

CONCEPTO 12907 DE 24 DE MAYO DE 2016
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Señora

YENY MARCELA ARENAS RUEDA

Representante Legal

Jesmar Consultores Asociados S.A.S

Calle 34 No. 10-29 Piso 6 Centro Empresarial Beluz Barrio Centro

yeny.arenas@jesmarconsultores.co

Bucaramanga - Santander

Tema: Renta
Descriptor: Beneficios Tributarios Ley 1429 de 2010
Fuentes Formales: Ley 1429 de 2010. Artículos 2, 4, 6, 7, 11, y 13 del Decreto 4910 de 2011

Ref: Radicado 007470 del 25/04/2016

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 la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la entidad.

Pregunta 1.1 - Consulta usted ¿si el no pago oportuno de la renovación de la matrícula mercantil durante comienzos de 2016, genera la pérdida del beneficio de progresividad de la renta por el año gravable 2015?

Al respecto en el oficio 001148 de 2016 se señaló:

*"Obsérvese que las dos normas son independientes pero complementarias, ya que el artículo 9o del Decreto 4910 de 2011, de manera autónoma está señalando que el no pago oportuno de los aportes de salud y demás contribuciones parafiscales de nómina, esto es dentro de los plazos legales, genera la no procedencia del beneficio de progresividad del pago del impuesto de renta y complementarios de que trata el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, mientras **el artículo 11 del Decreto 489 de 2013 regula los artículos 5 y 7 de la Ley 1429 de 2010, reglamentando de manera independiente y autónoma pero correlativa la pérdida de los beneficios de progresividad en el pago de la renovación de la matrícula mercantil y de los aportes al SSS y demás contribuciones de nómina, cuando no se***

de el pago de éstos. *Lo que significa que aunque las medidas señaladas para uno u otra son similares, existe para el caso de la pérdida del beneficio de progresividad en el pago del impuesto de renta la causal del no pago oportuno, mientras que para la pérdida del beneficio de la progresividad en el pago de la renovación del registro mercantil y de los aportes al SSS y otras contribuciones, se da por el impago de éstas" (Subrayado y resaltado fuera del texto original)*

Pregunta 1.2- Plantea que si a comienzos del año 2016 deja vencer la declaración de retención en la fuente, ¿pierde por el año gravable 2015 el beneficio de progresividad de la renta?.

Para contestar esta pregunta se transcribe la parte pertinente del oficio 012392 de 2015:

"Para hacer efectivo el beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios, además de los requisitos generales del artículo 6o del Decreto 4910 de 2011, las pequeñas empresas beneficiarias:

1.- 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.

2.- Renovar la matrícula mercantil dentro de los tres primeros meses del año.

3.- Pagar oportunamente los aportes a salud y demás contribuciones de nómina.

*4.- **Presentar las declaraciones tributarias de orden nacional y territorial debidamente de forma oportuna con sus respectivos pagos, dentro de los plazos legales.***

***De no cumplirse a cabalidad alguno de los anteriores requisitos, se tornará improcedente el beneficio de progresividad a partir del año gravable en que esto ocurra,**"*

(Subrayado y resaltado fuera del texto original)

Preguntas 2 y 3 - ¿Si la empresa que goza de cinco años de beneficio de progresividad y en un año tuvo pérdida, se traslada el beneficio al año siguiente?¿ Y el traslado también opera para la retención en la fuente?.

