



PROSPERIDAD
PARA TODOS

www.dian.gov.co |

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C.

Cf. 100208221-... 000488

20 JUN. 2014

2014 JUN 20 P 5:05

037427

Doctor

MARIO EUFRACIO PIEDRA ROZO

Jefe División de Gestión de Fiscalización

Para Personas Jurídicas y Asimiladas

Cra. 6 No. 15 - 32, Piso 11

Bogotá D.C.

Ref: Radicado 0080 del 18/02/2014

TEMA: Progresividad en el pago del impuesto sobre la renta.
 DESCRIPTOR: Procedimiento para establecer la pérdida del beneficio por incumplimiento de requisitos.
 FUENTES FORMALES: Ley 1429 de 2010, Decreto 4910 de 2011, Decreto Ley 019 de 2012, Artículo 559 y ss del E.T.

Cordial saludo, Dr. Piedra :

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 0006 de 2009, 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.

De acuerdo con el Decreto 4910 de 2011, las Nuevas Pequeñas Empresas creadas en vigencia de la Ley 1429 de 2010, podrán acogerse al beneficio de la progresividad en el pago del Impuesto Sobre la Renta y Complementarios, siempre que cumplan, para efectos de control, con los siguientes pasos y condiciones : (Subrayado fuera del texto)

- 1- Que de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 1429 de 2010, sus activos totales no superen los cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que el personal vinculado a la empresa no no supere el número de cincuenta (50) trabajadores.
- 2- Inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio que corresponda a su domicilio fiscal.
- 3- Acorde con lo previsto en los artículos 6 y 7 del Decreto 4910 de 2011, deberán cumplir los siguientes requisitos :

a) La intención de acogerse por ese año gravable al beneficio de progresividad en el pago del impuesto de renta y complementarios otorgado por la Ley 1429 de 2010, indicando la calidad de beneficiario en su condición de Nueva Pequeña Empresa o Pequeña Empresa Preexistente, persona jurídica o persona natural, según corresponda.

b) La actividad económica a la cual se dedica.

c) El monto de los activos totales a 31 de diciembre de cada año gravable.

d) La dirección del lugar de ubicación de la planta física o inmueble donde desarrolla la actividad económica, y

e) El número de trabajadores a 31 de diciembre de cada año gravable.

2. Cuando se trate de Pequeña Empresa persona jurídica anexar una copia del certificado actualizado de existencia y representación legal y de la renovación de la matrícula en el registro mercantil expedido por la Cámara de Comercio.

3. Cuando se trate de Pequeña Empresa persona natural, anexar una copia del certificado actualizado en el que conste la renovación de la matrícula en el registro mercantil expedido por la Cámara de Comercio y sobre el registro del establecimiento de comercio.

4. Cuando se realicen reformas estatutarias, deberá informarse a la Dirección Seccional o Local de Impuestos y Aduanas Nacionales correspondiente, dentro del mes inmediatamente siguiente a la reforma estatutaria.

Los requisitos especiales por cada año gravable en que se pretenda solicitar la progresividad, son independientes a los requisitos generales del numeral 3.1.

El objeto de la presentación de los documentos y memoriales correspondientes, principalmente se da para efectos de control, esto es, que la DIAN mantenga un permanente control y vigilancia a las Nuevas Pequeñas Empresas beneficiarias de la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios.

Mediante el estudio y constatación de los datos suministrados por el contribuyente, las áreas de fiscalización deberán adelantar las verificaciones necesarias para comprobar la veracidad de los hechos, previa instrucción, memorando u orden administrativa a que haya lugar por parte del área técnica que diseñe y/o ejecute los diferentes programas de fiscalización.

Cuando las Divisiones de Gestión de Fiscalización de las Direcciones Seccionales, como resultado de la evaluación a los requisitos exigidos, establezcan inconsistencias en el cumplimiento de los requisitos exigidos, porque no se presentó solicitud alguna o se presentó extemporáneamente, deberán conforme lo prevé el último inciso del artículo 6 y el parágrafo del artículo 7 del Decreto 4910 de 2011, ejercer las amplias facultades de fiscalización e investigación, señaladas por el artículo 684 del Estatuto Tributario, como son :

a. Verificar la exactitud de las declaraciones presentadas u otros informes, cuando lo considere necesario.

b. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados.

Y en concordancia con el numeral 5° del artículo 9° de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", a las autoridades, esto es, a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, les esta prohibido "exigir documentos no previstos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión o crear requisitos o formalidades adicionales". (El resaltado y subrayado fuera texto).

