



MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 07-04-2020 13:37
Al Contestar Cite Este No.: 2020IE0001260 Fol:9 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / MARIA CARMENZA VALVERDE PINEDA
DESTINO 317-GRUPO INTERNO DE TRABAJO DESARROLLO PSICOSOCIAL / ADRIANA TERESA QUITIAN MARIN
ASUNTO RESPUESTA A RADICADO 2020EE0004780
OBS

2020IE0001260



Para: Adriana Teresa Quitian Marin
Coodinadora GIT Desarrollo Psicosocial

De: OFICINA JURÍDICA

Asunto: Respuesta a radicado 2020EE0004780

Cordial Saludo,

En atención al requerimiento de su oficina, mediante el cual solicita conceptuar acerca de los siguientes aspectos planteados así:

1. “¿Al incentivo económico que reciben los deportistas beneficiarios del programa creado por la resolución 222 de 2017, se le pueden deducir las expensas de las que trata el artículo 107 del Estatuto Tributario? Lo anterior, para efectos del cálculo del IBC que cada deportista debe realizar a la hora de cotizar al Sistema de Seguridad Social. Si la respuesta a la pregunta anterior fuere positiva, ¿qué documentos puede y debería exigir el GIT de Desarrollo Psicosocial a los deportistas que esgrimen expensas deducibles, para justificar un cálculo del IBC menor al 40% del apoyo que les es otorgado? ”
2. “¿Los deportistas beneficiados del programa creado por la resolución 222 de 2017, que residan en el exterior, se encuentran obligados a realizar aportes a la Seguridad Social (EPS, Pensión y ARL)?” (SIC).

Se procede, a dar respuesta a la misma en términos generales y en el mismo orden en que fueron planteados:

I. MARCO NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL.

-La Ley 1389 de 2010, “ Por la cual se establecen incentivos para los deportistas y se reforman algunas disposiciones de la normatividad deportiva”, señala el reconocimiento y otorgamiento de incentivos económicos a los deportistas y entrenadores.

-El artículo 107 del Estatuto Tributario señala como se deducen las expensas durante el año o periodo gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta”

-La Ley 1955 de 2019 en su artículo 244, señala el Ingreso base de Cotización IBC de los independientes



al Sistema de Seguridad Social de Integral.

-La Ley 1389 de 2010, “por la cual se establecen incentivos para los atletas y se reforman algunas disposiciones de la normatividad deportiva” en su artículo 2º regula que: “*El Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes) y los entes deportivos departamentales, distritales o municipales o dependencias que hagan sus veces, crearán programas de apoyo para los atletas de alto nivel competitivo y con proyección a él*”.

-La Resolución 222 de 2017 “*Por la cual se reglamenta el programa de apoyo al Atleta Excelencia Coldeportes*”, incorpora los requisitos para el acceso y reconocimiento de dichos incentivos a deportistas y entre otras aspectos señala claramente lo siguiente:

“ART. 12. Documentos para la inclusión. *Una vez evaluada la postulación y aprobada la inclusión del atleta, este es responsable de entregar la siguiente documentación a la federación deportiva nacional quien a su vez remitirá al grupo interno de programas y proyectos de la dirección de posicionamiento y liderazgo deportivo la siguiente documentación.*

(...)

9. Verificación de afiliación al sistema de seguridad social en salud realizada por el grupo de desarrollo psicosocial. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

(...)

“ARTICULO 15.- Criterios de Suspensión.

1. No presentar informes trimestrales

2. Por solicitud propia del atleta

3. Concepto técnico desfavorable por parte de la Comisión Evaluadora

4. Incurrir en faltas leves de acuerdo a los códigos de disciplina de los organismos deportivos y la Ley 49 de 1993, conforme al fallo de la autoridad disciplinaria competente, siempre y cuando no sea superior a dos (2) meses

5. No encontrarse al día con los compromisos de seguridad social integral de conformidad con el monto apoyado en las categorías del programa (subrayado y negrilla fuera de texto)

(...)

ARTICULO 16.- Criterios de Exclusión.

1.El incumplimiento de los requisitos de permanencia dispuesto en los numerales 1,3,4 o si se mantiene alguna de las causales de suspensión contempladas en el Artículo 15. (Subrayado y negrilla fuera de texto)



Esta misma Resolución en su artículo 19, literal c, desarrolla los aspectos que competen para el control, seguimiento y evaluación y señala los que están bajo la responsabilidad del GIT Psicosocial

(...)

“c. Desarrollo Psicosocial; El GIT de Desarrollo Psicosocial será responsable de:

(...)

2. Supervisar y verificar la vinculación y permanencia al sistema de seguridad social integral de los Atletas de conformidad a las categorías del Programa. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

(...)

