

LEY 1429 DE 2010: ARMA DE DOBLE FILO PARA EL CONTRIBUYENTE¹ LAW 1429, 2010: DOUBLE EDGE WEAPON FOR THE CONTRIBUTORS

Constanza Loreth Fajardo Calderón²

Nora Isnela Gómez Orozco³

Angélica Hidalgo Patiño⁴

Recepción: Junio 11 de 2013

Aceptación: Septiembre 19 de 2013

Cómo citar este artículo:

Fajardo C. Constanza L Gómez O. Nora Isnela, Hidalgo P. Angélica.(2013) Ley 1429 de 2010: Arma de doble filo para el contribuyente. Contexto, Vol. (2), 191-204.

Resumen

La ley de formalización y generación de empleo “Ley 1429 de 2010” es una norma que reglamenta beneficios tributarios, laborales y administrativos para las empresas que se acojan a ella, pero su aplicación trae consigo beneficios y riesgos para el contribuyente quien tendrá que enfrentar la decisión de acogerse o no, dependiendo de sus necesidades en la planeación tributaria, decisión que finalmente enmarcará o desvirtuará el objetivo inicial de la ley.

Palabras clave

Empresa, empresa informal, empresas inactivas, nuevas pequeñas empresas, pequeña empresa, pequeñas empresas preexistentes.

Abstract

The Law for the formalization and generation of employment, “Law 1429, 2010” is a standard that regulates labor, administrative and tax benefits for the companies embracing them, but its application brings with it benefits

-
- 1 Artículo producto de la reflexión previa a la elaboración del estado de arte del Impuesto de Renta en Colombia, comprensión que se requiere en el desarrollo del Proyecto de investigación “Análisis comparativo de impuestos de carácter nacional y el derecho tributario comparado” a cargo de docentes del área de tributaria de los grupos de investigación GECOFIT y GEDUQ.
 - 2 Contador Público, Universidad del Quindío, Armenia Colombia. Magister en Educación – Docencia, Universidad de Manizales. Colombia. Maestría en Ciencias Financieras y de Sistemas, Universidad Central de Bogotá, Universidad del Quindío, Armenia Colombia. Especialista en Ciencias Tributarias, Universidad del Quindío, Armenia Colombia. Especialista en Control Fiscal para entidades Públicas. Universidad del Quindío, Armenia Colombia. Especialista en Pedagogía y Docencia Universitaria. Universidad La Gran Colombia, Bogotá Colombia. Coordinadora Especialización en Gerencia Tributaria. Universidad La Gran Colombia. Armenia Colombia. lorethfa1@yahoo.es
 - 3 Contador Público, Universidad Central del Valle del Cauca UCEVA. 1999. Colombia. Especialista en Gerencia Tributaria. Universidad La Gran Colombia, Armenia Colombia. Jefe de Control Interno. Unidad Central del Valle del Cauca, UCEVA. Valle del Cauca, Colombia. noraisn@yahoo.es
 - 4 Contador Público, Universidad del Quindío, Armenia Colombia. Especialista en Gerencia Tributaria. Universidad La Gran Colombia, Armenia Colombia. Contador y Asesor Contable y tributario. anyelica85@hotmail.com

and risks for the contributor who will have to take the decision of welcome it or not, depending on their needs in terms of the tax payment planning, decision that will finally frame or detract the initial purpose of the Law.

Key words

Company, informal Company, stagnant companies, small new companies, small companies, preexistent small companies.

“La mejor forma de rehuir la responsabilidad consiste en decir: “Tengo responsabilidades”
Bach, Richard:

Introducción

La Ley 1429 de 2010 denominada “ley del Primer Empleo”, es una iniciativa del Gobierno Nacional, creada con el fin de reducir la informalidad empresarial y fomentar la oportunidad de empleo entre los jóvenes y las personas mayores en Colombia. Como consecuencia del pronunciamiento y puesta en práctica de ésta Ley, se encuentran diversos vacíos y dificultades en la aplicación de la misma siendo necesario que el legislador subsane dichas falencias, motivo por el cual surgen dos decretos:

- Decreto 545 del 25 de febrero de 2011, que hace referencia al deseo de las personas de acogerse a la mencionada ley, delimitando la cobertura del beneficio en los aportes parafiscales, matrícula mercantil y aportes de nómina.
- Decreto 4910 del 26 de diciembre de 2011, en el cual se expresa la progresividad en el pago de impuesto de renta y complementarios, siempre y cuando cumpla con los requisitos expuestos en la ley, indica además los casos en los que se pierden los beneficios y las consecuencias de ello.

