

**Oficio 220-009963 Del 1º de Abril de 2010**

**ASUNTO: INTERPRETACIÓN DEL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 1116 DE 2006.**

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2010-01-007097 el 22 de enero de 2010, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre la interpretación del numeral 4 del artículo 10º de la Ley 1116 de 2006, como requisito de procedibilidad para la admisión a un proceso de reorganización empresarial.

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 del Código Contencioso Administrativo y 2 numeral 18 del Decreto 1080 de 1996, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas contractuales, procedimentales o de intervención estatal, y que dicho sea de paso no asesora sobre hechos particulares como resulta ser el caso planteado.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo hacer las siguientes precisiones de orden legal:

a.- El artículo 10º. de la Ley 1116 de 2006 que trata de otros presupuestos de admisión, preceptúa que  La solicitud de inicio del proceso de reorganización deberá presentarse, acompañada de los documentos que acrediten, además de los supuestos de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

4. No tener a cargo obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio, a favor de autoridades fiscales, por descuentos efectuados a los trabajadores, o por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

b.- Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que entre otros requisitos de procedibilidad para la admisión de una compañía a un proceso de reorganización empresarial es el de no tener obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio a favor de: i) autoridades fiscales ya sean de orden nacional, distrital y municipal; ii) trabajadores por concepto de descuentos efectuados a los mismos; y iii) a los fondos de cesantías y pensiones, por aportes a la Sistema de Seguridad Social Integral.

Las primeras, comprenden obligaciones a favor de la DIAN, que se encuentren vencidas, por concepto de Retención, esto es, por Reteiva, Reteica y Reterenta.

Sin embargo, es necesario precisar o aclarar a que refiere el legislador cuando habla de retenciones. En efecto, la retención no es un impuesto propiamente dicho, sino un mecanismo de recaudo anticipado de impuestos, que consiste en restar de los pagos o abonos en cuenta un porcentaje determinado por la ley, a cargo de los beneficiarios de dichos pagos o abonos en cuenta, que bien puede ser el impuesto de renta, a las ventas o de industria y comercio.

Ahora bien, la retención en la fuente por ser un pago anticipado de un impuesto, ésta se puede descontar en la respectiva declaración, ya sea de Iva, de Renta o de Ica, la cual comprende elementos como el sujeto pasivo, que es la persona a la que se le debe retener, el agente de retención que es la persona obligada a practicar la retención, el concepto de retención que es el hecho económico que se realiza y está sometido a retención, la tarifa que es el porcentaje que se aplica a la base de retención, y la base de retención es el valor o monto sujeto a retención, la cual es diferente para cada impuesto.

A veces se suele aplicar de forma generalizada el concepto de retención en la fuente al impuesto de renta, lo cual es equivocado, puesto que, como ya se explicó, existe retención en la fuente para cada impuesto, y en el caso del impuesto de renta, el concepto adecuado es retención en la fuente por renta o reterenta.

De otra parte, se anota que los impuestos operan por periodos que pueden ser mensuales, bimestral, anuales, etc., lo que significa que el Estado para poder cobrar o recaudar un impuesto debe esperar a que transcurra el periodo del impuesto.

Mediante la figura de la retención en la fuente, el Estado ya no debe esperar por ejemplo un año para recaudar el impuesto de renta, sino que cada mes lo cobra, de esta forma asegura un flujo constante de recursos.

La retención en la fuente, es pues una forma de recaudar un impuesto lo más pronto posible, sin tener que esperar a que transcurra el periodo del impuesto, por ejemplo, cuando se hace una venta se obtiene un ingreso, y un ingreso por venta de productos o servicios es una operación que conduce a que el contribuyente pueda incrementar su patrimonio, por lo que es un ingreso que puede estar gravado con el impuesto de renta, razón por la cual, al momento que el cliente hace el pago, éste debe retener un valor por concepto de impuesto de renta. Es por eso que si la venta es de \$100 el cliente pagará sólo \$96,5 pues los otros \$3,5 los retiene

como anticipo o pago anticipado del impuesto de renta, así que al momento de hacer cada venta, el contribuyente va pagando el impuesto que va generando, de suerte que al finalizar el año, muy posiblemente ya haya pagado todo el impuesto que le corresponde por ese año, y quizás hasta le sobre generando un saldo a favor.

c.- Luego, si una compañía al momento de solicitar la admisión al trámite de un proceso de reorganización empresarial, en los términos de la Ley 1116 de 2006, tiene a su cargo obligaciones vencidas por concepto de retenciones obligatorias a favor de las autoridades fiscales, por renta, IVA e ICA, no puede ser admitida a dicho proceso judicial, salvo que se acredite que las mismas ya fueron canceladas o fueron objeto de un acuerdo de pago.

En caso contrario, el juez del concurso requerirá mediante oficio al solicitante para que, dentro de los diez (10) días siguientes, complete lo haga falta o rinda las explicaciones a que haya lugar, advirtiéndose que si dicho requerimiento no es respondido oportunamente o la respuesta no contenga la información o explicaciones pedidas, se rechazará la solicitud.

Cosa distinta es que la compañía al momento de presentar la solicitud adeude impuestos distintos de las retenciones obligatorias efectuadas, en cuyo caso no es menester acreditar el pago tales obligaciones, pues estas se deben hacer valer dentro del proceso de reorganización en la forma prevista en la ley.

d.- En cuanto a las obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio, por descuentos efectuados a trabajadores o por aportes obligatorios al Sistema de Seguridad Social Integral, este despacho se abstiene de emitir pronunciamiento alguno sobre el particular ya que ello no fue materia de consulta.