Al respecto el oficio 012007 de 2015, en el tema 2) se señala:

*"No obstante, respecto a los beneficios tributarios previstos en la Ley 1429 de 2010 y, en particular, el de la progresividad en el pago del Impuesto de renta y bajo el supuesto de cumplir los requisitos señalados por la ley y el reglamento para su procedencia, se observa que el mismo opera durante los 5 años siguientes al inicio de la actividad económica, o 10 para las empresas ubicadas en los departamentos de Guaviare, Vaupés y Amazonas. **En todo caso, para su aplicación concreta***

respecto de cada uno de los años gravables que comprende el beneficio, el mismo tiene lugar efectivamente, en tanto en la liquidación privada se determine impuesto a cargo en el respectivo período. Sí no hay impuesto a cargo, no aplica la progresividad en pago del impuesto de renta para ese año gravable. Sin perjuicio de lo anterior, se recuerda lo siguiente:

Por una parte, que el parágrafo 5 del artículo 4 de la ley 1429, prevé la posibilidad de trasladar el beneficio cuando se presente pérdida. (Subrayado y resaltado fuera del texto original). Esta norma fue reglamentada por el numeral 2 del artículo 4 del Decreto 4910 de 2011, así;

"2- De acuerdo con lo previsto en el Parágrafo 5o del Artículo 4o de la Ley 1429 de 2010, cuando las Nuevas Pequeñas Empresas o Pequeñas Empresas Preexistentes generen pérdidas fiscales, podrán diferir la aplicación de la tarifa reducida del impuesto de renta que correspondería aplicar si no hubiere ocurrido la pérdida, hasta el año inmediatamente siguiente en que se obtenga renta líquida gravable.

Independientemente del año en que se inicie la aplicación de la tarifa reducida a que se refiere este Decreto y/o de las veces que se difiera, en ningún caso el diferimiento podrá superar los cinco (5) años contados a partir del año gravable en que se realice la inscripción en el registro mercantil en la correspondiente Cámara de Comercio, o contados a partir del año gravable en que se hayan cumplido los requisitos a que se refiere el literal b) del artículo 1o del presente Decreto, según se trate de Nuevas Pequeñas Empresas o Pequeñas Empresas Preexistentes. (Subrayado fuera de texto)

Lo anterior sin perjuicio de lo establecido para las sociedades por el inciso 1o del artículo 147 del Estatuto Tributario, en relación con la compensación de pérdidas fiscales."

Por otra parte, se observa también que adicionalmente a la progresividad en el pago del impuesto de renta, frente a las empresas previstas en el artículo 4 de la ley 1429, de acuerdo con los parágrafos 2 y 3 de este artículo en concordancia con el numeral 1 del artículo 4 del decreto reglamentarlo 4910 de 2011, se prevé la exoneración en el pago de retenciones y el no sometimiento a renta presuntiva, en los siguientes términos:

"1. No son sujetos pasivos de retenciones en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios en los cinco (5) primeros años gravables contados a partir del año gravable en que se realice la inscripción en el registro mercantil en la correspondiente Cámara de Comercio, o contados a partir del año gravable en que se hayan cumplido los requisitos a que se refiere el literal b) del artículo 1o del presente Decreto, según se trate de Nuevas Pequeñas Empresas o Pequeñas Empresas Preexistentes, y por estos mismos primeros cinco (5) años gravables no están sujetos al sistema de renta presuntiva de que trata el artículo 188 del Estatuto Tributario. A partir del sexto (6o) año gravable están sometidas a retenciones en la fuente y al sistema de renta presuntiva...."

En este contexto, para quienes tengan derecho al beneficio de la progresividad en el pago del impuesto de renta, cuando en un determinado año gravable no haya impuesto a cargo, no obsta, para hacer efectivos los beneficios relativos a la no sujeción a la retención en la fuente y la renta presuntiva, bajo el supuesto del cumplimiento de los requisitos que se exijan en cada caso.

(Subrayado y resaltado fuera del texto original).

Pregunta 4 - Se puede extender el beneficio después del 5 años de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Decreto 4910 de 2011 y qué requisitos se debe cumplir?