La Ley 1429 de 2010 y sus Decretos Reglamentarios, se consideran normas relativamente nuevas y en un alto grado desconocidas por parte de las empresas que

pretendan acogerse a ella, aunque las pequeñas y medianas empresas constituyen el mayor número de organizaciones creadas en Colombia, representando con una alta participación la economía colombiana, razón por la cual deben ser orientadas de una forma más urgente.

Éste artículo es producto de la reflexión teórica que se requiere en el proceso de comprender el alcance las normas que regulan el sistema tributario actual en Colombia para determinar el estado de arte de los impuestos de carácter nacional colombianos y en éste caso responde a los efectos en la depuración del impuesto de renta y en la Planeación Tributaria para las empresas al aplicar las normas tributarias, concretamente con las oportunidades que en principio ofrece la Ley 1429 del 29 de diciembre de 2010.

En éste sentido, se presenta un análisis de los beneficios y riesgos generados a partir de la formalización de las organizaciones que se acojan a la norma en referencia.

Ámbito de Aplicación de La Ley 1429 de 2010

El espacio de aplicación según el artículo 1 de la Ley 1429 de diciembre 29 de 2010 y el artículo 1 del Decreto 4910 del 26 de diciembre de 2011 está determinado para las nuevas pequeñas empresas, para las

pequeñas empresas informales y para las pequeñas empresas preexistentes, de aquí la necesidad entonces de diferenciar el significado de los siguientes términos:

a) Empresa: Se entiende por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realiza a través de uno o más establecimientos de comercio. (Código de Comercio Art. 25).

b) Pequeña empresa: Se define por pequeña empresa aquella cuyo personal no sea superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen los 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. (Art. 2 Ley 1429).

c) Nuevas Pequeñas Empresas: De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 4910 del 26 de diciembre de 2011 literal a) comprende a las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, obligadas a matricularse en el Registro Mercantil, que inicien el desarrollo de su actividad económica principal a partir de la promulgación de la Ley 1429 de 2010, 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 a partir de esa misma fecha se matriculen por primera vez en el Registro Mercantil de la correspondiente cámara de comercio, también comprenden igualmente aquellos contribuyentes que previamente a la inscripción en el Registro hayan operado como empresas informales.

d) Empresa informal: es la pequeña empresa, que para el ejercicio de su actividad económica no cumplió, antes de la vigen-

cia de la ley 1429 de 2010, con la obligación de su inscripción en el Registro Mercantil, de la correspondiente Cámara de Comercio. (Art. 1 Decreto 4910 Literal a).

e) Pequeñas Empresas Preexistentes: Se encuentra definido de acuerdo con el Artículo 1 del Decreto 4910 de 2011 literal b) son los contribuyentes las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, obligadas a matricularse en el Registro Mercantil, cuyo personal no sea o no haya sido superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (5.000 smmlv), que preexistiendo y habiendo desarrollado su actividad económica principal con anterioridad a la vigencia de la Ley 1429 de 2010, a la vigencia de esta misma Ley se encontraban inactivas, siempre y cuando:

Hayan renovado su Matrícula Mercantil dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la Ley 1429 de 2010, o la renueven dentro de los doce (12) meses siguientes a la vigencia de la citada Ley cuando se trate de los contribuyentes a los que se refieren los Parágrafos 1° y 2° del artículo 50 de la Ley 1429 de 2010.

Reactiven su actividad económica.

Dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley en mención se pongan al día en todas sus obligaciones formales y sustanciales de carácter legal y tributario del orden nacional y territorial.

f) Empresas Inactivas: de acuerdo con el Artículo 7 del Decreto 545 de 2011 se

entiende que son aquellas que a la fecha de entrada en vigencia la ley 1429:

No han realizado aportes a la seguridad social por no tener personal contratado durante al menos un (1) año consecutivo con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley. No hayan cumplido por un año (1) transcurrido con anterioridad a la

entrada en vigencia de la Ley 1429 de 2010 con su obligación de renovar la Matricula Mercantil.

