



www.dian.gov.co

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C. 26 NOV. 2014

100202208 - 1 46 1

DIAN No Radicado 000S2014065252
 Fecha 2014-12-03 08:55:40
 Remitente DIR GES JURIDICA
 Destinatario LEAL CONSULTING & CIA S A S
 Anexos 0 Folios 2



COR-000S2014065252

Ref: Solicitud radicado número 008078 del 23/10/2014

Atento saludo Doctor Leal Duque:

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, es función de esta Dirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la entidad.

En el escrito de la referencia formula una serie de interrogantes relacionados con el tema de la subcapitalización, los cuales serán resueltos en el mismo orden planteados en su escrito.

1. ¿Qué se entiende por subcapitalización?

De acuerdo con el fin perseguido por la disposición contenida en el artículo 118-1 del estatuto Tributario, adicionado por el artículo 109 de la Ley 1607 de 2012, la exposición de motivos (*Gaceta del congreso 666 del 5 de octubre de 2012, páginas 56 y 57*) sirve de referente para responder la inquietud del peticionario en el presente aparte, razón que determina la pertinencia de su transcripción:

"La filosofía que justifica las normas de subcapitalización consiste en incentivar la financiación de las empresas con capital en lugar de deuda, promoviendo así la solidez y liquidez de las empresas frente a terceros y limitando el costo fiscal de las deducciones por pago de intereses. Este tipo de normas tiende a crear, además, una mayor neutralidad frente a las opciones de capitalización de las empresas, que generalmente tienen el sesgo que favorece a la deuda sobre el capital, en razón a la deducibilidad de los intereses."

Y más adelante agrega:

"En los últimos años, la falta de reglas claras relativas al crédito mercantil originado en la adquisición de acciones, cuotas o partes de interés, así como las distintas interpretaciones asumidas por las autoridades administrativas (Superintendencias), judiciales y doctrinarias acerca de la naturaleza y

tratamiento contable y tributario de dicho crédito mercantil, no solo han creado incertidumbre y confusión entre los contribuyentes, sino que han dado lugar a la utilización del crédito mercantil y de su amortización como mecanismo para generar gastos deducibles que en muchas ocasiones no corresponden a una realidad económica."

En los anteriores términos se absuelve la inquietud planteada en el presente numeral.

2. ¿Al no existir una definición expresa en la Ley 1607 de 2012 y en los Decretos Reglamentarios es procedente remitirse a la Ley 1459 de 2011 y a las interpretaciones internacionales?

Como se expresó en el numeral anterior la subcapitalización "*Consiste en incentivar la financiación de las empresas con capital en lugar de deuda, promoviendo así la solidez y liquidez de las empresas frente a terceros y limitando el costo fiscal de las deducciones por pago de intereses*", lo que de manera alguna explica el contenido de la pregunta formulada en el presente numeral y no sería procedente acudir a las remisiones que plantea el peticionario, toda vez que el contexto en que se desarrollan las normas mencionadas tienen propósitos e intereses que en momento alguno pueden resultar distintos.

Debe quedar claro que la Ley aprobatoria del convenio aplica, como el mismo convenio lo ratifica, únicamente a las personas residentes en uno o ambos Estados Contratantes, sin que sea dable pretender una aplicación analógica de los efectos de sus normas para eventos distintos.

3. ¿La subcapitalización opera o existe solamente en operaciones internacionales según las definiciones existentes? ¿Cuál otra definición es aplicable?

El artículo 118-1 del Estatuto Tributario reglamentado por los Decretos 3027 del 27 de diciembre de 2013 y 627 del 26 de marzo de 2014, consagra expresamente los eventos en los cuales se presenta la subcapitalización sin que sea necesario recurrir a hipótesis distintas, veámos:

"ARTÍCULO 118-1. SUBCAPITALIZACIÓN. <Artículo adicionado por el artículo **109** de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de los demás requisitos y condiciones consagrados en este Estatuto para la procedencia de la deducción de los gastos por concepto de intereses, los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios sólo podrán deducir los intereses generados con ocasión de deudas, cuyo monto total promedio durante el correspondiente año gravable no exceda el resultado de multiplicar por tres (3) el patrimonio líquido del contribuyente determinado a 31 de diciembre del año gravable inmediatamente anterior.

En virtud de lo dispuesto en el inciso anterior, no será deducible la proporción de los gastos por concepto de intereses que exceda el límite a que se refiere este artículo.

PARÁGRAFO 1o. *Las deudas que se tendrán en cuenta para efectos del cálculo de la proporción a la que se refiere este artículo son las deudas que generen intereses.*

PARÁGRAFO 2o. *Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que se constituyan como sociedades, entidades o vehículos de propósito especial para la construcción de proyectos de vivienda a los que se refiere la Ley **1537** de 2012 sólo podrán deducir los intereses generados con ocasión de deudas, cuyo monto total promedio durante el correspondiente año gravable no exceda el resultado de multiplicar por cuatro (4) el patrimonio líquido del contribuyente determinado a 31 de diciembre del año gravable inmediatamente anterior.*

PARÁGRAFO 3o. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que estén sometidos a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

PARÁGRAFO 4o. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los casos de financiación de proyectos de infraestructura de servicios públicos, siempre que dichos proyectos se encuentren a cargo de sociedades, entidades o vehículos de propósito especial.

<Notas de Vigencia> - Artículo adicionado por el artículo **109** de la Ley 1607 de 2012, "por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 48.655 de 26 de diciembre de 2012.

<Concordancias> Decreto **627** de 2014 Decreto 3030 de 2013; Art. **3** Decreto **3027** de 2013

Finalmente la Corte Constitucional emitió el comunicado de prensa No. 37 del 10 y 11 de septiembre de 2014 informando que adoptó, entre otras, la siguiente determinación: (Expediente D - 10.069 - Sentencia C-665/14 - Sept. 10)

"La Corte encontró que el señalamiento de un tope en relación con la deducción de intereses para efectos tributarios no es contraria a los derechos a la igualdad y el debido proceso, a los principios de equidad tributaria y progresividad y tampoco obstruye la libertad de empresa".

En consecuencia, debe quedar claro que la deducción referida en el artículo 118-1 del Estatuto Tributario es para los contribuyentes del impuesto de renta con las salvedades y condiciones consagradas en el mismo.

En los anteriores términos se atiende la consulta planteada por el peticionario.

Finalmente, le informamos que puede consultar la base de conceptos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en su página de INTERNET, www.dian.gov.co, ingresando por el ícono de "Normatividad" - "técnica", dando clic en el link "Doctrina Oficina Jurídica".

Atentamente,



DALILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO
Directora de Gestión Jurídica

Jsf/Dahc/Cnyd.