Señala el mismo oficio 012007 de 2015 en su punto 3:

*" En lo que se refiere a la progresividad en el pago del impuesto de renta, las nuevas pequeñas empresas creadas en vigencia de la Ley 1429 de 2010, o las preexistentes según lo indica el párrafo 4 del artículo 50 ibídem, tienen acceso a este beneficio, en cuanto cumplan los requisitos para la procedencia del mismo, de acuerdo con el artículo 4 de la ley y el Decreto 4910 de 2011, como se indicó en el punto 1 de este oficio, **y es posible, por regla general, hacer uso del derecho al mismo, hasta el quinto año siguiente a su creación, o hasta el décimo para las empresas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo**, es decir, aquellas que tengan su domicilio principal y desarrollen toda su actividad económica en los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés. Cumplidas las condiciones para su procedencia, este beneficio se utiliza año tras año durante el tiempo indicado en esta norma. Solamente si en el respectivo año gravable se obtuvieren pérdidas, como se indicó en el punto anterior, debe tenerse presente el párrafo 5 del artículo 4 de la Ley 1429 del 2010 en concordancia con el numeral 2 del artículo 4 del Decreto 4910 de 2011,"*

(Subrayado y resaltado fuera del texto original).

Pregunta 5- ¿El pago inoportuno o no pago del impuesto de industria y comercio acarrea la pérdida de los beneficios de la ley 1429?

Señala el mismo oficio 012007 en su punto 4), lo siguiente:

"A su vez, el artículo 9 del Decreto 4910 de 2011 sobre: "Pérdida o improcedencia del beneficio de la progresividad en el impuesto sobre la renta y complementarios" en el inciso segundo establece:

"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, auto liquidados o liquidados por la Administración dentro de los plazos señalados para el

efecto."

En este sentido, **el beneficio de la progresividad en el impuesto de renta y complementarios, previsto en el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, conlleva su pérdida por la presentación extemporánea de declaraciones tributarias.**"
(Subrayado y resaltado fuera de texto.)

Pregunta 6- ¿Si por error se presenta la declaración de renta en ceros cuando en realidad arrojaba pérdida se puede corregir la declaración y por qué procedimiento, sin que se pierda el beneficio de la progresividad, para hacer efectiva al año siguiente si hay impuesto a cargo?

El oficio 016491 de 2015 en su pregunta 1) prevé

"1- Una Nueva Pequeña Empresa acogida al beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios, de que trata el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, puede corregir sus declaraciones tributarias y mantener dicho beneficio?.

R/= El artículo 9o del Decreto 4910 de 2011, señala.

"ARTÍCULO 9o. PÉRDIDA O IMPROCEDENCIA DEL BENEFICIO DE LA PROGRESIVIDAD EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS.

..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". (Subrayado por fuera del texto).

De la norma anterior se infiere que una de las exigencias legales para no perder la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios de las Nuevas Pequeñas empresas, es la de presentar oportunamente las declaraciones tributarias (renta, Iva, retención en la fuente, entre otras), dentro de los plazos que establece el respectivo Decreto Reglamentario, entendiéndose como declaraciones debidamente presentadas, las que además de ser presentadas dentro de las fechas límites establecidas sin extemporaneidad, cumplan con el pago del tributo y/o valores allí liquidados.

Dentro del término de firmeza de una declaración tributaria, de conformidad con los artículos 588 y 589 del Estatuto Tributario, el contribuyente, responsable y/o agente retenedor, puede presentar las correcciones a las declaraciones iniciales, cuando haya lugar, para lo cual deberá seguir el procedimiento que éstos artículos indican.

/...../

En consecuencia, el hecho de que una Nueva Pequeña Empresa, acogida a la progresividad en el pago del impuestos sobre la renta y complementarios de la Ley 1429 de 2010, corrija voluntariamente sus declaraciones tributarias iniciales, presentada dentro de los plazos legales con los respectivos pagos de manera oportuna, no genera la pérdida del beneficio de progresividad en el pago del impuestos sobre la renta y complementarios
(Subrayado y resaltado fuera del texto original del oficio).

Pregunta 7- ¿Existe algún pronunciamiento del Consejo de Estado sobre el requisito exigido en el artículo 7 del Decreto 4910 de 2011?