Las pequeñas empresas representan el mayor número de organizaciones presentes en Colombia, contando igualmente con una alta participación en la economía colombiana. En Colombia, la Ley 590 clasifica las PYMES de la siguiente manera:

| Tipo de Empresa | Número de trabajadores | Activos Totales |
|-----------------|----------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| Microempresa | Personal no superior a 10 trabajadores | Activos totales inferiores a 501 salarios mínimos mensuales legales vigentes. |
| Pequeña Empresa | Personal entre 11 y 50 trabajadores | Activos totales mayores a 501 y menores a 5001 salarios mínimos mensuales legales vigentes. |
| Mediana Empresa | Personal entre 51 y 200 trabajadores | Activos totales 5001 y 15000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. |

Tabla N° 1. Fuente: Los Autores.

Después de reseñar el espacio de aplicación de la Ley 1429 se identifica claramente que no obstante de comprender un sin número de empresas, tal como lo muestran los resultados de los estudios realizados por Confecámaras, expuesto por Domínguez Rivera (2011) los cuales revelan que durante el periodo enero-agosto del año 2011 se incrementó en 9.6% la constitución de nuevas empresas en comparación con periodos anteriores y de igual manera el 38% de estas empresas que se constituyeron están ubicadas en el centro del país, sobresaliendo el sector comercial con el mayor número de empresas constituidas. Se está permitiendo el crecimiento pero dentro de unos niveles de relativa pobreza, pues al tenerse en cuenta que en el momento en que el contribuyente muestre una empresa con más de 5.000 salarios

de activos y/o más de 50 empleados no podrá acceder a los beneficios de la ley, por considerarse persona solvente economicamente, se estaría frente a una visión reglamentaria que no permite el libre derecho a la iniciativa empresarial y más aún limita el crecimiento empresarial o para efectos de obtener los mencionados beneficios conlleva a buscar formas de dividir la participación en las empresas, restringir la inversión de recursos, disminuir en cierta forma la generación de empleo en contravía de la misma iniciativa jurídica.

Beneficios y riesgos

La mencionada ley contempla varias clases de beneficios, pero para efectos de este escrito solo se analizarán los beneficios tributarios en las personas jurídicas y la

generación de riesgo representada en improcedencia de beneficios tributarios que puede originar la inadecuada aplicación de los artículos de la ley así como de su decreto reglamentario 4910 de 2011.

En este sentido se tipifican como beneficios tributarios en cuanto a obligaciones de carácter nacional, los siguientes:

- Impuesto de Renta
- Descuento de Aportes Parafiscales
- Retención en la fuente
- Renta Presuntiva

El impuesto de renta

En el artículo 240 del Estatuto Tributario se encuentra la tarifa en el impuesto sobre la renta para las sociedades nacionales y extranjeras, la cual se ubica en una

magnitud del 33% sobre la renta líquida gravable; en el 240- 1, la tarifa para los usuarios de zona franca es del 15%, y en el artículo 241 la tarifa para personas naturales, la cual dependiendo del valor de la renta líquida gravable se determinara en rangos de acuerdo con la tabla proporcional en UVT, (Unidad de Valor Tributario), la cual corresponderá a las tarifas marginales del 0%, del 19%, del 28% ó del 33%.

Pues bien, según el Artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, las pequeñas empresas que inicien su actividad económica principal a partir de la referida ley, deberán observar, para establecer la magnitud de la obligación tributaria sustancial, es decir, el pago del impuesto, además de los artículos antes mencionados, 240, 240-1, 241 del Estatuto Tributario, la progresividad allí fijada la cual es de la siguiente manera:

| Tarifa | Periodo gravable en el que aplica |
|--------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 0% de la tarifa aplicable a la persona natural o jurídica. | En los dos (2) primeros periodos gravables, a partir del inicio de la actividad económica principal. |
| 25% de la tarifa aplicable a la persona natural o jurídica. | En el tercer (3) periodo gravable, a partir del inicio de la actividad económica principal. |
| 50% de la tarifa aplicable a la persona natural o jurídica. | En el cuarto (4) periodo gravable, a partir del inicio de la actividad económica principal. |
| 75% de la tarifa aplicable a la persona natural o jurídica. | En el quinto (5) periodo gravable, a partir del inicio de la actividad económica principal. |
| 100% de la tarifa aplicable a la persona natural o jurídica. | En el sexto (6) periodo gravable, a partir del inicio de la actividad económica principal. |

Tabla N° 2. Fuente: Los Autores.