-Por otro lado, la Ley 181 de 1995, por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el Sistema nacional del deporte señala:

“ART. 3º—Para garantizar el acceso del individuo y de la comunidad al conocimiento y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, el Estado tendrá en cuenta los siguientes objetivos rectores:

(...)

16. Fomentar la adecuada seguridad social de los deportistas y velar por su permanente aplicación”.

- Que de acuerdo al concepto emitido por el Ministerio de Trabajo en comunicación del 15 de diciembre de 2016:

“(...)en el evento en el que una persona cuente con ingresos mensuales que, como mínimo, correspondan a un salario mínimo legal mensual vigente, cuenta con capacidad de pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral y, en consecuencia, está obligada a realizar aportes al sistema, con el propósito de financiar el reconocimiento de las prestaciones económicas, asistenciales, de previsión y de comprensión a las cuales tendrá derecho, en los términos de la normatividad que gobierna el sistema”.

El Ministerio de Trabajo indica que para el caso de los atletas que reciban estímulos, debe darse aplicación al artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, en concordancia con lo previsto por el artículo 26 de la Ley 1393 de 2010 y el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, conforme al cual:

“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”.



-De otra parte, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, numeral 2. La afiliación al sistema general de seguridad social en salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia.

La afiliación es obligatoria a los subsistemas de salud y pensión cuando tengo la calidad de residente en el país (Colombia), y cuando:

- Presto directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.
- Como trabajador independiente, presto servicios bajo cualquier modalidad.
- Cuando realicé actividades económicas generadoras de ingresos en calidad de independiente.

CONSIDERACIONES

Una vez realizadas las anteriores precisiones normativas, procederemos a resolver su consulta, para lo cual analizaremos los fundamentos y aplicabilidad para el primer interrogante, en atención a lo dispuesto en el artículo 107 del Estatuto Tributario el cual señala:

“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.” (Subrayado fuera de texto)

En este mismo sentido es preciso tener en cuenta para el caso en comento, el concepto emitido por la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP No.848391 de julio 19 de 2019 sobre renta, el cual describe todo lo relacionado con el Ingreso base de cotización para Seguridad Social de Trabajadores Independientes, cuyo fundamento me permito señalar a continuación:

”Sobre el particular hacemos las siguientes precisiones:

A partir de la expedición del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019- Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022-PACTO POR COLOMBIA. PACTO POR LA EQUIDAD, fue derogado el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 y por consiguiente, actualmente los trabajadores independientes determinan el ingreso base de cotización para el Sistema de la Protección Social, así:

ARTICULO 244°. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN - IBC DE LOS INDEPENDIENTES. Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido (sic) al Sistema de Seguridad Social Integral sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del impuesto al Valor Agregado (IVA).

Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) solano mínimo legal mensual vigente efectuaran su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del impuesto al Valor Agregado - IVA En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios



determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

El Gobierno Nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO. Para efectos de la determinación del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y para quienes celebren contratos diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP deberá, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, determinar un esquema de presunción de costos.

No obstante lo anterior, los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos.

Como se observa, la obligación de cotizar al Sistema de la Seguridad Social Integral para los trabajadores independientes se deriva de los **ingresos netos mensuales** por valor igual o superior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente y además, el pago se realiza mes vencido.

Igualmente, los trabajadores independientes se clasifican en dos grupos para determinar el ingreso base de cotización:

1. Los independientes que celebran contratos de prestación de servicios personales, quienes calculan el ingreso base de cotización sobre mínimo el 40% del valor mensualizado del contrato, sin IVA.
2. Los independientes que derivan sus ingresos por el ejercicio de una actividad per su cuenta y riesgo, o de la celebración de contratos distintos a los de prestación de servicios personales, quienes están autorizados para deducir de sus ingresos brutos las expensas y costos derivados de la actividad generadora de éstos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.

En este caso, la base de cotización mínima es del 40% del valor mensualizado de los ingresos netos sin IVA.

Los conceptos de “mensualización de ingresos y del contrato” que señala la norma se encuentra pendiente de reglamentación por parte del Gobierno Nacional, por lo que los trabajadores independientes por cuenta propia y con contratos distintos al de prestación de servicios personales establecen la base de cotización sobre los ingresos netos percibidos, y los contratistas de prestación de servicios personales sobre el valor mensualizado del contrato, que en principio se puede establecer dividiendo el valor total por el número de meses de duración, claro está, que en aquellos casos que el contrato sea de valor o término indeterminado, cotizan sobre el valor mensual del contrato. (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien frente a lo dispuesto en el artículo 107 del Estatuto Tributario dicho concepto señala:



Frente a la aceptación de las deducciones que autoriza el artículo 107 del E.T. para los independientes del segundo inciso de la norma citada, el H. Consejo de Estado- Sección IV, Expediente 16454 del 13 de agosto de 2009. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, expresó:

“Se resalta entonces que, en materia tributaria, sólo son aceptables como deducción las expensas que tengan relación de causalidad, que sean necesarias y proporcionadas respecto del ingreso percibido; de lo contrario, sólo son admitidas las deducciones expresamente reconocidas por la ley, siendo la aplicación de éstas últimas de carácter restrictivo, como quiera que responden a una excepción fiscal.

Además, la misma ley especifica cada uno de los requisitos esenciales para la aceptación de las mismas con los siguientes términos:

“CAUSALIDAD: Es el vínculo que guardan los gastos realizados con la actividad productora de renta”.

NECESIDAD: El requisito de la necesidad del gasto, debe establecerse en relación con el ingreso y no con la actividad que lo genera, hasta con que sea susceptible de generarlo o de ayudar a generarlo”, y

PROPORCIONALIDAD: Este presupuesto exige que la expensa guarde una proporción razonable con el ingreso (magnitud del gasto y beneficio que pueda generarse)”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Los criterios de *necesidad y proporcionalidad* de las expensas deben determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los siguientes artículos al 107 mencionado, tales como las mencionadas en los artículos 107-1, 108, 108-1, 109, 114, 115, 115-1, 115-2, 116, 117, 121 y 122, 127-1, 146, 148, 150, 151 y 152, 88,1 y 177 del E.T.

Para quienes están obligados a llevar contabilidad, aplican las anteriormente señaladas y también las dispuestas en los artículos 128, 129, 142, 143, 145, 146, 148 ibídem y para la deducción de las expensas pueden diferirlas mensualmente durante la vigencia fiscal correspondiente: en tanto, quienes no están obligados a llevar contabilidad, únicamente pueden deducir aquellas pagadas en el periodo que perciben el ingreso.

Así las cosas, los ingresos netos del primer grupo de independientes corresponden al 40% del valor mensualizado del contrato pues es la base mínima sobre la que deben cotizar, siempre que sea igual o superior a 1 smlmv.

Sobre el segundo grupo de independientes, esto es los que desarrollan su actividad económica, profesión u oficio por cuenta propia o la celebración de contratos diferentes a los (sic) prestación de servicios personales debe entenderse como ingresos netos los efectivamente percibidos una vez descontados los gastos y expensas siempre que cumplan con los requisitos de causalidad, necesidad y proporcionalidad."

Ahora, veamos las consideraciones en la generalidad, para el segundo interrogante, es así como queda claro el carácter obligatorio de los atletas de realizar los aportes a seguridad social, sin embargo, es necesario buscar si la normatividad reglamenta algún tipo de excepción, para ello observaremos la generalidad descrita en el artículo 3 y 11 del Estatuto de Seguridad Social y Pensiones, ley 100 de 1993,



que describe el la irrenunciabilidad y campo de aplicación de la SGSS:

“Artículo 3.- El Estado garantizará a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

“Artículo 11.- El Sistema Generales de Pensiones consagrado en la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional (...).” (Subrayado por fuera del texto original)

El artículo 59 del Decreto 806 de 1998 “*Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.*”, así:

“Artículo 59. Interrupción de la afiliación. Habrá lugar a interrupción de la afiliación sin pérdida de la antigüedad ni pago de los períodos por los cuales se interrumpe la cotización cuando el afiliado cotizante o pensionado y sus beneficiarios residan temporalmente en el exterior y reanuden el pago de sus aportes dentro del mes siguiente a su regreso al país. Debiendo comunicar tal circunstancia a la EPS a la cual se encontraba afiliado. No obstante, deberá aportar el punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 por todo el tiempo que estuvo fuera del país.” (Subrayado por fuera del texto original)

De igual manera los conceptos del hoy Ministerio de salud y de la Protección Social 356186 03 – 12-2008 y Concepto 161657 / 2012-07-30, que mencionan:

“En el marco de las disposiciones precitadas, es claro que la obligación de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del Régimen Contributivo ha sido establecida, en observancia del principio de territorialidad del Sistema, para todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia; entendido el concepto de residencia conforme se deduce de lo señalado en los artículos 76 y 84 del Código Civil como el lugar donde habita una persona acompañada del ánimo real o presunto de permanencia.

Con fundamento en lo expuesto, es claro que los colombianos residentes en el extranjero no se encuentran en la obligación de afiliación y pago de aportes al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como tampoco de efectuar el aporte correspondiente al Fondo de Solidaridad y Garantía de que trata el artículo 59 del Decreto 806 de 1998.

