Email arc

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

El emprendimiento es de todos | Minhacienda

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

DIAN No. Radicado 000S2019008020
Fecha 2019-04-04 09:53:52 AM
Remitente Sede NIVEL CENTRAL
Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
Destinatario CARLOS ACEVEDO
Folios 2 Anexos 0
COR-000S2019008020

Bogotá, D.C. 02 ABR. 2019

100208221- 000830

S.J D

Ref: Radicado 100002858 del 17/01/2019

Tema	Régimen Unificado de Tributación SIMPLE
Descriptores	BASE GRAVABLE SUJETOS PASIVOS Sujetos que no pueden optar por el Impuesto
Fuentes formales	Artículos 55, 114-1, 903, 904 y 906 del Estatuto Tributario Artículo 66 de la Ley 1943 de 2018

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, se plantean unas inquietudes referidas al nuevo impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -SIMPLE, creado por la Ley 1943 de 2018, relacionadas con los aportes a pensión que se pueden tomar como descuento tributario, así como lo contenido en el numeral 4° del artículo 906 del Estatuto Tributario.

Sobre el particular se considera:

Con el fin de resolver el primer problema planteado, es necesario realizar una interpretación armónica de los parágrafos 3 y 4 del artículo 903 y el artículo 55, ambos del Estatuto Tributario.

En ese sentido se tiene que los contribuyentes que opten por acogerse a este impuesto unificado deben realizar los respectivos aportes al Sistema General de Pensiones de conformidad con la legislación vigente y estarán exonerados de aportes parafiscales en los términos del artículo 114-1 del Estatuto Tributario y se podrá tomar como descuento el valor del aporte a pensión en los recibos electrónicos de pago del anticipo bimestral.

Este descuento no puede exceder el valor del anticipo bimestral a cargo del contribuyente perteneciente a este régimen y la parte que corresponda al impuesto de industria y comercio consolidado no podrá ser cubierta con dicho descuento. El exceso se puede tomar como descuento en los siguientes recibos, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley.

Por su parte, la Ley 1819 de 2016 se adicionó el artículo 55 del Estatuto Tributario, a través del cual se les concede a los aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que efectúen los trabajadores, empleadores y afiliados la calidad de ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional.

Así las cosas, es necesario distinguir dos situaciones: (i) el tratamiento que le da el empleador (persona natural) a su aporte a pensión obligatoria y (ii) el tratamiento de los aportes a pensión que hace a favor de sus trabajadores en virtud de la relación laboral.

Para el primer caso aplica lo dispuesto en el artículo 55 del Estatuto Tributario, esto es, el empleador (persona natural) lo lleva como ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional. El segundo caso se ajusta al supuesto planteado en los parágrafos 3 y 4 del artículo 903 ibídem, razón por la cual el valor de estos aportes se podrá tomar como descuento, en los recibos electrónicos de pago del anticipo bimestral, con las limitaciones que la ley prevé antes señaladas.

En cuanto a la segunda inquietud formulada por el peticionario, se tiene que el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -SIMPLE, creado con la finalidad de reducir las cargas formales y sustanciales, impulsar la formalidad y, en general, simplificar y facilitar el cumplimiento de la obligación tributaria de los contribuyentes que voluntariamente se acojan.

Si bien el legislador dispuso que se trata de un régimen de impuesto unificado con carácter opcional, si se establecieron unas restricciones para algunos sujetos, los cuales no pueden optar por este régimen y están previstos en el artículo 906 del Estatuto Tributario.

Uno de estos casos, es el contenido 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 trascrita 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, del texto de la norma se infiere que se excluyen de la posibilidad de optar por el SIMPLE 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 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" –"técnica"–, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

Lorenzo Castillo B.

LORENZO CASTILLO BARVO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-DIAN
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Bogotá D.C.

Proyectó: Ingrid Castañeda Cepeda