En todo caso, y sin distinguir el lugar donde se haya registrado la empresa y ejerce su actividad, si al finalizar los periodos de progresividad en el pago de impuesto sobre la renta, la pequeña nueva empresa en el año inmediatamente anterior hubiere obtenido ingresos brutos provenientes de la actividad inferiores a 1.000 UVT, se le aplicará el 50% de

la tarifa del impuesto sobre la renta. Es decir, deberá mirarse el resultado de las empresas en el año 5 para establecer si se congela o no el pago de impuesto sobre la renta al 50% de la tarifa ordinaria, factor que deberá aplicarse a las tarifas planas o a la progresiva para personas naturales, según corresponda. Es también importante señalar que las rentas objeto del presente beneficio

son exclusivamente las rentas relativas a los ingresos operacionales u ordinarios que perciban las pequeñas nuevas empresas y las pequeñas empresas pre-existentes provenientes del desarrollo de la actividad mercantil, a partir del año gravable en que se

realice la inscripción en el Registro Mercantil en la correspondiente Cámara de Comercio de acuerdo con el artículo 2 decreto 4910 de 2011. A continuación se ilustra la aplicación de este beneficio:

| | 1 AÑO - 0% | 2 AÑO - 0% | 3 AÑO - 25% | 4 AÑO - 50% | 5 AÑO - 75% | 6 AÑO Y SIGUIENTES 100% |
|--------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------------------|
| Ingresos Operacionales | 50,200,000 | 50,200,000 | 50,200,000 | 50,200,000 | 50,200,000 | 50,200,000 |
| Costos y Gastos | 30,700,000 | 30,700,000 | 30,700,000 | 30,700,000 | 30,700,000 | 30,700,000 |
| Renta Líquida Gravable | 19,500,000 | 19,500,000 | 19,500,000 | 19,500,000 | 19,500,000 | 19,500,000 |
| Impuesto Básico de Renta | 6,435,000 | 6,435,000 | 6,435,000 | 6,435,000 | 6,435,000 | 6,435,000 |
| (-) Beneficio Impuesto | - 6,435,000 | - 6,435,000 | - 4,826,000 | - 3,217,500 | - 1,608,750 | 0 |
| Impuesto a pagar | 0 | 0 | 1,608,750 | 3,217,500 | 4,826,250 | 6,435,000 |
| Ahorro Fiscal | 6,435,000 | 6,435,000 | 4,826,000 | 3,217,500 | 1,608,750 | 6,435,000 |

Fuente: Los Autores.

Ejemplo planteado para Personas Jurídicas con la tarifa para el cálculo del impuesto de renta del 33%.

Total ahorro Fiscal: \$ 22.522.500 acumulado en 5 años.

Para el ejemplo anterior se toman solo los ingresos operacionales y los costos y gastos asociados a estos ingresos, lo que permite determinar la renta líquida gravable generada sobre estos ingresos y gastos, la cual corresponde a la que se le aplica el beneficio de la gradualidad de tarifa de impuesto de renta con una proyección de rentas líquidas gravables para los cinco años proyectados.

Partiendo entonces de lo anterior, se puede observar el ahorro del impuesto se traduce en ahorro fiscal, lo que representa para el contribuyente los siguientes beneficios:

- Gran capacidad operativa en los dos primeros años: para el contribuyente que

se constituya como nueva empresa, y teniendo en cuenta que en los primeros años de operación las empresas si bien generan poca utilidad o incluso presentan perdidas, este ahorro le permitirá operar con mayor liquidez posibilitándoles presentar utilidades.