En el oficio No. 022385 de 2015, se consignó y resumió la doctrina sobre el tema, así:

"En el oficio No. 001998 de 2015, se consignó lo siguiente:

"En efecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicado 11001-03-27-000-2014-00003-00 (20731), del 28 de agosto de 2014, Consejero Ponente Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, al admitir demanda de Nulidad contra el Decreto 4910 de 2011, decretó como medida cautelar la suspensión provisional los efectos del artículo 7o del Decreto 4910 de 2011 y del parte del artículo 9o de la norma ibídem.

En virtud de lo anterior, el artículo 7o del Decreto 4910 de 2011, cuyo contenido establece los requisitos para cada año gravable en que se solicite el beneficio de progresividad en el pago del Impuestos Sobre la Renta y Complementarios, queda sin efecto legal alguno hasta que el Honorable Consejo de Estado defina de fondo la respectiva demanda de Nulidad.

En consecuencia, a la fecha no hay lugar a que se exija y/o presente solicitud alguna, ni de presentar carta ante la DIAN, por cada año gravable para disfrutar del beneficio de progresividad en el pago del impuestos Sobre la Renta y Complementarios por parte de las Nuevas Pequeñas Empresas, sin perjuicio de que hayan cumplido cabalmente con los requisitos generales previstos en el artículo 6o del Decreto 4910 de 2011; esto es, haber presentado 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, la solicitud y documentos allí referidos."

De otra parte, mediante Oficio No. 007800 del 12 de marzo de 2015, se expuso:

"...Respecto a la suspensión provisional del artículo 7o del Decreto 4910 de 2011 y del aparte del artículo 9o ibídem que dispone "sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7o del presente decreto", esta Subdirección en recientes oficios, ha precisado que el Honorable Consejo de Estado, mediante auto admisorio de la demanda de nulidad

contra el Decreto 4910 de 2011, decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de las normas señaladas, según radicado 11001-03-27-000-2014-00003-00 (20731), del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Motivo que conlleva a:

1- No hacer exigible los requisitos previstos en el artículo 7 del Decreto 4910 de 2011, a partir de la fecha de ejecutoriedad del auto de suspensión provisional, esto es, que para el año gravable 2014 no debe presentarse memorial alguno a la DIAN, antes del 31 de marzo del 2015.

2- No perder el beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios, por no presentar el memorial, de que hace referencia el artículo 7 ibídem, a partir de la fecha indicada en el numeral 1o.

Ahora bien, en los procesos que se adelantaron con anterioridad a la suspensión provisional y surtieron efecto de cosa juzgada, en aplicación del principio de legalidad, se mantienen las decisiones que se hayan tomado en cumplimiento también del debido proceso

Una vez, el Consejo de Estado decida de fondo la demanda de nulidad, se conocerán los efectos jurídicos hacia futuro o con retroactividad que exponga la providencia final...”

Pregunta 8- Es necesario cumplir a cabalidad con todos los requisitos y documentos cumpliendo con el plazo de la solicitud a que se refiere el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011 al 31 de diciembre del año del inicio del beneficio de progresividad?

Al respecto la única excepción prevista por la doctrina se estableció en el oficio 006404 de 2015 que señaló:

"Consulta si una sociedad, constituida a finales de diciembre de 2014, cumpliendo las condiciones del artículo 4o de la Ley 1429 de 2010 y del artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, para ser considerada como una Nueva Pequeña Empresa. con un trabajador contratado a 30 de diciembre de 2014, pero cuya afiliación a las entidades del Sistema de Seguridad Social no se alcanzó a realizar antes de finalizar el año, puede acogerse al beneficio de progresividad en el pago del impuestos sobre la renta y complementarios de las normas en mención.

Acorde con lo previsto por el artículo 4 de la Ley 1409 de 2010, las pequeñas empresas que inicien su actividad económica principal a partir de la promulgación de la ley citada, cumplirán las obligaciones tributarias sustantivas correspondientes al Impuesto sobre la Renta y Complementarios de forma progresiva, salvo en el caso de los regímenes especiales establecidos en la ley, siguiendo los parámetros allí

establecidos.

