

CONCEPTO 7228 DE 9 DE MARZO DE 2015
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref.: Radicado 000054 del 04/02/2015

TEMA: Impuesto sobre la renta y complementarios.

DESCRIPTORES: Progresividad en el pago del impuesto.

FUENTES FORMALES Ley 1429 de 2010, Decreto 545 de 2011 y 4910 de 2011.

Cordial saludo, Dra. Yeny:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, es función de este Despacho absolver 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, ámbito dentro del cual se atenderán sus inquietudes.

Previo comentario acerca de algunas situaciones que se han presentado en vigencia de la Ley 1429 de 2010, como lo es el caso de que la Caja de Compensación Familiar le respondió que "si es posible renunciar al pago progresivo de los aportes correspondientes a esa entidad, sin lugar a que pierda los otros beneficios de progresividad en el pago ante las demás entidades, Ud. consulta:

- 1) Una empresa acogida a los beneficios de la Ley 1429 de 2010 para efectos del aporte a las cajas de compensación familiar, es posible renunciar al mismo?
- 2)Cuál es la consecuencia para una empresa por no estar acogida a uno de los beneficios de pago progresivo de que trata la mencionada Ley? y,
- 3) Es posible radicar en fecha posterior, por parte de una pequeña nueva empresa constituida en diciembre de 2014, el memorial de que trata el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, en razón a que el 31 de diciembre de 2014, aduciendo que no se alcanzo a radicar ante la DIAN por cuanto expresa que en esa fecha no hubo jornada laboral?.

Al respecto, con el propósito de dar respuesta a sus preguntas, se hace menester señalar que los artículos 4, 5 y 7 de la Ley 1429 de 2010, otorgan a las pequeñas empresas que inicien su actividad económica

principal a partir de la promulgación de la mencionada ley, el beneficio de progresividad en el pago del impuestos sobre la renta y complementarios, de sus aportes al Sena, ICBF cajas de compensación familiar, así como el aporte en salud a la subcuenta de solidaridad del Fosyga, y de la matricula mercantil y su renovación, de acuerdo con los parámetros y porcentajes allí establecidos.

Igualmente, en su artículo 8, se precisó que "los beneficios establecidos en los artículos 4, 5 y 7 de la ley 1429 de 2010 se entenderán sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de las pequeñas empresas beneficiarias, en materia de presentación de declaraciones tributarias, del cumplimiento de sus obligaciones laborales y de sus obligaciones comerciales relacionadas con el registro mercantil.

Los beneficios de progresividad de que tratan los artículos 5 y 7 de la presente ley en estudio tienen vigencia hasta el 31 de diciembre del año dos mil catorce (2014), en tanto que el beneficio de progresividad en el pago del impuestos sobre la renta y complementarios, tiene vigencia indefinida.

De otra parte, el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, preciso :

"ARTÍCULO 6. REQUISITOS GENERALES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA ACCEDER h A LA PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS. Sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de inscripción y sus actualizaciones en el Registro Único Tributario (RUT), para efectos de control las Nuevas Pequeñas Empresas o Pequeñas Empresas Preexistentes que pretendan acogerse al beneficio a que se refiere el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010; deberán cumplir los siguientes requisitos: (Subrayado fuera del texto).

1. Cuando se trate de Nuevas Pequeñas Empresas: Presentar personalmente antes del 31 de diciembre del correspondiente año de inicio del beneficio de progresividad, ante la División de Gestión de Fiscalización, o la dependencia que haga sus veces, de la Dirección Seccional o Local de Impuestos Nacionales o de Impuestos y Aduanas Nacionales a la que corresponda de acuerdo con el domicilio fiscal, los siguientes documentos:

a) Certificado de existencia y representación legal expedido por la correspondiente Cámara de Comercio en el que conste la fecha de inscripción en el Registro Mercantil y la condición de Nueva Pequeña Empresa.

b) *Certificación escrita del contribuyente o representante legal de la empresa, cuando se trate de persona jurídica, que se entenderá expedida bajo la gravedad del juramento, en la que manifieste:*

1. *La intención de acogerse al beneficio otorgado por el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, detallando la actividad económica principal a la que se dedica y la dirección en la cual se encuentre ubicada la planta física o el lugar del desarrollo de la actividad económica y el domicilio principal.*

2. *El monto de los activos totales.*

3. *El número de trabajadores con relación laboral al momento del inicio de la actividad económica y tipo de vinculación (...)*

Estos requisitos se verificarán por la respectiva Dirección Seccional o Local de Impuestos Nacionales o de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien ejercerá vigilancia y control de acuerdo con sus amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el artículo 684 del Estatuto Tributario".