Así las cosas, el requisito formal de presentación personal señalado en el Decreto 4910 de 2011, se entenderá cumplido cuando el contribuyente o el representante legal- si se trata de una persona jurídica- **presenta directamente** la solicitud o por interpuesta persona ante la Dirección Seccional de Impuestos Nacionales o de Impuestos y Aduanas Nacionales **exhibiendo su documento de identidad** o tarjeta profesional, si se trata de apoderado especial.

No obstante, cuando el signatario (contribuyente o apoderado) se encuentre en un lugar distinto, podrá presentarlos (memorial y documentos) ante cualquier autoridad local. Evento en el que Sí se exigirá, para la procedencia del beneficio de progresividad, la constancia o nota de la presentación personal, por estar expresamente previsto por el artículo 559 del Estatuto Tributario.

Cuando la entidad establezca directrices internas para recepcionar los memoriales y documentos relacionados con el beneficio de progresividad en donde exija la colocación de un sello de presentación personal, la actuación es válida como mecanismo de control y transparencia en el ingreso de la correspondencia- de obligatorio acatamiento para sus empleados-, pero no es requisito de procedencia para optar por el beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios..

En todo caso, allegada una solicitud o memorial con los requisitos legales, por alguno de los medios dispuestos para tal fin (recepción por ventanilla, correo electrónico, página web...) conforme a lo reglado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deberán avalarse los documentos recibidos y su contenido.

2- El Monto de los activos totales a que hace referencia el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, corresponde al del inicio de la sociedad o al momento de presentar la documentación?

R/= De conformidad con el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, el monto de los activos totales que deben informarse por parte de la pequeña nueva empresa a más tardar a 31 de diciembre del año en que fue creada e inició sus actividades, corresponde al monto de los activos iniciales con los que se ha constituido la empresa.

3- La radicación y/o entrega de la solicitud para acogerse la pequeña nueva empresa al beneficio de la progresividad en la tarifa del impuesto sobre la renta, efectuada en una Dirección Seccional diferente a la del domicilio fiscal de la empresa, genera la pérdida del beneficio?

R/= En virtud del principio de eficacia, consagrado en el numeral 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, con el propósito de que al entidad logré el cumplimiento de sus procedimientos y se materialice la efectividad del derecho material del solicitante, deberá remover los

vigentes aplicables en los años anteriores, o por la actualización y renovación del registro mercantil en la Cámara de Comercio, podrá suplirse, previa comprobación de tal hecho cuando se trate de nuevo nombre o cambio de la razón social, dirección, domicilio, nombres del revisor fiscal y/o del representante legal, entre otros.

Cuando se trate de reformas estatutarias que no son contenidas en los formatos del RUT, en el proceso de verificación y/o auditoría deberá corroborarse y darle validez si es pertinente al contenido de los hechos allí registrados.

6- Hay lugar a la pérdida del beneficio de la progresividad del impuesto sobre la renta y complementarios, cuando se disminuya el número de trabajadores de la nueva pequeña empresa con respecto al año anterior?

R/= No hay lugar a la pérdida del beneficio de la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios por el hecho de disminuir el número de trabajadores de la Nueva Pequeña Empresa, ya que, lo que se constata es que no supere más de cincuenta trabajadores vinculados a ésta.

En caso de que la empresa llegue a quedar sin trabajadores vinculados, o sea, si el número de trabajadores a 31 de diciembre del año gravable correspondiente llega a 0 deberá tenerse en cuenta lo señalado en la respuesta Nro. 4.

7- Si en la certificación aportada por la pequeña nueva empresa, de conformidad con los numerales 3 de los literales b) de los numerales 1 y 2 del artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, solamente se indica el número de trabajadores omitiendo el tipo de vinculación, se pierde el derecho a acogerse al beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta y complementarios?

R/= Cuando en la certificación se indique el número de trabajadores vinculados con la Nueva Pequeña Empresa sin haber precisado el tipo de contrato, habrá lugar a que el área de fiscalización corrobore la información faltante mediante requerimiento ordinario, auto de verificación u otro medio probatorio, caso en el cual demostrado que la empresa tiene vinculados por contrato de trabajo a término fijo o indefinido a sus trabajadores, ésta no perderá el derecho a acogerse al beneficio de progresividad.

8- Los contratos por prestación de servicios, de obra y similares, se pueden tener en cuenta para efectos de los beneficios de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta de que trata la ley 1429 de 2010 ?

R/= La Ley 1429 de 2010, tiene como objeto la formalización y generación de empleo, en relación con el personal o trabajadores vinculados a la empresa, deberá entenderse que se refiere a los trabajadores por nómina o asalariados vinculados a la empresa mediante el contrato laboral definido en los términos del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyos aportes parafiscales en la parte que le corresponde legalmente corre a cargo del empleador.

Por consiguiente, en el caso de trabajos mediante contratos de prestación de servicios, obra y similares, no estarían cobijados por los elementos que se dan en un contrato laboral conforme a la norma anteriormente señalada, por ende, dicho personal no se tendrá en cuenta para efectos de los beneficios de la Ley 1429 de 2010.

medio, entonces ¿la empresa en cuestión es susceptible de que se le niegue el beneficio?

R/= Téngase en cuenta la respuesta a la pregunta Nro. 5.

13. En caso de que una Nueva Pequeña Empresa o Empresa preexistente a pesar de haber actualizado y renovado su matrícula en el registro mercantil, omita el deber de anexar el certificado expedido por la Cámara de Comercio o lo anexa sin actualizar, es causa suficiente para la negar aplicación del beneficio de progresividad sobre el impuesto de renta.

R/= En acatamiento al artículo 15 del Decreto - Ley 0019 de 2012, en donde se precisa que :

“ARTICULO 15. ACCESO DE LAS AUTORIDADES A LOS REGISTROS PÚBLICOS. Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas o presten servicios públicos pueden conectarse gratuitamente a los registros públicos que llevan las entidades encargadas de expedir los certificados de existencia y representación legal de las personas jurídicas, los certificados de tradición de bienes inmuebles, naves, aeronaves y vehículos y los certificados tributarios, en las condiciones y con las seguridades requeridas que establezca el reglamento. La lectura de la información obviará la solicitud del certificado y servirá de prueba bajo la anotación del funcionario que efectúe la consulta.”

Es legal y razonable jurídicamente considerar que si la entidad dispone de acceso al registro mercantil de la Cámara de Comercio, mediante algún sistema de consulta virtual, su verificación y lectura supla la falta física del documento, sirviendo como prueba con la anotación que realice el funcionario que coteje, verificó y efectuó la consulta.

En caso de no ser posible la consulta virtual directa en el registro público de la Cámara de Comercio, la DIAN podrá requerir al contribuyente para que complemente la información, o mediante verificación constatar que si renovó la respectiva matrícula mercantil, constatado y evidenciado el hecho de su renovación oportuna no hay lugar a que la Nueva Pequeña Empresa pierda el beneficio de progresividad.

14. Se debe negar el beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios de la Ley 1429 de 2010, a la Nueva Pequeña Empresa, cuando en la certificación se omite hacer diferencia entre la dirección del domicilio principal y la dirección del lugar en donde se desarrolla la actividad económica?

R/= Lo indicado en su pregunta, no es razón suficiente para declarar improcedente la progresividad del impuesto sobre la renta para las Nuevas Pequeñas Empresas, ya que como se ha indicado, hay lugar a comprobar y aclarar tal situación con el contribuyente, mediante los diferentes medios de prueba existentes y en desarrollo del procedimiento tributario.

15. Cuando la certificación aportada por el contribuyente o representante legal no contenga toda la información requerida en cada uno y todos los numerales de los literales b) de los numerales 1 y 2 del artículo 6° del Decreto 4910 de 2011, ¿es procedente rechazar y negar el beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta?

R/= Con el propósito de garantizar el debido proceso y el derecho al ciudadano de aclarar, corregir o complementar la información suministrada exigida por los literales y numerales de

progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios, de que trata la Ley 1429 de 2010, la posible información falsa, va desde documentos privados hasta certificados o documentos públicos. (EJ. Contratos de trabajo con personas que jamás laboraron para la empresa, planilla de pagos de los aportes parafiscales que jamás de realizaron, certificados de entidades públicas que nunca se expidieron, entre otros).

De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, si durante el proceso de verificación de las pruebas allegadas se constatan hechos que conlleven a que la información o soportes documentales y demás, no son auténticos, deberán tacharse de falsos para dejarlos sin validez y reconocimiento alguno, bien para que quien los aportó dentro del debido proceso desvirtúe tal afirmación y/o que aceptado el hecho o no desvirtuado, asuma las consecuencias de su utilización, esto es, se procederá a la aplicación de la sanción del 200% sobre los valores que tomó de manera ilegal como beneficio de la progresividad en el pago del impuesto a la renta, de que trata el artículo 17 del Decreto 4910 de 2011, sin perjuicio a que sea objeto de la denuncia penal correspondiente.

