

El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221 - 001740

Bogotá, D.C. 16 JUL. 2019

DIAN No. Radicado 000S2019018284
Fecha 2019-07-16 12:43:00 PM
Remitente Sede NIVEL CENTRAL
Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
Destinatario MONICA MARIA LONDOÑO DAVILA
Folios 3 Anexos 0
COR-000S2019018284

Ref: Radicado 100023838 del 12/04/2019

Tema	Régimen Unificado de Tributación SIMPLE
Descriptores	SUJETOS PASIVOS
Fuentes formales	Ley 1943 de 2018, Artículo 905

Cordial saludo, señora Londoño:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Subdirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias.

No es de nuestra competencia emitir conceptos sobre procedimientos específicos o actuaciones particulares concretas que deban adelantar los contribuyentes frente a obligaciones previstas en el Estatuto Tributario.

A continuación, se da respuesta a unas preguntas sobre la interpretación del artículo 905 de la Ley 1943 de 2018, por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones, referentes a los sujetos pasivos del Régimen de Tributación Simple creado por dicha ley.

En primer lugar, se transcribe el artículo correspondiente:

ARTICULO 905. SUJETOS PASIVOS. Podrán ser sujetos pasivos del impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -SIMPLE las personas naturales o jurídicas que reúnan la totalidad de las siguientes condiciones:

1. Que se trate de una persona natural que desarrolle una empresa o de una persona jurídica en la que sus socios, partícipes o accionistas sean personas naturales, nacionales o extranjeras, residentes en Colombia.
2. Que en el año gravable anterior hubieren obtenido ingresos brutos, ordinarios o extraordinarios, inferiores a 80.000 UVT. En el caso de las

empresas o personas jurídicas nuevas, la inscripción en el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -SIMPLE estará condicionada a que los ingresos del año no superen estos límites.

3. Si uno de los socios persona natural tiene una o varias empresas o participa en una o varias sociedades, inscritas en el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -SIMPLE, los límites máximos de ingresos brutos se revisarán de forma consolidada y en la proporción a su participación en dichas empresas o sociedades.

4. Si uno de los socios persona natural tiene una participación superior al 10% en una o varias sociedades no inscritas en el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -SIMPLE, los límites máximos de ingresos brutos se revisarán de forma consolidada y en la proporción a su participación en dichas sociedades.

5. Si uno de los socios persona natural es gerente o administrador de otras empresas o sociedades, los límites máximos de ingresos brutos se revisarán de forma consolidada con los de las empresas o sociedades que administra.

6. La persona natural o jurídica debe estar al día con sus obligaciones tributarias de carácter nacional, departamental y municipal, y con sus obligaciones de pago de contribuciones al Sistema de Seguridad Social Integral. También debe contar con la inscripción respectiva en el Registro Único Tributario -RUT y con todos los mecanismos electrónicos de cumplimiento, firma electrónica y factura electrónica.

PARÁGRAFO. Para efectos de la consolidación de los límites máximos de ingresos que tratan los numerales 3, 4 Y 5 de este artículo, se tendrán en cuenta únicamente los ingresos para efectos fiscales.

Se aclara también que, para efectos del cumplimiento del requisito de que trata el numeral 2 del artículo 905 del Estatuto Tributario, no se tendrán en cuenta los ingresos que se obtengan por ganancias ocasionales y/o ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional.

Seguidamente se contestan las preguntas.

1. De una lectura de los numerales 3, 4 y 5 del artículo 905 de la Ley 1943 de 2018 en las cuales se establece: "Si uno de los socios persona natural (...)" se podría entender que tal frase hace referencia a:
 - A. ¿Los socios (personas naturales) de la sociedad que aspira acceder al régimen simple? o;
 - B. ¿A las personas naturales que aspiran acceder al régimen simple sin pertenecer a una sociedad? ¿Cuál es la interpretación de la norma acogida por esta entidad?

La expresión: "Si uno de los socios persona natural ..." utilizada en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 905 de la Ley 1943 de 2018, se refiere a las personas naturales que son socias de la sociedad o empresa que pretende acogerse al régimen SIMPLE. En consecuencia, se revisarán los ingresos brutos de las sociedades de las cuales es socios, de manera consolidada. Lo anterior pretende evitar que personas segreguen su actividad económica en diferentes sociedades, con el único objetivo de no exceder los límites para que dichas sociedades puedan pertenecer al régimen simple y, así, gozar de los beneficios de dicho régimen.

2. Respecto al numeral 4 del artículo 905 de la Ley 1943 de 2018 y acogiendo la

interpretación del literal A antes indicado, se entendería que a la sociedad que quiera adscribirse al régimen simple se le agregará a su balance como persona jurídica, aquellos ingresos que devenguen sus socios personas naturales cuando cumplan las condiciones allí establecidas, esto es, cuando tengan una participación superior al 10% de una o varias sociedades no inscritas en el régimen simple.

El planteamiento no es correcto porque no se mezclan los ingresos de la persona natural con los de la persona jurídica. La sociedad para pertenecer al régimen SIMPLE está condicionada a que sus ingresos brutos del año no superen las 80.000 UVT, independientemente que sus socios como personas naturales superen ese límite por efecto de la consolidación de ingresos dispuesta en los numerales 3, 4 o 5; de ser así, ellos como personas naturales no pueden optar por pertenecer al régimen SIMPLE. No es que se agregue al balance, lo que se pretende es que para la observancia del límite se deberán sumar los ingresos de las sociedades a las cuales el socio pertenece, para así determinar si en efecto excede dicho límite o no.

