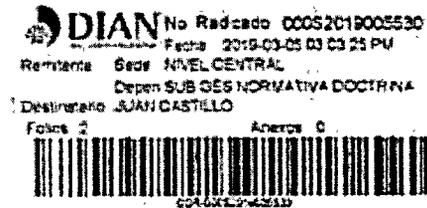




Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 05 MAR. 2019
100208221-000523



Ref: Radicado 100006193 del 30/01/2019

Tema	Régimen Unificado de Tributación SIMPLE
Descriptor	Sujetos que no pueden optar por el Impuesto
Fuentes formales	Estatuto Tributario. Arts. 903 y 906. Ley 1943 de 2018. Art. 66.

Cordial saludo:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, modificado por el artículo 10 del Decreto 1321 de 2011, es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas nacionales en materia tributaria, aduanera o de comercio exterior, en lo de competencia de la UAE- DIAN.

Previo a contestar la petición, es necesario advertir que, de acuerdo a las competencias funcionales de este despacho, los pronunciamientos emitidos en respuesta a las peticiones allegadas se resuelven con base en criterios legales de interpretación de normas jurídicas, consagrados en el código civil; respuestas que son una adecuación en abstracto de las normas vigentes a situaciones concretas.

Los que a su vez no tienen como fin solucionar problemáticas individuales, validar posturas jurídicas y menos aún asesorar a entidades públicas o privadas en el desarrollo de las actividades a su cargo.

En el caso objeto de estudio, plantea el peticionario una inquietud referida al nuevo impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación, creado por la Ley 1943 de 2018, dentro de la cual consulta:

"La Ley 1943 de 2018 en su artículo 66 ha creado el impuesto SIMPLE y ha modificado entre otros, el artículo 906 del ET. Sujetos que no pueden optar por el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación-SIMPLE, que en su numeral 4 expresa: Las sociedades cuyos

socios o administradores tengan en sustancia una relación laboral con el contratante, por tratarse de servicios personales, prestados con habitualidad y subordinación.

Con respecto al numeral transcrito anteriormente, quisiera que por favor me explicaran a lo que hace referencia la palabra contratante dentro del párrafo (...)."

Para empezar, se indica que el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación, creado por la Ley 1943 de 2018, la cual en el artículo 66 sustituyó el Libro Octavo del Estatuto Tributario (ET), es descrito normativamente, como:

"(...) un modelo de tributación opcional de determinación integral, de declaración anual y anticipo bimestral, que sustituye el impuesto sobre la renta, e integra el impuesto nacional al consumo y el impuesto de industria y comercio consolidado, a cargo de los contribuyentes que opten voluntariamente por acogerse al mismo. El impuesto de industria y comercio consolidado comprende el impuesto complementario de avisos y tableros y las sobretasas bomberil que se encuentran autorizadas a los municipios." (Negritas y subrayas fuera de texto).

De manera que, en efecto, el legislador dispuso que se trata de un régimen de impuesto unificado con carácter opcional, que puede ser acogido en general tanto por personas jurídicas nacionales, como por personas naturales residentes en Colombia que desarrollen una empresa.

No obstante, existen sujetos que por disposición legal no pueden optar por este modelo de tributación opcional de determinación integral, previstos en el artículo 906 del ET.

Dentro de ellos, en el numeral 4 de la norma mencionada, el legislador expresó a:

"4. Las sociedades cuyos socios o administradores tengan en sustancia una relación laboral con el contratante, por tratarse de servicios personales, prestados con habitualidad y subordinación".

De la norma transcrita se deducen dos sujetos diferentes: i) las sociedades que no pueden optar por el impuesto y ii) el contratante.

Así las cosas, la norma se refiere a que no pueden optar por el Régimen SIMPLE las sociedades:

1. Cuyos socios o administradores tienen una relación laboral de subordinación con un tercer sujeto contratante.
2. Relación laboral consistente en la prestación de servicios personales de manera habitual.