- Incremento en su flujo de caja: un buen flujo le permitirá al contribuyente estar al día con sus obligaciones laborales, obligaciones de operación (proveedores), obligaciones fiscales.
- Liquidez inmediata.
- Inversión con recursos propios y no con financiación.
- Mayor capitalización: teniendo en cuenta que la utilidad neta del ejercicio conforma el patrimonio líquido de una empresa, esta será mayor a medida que sea menor el descuento por impuesto de renta.
- Mayor Rentabilidad: el contribuyente podrá aumentar su rentabilidad en la medida que destine este ahorro fiscal a actividades de operación que le puedan representar un incremento en sus ventas.

Riesgos en la aplicación de la progresividad en el Impuesto de Renta

El riesgo asociado a este beneficio se deriva del riesgo común aplicable a los otros beneficios tributarios, el cual es la inaplicabilidad del decreto reglamentario de la ley (decreto 4910 de 2011), que trajo consigo un sin número de requisitos para poder acceder y conservar los beneficios consagrados en la ley convirtiéndose en una traba reglamentaria para las empresas constituidas bajo el amparo de esta ley.

En materia de Impuesto de Renta el incumplimiento de los siguientes requisitos podrá generar improcedencia de la progresividad en renta acarreando sanciones muy onerosas para el contribuyente.

Según el Artículo 6 del decreto 4910. Las Nuevas Pequeñas Empresas tendrán que presentar los siguientes documentos 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.

- a) Certificado 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: 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.

- c) El monto de los activos totales.
- d) El número de trabajadores con relación laboral al momento del inicio de la actividad económica y tipo de vinculación.
- e) Haber cumplido con la obligación de tener inscritos los libros de contabilidad ante la Cámara de Comercio.
- f) La existencia de la instalación física de la empresa, indicando la dirección y el municipio o distrito donde está ubicada.
- g) Copia de la escritura o documento que pruebe su constitución o existencia.

Para el caso de las Pequeñas Empresas Preexistentes deberán presentar personalmente antes del 31 de marzo del año 2012, ante la División de Gestión de Fiscalización, o la dependencia que haga sus veces, los siguientes documentos adicionales a los numerales b, c, d, e, f, g descrito para las nuevas pequeñas empresas:

- Certificado de existencia y representación legal expedido por la correspondiente Cámara de Comercio en el que conste la fecha de renovación de la Matrícula Mercantil en la correspondiente Cámara de Comercio.
- Que reinició el desarrollo de la actividad económica dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 1429 de 2010.
- Que dentro de este mismo término de 12 meses se ha puesto al día en todas

| CORRECCIÓN DE DECLARACIÓN DE RENTA POR APLICACIÓN IMPROCEDENTE DE BENEFICIO DEL DESCUENTO TRIBUTARIO DE LOS APORTES PARAFISCALES | | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|----------------------------------------|------------------------|
| | DECLARACIÓN INICIAL - CON BENEFICIO DSTD TRIBUTARIO | | CORRECCIÓN DECLARACIÓN |
| Ingresos Operacionales | 63,200,000 | Ingresos Operacionales | 63,200,000 |
| Costos y Gastos | -38,300,000 | Costos y Gastos | -41,300,000 |
| Renta Líquida Gravable | <u>24,900,000</u> | Renta Líquida Gravable | <u>21,900,000</u> |
| Impuesto Básico de Renta | 8,217,000 | Impuesto Básico de Renta | 7,227,000 |
| (-) Descuentos Tributarios | -3,000,000 | Impuesto Neto de Renta dejado de pagar | -2,010,000 |
| Impuesto Neto de Renta | 5,217,000 | Sanción 200% art. 17 D 4910/11 | 4,020,000 |
| Ahorro Fiscal | <u>2,010,000</u> | Sanción Inexactitud (160%) | <u>3,216,000</u> |
| | | Total a pagar | 9,246,000 |

Tabla N° 3. Fuente: Los Autores.

sus obligaciones formales y sustanciales de carácter legal y tributario de orden nacional y territorial.

La falta de cualquiera de los requisitos anteriormente descritos pueden representar para el contribuyente las siguientes sanciones representadas en el ejercicio a continuación:

Para efectos del ejemplo se aplica la tarifa máxima por sanción de inexactitud. Como se puede observar en el ejemplo anterior la declaración de renta presentada inicialmente con beneficio y con un ahorro fiscal pasa a ser corregida por improcedencia en la aplicación del beneficio reflejando un saldo a pagar superior en 360% al ahorro inicialmente planteado.

