

OFICIO N° 23 [900205]
13-01-2022
DIAN

Subdirección de Normativa y Doctrina
100208192-23
Bogotá, D.C.

Tema: Régimen Simple de Tributación - Simple
Descriptor: Sujetos que no pueden optar por el impuesto unificado
Fuentes formales: Artículos 904 y siguientes del Estatuto Tributario
Decreto 1091 de 2020
Artículo 1.5.8.4.1. del Decreto 1625 de 2016

Cordial saludo,

De conformidad con el artículo 56 del Decreto 1742 de 2020, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas generales que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, 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 solicita *"se aclare si una sociedad S.A.S., que posee una participación del 50% en una unión temporal, puede pertenecer al Régimen Simple de Tributación"*.

Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes, no sin antes reiterar que no le corresponde pronunciarse sobre situaciones de carácter particular ni prestar asesoría específica, por lo que su inquietud se atenderá de forma general, así:

El Gobierno nacional mediante el artículo 74 de la Ley 2010 de 2019, sustituyó el Libro Octavo del Estatuto Tributario, con el cual se creó el Impuesto Unificado bajo el Régimen Simple de Tributación- SIMPLE a partir del 1 de enero de 2020. Mediante el Decreto 1091 de 2020 el Gobierno nacional reglamentó la materia.

En el artículo 904 del Estatuto Tributario se consagra el hecho generador y base gravable de este impuesto unificado y en los artículos 905 y 906 se señalan los sujetos que pueden optar (sujetos pasivos) y los que no por este régimen.

En efecto, en el artículo 905 *ibídem* se precisa que podrán optar por este régimen las personas naturales o jurídicas que cumplan la totalidad de las condiciones señaladas en dicho artículo, por lo que el contribuyente deberá determinar si efectivamente cumple los requisitos o no, para optar o no por este régimen.

Por su parte, el artículo 906 *ibídem* señala qué sujetos no pueden optar por este régimen, así:

“Artículo 906. Sujetos que no pueden optar por el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación - Simple. No podrán optar por el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación - Simple:

(...)

6. Las sociedades que sean accionistas, suscriptores, partícipes, fideicomitentes o beneficiarios de otras sociedades o entidades legales, en Colombia o el exterior. (...). (Negrilla fuera de texto).

Aunado a lo anterior, en el artículo 1.5.8.4.1. del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016, se precisan las condiciones y los requisitos no subsanables para pertenecer al Régimen Simple de Tributación:

“Artículo 1.5.8.4.1. Condiciones y requisitos no subsanables para pertenecer al SIMPLE. El incumplimiento de las siguientes condiciones y requisitos para pertenecer al SIMPLE desde el año gravable de la inscripción no son subsanables:

1. Para personas naturales

(...)

2. Para personas jurídicas

2.1. (...)

2.5. No ser accionistas, suscriptores, partícipes, fideicomitentes o beneficiarios de otras sociedades o entidades legales, en Colombia o el exterior según lo previsto en el numeral 6 del artículo 906 del Estatuto Tributario. (Negrilla fuera de texto).

En este contexto, si la sociedad se encuentra en alguna de las situaciones antes relacionadas (es accionista, suscriptor, partícipe, fideicomitente o beneficiario de otra

sociedad o entidad legal en Colombia o el exterior) no podrá acogerse el Régimen Simple de Tributación.

Ahora bien, en relación con las uniones temporales este Despacho mediante los Conceptos 074924 del 3 de noviembre de 2004 y 069631 del 27 de septiembre de 2005, ha considerado:

"(..) constituyéndose como formas de asociación o de instrumentos de cooperación entre empresas de personas naturales o jurídicas para la presentación de una sola propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, sin que sea necesario para el reconocimiento de esta colectividad, que se sujeten a las formalidades ordinarias prescritas en la legislación comercial".

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL676-2021 del 10 de febrero de 2021, expuso:

"Las uniones temporales, así como los consorcios, son alianzas estratégicas entre organizaciones de contratistas o empresariales que buscan aumentar su competitividad empleando sus recursos y fuerzas técnicas, económicas y financieras para la realización de proyectos de contratación altamente especializados o intensivos en capital, y en el cual se preserva la autonomía jurídica de los sujetos asociados.

Esta figura jurídica se constituye, al tenor del artículo 7º de la Ley 80 de 1993, "cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado".

*(...) "La jurisprudencia ha señalado que **la conformación de un consorcio o unión temporal no configura una persona jurídica diferente a los de sus miembros individualmente considerados** y a partir de este argumento ha precisado que "no son sujetos procesales que puedan responder válidamente por obligaciones a su cargo, por lo que las responsabilidades que en la ejecución de la obra se susciten, son a cargo de las personas que las integran" (CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426)".*
(Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, es claro que los consorcios y uniones temporales, los cuales corresponden a una modalidad especial de "contratos de colaboración empresarial" (de la cual se derivan derechos y obligaciones entre los partícipes y de estos frente a terceros), no constituyen una persona diferente de los miembros que lo conforman

(ver, por ejemplo, el artículo 18 del Estatuto Tributario). Es así como en el artículo 7° de Ley 80 de 1993 se autoriza que dos o más personas, presenten en forma conjunta propuestas para la adjudicación de un contrato y atribuye a cada partícipe responsabilidad solidaria de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato, pero conservando cada uno de los asociados o partícipes su autonomía jurídica y patrimonial.

Por lo anterior, se concluye que participar en un consorcio o unión temporal no es una limitación para optar por el Régimen Simple de Tributación - Simple.

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,

NICOLÁS BERNAL ABELLA

Subdirector de Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales