000	877,803
Costo Presunto Resolución 209 de 2020	67.90%	6,790,000	4,641,964	679,000	596,028
Ingreso Liquido		3,210,000	2,194,508	321,000	281,775
Ingreso Base de Cotización	40%	1,284,000	877,803	877,803	877,803
Valor aporte a Seguridad Social					
Pensión	16%	205,440	140,448	140,448	140,448
Salud	12.50%	160,500	109,725	109,725	109,725
ARL	4.35%	55,854	38,184	38,184	38,184
Valor aporte mensual		421,794	288,358	288,358	288,358
Tasa efectiva aporte		13%	13%	90%	102%

Fuente: Elaboración propia, análisis de casos.

Tabla 4. Comparativo de determinación del IBC para independientes del sector comercio

Concepto	Porcentaje	Independiente	Independiente	Independiente	Independiente
		A	B	C	D
Ingresos Mensuales	100%	10,000,000	6,836,472	1,000,000	877,803
Costo Presunto Resolución 209 de 2020	75.90%	7,590,000	5,188,882	759,000	666,252
Ingreso Liquido		2,410,000	1,647,590	241,000	211,551
Ingreso Base de Cotización	40%	964,000	877,803	877,803	877,803
Valor aporte a Seguridad Social					
Pensión	16%	154,240	140,448	140,448	140,448
Salud	12.50%	120,500	109,725	109,725	109,725
ARL	1.04%	10,064	9,164	9,164	9,164
Valor aporte mensual		284,804	259,338	259,338	259,338
Tasa efectiva aporte		12%	16%	108%	123%

Fuente: Elaboración propia, análisis de casos.

Según la anterior tabla comparativa y visto desde la aplicación del principio de equidad vertical se puede evidenciar que el trabajador independiente que percibe un SMMLV no tiene oportunidad de deducir costos presuntos ni costos reales para la determinación del IBC, porque la norma indica que la base de cotización mínima es un SMMLV sin excepción. De igual forma si se evalúa desde el principio de progresividad, se denota que la tarifa es fija respecto a los diferentes ingresos netos cuando claramente el ingreso y la capacidad real de pago se ven reducidas en casos como los de los empleados C y D en cada sector cuyos ingresos líquidos o netos no aplican ni siquiera a la base del SMMLV.

Aquí sería necesario aplicar una regla de proporcionalidad que permita hacer un aporte equiparable con el ingreso líquido y que este mismo aumentara en función de la capacidad de pago (progresividad) de cada cotizante, de forma tal que el independiente con el fin de protegerse y aun cuando los ingresos no cumplan con las expectativas pueda seguir cotizando en el mismo régimen sin perder cobertura de atención en servicios como salud, sin caer en el extremo de la evasión o erosión de bases gravables con argumento de capacidad de pago desfinanciando al sistema y perjudicando su condición para el acceso a servicios del mismo, además de fiscalizaciones arbitrarias por conceptos de mora, deudas y sanciones onerosas por parte de la UGPP.

Por otro lado se debe considerar que existen beneficios como las exoneraciones contempladas en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario en cuanto a cotización, pago de seguridad social y parafiscal. Este beneficio concerniente a la exoneración de aportes por parte del empleador al sistema de seguridad en salud aplica para las sociedades, personas naturales, jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes que contraten más de 2 empleados con salarios inferiores a 10 SMMLV, lo cual si bien se considera una medida para fomentar la formalización y generación de empleo excluye a los trabajadores independientes que desean normalizar su situación laboral frente al sistema de seguridad social integral por el no cumplimiento de dichos requisitos.

De igual forma se encuentra el considerado “piso de protección social” contemplado en el Decreto 1833 de 2016 que compila las normas del Sistema General de Pensiones y el cual permite que los trabajadores con ingresos inferiores a 1 SMMLV en función del tiempo dedicado a su labor, puedan realizar los aportes sobre el 15% de su ingreso mensual, aporte que estaría a cargo del contratante o empleador según lo reglamentado por el Decreto 1174 de 2020, lo cual permitiría que los independientes que no se encuentren vinculados laboral ni contractualmente se acogieran

(Ministerio de trabajo, 2020); sin embargo al ser el primero el que asume la carga se incrementarían los costos por el servicio prestado por el independiente representando un potencial riesgo de discriminación o desistimiento para evitar la carga procedimental y económica que recae sobre el adquiriente.

Otro sector de independientes que amerita un análisis un poco más profundo y del cual se hace mención corresponde al de aquellos trabajadores vinculados laboralmente y que gracias a modelos de profesiones liberales o servicios técnicos especiales son contratados de forma independiente por terceros para desempeñar una función específica o transitoria, lo cual representa diversas o numerosas fuentes de ingreso. Para estos la cotización está dada por la proporción del ingreso bajo un contrato laboral (Empleador 75% – Empleado 25%) y otra aparte por los ingresos que perciba en su calidad de independiente, cumpliendo con los mismos parámetros, un IBC no menor del 40% de los ingresos aplicando la resolución de costos presuntos y que a su vez no puede ser inferior al SMMLV.