Esta norma refiere el concepto contratante, como un tercer sujeto, puesto que resultaría ilógico que se tratara de la misma sociedad como empleadora, debido a que por lo general los administradores mantienen una relación laboral de subordinación con la sociedad para la que laboran, siendo ella su empleador.

Así las cosas, lo que se deduce lógicamente del precepto legal, es que se excluye de la posibilidad de optar por el SIMPLE a las sociedades cuyos socios o administradores prestan sus servicios personales con habitualidad y subordinación, manteniendo una relación laboral con un tercer sujeto, denominado contratante.

Lo anterior, visibiliza la existencia de un vínculo de dependencia de los socios o administradores con ese tercer sujeto, al cual le prestan sus servicios personales.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias, pueden consultarse en la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad" - "técnica" y seleccionando los vínculos "Doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



LORENZO CASTILLO BARVO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Cra. 8 No. 6c-38. Piso 4. Edificio San Agustín.
Bogotá D.C.

Proyectó: Judy M. Céspedes O

Relatoría



Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C. 14 MAR 2019

100202208-0256

DIAN No. Radicado 00012019006147
 Fecha 2019-03-15 07:37:45 AM
 Remitente Sede NIVEL CENTRAL
 Depen DIR GES JURIDICA
 Destinatario Sede DIR SEC DE IMPUESTOS DE
 Depen DESPACHO
 Folios 2 Anexos 0
 COR-00012019006147

Ref: Radicado 131201236-3466 del 21/12/2018. Solicitud de Revocatoria del Oficio 061978 de 2014.

*SW D
D O*

Cordial saludo, Dra. Liliana:

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, es función de esta Dirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

En el contexto señalado se atenderá la revisión del Oficio 061978 de 2014, la cual tiene como sustento la sentencia de nulidad por el Consejo de Estado el 13 de diciembre de 2017, respecto del Oficio No. 061703 de 5 de noviembre de 2014.

1.- La sentencia de 13 de diciembre de 2017 dictada dentro del expediente con Radicación número: 11001- 03- 27-000-2015-00069- 00(22113), expuso entre las razones de la decisión las siguientes:

Observa la Sala que si bien los artículos 27 de la Ley 1617 de 2012 y 20 del Decreto 2972 de 2013 disponen que "se entenderán como no presentadas las declaraciones, para efectos de este impuesto, que se presenten sin pago total dentro del plazo para declarar", se debe efectuar una interpretación finalista de la expresión resaltada para entender que la declaración se tiene como no presentada en el evento del no pago de la primera cuota, por cuanto no se puede supeditar el cumplimiento de una obligación formal como es la de presentar la declaración, a un hecho futuro relativo al pago de la segunda cuota³.

El artículo 21 del Decreto 2072 de 2013 que fijó los plazos de pago del CREE deslinda la presentación de la declaración y el pago de las respectivas cuotas de la siguiente forma: " Los plazos para presentar la declaración del impuesto sobre la renta para la equidad -CREE y para cancelar en dos (2) cuotas iguales el valor por concepto de este impuesto, vence en las fechas que se indican a continuación..."

De esta forma se observa que el plazo para declarar es uno solo y el pago del tributo se difiere en dos plazos, el primero que coincide con la presentación de la declaración y el segundo que se difiere en el tiempo.

No se puede entender que, vencido el término para presentar la declaración, el efecto de tenerla como no presentada se suspende hasta tanto se agote el plazo para el pago de la segunda cuota, por cuanto esa no fue la finalidad prevista por el legislador y el incumplimiento del deber de presentar la declaración opera en el momento en que vence el plazo establecido para el efecto.

En conclusión, la interpretación plasmada en el acto acusado se aparta del contenido de las normas objeto de interpretación y crea una condición referida a la oportunidad para tener como no presentada la declaración, razón suficiente para que se declare su nulidad.

