**NOTA DE GUILLERMO ALZATE DUQUE:**

**VER OFICIO NO. 047196 DE AGOSTO 4 DE 2014 QUE ACLARA EL OFICIO 068204**

**QUE SE TRANSCRIBE A CONTINUACIÓN.**

DIAN

OFICIO 068204 DE 2013

OCTUBRE 24

BANCO DE DATOS:

Impuesto sobre la Renta y Complementarios

NUMERO DE PROBLEMA:

|  |
| --- |
|  |

PROBLEMA JURÍDICO:

|  |
| --- |
| http://www.dian.gov.co/icons/ecblank.gif |

TESIS JURÍDICA:

|  |
| --- |
| http://www.dian.gov.co/icons/ecblank.gif |

DESCRIPTORES: Beneficio de progresividad

FUENTES FORMALES: LEY 1429 DE 2010 ARTS.1, 2 y 4- LEY 1450 DE 2011 ART. 43- DECRETO 4910 DE 2012 ART. 6- DECRETO 545 DE 2011 ART. 1- LEY 590 DE 2000 ART. 2

INTERPRETACIÓN JURÍDICA:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 0006 de 2009, es función de esta Subdirección absolver de modo general 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.

En particular se reitera la consulta sobre: “… *bajo las circunstancias anteriormente planteadas, la empresa se puede acoger al beneficio de que trata el artículo 4º de la Ley 1429 del 2010 sobre progresividad del impuesto sobre la renta y complementarios, en razón a que el Decreto no manifiesta como una obligación la existencia de trabajadores a esa fecha, sino el deber de informar el número de trabajadores*”.

En comienzo, debe destacarse que el contenido de todos los oficios y conceptos que fueron enviados corresponde con la pregunta por Ud., realizada en la medida que abordan las diferentes exigencias y requisitos establecidos por la Ley para la obtención del beneficio, las prohibiciones para acceder al beneficio, las exigencias respecto de las empresas en etapa pre-operativa o empresas inactivas y el caso de las personas que ejercen actividades liberales, entre otros.

No obstante lo anterior, en esta oportunidad resulta pertinente precisar lo siguiente:

La Ley 1450 de 2011, indica las definiciones de tamaño de empresas.

*ARTÍCULO 43. DEFINICIONES DE TAMAÑO EMPRESARIAL. El artículo 2o de la Ley 590 de 2000, quedará así:*

 *“Artículo 2o. Definiciones de tamaño empresarial. Para todos los efectos, se entiende por empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, en el área rural o urbana. Para la clasificación por tamaño empresarial, entiéndase micro, pequeña, mediana y gran empresa, se podrá utilizar uno o varios de los siguientes criterios:
1. Número de trabajadores totales.*

 *2. Valor de ventas brutas anuales.*

 *3. Valor activos totales.*

 *Para efectos de los beneficios otorgados por el Gobierno nacional a las micro, pequeñas y medianas empresas el criterio determinante será el valor de ventas brutas anuales.
PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional reglamentará los rangos que aplicarán para los tres criterios e incluirá especificidades sectoriales en los casos que considere necesario.
PARÁGRAFO 2o. Las definiciones contenidas en el artículo*[*2*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0590_2000.html)*o de la Ley 590 de 2000 continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo”.*

El artículo 2º de la Ley 590 de 2000, modificado por la Ley 905 de 2004, se encuentra vigente, y estableció el mismo criterio aplicado en los artículos 1 y 2 de la Ley 1429 de 2010, como se aprecia del contenido de las dos normas en mención:
 *ARTÍCULO 2o. El artículo 2º de la Ley 590 de 2000 quedará así:*

*Artículo 2o. Definiciones. Para todos los efectos, se entiende por micro incluidas las Famiempresas pequeña y mediana empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, que responda a dos (2) de los siguientes parámetros:*

 *1. Mediana empresa:*

*a) Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores, o*

*b) <Ajuste de salarios mínimos en términos de UVT por el artículo*[*51*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1111_2006_pr001.html)

*2. Pequeña empresa:*

*a) Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores, o*

*b) Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes*

 *3. Microempresa:*

*a) Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores o,*

*b) Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes o,*

 *PARÁGRAFO. Los estímulos beneficios, planes y programas consagrados en la presente ley, se aplicarán igualmente a los artesanos colombianos, y favorecerán el cumplimiento de los preceptos del plan nacional de igualdad de oportunidades para la mujer.*

LEY 1429 DE 2010.

  *ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto la formalización y la generación de empleo, con el fin de generar incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas; de tal manera que aumenten los beneficios y disminuyan los costos de formalizarse*

 *ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES.*

 *1. Pequeñas empresas: Para los efectos de esta ley, 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.*

 *2. Inicio de la actividad económica principal: Para los efectos de esta ley, se entiende por inicio de la actividad económica principal la fecha de inscripción en el registro mercantil de la correspondiente Cámara de Comercio, con independencia deque la correspondiente empresa previamente haya operado como empresa informal.*

 *3. Tipos de informalidad de empleo: para los efectos de esta ley, existirán 2 tipos de informalidad de empleo:*

1. *Informalidad por subsistencia: Es aquella que se caracteriza por el ejercicio de una actividad por fuera de los parámetros legalmente constituidos, por un individuo, familia o núcleo social para poder garantizar su mínimo vital.*

*b) Informalidad con capacidad de acumulación: Es una manifestación de trabajo informal que no necesariamente representa baja productividad.*

Complemento de lo anterior el artículo 1 del Decreto 545 de 2011, reglamentario de la Ley 1429 de 2010, señala:

 *"ARTÍCULO 1o. BENEFICIARIOS. Tendrán derecho a acogerse a los beneficios establecidos en los artículos 5o y 7o de la Ley 1429 de 2010, las personas naturales y personas jurídicas que desarrollan pequeñas empresas, cuyo personal no sea superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (5.000 smmlv), que con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley, se matriculen en el registro mercantil de las cámaras de comercio*

*PARÁGRAFO. Para efectos de lo prescrito en el artículo 2o de la Ley 1429 de 2010, el inicio de la actividad económica principal se determina por la fecha de la matrícula en el registro mercantil.*" resaltado fuera de texto.

Así las cosas, al tenor de las normas citadas, una empresa que no tenga personal no cumple con la finalidad de la Ley que es la formalización y la generación de empleo, ni cumple con los requisitos exigidos para acogerse al beneficio de progresividad, entre los cuales se encuentra el desarrollo de pequeñas empresas con la vinculación de personal inferior a 50 trabajadores.

Adicionalmente, en aplicación del principio de interpretación de la ley contenido en el artículo 28 del Código Civil, según el cual, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, ydel artículo 30 ibídem, que establece que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía; debe interpretarse que la mención señalada en el artículo 6 del Decreto 4910 de 2012 acerca del número de trabajadores con relación laboral al inicio de la actividad económica y el tipo de vinculación, es para verificar el cumplimiento de la generación y formalización de empleo consagrados como objeto de la ley.

**En consecuencia, no hay lugar a dudas que se requiere la existencia de personal vinculado a la empresa al momento del inicio de la actividad económica para acogerse al beneficio estudiado; dado que sin personas vinculadas no puede desarrollarse ninguna actividad económica de tipo empresarial.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_