

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

RAD: 902564

100208221-0467

Bogotá, D.C. **25/03/2021**

| | |
|------------------|--|
| Tema | Régimen Simple de Tributación |
| Descriptores | Devolución pago de lo no debido |
| Fuentes formales | Artículos 850, 903 y siguientes del Estatuto Tributario Sentencia C-293 de 2020 |

Cordial saludo.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia, el peticionario plantea lo siguiente: *“Soy persona natural que se encuentra en el régimen simple y este año me hicieron retención de impuesto covid, el cual posteriormente fue derogado y se encuentra como anticipo de renta, para mi caso al no tener renta sino impuesto RST anual, quisiera saber si lo puedo cruzar como anticipo del RST y descontarlo ente año en mi declaración bimensual.”*

Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes:

En primer lugar, esta Subdirección resolverá la consulta bajo el entendido que se trata de una persona natural que cumple la totalidad de las siguientes condiciones: (i) perteneció al Régimen Simple durante el año gravable 2020 y se encuentra obligado a presentar la declaración anual consolidada por dicho periodo, (ii) en sustancia estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública en los términos que establecía el Decreto Legislativo 568 de 2020 y (iii) no configuró los elementos propios de un contrato realidad laboral o relación legal y reglamentaria (ver numeral 3 del artículo 906 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 1.5.8.1.6. del Decreto 1625 de 2016).

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

A través del Decreto Legislativo 568 de 2020, se creó el impuesto solidario por el COVID 19, entre el 1 de mayo de 2020 y hasta el 31 de julio de 2020, cuyos artículos 1 al 8 y ciertas expresiones de los artículos 9 al 14 fueron declarados inexecutable mediante la Sentencia C-293 de 2020.

En esta sentencia se estableció que la anterior decisión tiene efectos retroactivos, en el sentido de establecer que los dineros que los sujetos pasivos del impuesto cancelaron se entienden como abono del impuesto de renta para la vigencia 2020, y que debe liquidarse y pagarse en 2021.

Sobre este tema, la doctrina oficial expuesta en el oficio No. 100208221-1062 de 2020 señaló:

“(…)

Así las cosas, los valores que hayan sido objeto de retención en la fuente a título del impuesto solidario por el COVID 19 no pueden ser objeto de reintegro por parte de los agentes de retención. Lo anterior teniendo en cuenta el mecanismo de abono en renta establecido por la Sentencia C-293 de 2020.

En vista de lo anterior, los contribuyentes, bien sean servidores públicos, contratistas o pensionados, podrán abonar los valores retenidos por concepto del impuesto solidario por el COVID 19 en la declaración del impuesto sobre la renta del periodo gravable 2020, y que deberá liquidarse y pagarse en 2021.

Por consiguiente, si se generan saldos a favor en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2020 (que se liquida y paga en 2021), con ocasión del abono del impuesto solidario por el COVID 19, dichos saldos a favor podrán ser solicitados en devolución y/o compensación, de conformidad con las disposiciones correspondientes del Estatuto Tributario y el reglamento.”

Las anteriores conclusiones partieron de la base que el sujeto pasivo del impuesto solidario por el COVID 19 es contribuyente del impuesto sobre la renta, y no del Régimen Simple.

En este punto es oportuno recordar que, en el Libro Octavo del Estatuto Tributario, se encuentra consagrado el Régimen Simple, como un modelo de tributación opcional de determinación integral, del cual podrán ser sujetos pasivos las personas que reúnan la totalidad de las condiciones establecidas en el artículo 905. De igual manera, el artículo 906 del mismo estatuto establece los sujetos que no pueden optar por el Régimen Simple.

A su vez, según dispone el artículo 907 del Estatuto Tributario, el Régimen Simple sustituye el impuesto sobre la renta, e integra el impuesto nacional al consumo y el impuesto de industria y comercio consolidado. En ese sentido, los antecedentes de la Ley 2010 de 2019 (Gaceta 1055 de 2019) señalaron:

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

*“El régimen Simple es un modelo de tributación opcional de determinación integral, de causación anual y pago bimestral por medio de anticipos, **que sustituye el impuesto sobre la renta y complementarios**, e integra el impuesto al consumo (en el caso de los servicios de expendio de comidas y bebidas) y el impuesto de industria y comercio consolidado, a cargo de los contribuyentes que opten voluntariamente por acogerse al mismo.”*

Sobre el carácter sustitutivo del Régimen Simple, la interpretación oficial en vigencia de lo dispuesto en la Ley 1943 de 2018 indicó:

*“Si bien, el artículo 903 inciso 2° de la ley 1943 de 2018 dispuso que el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación simple ... sustituye el impuesto sobre la renta ..., **se trata de un modelo nuevo de tributación que se rige por reglas distintas a la del régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios**. Por tal motivo, porque se trata de 2 regímenes distintos, sobra que la ley estableciera la excepción del beneficio para quienes se acogieran al régimen creado por la ley de financiamiento.” (Oficio No. 024712 del 1 de octubre de 2019)*

“No concurrencia del Régimen Simple de Tributación (“Simple”) y el Régimen Ordinario del Impuesto sobre la Renta:

El artículo 909 del Estatuto Tributario (“E.T.”) señala expresamente: “Quienes se inscriban como contribuyentes del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) no estarán sometidos al régimen ordinario del impuesto sobre la renta por el respectivo año gravable.”

***Lo que significa que no es posible que una persona natural declare una parte de sus ingresos por el régimen ordinario del impuesto de renta y los restantes mediante el Simple.”** (Oficio No. 018301 del 16 de julio de 2019)*

El propósito de traer a colación los antecedentes de ley y la doctrina oficial emitida en el marco de la Ley 1943 de 2018, es reafirmar la conclusión que no es posible para una persona natural declarar una parte de sus ingresos por el régimen ordinario del impuesto de renta y los restantes mediante el Régimen Simple.

De ahí que las conclusiones expuestas en el oficio No. 100208221-1062 de 2020 no se puedan aplicar el problema jurídico de la presente consulta, porque abordan supuestos fácticos diferentes a los ahí mencionados.

Para el supuesto bajo análisis, al declararse inexecutable el impuesto solidario por el COVID 19 se evidencia que no es posible abonar los valores retenidos por concepto de dicho impuesto en la declaración del impuesto sobre la renta del periodo gravable 2020, por cuanto la persona natural pertenece durante ese periodo al Régimen Simple y presentará declaración anual consolidada por el mismo.

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Tampoco se considera que es posible, como lo sugiere el peticionario, que se crucen como anticipo del Régimen Simple pues las retenciones ya se practicaron, declararon y consignaron y tuvieron lugar con base en el impuesto solidario por el COVID 19.

En consecuencia, para este Despacho es claro que ante la declaratoria de inexecutable del impuesto solidario por el COVID 19 y que no es viable desde la perspectiva jurídica abonar el valor de las retenciones practicadas por este impuesto en el Régimen Simple, se está frente a un pago de lo no debido, el cual se puede solicitar en devolución a partir del 1 de julio de 2021 teniendo en cuenta que:

(i) El numeral 196 de las consideraciones de la Corte Constitucional en la Sentencia C-293 de 2020 dispone: “196. *No obstante, si la persona obligada a pagar el tributo i) queda con un saldo a favor para el año gravable 2020, aun después de utilizado el anticipo; o ii) no declara ni paga impuestos de renta, podrá pedir la devolución a partir del 1º de julio de 2021.*”

(ii) El artículo 850 dispone que “*La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá devolver oportunamente a los contribuyentes, los pagos en exceso o de lo no debido, que éstos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor.*”

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“Doctrina”–, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-DIAN

Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín, Bogotá D.C.

Proyectó: Ingrid Castañeda Cepeda