- A. *¿Acaso no es esto una limitación al derecho a la libre asociación consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política? Es decir, el hecho de que las personas naturales deban analizar previamente el patrimonio de sus posibles socios para poder determinar si su sociedad podrá acceder a los beneficios tributarios que ofrece el régimen simple ¿no es acaso una limitación arbitraria al derecho a la libre asociación?*

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente, es claro que los requisitos establecidos en los numerales 3, 4 y 5 se refieren a una norma antielusión para efectos de limitar la posibilidad para socios que quieran segregar sus operaciones en diferentes sociedades, con el objetivo de evadir la norma. La sentencia C-015 de 1993 es clara al establecer que este tipo de mecanismos son válidos y, además, necesarios para cumplir con los principios constitucionales que rigen el sistema tributario.

En estos términos no se limita el derecho a la libre asociación porque la pertenencia de la persona jurídica al régimen SIMPLE no depende de los ingresos brutos de sus socios sino de los suyos propios.

3. *Respecto al numeral 5 del artículo 905 de la Ley 1943 de 2018 y, de nuevo, acogiendo la interpretación indicada en el literal A del numeral 1:*

- A. *¿Cuál es el fundamento jurídico y práctico para consolidar los ingresos de la sociedad que quiera inscribirse en el régimen simple, con aquellos de su socio persona natural que sea administrador de otras empresas?*

El fundamento práctico de esta disposición son los altos niveles de evasión (informalidad tributaria) y de informalidad laboral que presenta Colombia. El fundamento jurídico son las actividades de inspección, vigilancia y control que tiene la DIAN.

- B. *¿Acaso la calidad de administrador implica participación alguna en el capital de una sociedad?*

La calidad de administrador no implica participación en el capital de una sociedad. Sin embargo, como se dijo anteriormente, son normas antielusión que pretenden proteger el régimen y la aplicación del mismo.

4. *Ante el incumplimiento, ya sea de una persona natural o jurídica, en las obligaciones de pago a su cargo bajo el Régimen Simple, además de su exclusión para acceder a dicho régimen, ¿Qué otra(s) sanción(es) le serán(n) aplicada(s)?*

El régimen sancionatorio de las declaraciones del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación quedó establecido en el artículo 916 de la Ley de Financiamiento en los siguientes términos:

“Artículo 916. Régimen de procedimiento, sancionatorio y de firmeza de las declaraciones del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). El régimen de procedimiento, sancionatorio y de firmeza de las declaraciones del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) es el previsto en el Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO. *Los ingresos obtenidos por concepto de sanciones e intereses se distribuirán entre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y las autoridades municipales y distritales competentes, en proporción a la participación de los impuestos nacionales y territoriales en el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple).”*

Por consiguiente, por el no pago le sería aplicable la sanción correspondiente a la liquidación y pago de intereses moratorios tal y como se deriva de los artículos 812 y 634 del estatuto tributario, así como las que se deriven del retardo en la presentación de la declaración anual consolidada y/o de la liquidación oficial simplificada de llegar a tener lugar.

5. *¿Cuáles son los criterios para que la DIAN inscriba de oficio en el Régimen Simple a una persona natural o jurídica?*

El criterio está determinado en el Parágrafo 1 del artículo 903 de la Ley 1943 de 2018 que crea el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación y consiste en poder registrar en dicho régimen de manera oficiosa, “(...) a contribuyentes que no hayan declarado cualquiera de los impuestos sobre la renta y complementarios, sobre las ventas, al consumo y/o el impuesto de industria y comercio consolidado. (...)”.

6. *El numeral 3 del artículo 906 de la Ley 1943 de 2018 autoriza a la DIAN para establecer cuando se está frente a un contrato realidad laboral, para lo cual, “no requerirá pronunciamiento de otra autoridad judicial o administrativa”, ¿Cuál es el alcance de dicha facultad? ¿Cuál es el fundamento jurídico en virtud del cual la DIAN se adjudica una facultad ajena a su competencia como lo es establecer la existencia o inexistencia de un contrato realidad laboral?*

El alcance de esta facultad es que la pertenencia de personas naturales al régimen SIMPLE guarde consistencia con el espíritu de la Ley de Financiamiento, cuyo objetivo es reducir los costos de la formalidad empresarial y aumentar los costos de permanecer en la informalidad.

Sintetizando: El artículo 905 de la Ley 1943 de 2018 establece que tanto personas naturales como jurídicas pueden ser sujetos pasivos del régimen SIMPLE. Los numerales 3, 4 y 5 establecen para personas jurídicas, 3 casos particulares en los cuales sus ingresos se consolidan en proporción a la participación, según el caso, con el fin de determinar que la actividad de las distintas sociedades, pertenecientes al régimen simple, no supere el tope de

80.000 UVT. Los casos son: (i) Socio persona natural que tiene una o varias empresas o participa en una o varias sociedades de régimen SIMPLE (numeral 3°); (ii) Socio o persona natural que tiene una participación superior al 10% en una o varias sociedades que no son de régimen SIMPLE (numeral 4°); y (iii) Socio persona natural que es gerente o administrador de otras empresas o sociedades.

En los anteriores términos resolvemos su consulta 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,



LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

Carrera 8a N° 6C-38

Piso 4°

Tel: 607 9999

Bogotá D.C.

Proyectó: Adriana Chethuán