Lo anterior refleja entonces el eminente riesgo que existe en la errónea aplicación de este beneficio, pues de no hacerse en la forma adecuada se pasaría de un ahorro significativo a un valor a pagar muy representativo que afectaría tácitamente la liquidez de la empresa generando probablemente un estado de quiebra por insuficiencia de liquidez y operatividad.

Descuento en el impuesto sobre la renta y complementarios de los aportes parafiscales y otras contribuciones de nómina

En términos generales y a la luz del artículo 114 del Estatuto Tributario los pagos efectuados por concepto del subsidio familiar, y Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), así como los aportes efectuados por los patronos o empresas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) son deducibles en el impuesto sobre la renta. Pues bien en el Artículo 9 de la Ley 1429 de 2010 se establece para todas las empresas, que lo pagado por concepto de aporte en salud a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y el aporte al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, así como lo pagado por parafiscalidad a trabajadores de ciertas condiciones descritas con posterioridad, serán descontables en el impuesto sobre la renta.

Ese cambio de palabras lleva consigo un cambio en la ubicación del gasto imputable a tales pagos, en virtud del cual, estos no se restarán de la Renta Bruta sino del impuesto básico, es decir, se podrá afectar

directamente, al menos por los 2 o 3 primeros años de vinculación de los trabajadores, el impuesto.

Este beneficio fiscal solo aplicará frente a aquellos contratos nuevos, que incrementen la nómina, que no reemplacen personal ya vinculado al entrar en vigencia la ley y no aplica a las cooperativas de trabajo asociado en relación con sus asociados.

El anterior descuento aplicará siempre y cuando los nuevos empleos correspondan a las personas a continuación descritas (Artículo 11, Decreto 4910 de 2011).

- Personas menores de veintiocho (28) años a la fecha del inicio del contrato de trabajo.
- Personas cabezas de familia de los niveles 1° y 2° del SISBEN.
- Personas en situación de desplazamiento.

- Personas en situación de proceso de reintegración.
- Personas en condición de discapacidad.
- Mujeres que al momento del inicio del contrato de trabajo sean mayores de 40 años.
- años y que durante los últimos 12 meses anteriores a la vinculación hayan estado sin contrato de trabajo.
- Nuevos empleados que devenguen menos de 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv) que aparezcan por primera vez en la base de datos la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), salvo que lo hayan estado en condición de trabajadores independientes.

El beneficio descrito anteriormente se ilustra con un ejemplo para mayor interpretación.
Tarifa Impuesto de Renta: 33%

| DESCUENTO TRIBUTARIO DE PARAFISCALES EN IMPUESTOS DE RENTA | | | |
|------------------------------------------------------------|-------------|-------------|--------------------------------|
| Ingresos Operacionales | 63,200,000 | 63,200,000 | |
| Costos y Gastos | -41,300,000 | -38,300,000 | 3,000,000 Aportes Parafiscales |
| Renta Líquida Gravable | 21,900,000 | 24,900,000 | |
| Impuesto Básico de Renta | 7,227,000 | 8,217,000 | |
| (-) Descuentos Tributarios | 0 | -3,000,000 | |
| Impuesto Neto de Renta | 7,227,000 | 5,217,000 | |
| Ahorro Fiscal | 0 | 2,010,000 | |

Tabla No. 4. Fuente: Los Autores.

Para el ejemplo anterior se toman los aportes parafiscales de un empleado que cumple con los requisitos del artículo 11 del Decreto 4910 descritos anteriormente, como se puede observar entonces en el ejemplo planteado el impuesto neto de renta

disminuye al tomar los aportes parafiscales como descuento tributario descontándolos del impuesto básico de renta y no como deducción restándolo de los ingresos operacionales, reflejando un ahorro fiscal de \$2.010.000.