En cuanto a la pérdida o improcedencia de la progresividad en el impuesto sobre la renta y complementarios, el artículo 9 de la Ley referida, establece que : "para efectos de la procedencia del beneficio de que trata el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, las pequeñas empresas beneficiarias deberán mantener en el respectivo año gravable y hasta el 31 de diciembre inclusive, las condiciones relativas al número de trabajadores y al monto de los activos totales a que se refiere el numeral 1 del artículo 2 de la citada Ley. En caso de incumplir alguna de las condiciones señaladas, el beneficio se torna improcedente a partir del año gravable en que esto ocurra.

Tampoco procederá el beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta y complementarios, cuando se incumpla con la renovación de la matrícula mercantil dentro de los tres primeros meses del año, cuando no se paguen en su oportunidad legal los aportes a salud y demás contribuciones de nómina, o cuando no se cumpla con el deber legal de presentar las declaraciones tributarias de orden nacional y territorial y de realizar los pagos de los valores a cargo en ellas determinados, autoliquidados o liquidados por la Administración, dentro de los plazos señalados para el efecto".

Ahora bien, en cuanto a la conservación de los beneficios de progresividad en el pago de los aportes al Sena, ICBF cajas de

compensación familiar, así como el aporte en salud a la subcuenta de solidaridad del Fosyga, y de la matrícula mercantil y su renovación, el artículo 4 del Decreto 545 de 2010, Modificado por el Decreto 489 de 2013, establece .

"ARTÍCULO 4. CONDICIONES PARA CONSERVAR BENEFICIOS. Para conservar los beneficios señalados en los artículos 5 y 7 de la Ley 1429 de 2010, las personas naturales y jurídicas que desarrollan la pequeña empresa en los términos previstos en el artículo lo del presente decreto, deberán mantener los requisitos relacionados con el nivel de activos y número de trabajadores.

El cumplimiento de estos requisitos deberá manifestarse al momento de hacer las renovaciones anuales de la matrícula mercantil.

Asimismo, el interesado o su representante legal deberá informar el incremento en el límite de trabajadores que establece el artículo 1 del presente decreto, al momento del pago de la seguridad social, a través de los operadores de información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA".

A su vez, el artículo 6 del Decreto 545 de 2011, sobre la exclusión de la aplicación de los anteriores beneficios, precisa.

"ARTÍCULO 6. EXCLUSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS BENEFICIOS DE LOS ARTÍCULOS 5 Y 7 DE LA LEY 1429 DE 2010. No podrán acceder o mantener los beneficios de que tratan los artículos 5 y 7 de la Ley 1429 de 2010, las personas naturales o jurídicas que desarrollan pequeña empresa que se encuentren en las siguientes situaciones:

a) Las personas naturales, que con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, cancelen su matrícula mercantil y soliciten una nueva matrícula como persona natural siempre y cuando se refiera a la misma actividad económica;

b) Las personas naturales y jurídicas que se hayan acogido a los beneficios previstos en los artículos 5 y 7 de la Ley 1429 de 2010 y adquieran la calidad de inactivas en los términos del artículo 7 del presente decreto;

c) Las personas jurídicas creadas como consecuencia de la escisión de una o mas personas jurídicas existentes;

d) *Las personas jurídicas creadas a partir de la vigencia de la ley como consecuencia de una fusión.*

e) *Las personas jurídicas reconstituidas después de la entrada en vigencia de la ley en los términos del artículo 250 del Código de Comercio.*

f) *Las personas jurídicas creadas después de la entrada en vigencia de la Ley 1429 de 2010, en cuyos aportes se encuentren establecimientos de comercio, sucursales o agendas transferidos por una persona jurídica existente o una persona natural y que hubieran sido destinados a desarrollar una empresa existente;*

g) *Las personas jurídicas que adquieran, con posterioridad a su constitución, establecimientos de comercio, sucursales o agendas de propiedad de una persona jurídica existente o una persona natural que desarrolle una empresa existente;*

h) *Las personas naturales que desarrollen empresas creadas después de la entrada en vigencia de la Ley 1429 de 2010, en cuyos activos se encuentren establecimientos de comercio, sucursales o agencias que hayan sido transferidos por una persona jurídica existente o una persona natural que desarrolle una empresa existente.*

i) *Las personas naturales o jurídicas existentes antes de la vigencia de la ley y que creen sucursales, agencias o establecimientos de comercio después de la vigencia de la ley.*

PARÁGRAFO. Las autoridades responsables de la aplicación de los beneficios de que tratan los artículos 5 y 7 de la Ley 1429 de 2010, en ejercicio de las funciones de control y vigilancia que sean de su competencia podrán requerir información adicional para comprobar que una persona natural o jurídica reúne las calidades para acceder al beneficio o para conservarlo.