Es de recordar que para efectos de la ley en mención, se entiende por pequeñas empresas aquellas cuyo personal no sea superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen los 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Así mismo, dentro de los requisitos generales vigentes que deben cumplir éste tipo de empresas, para acceder a la progresividad en el pago del impuestos sobre la renta y complementarios, para efectos de control las Nuevas Pequeñas Empresas, de acuerdo al artículo 4o del Decreto 4910 de 2011, deberán presentar 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 4o 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." (Subrayado fuera del texto).

Obsérvese que el requisito de manifestar el número de trabajadores con relación laboral al momento del inicio de la actividad económica, no incluye de manera expresa la condición de estar de inmediato o simultáneamente afiliado a las entidades de Seguridad Social, y más aún cuando, de acuerdo a lo expresado por Ud., la creación de la empresa y la vinculación contractual del trabajador fue sobre el último día del fin de año. (subrayado y resallado fuera del texto original del oficio)

En consecuencia, el hecho de adelantar la afiliación correspondiente, por los motivos o razones debidamente probadas, según el caso, en los días siguientes a la suscripción del contrato de vinculación laboral, no da lugar a que, si ha cumplido con los demás requisitos legales establecidos por las normas ya indicadas, no pueda acceder al beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios.

Ahora bien, la empresa deberá efectuar los pagos de los aportes parafiscales de seguridad social a que haya lugar, dentro del término y en las fechas que defina la reglamentación laboral y de salud colombiana vigente.

Finalmente, como la manifestación que efectúa el contribuyente acerca del número de trabajadores vinculados con la nueva pequeña empresa, se considera dada bajo gravedad de juramento, ésta se presume cierta hasta que se compruebe lo contrario, esto es, que probatoriamente deberá existir el contrato laboral, la materialización de la labor ejecutada por el trabajador, entre otros, sin perjuicio a que en el momento de verificación por el ente de control, se demuestre que el trabajador o trabajadores de la empresa están cobijados en seguridad social mediante el pago de los aportes parafiscales.

En cuanto a los beneficios de progresividad por el pago de la renovación en el registro mercantil y de los aportes parafiscales al ICBF, SENA, Cajas de Compensación Familiar y en salud, acorde con los artículos 5 y 7 de la ley 14 29 de 2010, su vigencia va hasta el 31 de diciembre del año dos mil catorce (2014) tal como lo expresa el parágrafo 1o del artículo 65 de la Ley ibídem. Con el ánimo de complementar la información requerida, al respecto le sugerimos revisar el contenido del Decreto 545 de 2011, modificado por el Decreto 489 de 2013”.

Pregunta 9.1 ¿Cuáles son los impuestos territoriales?

Se sugiere hacer la consulta a la Oficina de la Dirección de Apoyo Fiscal -DAF- del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que es la entidad competente.

Pregunta 9.2 - ¿Cuáles son los impuestos nacionales?

En la página de la DIAN que se enuncia al final del oficio puede consultar el Estatuto Tributario, el cual al encabezar el respectivo capítulo, señala los diferentes impuestos nacionales.

Pregunta 10- ¿Cuáles son las demás contribuciones de nómina?

Se sugiere realizar la consulta directamente Ministerio de Protección y Seguridad Social, por ser la Entidad competente para resolver el tema por usted consultado.

Pregunta 11- ¿Presentar una declaración en ceros es igual que presentarla con pérdida fiscal?

Ver respuesta a la pregunta número 6.

Finalmente, le informamos que puede consultar la base de conceptos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en su página

de INTERNET, www.dian.gov.co. <<http://.dian.gov.co>>, ingresando por el icono de "Normatividad" — "técnica" dando clic en el link "Doctrina" Oficina Jurídica.

Atentamente,

PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina