

OFICIO N° 0044 [900336]
19-01-2021
DIAN

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221-0044

Bogotá, D.C.

Tema	Impuesto sobre la renta y complementarios
Descriptor	Exención - Empresas de Economía Naranja
Fuentes formales	Artículo 235-2 del Estatuto Tributario
	Artículo 15 del Código Civil
	Artículos 1.2.1.22.49, 1.2.1.22.56 y 1.2.1.22.57 del Decreto 1625 de 2016
	Oficio DIAN N° 900145 de 2021

Cordial saludo,

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, 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 presenta varias inquietudes asociadas a la renta exenta para empresas de economía naranja, prevista en el numeral 1 del artículo 235-2 del Estatuto Tributario, las cuales se resolverán en términos generales, reiterando que este Despacho no es competente para resolver consultas de carácter particular, ni está instituido para prestar asesoría específica.

1. Una vez en firme el respectivo acto de conformidad proferido por el Ministerio de Cultura, si el contribuyente observa que no le será posible cumplir con la totalidad de los requisitos contemplados en la normativa tributaria para acceder a la renta exenta de que trata el numeral 1 del artículo 235-2 *ibidem* ¿le es posible renunciar a este beneficio con el propósito de evitar incurrir en sanciones tributarias?

En caso de que sea posible renunciar ¿cuál sería el procedimiento y cuáles serían las consecuencias de renunciar a la mencionada exención?

De conformidad con el artículo 15 del Código Civil colombiano, “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”. En consecuencia, sin ánimo de ofrecer una recomendación, este Despacho denota que, ante la ausencia de restricción alguna en la normativa tributaria, es factible que un contribuyente, beneficiario de la renta exenta prevista en el numeral 1 del artículo 235-2 del Estatuto Tributario, renuncie a la misma.

Al respecto, igualmente se debe agregar lo manifestado en el Oficio N° 900145 del pasado 13 de enero:

*“Una vez proferido el acto administrativo de conformidad por parte del Ministro de Cultura, el contribuyente puede renunciar al tratamiento de la renta exenta en comento. Sobre este punto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA, en sentencia del 10 de febrero de 2005, Radicación N° 25000-23-27-000- 2000-01195-01(14048) indicó que **‘el sujeto pasivo del tributo tiene en principio la prerrogativa de hacer uso o no de los beneficios tributarios consagrados en la ley, en cuanto tal renuncia no se oponga a que coadyuve con las cargas estatales en una mayor proporción a la que legalmente le corresponde, pues de lo contrario se violaría la obligación constitucional (numeral 9° del artículo 95 de la Carta Política)’ (resaltado fuera de texto).”***

En lo que atañe a las sanciones tributarias en los términos consultados, es de aclarar que, tal y como se desprende del artículo 1.2.1.22.57 del Decreto 1625 de 2016, el incumplimiento de las condiciones de que trata el artículo 1.2.1.22.56 *ibídem* no constituye infracción tributaria *per se*; sin embargo, genera la imposibilidad de aplicar la renta exenta *sub examine* a partir del año gravable en el que se ha incurrido en el referido incumplimiento. Lo anterior sin perjuicio de aquellos casos en donde se aplique este beneficio tributario no habiendo lugar a ello, en los cuales procederán las sanciones correspondientes relativas a la liquidación y determinación del impuesto.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento para llevar a cabo la renuncia, la normativa no dispone alguno en particular, con lo cual esta se materializará con la presentación de la declaración del impuesto sobre la renta, determinado y liquidado sin emplear la referida exención tributaria a partir del año gravable en el que se renunciará a la misma.

Por último, la renuncia (o el incumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa tributaria) trae como consecuencia que los ingresos, originados del proyecto de inversión calificado favorablemente por el Comité de Economía Naranja y respecto del cual el Ministerio de Cultura profirió el acto de conformidad, pierdan la calidad de renta exenta a partir de entonces.

2. ¿En qué momento se realizará la revisión de los montos mínimos de empleo de las empresas de economía naranja?

En caso de que se realice la revisión al cabo del tercer año ¿el promedio de empleos de los 36 meses anteriores debe coincidir con el número mínimo exigido o solo se realizaría el conteo para los últimos 12 meses?

De acuerdo con el artículo 1.2.1.22.49 del Decreto 1625 de 2016, el contribuyente, beneficiario de la renta exenta de que trata el numeral 1 del artículo 235-2 *ibídem*, deberá acreditar por cada año fiscal un número mínimo de empleos teniendo en cuenta la totalidad de los ingresos brutos fiscales generados en la respectiva vigencia fiscal.

Luego, es claro que la satisfacción del mencionado requisito no dependerá del momento en el cual la Administración Tributaria realice la revisión de su cumplimiento. En este sentido, conforme con el artículo 1.2.1.22.57 *ibídem*, “Los contribuyentes deberán mantener a disposición de la administración tributaria todos los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la renta exenta en cada uno de los años gravables correspondientes” (subrayado fuera del texto original).

Finalmente, sobre el cálculo del monto mínimo de empleos exigidos, es importante reiterar lo previsto en el parágrafo 2º del citado artículo 1.2.1.2.49:

“Parágrafo 2º. Para efectos de determinar el número de empleados durante el respectivo año gravable, se calculará el promedio así: Se sumará la cantidad de trabajadores de cada mes y se dividirá por el respectivo número de meses. El resultado se ajustará al entero más cercano” (subrayado fuera del texto original).

3. En caso de incumplir con los requisitos para acceder a la renta exenta prevista para las empresas de economía naranja, entendemos que se dará aplicación al artículo 1.2.1.22.57 del Decreto 1625 de 2016.

En caso de que la Administración Tributaria solo haga una revisión del cumplimiento de dichos requisitos al cabo del tercer año, no obstante los requisitos se incumplieron desde el mismo año en el que se obtuvo el acto de conformidad por parte del Ministerio de Cultura ¿se perderá el beneficio de la renta exenta en los años gravables anteriores? en caso tal ¿cuál sería el procedimiento de liquidación y presentación de dicha renta?

Se sugiere la lectura de la respuesta entregada en el primer punto, esto es, se genera la imposibilidad de aplicar la renta exenta a partir del año gravable en el que se ha incurrido en el referido incumplimiento; de manera que, bajo este supuesto, se debe liquidar el impuesto sobre la renta sin tener en cuenta la exención prevista en el numeral 1 del artículo 235-2 del Estatuto Tributario.

Atentamente,
PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-DIAN