Ahora, teniendo en cuenta la obligatoriedad del pago de seguridad social y la excepción para aquellos que se encuentran por fuera del país, es necesario indicar que el aporte mencionado en la resolución 222 de 2017, es un incentivo, que proviene de la excelencia deportiva, y lo que busca dicho incentivo es premiar su excelente condición deportiva, apoyar al deportista y velar por que se encuentre cubierto contra cualquier contingencia, razón por la cual, el requisito impuesto en el numeral 9 del artículo 12 de la Resolución 222 de 2017, NO proviene de una relación laboral o contractual entre el deportista beneficiado y el Ministerio del Deporte, sino que fue creado para garantizar una seguridad integral presente y futura, mediante la cotización a un sistema de salud y pensión, razón por la cual sigue siendo un imperativo la verificación de dicha información para la realización de la inclusión y pago del incentivo.

III. CONCLUSION



En virtud de lo anteriores referencias normativas y las consideraciones se tiene de esta manera frente a los interrogantes planteados en la consulta:

-¿si se pueden deducir las expensas de las que trata el artículo 107 del Estatuto Tributario? de los incentivos *económicos que reciben los deportistas beneficiarios del programa* para llegar a la base de cotización; es dable concluir que las deducciones que señala dicho artículo, hacen referencia en su aplicación solo a las expensas que se realicen durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, hecho este que lo hace inaplicable en lo referente a los incentivos a deportistas señalados en la resolución 222 de 2017.

En el mismo sentido y frente a la aceptación de las deducciones para los independientes, *la misma ley tributaria específica cada uno de los requisitos esenciales para la aceptación de las mismas, como son los términos de causalidad, necesidad y proporcionalidad, tal como se enuncio en acápite anterior en concepto emitido por el Honorable Consejo de Estado.*

Ahora bien, en lo que refiere al cálculo del IBC que cada deportista debe realizar a la hora de cotizar al Sistema de Seguridad Social, se debe atender lo dispuesto en el concepto de la UGPP antes enunciado; pues tal como allí se consigna, la obligación de cotizar al Sistema de la Seguridad Social Integral para los trabajadores independientes se deriva de los **ingresos netos mensuales** por valor igual o superior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente y que además, el pago se realiza mes vencido.

De igual forma señaló que los trabajadores independientes se clasifican en dos grupos para determinar el ingreso base de cotización: 1. Los independientes que celebran contratos de prestación de servicios personales, quienes calculan el ingreso base de cotización sobre mínimo el 40% del valor mensualizado del contrato, sin IVA. 2. Los independientes que derivan sus ingresos por el ejercicio de una actividad por su cuenta y riesgo, o de la celebración de contratos distintos a los de prestación de servicios personales, quienes están autorizados para deducir de sus ingresos brutos las expensas y costos derivados de la actividad generadora de éstos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario. En este caso, la base de cotización mínima es del 40% del valor mensualizado de los ingresos netos sin IVA.

-Finalmente y frente al segundo interrogante de sí ¿Los deportistas beneficiados del programa creado por la Resolución 222 de 2017, que residan en el exterior, se encuentran obligados a realizar aportes a la Seguridad Social (EPS, Pensión y ARL)?, es claro que en el caso de los atletas residentes en el exterior es el obligatorio el pago de la SGSS para acceder al programa establecido en la Resolución 222 de 2017, como quiera que la resolución reglamenta los requisitos el cumplimiento de los mismos y la responsabilidad de supervisar y controlar que ellos se cumplan por parte del GIT de Desarrollo Psicosocial, luego los documentos y requisitos que se deben exigir a los Atletas Excelencia Coldeportes son los señalados en la Resolución 222 de 2017.

Es evidente que la norma reglamentaria está vigente y no ha sido modificada o derogada, por tanto la ley genera regulaciones a situaciones consolidadas y es cuidadosa en castigar a aquellos Atletas Excelencia Coldeportes que no cumplan con los criterios señalados en los artículo 15,16,19 literal c; que señalan expresamente las causales de suspensión y exclusión si no se cumple con los requisitos de no encontrarse al día con los compromisos de seguridad social de conformidad con el monto apoyado en las categorías del programa, así como la obligación del GIT de Desarrollo Psicosocial de supervisar el cumplimiento de dichos requisitos.



La Oficina Asesora Jurídica dando cumplimiento al requerimiento planteado el GIT de Desarrollo Psicosocial, y conforme a lo establecido artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 26 del Código Civil y la Ley 153 de 1887, los conceptos son criterios auxiliares de interpretación y no vinculan ni comprometen a la Oficina Jurídica del Ministerio, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, motivo por el cual, las apreciaciones de la presente respuesta solamente sirven para dar una ilustración de carácter general para que el peticionario, conforme a lo expuesto, asuma su propia posición conforme al grado de análisis y conocimiento adquirido.

En los anteriores términos, se atiende lo planteado.

Atentamente,

Maria Carmenza Valverde Pineda
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Carlos Andrade - Julian Nieva, Abogados Oficina Asesora Juridica