Riesgo en el descuento en el impuesto sobre la renta y complementarios de los aportes parafiscales y otras contribuciones de nómina

El riesgo asociado a este descuento también recae sobre la inaplicabilidad del Decreto 4901 de 2011 el cual en su artículo 11 numeral 1, 2 y 3 describe los siguientes requisitos a tener en cuenta para la procedencia del beneficio tributario, requisitos frente a la los cuales lo contribuyentes acogidos a la ley tendrán que tener mucha precaución para no verse frente a onerosas sanciones, éstos son:

- Que los aportes hayan sido efectiva y oportunamente pagados.

- Que el contribuyente empleador incremente el número de empleados con relación al número que cotizaban a diciembre del año inmediatamente anterior
- Que el contribuyente empleador incremente el valor total de la nómina (la suma de los ingresos bases de cotización de todos sus empleados) con relación al valor de dicha nómina del mes de diciembre del año gravable inmediatamente anterior al que se va a solicitar el correspondiente descuento tributario.

De la no aplicabilidad de los anteriores requisitos el contribuyente se podría encontrar frente a la siguiente situación: Para efectos del ejemplo se aplica la tarifa máxima por sanción de inexactitud.

| CORRECIÓN DE DECLARACIÓN DE RENTA POR APLICACIÓN DE BENEFICIO EN PROGRESIVIDAD EN IMPUESTO DE RENTA | | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|------------------------------------------|-----------------------|
| | DECLARACIÓN INICIAL CON BENEFICIO | | CORRECIÓN DECLARACIÓN |
| Ingresos Operacionales | 50,200,000 | Ingresos Operacionales | 50,200,000 |
| Costos y Gastos | 30,700,000 | Costos y Gastos | 30,700,000 |
| Renta Líquida Gravable | 19,500,000 | Renta Líquida Gravable | 19,500,000 |
| Impuesto Básico de Renta | 6,435,000 | Impuesto Básico de Renta dejado de pagar | 6,435,000 |
| (-) Beneficio Impuesto | - 6,435,000 | Sanción 200% (art. 17 D 4910/11) | 12,870,000 |
| Impuesto a pagar | 0 | Sanción Inexactitud (160%) | 10,263,000 |
| Ahorro Fiscal | 6,435,000 | Total a pagar | 29,601,000 |

Tabla N° 5. Fuente: Los Autores.

En el ejemplo anterior se puede visualizar el gran riesgo existente en la equivocada aplicación de este beneficio pues de un ahorro fiscal se pasaría a un gran valor a pagar, generando en el contribuyente un gran desbalance en su economía interna.

Retención en la fuente

La retención en la fuente establecida como un mecanismo de recaudo anticipado del impuesto de renta, ya no se descontará en los pagos que le realicen a las empresas

acogidas a la ley según el Artículo 4, numeral 1, Decreto 4910 de 2011. Las Nuevas Pequeñas Empresas o Pequeñas Empresas Preexistentes que cumplan con la totalidad de los requisitos y condiciones exigidos para acceder al beneficio de progresividad en el pago del Impuesto sobre la Renta y Complementarios no serán 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 según se trate de Nuevas Pequeñas Empresas o Pequeñas Empresas Preexistentes. A partir del sexto (6) año gravable estarán sometidas a retenciones en la fuente.

Para efectos del no sometimiento de retenciones en la fuente a título del impuesto sobre la renta, las Nuevas Pequeñas Empresas o Pequeñas Empresas Preexistentes deberán probar ante el agente retenedor la calidad de beneficiarios de la Ley 1429 de 2010, mediante: (Artículo 4, numeral 1, Decreto 4910 de 2011).

- Certificado suscrito por el representante legal de la empresa cuando esta corresponda a persona jurídica o por el contribuyente cuando corresponda a persona natural, en el que haga constar bajo la gravedad del juramento, que ostenta la calidad de beneficiario de la Ley 1429 de 2010 porque cumple todos los requisitos exigidos en la ley y los reglamentos.
- Certificado de la Cámara de Comercio en el que se constate la fecha del inicio de su actividad económica

empresarial, la fecha de inscripción en el Registro Mercantil o su renovación y/o certificado en el que conste la fecha de inscripción en el RUT.