Sobre el particular, ha dicho la Corte suprema de justicia en sentencia :

"Respecto de la falsedad en documento privado para atribuirlo como conducta punible no se perfecciona con la simple alteración o desfiguración de la verdad, en la medida en que constituye un presupuesto que el agente lo use, es decir, que salga de su esfera individual y se introduzca al tráfico jurídico, toda vez que contiene relevancia jurídica al crear, modificar o extinguir obligaciones, derechos etc.

Si los anteriores presupuestos no se cumplen, lógicamente estaríamos ante una falsedad inocua y, por lo mismo, no tiene la virtualidad de vulnerar el bien jurídico tutelado, habida cuenta que no produce ningún perjuicio o daño a intereses tutelados por la fe pública".

Si se establece inexactitud de los datos registrados o incorporados en un documento cotejado con quien debe suministrarlo, elaborarlo o expedirlo, con evidente diferencia entre lo que figura en él y la realidad de los hechos, estamos frente a una información documental falsa.

Igualmente, se reconoce como falsedad de una información documental o dato registrado, cuando hay falsificación o adulteración o imitación de una firma o documento con el propósito de amparar un beneficio o lograr acogerse al mismo.

La aplicación de la sanción del 200% y la denuncia penal correspondiente, se da cuando se compruebe que la información es falsa.

18. ¿Las Nuevas Pequeñas Empresas que se encuentran en proceso de liquidación pueden hacer uso del beneficio?

R/= La Ley 1429 de 2010, no limitó la aplicación del beneficio de gradualidad a las Nuevas Pequeñas Empresas creadas bajo su vigencia que entren en proceso de liquidación, sin embargo, frente al tipo de liquidación ya sea de carácter voluntario, legal o judicial, deberá observarse las mismas condiciones vigentes de número de empleados, activos totales, ejercicio de su actividad económica, renovación del registro mercantil, la periodicidad de la información y memoriales reglados por el Decreto 4910 de 2011 o la norma que lo sustituya, lo modifique y las demás condiciones establecidas.

2011, incluyendo e incorporando en la base de datos de seleccionados, todas aquellas empresas que hayan sido detectadas con inconsistencias en sus solicitudes y requisitos, para aplicarles el procedimiento establecido en la norma.

Téngase en cuenta el principio del debido proceso establecido en la Constitución Política de Colombia, en su artículo 29, que a la letra reza .

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

20. El acto administrativo que manifieste a la empresa que ésta no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 6 y 7 del Decreto 4910 de 2011, y consecuentemente no accede a los beneficios derivados de la Ley 1429 de 2010, ¿es susceptible de recurso (s) en sede administrativa?, ¿cuál (es) recurso (s)? ¿Ante quién (es)?.

R/= El tema en estudio, "requisitos para acogerse a los beneficios de la Ley 1429 de 2010 conforme a las condiciones de control definidas por el Decreto 4910 de 2011", la figura jurídica utilizada es la de improcedencia, para la cual como se indicó en la respuesta precedente, es aplicable el procedimiento tributario preexistente y regulado por los artículos 684 y siguientes del Estatuto Tributario.

Sólo es posible la aplicación de los recursos de reposición y de apelación, de que trata el artículo 74 del Nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011, contra los actos administrativos definitivos proferidos por una entidad pública, cuando en su procedimiento no cuente con norma especial que le haga obligatorio la aplicabilidad de un procedimiento especial y de otro tipo de recursos, como sucede en el tema tributario en estudio.

21. Se consulta si una sociedad que presenta sus declaraciones de IVA y retenciones del año gravable 2011, en forma oportuna pero paga los valores determinados en forma extemporánea, y lo anterior tiene ocurrencia antes del 26 de diciembre de 2010, fecha en que se expidió el decreto reglamentario, pierde el beneficio, teniendo en cuenta que la ley hace mención a la *presentación de las declaraciones*, y es el decreto reglamentario el que, encontrándose ya presentadas las declaraciones, dispone que además de presentarlas se deben realizar los pagos dentro de los plazos señalados para el efecto.

R/= El Decreto 4910 del 26 de diciembre de 2011, en el artículo 9, párrafo segundo, refiriéndose a la pérdida del beneficio dispone :

" 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 la salud y demás contribuciones de nómina, o cuando no se cumpla con el deber legal de presentar las declaraciones