2.- La conclusión del oficio No. 061703 de 5 de noviembre de 2014 señalaba:

En este contexto, como el Decreto de plazos autorizó el pago del impuesto arrojado en la declaración, en dos fechas, estas debieron cumplirse y en consecuencia si a pesar de haber cancelado la primera cuota en el término legal, no se canceló la segunda, el impuesto a cargo arrojado en la declaración no fue objeto de "pago total" dentro del plazo fijado; se dará la consecuencia prevista en el artículo 27 de la Ley 1607 de 2012 y por lo mismo, la declaración se tendrá como no presentada.

2.- El texto que expresa la conclusión del Oficio 061978 de 7 de noviembre de 2014 reza:

El análisis de las normas transcritas, evidencia la finalidad perseguida por el legislador, de exigir el pago total de la declaración del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), como condición sine qua non para que la misma se dé por presentada.

Si bien la primera parte del párrafo del artículo 27 de la Ley 1607 de 2012 señala que "... Se entenderán como no presentadas las declaraciones, para efectos de este impuesto, que se presenten sin pago total dentro del plazo para declarar...", este aparte se entiende en el supuesto de haberse exigido el pago total dentro del plazo para declarar, pero considerando que el Gobierno Nacional difirió el pago del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE determinando que este se realizaría en dos (2) cuotas de igual valor, una de las cuales, la segunda, se pagaría en una fecha posterior al vencimiento del plazo para la presentación de la declaración y pago de la primera cuota, se infiere que el término para el cumplimiento de la obligación de pago total para que la declaración adquiera plenos efectos, se extiende hasta la fecha que se fijó para realizar el pago de la segunda cuota, con la que se cubre el pago total del impuesto por este concepto.

Reafirma lo anterior, lo dispuesto en el párrafo del artículo 27 de la Ley 1607 de 2012 al establecer que las declaraciones que se hayan presentado sin pago total antes del vencimiento para declarar, "...producirán efectos legales, siempre y cuando el pago del impuesto se efectúe o se haya efectuado dentro del plazo fijado para ello en el ordenamiento jurídico...", vinculando así la obligación de pago total dentro del plazo fijado por el Gobierno Nacional, a los efectos de la declaración, en particular, a que esta se de por presentada.

No obstante que una es la obligación formal de declarar y otra la extinción de la obligación Tributaria a través del pago, en el caso del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, el pago total efectuado dentro del plazo fijado para ello en el ordenamiento jurídico, para el caso, en el Decreto 2972 de 2013 modificado por el artículo 3 del Decreto 214 de 2014, constituye condición sine qua non para que la declaración se dé por presentada.

De conformidad con lo expuesto, el pago extemporáneo de la segunda cuota del Impuesto Sobre la Renta para la Equidad - CREE, da lugar a tener como no presentada la declaración, por no cumplirse la condición de pago total dentro del plazo fijado para ello en el ordenamiento jurídico.

3.- Al revisar el texto conclusivo del Oficio 061703 de 2014 y su equivalente en el Oficio 061978 de 2014 se observa que tienen similar soporte argumentativo y la conclusión hace mención a los mismos efectos de la actividad interpretativa.

En consecuencia, aplica al oficio 061978 de 7 de noviembre de 2014, la misma interpretación manifestada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia con radicación 11001- 03- 27-000-2015-00069- 00(22113), la cual dio lugar a la declaratoria de nulidad del Oficio 061703 de 2014, razón suficiente para que resulte procedente ordenar la revocatoria del Oficio 061978 de 2014.

Así las cosas, se revoca el Oficio 061978 de 7 de noviembre de 2014 y se solicita a la Coordinación de Relatoría de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina que incluya en las bases de datos correspondientes esta decisión.

En los anteriores términos se absuelve su solicitud y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el ícono de "Normatividad" – " técnica ", y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



LILIANA ANDREA FORERO GOMEZ

Directora de Gestión Jurídica

Dirección de Gestión Jurídica UAE-DIAN.

Carrera 8ª N° 6C -38 piso 4º. Edificio San Agustín.

PBX 607 99 99 ext. 904101.

Bogotá D.C.

P/Juan Manuel Moreno Rodríguez.

R/