BUSINESS ACCOUNTING
TAX SOLUTIONS

BANTS CONSULTORES S.A.S
Calle 16 AA Sur 42 – 91 OF 1107
Edificio Campestre 1643
Medellín – Antioquia
Colombia

Celular+(57) 3004137712
comunicaciones@btsconsultores.com
www.bantsconsultores.com

Efectos de la suspensión provisional del numeral 12 del concepto emitido por la DIAN en referencia a la aplicación de la Tasa Mínima de Tributación en las sociedades con pérdida contable.

El 16 de diciembre de 2024 el Consejo de Estado publicó la Sentencia (28920) en la cual dicta las medidas cautelares para la suspensión provisional en la aplicación de la Tasa Mínima de Tributación en torno a las sociedades que tuvieran pérdida contable. Esta medida nace por la demanda interpuesta a los numerales 12 y 20 del concepto 100208192-202 del 22 de marzo de 2024 emitido por la DIAN, donde se le consulta que, en caso de que la Utilidad Contable (UC) de una entidad sea negativa, la exime de estar sujeta a la Tasa de Tributación Depurada, a la que esta responde:

> *"Si el resultado del período (utilidad contable o financiera) antes de impuestos refleja pérdidas para la entidad, **no implica automáticamente la exclusión del cálculo de la TTD.** Esto se debe a que, al considerar otros factores de la fórmula, como las Diferencias Permanentes (DPRL), es posible que la UD resultante sea positiva, superando así el umbral de (0).*
>
> *(…) Por consiguiente, **incluso en el caso en que una sociedad registre pérdidas contables, podría estar sujeta a la tasa de tributación mínima, siempre y cuando el cálculo de la Utilidad Depurada (UD) arroje como resultado un valor superior a cero (0).** Sin embargo, si la Utilidad Depurada (UD) es inferior a cero (0), no se calculará la TTD conforme lo establece el literal b del párrafo 6 del artículo 240 del Estatuto Tributario.*

Nótese que en la respuesta dada por la DIAN en el numeral 12 del citado concepto da a entender que las sociedades con pérdida contable estarán sujetas al pago del impuesto mínimo del 15%, como consecuencia del cálculo de la tasa de tributación depurada (TTD). Lo anterior no fue contemplado por el legislador según lo establecido en el numeral 6 del art. 240 del ET el cual indica que una de las variables para el cálculo de la UD es la Utilidad Contable o financiera antes de impuesto (UC), en ningún caso se hace alusión a pérdidas fiscales como excesivamente lo interpreta la DIAN en el concepto, sino que solo aplica a las entidades que cuenten con utilidad antes de impuestos como se deduce del artículo.

BANTS CONSULTORES S.A.S
Calle 16 AA Sur 42 – 91 OF 1107
Edificio Campestre 1643
Medellín – Antioquia
Colombia

Celular+(57) 3004137712
comunicaciones@btsconsultores.com
www.bantsconsultores.com

Parte de la justificación de la DIAN, ante tal interpretación realizada en el concepto demandado, es que estos numerales no vulneran la normativa porque (…) se ajustan al objetivo de la ley de garantizar que las empresas contribuyan al sistema tributario de manera justa, estableciendo un piso mínimo de tributación del 15% sobre la utilidad contable depurada (tasa mínima de tributación). En ese mismo sentido, indicó que los numerales demandados no modifican el impuesto de renta y que no afectan a las compañías que arrojen pérdida contable y fiscal, cosa que excede lo indicado en el art. 240 del E.T.

Desde la entrada en vigor de la ley 2277 de 2022 la cual introdujo la TTD, las compañías con pérdida contable al 31 de diciembre de 2023, que se acogieron a esta interpretación de la DIAN, tuvieron que provisionar y pagar un impuesto que podría calificarse como improcedente (en el caso previsible que les hubiera generado como tal), provocando que las empresas incurrieran en un pago de lo no debido, afectando el flujo de caja de su operación.

Sin embargo, el Consejo de Estado ha mostrado una postura diferente a la de la DIAN, decretando la medida cautelar de suspensión provisional de los apartes citados, en protección de los contribuyentes afectados por esta doctrina y que se evidencia en el comunicado emitido por esta corporación:

> *(…) El artículo 240 del ET dispone que la tasa mínima de tributación para los contribuyentes del impuesto sobre la renta de que trata este artículo y el artículo 240- 1 del Estatuto Tributario, salvo las personas Jurídicas extranjeras sin residencia en el país, se calculará a partir de la utilidad financiera depurada. Es decir, que el cálculo de la TTD a la que hace alusión* ***esta norma únicamente aplica para los casos en los cuales los contribuyentes obtienen una utilidad, más no en aquellos en los que existen pérdidas contables como erróneamente lo concluye la Administración tributaria*** *en el concepto objeto de control de legalidad".*

Es relevante aclarar que una medida cautelar de suspensión, está supeditada a un proceso de revisión de legalidad o constitucionalidad posterior, donde un juez evalúa si hubo violación a la norma por parte del acto demandado, por lo que aún no se ha establecido la nulidad definitiva de los apartes mencionados.

BANTS CONSULTORES S.A.S
Calle 16 AA Sur 42 – 91 OF 1107
Edificio Campestre 1643
Medellín – Antioquia
Colombia

Celular+(57) 3004137712
comunicaciones@btsconsultores.com
www.bantsconsultores.com

La suspensión provisional como medida cautelar genera efectos importantes en materia tributaria, no solo a las sociedades bajo la situación financiera mencionada en líneas anteriores, sino a la DIAN misma, para el caso de la primera se liviana un poco la carga tributaria en materia de impuesto a la renta al no tener la obligación de calcular la TTD, y es razonable en el entendido de que una compañía con déficit contable previsiblemente pierde su capacidad contributiva, en el caso de la segunda disminuye la extensión de recaudo, el cual va directo a la financiación del presupuesto de la Nación.

No es imperativo adelantarse al resultado que a hoy el gremio contable espera, el cual sería la nulidad de los numerales mencionados, pero es probable que frente a la postura evidenciada por el Consejo de Estado se llegue a eso. Bajo ese escenario, para las compañías que calcularon y pagaron el impuesto o generaron un menor saldo a favor a causa de la TTD, tendrían que solicitarle a la Administración Tributaria la devolución de los respectivos saldos, eventualmente mediante pago de lo no debido y en periodos siguientes no tendrían que aplicar dicha tasa la cual como se ha indicado antes, solo debería calcularse por las empresas que generen utilidad contable, salvo las expresamente exceptuadas por la norma.

El presente artículo es escrito solo con fines académicos y no constituye una asesoría particular, por ende, no somos responsables de cualquier afectación que se genere por el uso del presente escrito por parte de terceros.

Fuentes

Sentencia No. 28920 de 2024 – Consejo de Estado
Concepto No. 100208192-202 del 22 de marzo de 2024.