

## **ANALISIS RENTISTAS DE CAPITAL NO PUEDEN SER ASIMILIADOS COMO TRABAJADORES INDEPENDIENTES**

Ahora, debe tenerse en cuenta que cuando el artículo 108 del Estatuto Tributario se refiere a los trabajadores independientes, lo hace en la dimensión de aquellas personas naturales que sin un vínculo de subordinación, desarrollan una actividad personal que les resulta remunerada con honorarios, comisiones o servicios. Por lo cual, **NO ES TRABAJADOR INDEPENDIENTE, QUIEN PRESTA SERVICIOS NO PERSONALES**, tales como el transporte de carga o de pasajeros (renta comercial), *el arrendamiento de bienes (renta de capital), los rendimientos financieros por préstamos (renta de capital) o el suministro de bienes (renta comercial o civil).*

Y esto es conforme a que la persona natural no presta el servicio de manera personal y directa, la remuneración no corresponde a una renta de trabajo por concepto de honorarios, comisiones o servicios, sino a una renta comercial y la retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta no se practica por concepto de servicios sino de otros ingresos tributarios.

Ahora bien, se señala de igual forma que el servidor público debe analizar, estudiar y tener en cuenta que los rentistas de capital no pueden ser asimilados como independientes tal como ya se indicó, toda vez que estos -trabajadores independientes- deben entenderse como aquellas personas que prestan servicios personales o desarrollan una actividad de tipo personal por la cual perciben ingresos (renta activa), mientras que los rentistas de capital, perciben sus ingresos producto de sus rentas y obtienen sus ingresos como resultado de la explotación económica de sus bienes o activos (rentas pasivas), por lo cual NO se encuentran en la obligación de cotizar sobre un IBC que su entidad considere, ya que exige que se pague más de aquello que la misma ley ha determinado para coadyuvar las cargas públicas de la Nación.

De manera que, analizando el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, en donde se determinó los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo:

“(...)

A) Afiliados al sistema de seguridad social

Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:

- 1• Las personas vinculadas a través de contrato de trabajo,
- Los servidores públicos,
- Los pensionados y jubilados,
- Los trabajadores independientes con capacidad de pago.”

Y la Corte Constitucional en sentencia C-155 de 2003, ha sido amplia en la materia. “Toda persona está obligada a pagar los tributos que la ley le imponga, pero la ley no puede exigirlos si ella no atina a decir -en general- quién lo debe hacer y porqué”. Esto implica que La definición de los sujetos pasivos y de la base gravable debe provenir directamente de la ley, pues de lo contrario carecería de validez constitucional, vulnerándose el principio de legalidad de los tributos.

Así las cosas, el fundamento legal para exigir a los rentistas de capital el pago de parafiscales seguirá en entredicho hasta tanto no se aclaren los elementos del tributo, como lo ordena la Constitución, y hasta que no se expida una norma que regule integralmente la materia, pues se reitera que los rentistas de capital no son una clase de independiente, y tanto el artículo 33 de la Ley 1438 de 2011, como el Artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, no regulan como tal la obligación tributaria sustancial, ni la sujeción pasiva de la afiliación de los rentistas de capital a los diferentes subsistemas (salud y pensión).

“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.*

*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.”*