Para la aplicación de este beneficio las Pequeñas Nuevas Empresas y las Pequeñas Preexistentes Empresas no serán objeto de retención en la fuente a título de renta lo cual les mejorará a los contribuyentes su flujo de caja, elemento sin el cual una compañía rentable no puede sobrevivir, pues es la caja lo que utilizan las empresas para el pago de sus empleados, proveedores, dividendos, entre otros.

Además, teniendo en cuenta que los contribuyentes obligados a presentar declaración de renta, las retenciones que se les practiquen en los pagos que reciben son un anticipo del impuesto y al no existir pago de impuesto, mal se haría al retener a título de los mismos.

Riesgos de la retención en la fuente sobre el impuesto de renta

Para que las pequeñas empresas no se les practique retenciones en la fuente a título de renta, estas deberán entregar a sus clientes agentes de retención una certificación bajo la gravedad de juramento (implica cárcel de hasta 12 años en caso de incluir falsedades) donde indicará que cumple con todos los requisitos exigidos por la Ley y los decretos reglamentarios. De acuerdo con el Artículo 10 del Decreto 4910 de 2011, se deberá reintegrar los valores no pagados al Estado.

Renta presuntiva

Los favorecidos del beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios, no estarán

sujetos al sistema de renta presuntiva 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 según se trate de Nuevas Pequeñas Empresas o Pequeñas Empresas Preexistentes. A partir del sexto (6) año gravable estarán sometidas a calcular la renta presuntiva.

En virtud de este beneficio, no habrá a favor del estado presunción mínima de rentabilidad del patrimonio líquido vinculado a las actividades de las Pequeñas Nuevas Empresas y las Pequeñas Empresas Preexistentes.

El no cálculo de esta renta presuntiva puede representar un incremento en el resultado positivo del ejercicio de la Pequeña Empresa pues en el evento en que genere utilidades y estas estén afectadas con los beneficios fiscales, la base para calcular el impuesto sería menor y de igual forma no les obligaría calcular el impuesto de renta con base a la renta presuntiva que en muchas ocasiones sería mayor a la renta líquida gravable del contribuyente.

Riesgos en Renta presuntiva

En caso de pérdida de este beneficio los contribuyentes deberán corregir la declaración de renta, liquidando el impuesto, sanción por inexactitud e intereses.

Conclusiones

- El espacio de la ley es un limitante frente al desarrollo económico del país, pues se incentiva al empresario para que

crezca pero dentro de ciertos niveles, los cuales no le permitirán en un momento determinado ser competitivo frente a los grandes mercados mundiales.

- La Ley es un arma de doble filo para el contribuyente por ser una norma con vacíos y vicios en su regulación de beneficios fiscales, la cual deberá ser manejada con mucha precaución para quien tome la opción de acogerse a ella.
- La errónea aplicación de los beneficios tributarios consagrados en esta ley y su decretos reglamentarios pueden generar improcedencia en los beneficios tributarios lo cual se verá reflejado en sanciones muy onerosas para el contribuyente, desfigurando el objetivo inicial de la ley.
- Para el contribuyente a quien le sea improcedente la aplicación de los beneficios tributarios, tendrá que soportar además de sanciones muy onerosas, quebranto en su economía representado en falta de liquidez, financiación y operatividad.
- La Ley 1429 del 29 de diciembre de 2010 debería llevar a los informales a legalizar sus negocios, pero las empresas realmente informales a las cuales estaban dirigidos los incentivos de la norma no lograrán acomodarse a la serie de requisitos que establece el decreto reglamentario y continuarán en la misma tónica de ilegalidad, manteniendo la brecha de evasión tributaria que inicialmente se pretendía aminorar.
- Los beneficios fiscales enmarcados en la Ley 1429 de 2010 siguen vigentes para

las empresas que decidieron acogerse a ellos a pesar de la reforma tributaria promulgada en la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012, con la cual se crearon nuevos impuestos y se reformaron varios de carácter nacional entre ellos el Impuesto de Renta y se reglamentaron normas anti evasión y anti-elusión.

Referencias Bibliográficas

Congreso de la República (2010) Ley 1429.

Ministerio de Protección Social (2011) Decreto 545.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2011) Decreto 4910.

Domínguez R. Rodrigo (2011). Impacto de la formalización empresarial en Colombia. 48 Asamblea Nacional de Confecamaras.