De esta forma se pueden presentar varias situaciones, en primer lugar que las actividades que se realicen no cumplan con el tope del SMMLV o que nuevamente su límite no permita aplicar la presunción de costos contenida en la Ley 100 y se deba realizar el aporte aun cuando no se cuente con la capacidad de pago requerida o por el contrario que los ingresos como independiente excedan los límites contenidos en la resolución de costos presuntos y permita una liquidación efectiva y acorde con el ingreso.

Sin embargo, bajo los ojos de estos independientes y de algunos analistas resulta inequitativo el tener que pagar dos cotizaciones independientes para tener acceso en igual condición a los servicios del sistema general que las personas que cotizan por menor salario o inclusive quienes no lo hacen. Lo que no se considera aquí es que a mayor ingreso se establece el deber de una mayor contribución bajo el principio de solidaridad (hacia el más débil) con el mismo esquema progresivo sobre el que se liquida o determinan impuestos como el de renta para personas naturales. Lo cual brinda un amplio campo de estudio ya que si bien a nivel general no resulta equitativo, se deben considerar casos particulares que hacen que dicha contribución no sea onerosa y resulte en el marco de la progresividad en cuanto a un mayor número de fuentes de ingreso u actividad y por tanto capacidad de pago.

Con lo cual se deja en claro que pese a que estas contribuciones o aportes al sistema integral por parte de los independientes que solo perciben ingresos por fuera de una relación laboral son fiscalizadas con las características y rigurosidad de un tributo (Tasa) al contener elementos como sujetos activos, pasivos, base, tarifa, hecho generador, periodo y recurriendo a bases de información contable y tributaria para efectos sancionatorios; sobre la determinación de estas y los beneficios a los cuales se pueden acoger los independientes no se aplican los principios clave de equidad y progresividad que la constitución define como el marco general que guía la imposición de las cargas fiscales a través de las cuales el Estado obtiene los recursos necesarios para su funcionamiento y financiación.

Conclusiones

El sistema de seguridad social en Colombia pese a estar diseñado aparentemente para contribuir bajo principios de solidaridad, no genera facilidades de aporte y beneficios reales para los ciudadanos de menos ingresos, que en su mayoría son independientes que no han logrado acceder a condiciones de trabajo digno por la alta carga que esto representa.

El sistema de presunción de costos para independientes propuesto por la UGPP no contiene elementos de progresividad que permitan a quienes en un mes o varios obtienen ingresos inferiores o al margen del SMMLV deducir parte de los costos asociados a su servicio u actividad.

Los beneficios y exoneraciones que se contemplan en la ley solo aplican para sociedades, declarantes y empleadores con más de dos personas a cargo lo cual excluye a los independientes que aun al límite de sus ingresos desean seguir cotizando en proporción a su ingreso real.

Los procesos de fiscalización que adelanta la UGPP se fundamentan sobre situaciones de inequidad respecto de la determinación de la mora, sanción e intereses y adicional a ello en cuanto a defensa, muchos independientes no cuentan con la asesoría suficiente ni con los recursos económicos para acceder a ella por lo cual los términos resultan a favor de la entidad.

Referencias

- DANE, Dirección Nacional de Estadística. (2019). *Gran Encuesta Integrada de Hogares - GEIH*. Bogotá.
- DIAN-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (05 de 05 de 2015). Concepto 12887. Bogotá.
- Estatuto Tributario Nacional. (2017). Estatuto Tributario Nacional. Bogotá: Nueva Legislación.
- Franco Agudelo, S. (2003). Para que la salud sea pública: algunas lecciones de la reforma de salud y seguridad social en. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, vol. 2, núm. 4., 58-69.
- Gaviria, A., Mejia, C., & Medina, C. (2006). *EVALUATING THE IMPACT OF HEALTH CARE REFORM IN COLOMBIA: FROM THEORY TO PRACTICE*. Bogotá: Universidad de los Andes - CEDE.
- Gonzalez Ramirez, M. (1 de Agosto de 2019). *¿A qué juega el Gobierno con los independientes?* Obtenido de Asuntos Legales: Analisis:
<https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/milton-gonzalez-ramirez-2803045/a-que-juega-el-gobierno-con-los-independientes-2891673>
- Ministerio de trabajo. (27 de Agosto de 2020). Decreto 1174. *Artículo 2.2.13.14.1.3*.
- Sala Plena, Corte Constitucional. (2020). *Decisión de expediente D-13343*. Bogotá.