Las cámaras de comercio, en los términos establecidos en el artículo 36 del Código de Comercio, podrán exigir a la persona natural o jurídica, información que acredite lo declarado en el formulario relativa al cumplimiento de las condiciones prescritas en el artículo 1 del presente decreto".

Del análisis anterior, se infiere .

1) La figura jurídica de la renuncia, a uno de los beneficios de progresividad en el pago, contemplados por los artículos 4, 5 y 7 de la Ley 1429 de 2010, y sus decretos reglamentarios 545 de 2011 y 4910 de 2011, no está expresamente señalada como causal de la pérdida de los demás beneficios de progresividad a los que el contribuyente se haya acogido inicialmente.

Para el efecto, deberá pagar oportuna y totalmente al cien por ciento (100%) la obligación a cuyo beneficio de pago progresivo renuncio, por ejemplo si renuncio a la progresividad en el pago de los aportes a las cajas de compensación familiar, de acuerdo con las normas vigentes sobre el particular deberá liquidar y pagar los aportes correspondientes de manera total y oportuna.

En todo caso, es a la Caja de Compensación Familiar, a quien le compete pronunciarse de manera específica sobre el tema, situación que dio lugar a la respuesta comentada por Ud. en su consulta y que coincide con nuestra interpretación.

2) La consecuencia de que una nueva pequeña empresa no se haya acogido y/o no se encuentre acogida a alguno de los beneficios de progresividad en el pago de las obligaciones a que hacen referencia los artículos 4, 5 y 7 de la Ley 1429 de 2010, es que deberá seguir cumpliendo las condiciones que le permitieron acogerse a los beneficios, deberá cumplir con la presentación y pago oportuno de las declaraciones tributarias nacionales y territoriales, con el pago de los aportes parafiscales y la renovación de la matrícula mercantil, dentro de los términos y plazos que fija el reglamento, so pena, de perder a partir del año en que se incumplan, los beneficios de progresividad en el pago de los que se había acogido.

3) En cuanto a la posibilidad de radicar en fecha posterior, una nueva pequeña empresa constituida en diciembre de 2014, el memorial de que trata el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, en razón a que el 31 de diciembre de 2014, aduce no haber podido radicarlo ante la DIAN, por motivos de la no prestación del servicio de recepción ese día la entidad.

Al respecto, la modificación del horario de trabajo el 31 de diciembre de 2014 para los funcionarios de de la DIAN, no restringió la prestación eficiente y eficaz del servicio público que el legislador le encomendó a la DIAN, puesto que se autorizó a los Directores Seccionales para que en ejercicio de las facultades delegadas, garantizaran que las áreas de recepción de documentos atendieran la prestación del servicio a los contribuyentes, dentro del horario establecido.

Sin embargo, cuando por motivos ajenos al contribuyente, este no puede presentar memorial o solicitud alguna dentro del término establecido, deberá demostrar la imposibilidad relacionada con la fuerza mayor o caso fortuito, vacancia laboral, día festivo, entre otros, en cuyo caso podrá presentarlos el primer día hábil siguiente.

Para el caso que nos ocupa, por principio de legalidad bajo el amparo del artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, los requisitos generales exigidos, como lo es la manifestación escrita de acogerse al beneficio de la progresividad en el pago del impuestos sobre la renta y complementarios, ante la DIAN con los datos y soportes requeridos, deberán presentarse antes del 31 de diciembre del correspondiente año de inicio del respectivo beneficio, para efectos de control, los que serán verificados por la respectiva Dirección Seccional o Local de Impuestos Nacionales o de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien en ejercicio de sus funciones de vigilancia, fiscalización y control previstas por el artículo 684 del Estatuto Tributario, determinara la procedencia o no del beneficio.

En consecuencia, es obligatorio presentar el memorial en comento, los documentos e información requerida en la fecha indicada.

Finalmente, se advierte que el artículo 7 del Decreto 4910 de 2011, se encuentra suspendido provisionalmente por parte del Honorable Consejo de Estado, en tanto esa Corporación decide de fondo sobre la demanda de nulidad simple sobre la parte concerniente a los requisitos establecidos para cada año y el efecto de la pérdida del beneficio de la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios, cuando se incumple con los requisitos previsto en el mencionado artículo.

En los anteriores términos se resuelve su consulta y de manera cordial le informamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 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, <http://www.dian.gov.co> la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el icono de "Normatividad" - "técnica" - dando clic en el link "Doctrina" - "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

(Fdo.) YUMER YOEL AGUILAR VARGAS, Subdirector de Gestión de Normativa y Doctrina.