DECRETO 761 DE 2020

(mayo 29)

Diario Oficial No. 51.329 de 29 de mayo de 2020

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Por el cual se reglamenta el artículo 118-1 del Estatuto Tributario y se sustituyen los artículos 1.2.1.18.60, 1.2.1.18.61, 1.2.1.18.62, 1.2.1.18.63 y 1.2.1.18.64 del Capítulo 18 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los numerales 11 y 20 del artículo 189 de la Constitución Política, y en desarrollo del artículo 118-1 modificado por el artículo 63 de la Ley 2010 de 2019, y

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno nacional expidió el Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, para compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario y contar con instrumentos jurídicos únicos, sin perjuicio de las compilaciones realizadas en otros decretos únicos;

Que la Ley 2010 de 2019 “Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones”, realizó modificaciones en materia del impuesto sobre la renta y complementarios asociados a la norma de subcapitalización;

Que el artículo 63 de la Ley 2010 del 2019 modificó el artículo 118-1 del Estatuto Tributario, y dispuso: “SUBCAPITALIZACIÓN. Son deducibles, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en la ley, los intereses por deudas durante el respectivo período gravable.

Sin perjuicio de los demás requisitos y condiciones consagrados en este Estatuto para la procedencia de la deducción, cuando las deudas que generan intereses sean contraídas, directa o indirectamente, a favor de vinculados económicos nacionales o extranjeros, los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios sólo podrán deducir los intereses generados con ocasión de tales deudas en cuanto el monto total promedio de las mismas, durante el correspondiente año gravable, no exceda el resultado de multiplicar por dos (2) 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 intereses que exceda el límite a que se refiere este artículo.

PARÁGRAFO 1o. En los demás casos, para efectos de la deducción de los intereses, el contribuyente deberá estar en capacidad de demostrar a la DIAN, mediante certificación de la entidad residente o no residente que obre como acreedora, que se entenderá prestada bajo la gravedad de juramento, que el crédito o los créditos no corresponden a operaciones de

endeudamiento con entidades vinculadas mediante un aval, back-to-back, o cualquier otra operación en la que sustancialmente dichas vinculadas actúen como acreedoras. Las entidades del exterior o que se encuentren en el país que cohonesten cualquier operación que pretenda encubrir el acreedor real serán responsables solidarias con el deudor de la operación de crédito en relación con los mayores impuestos, sanciones e intereses a los que haya lugar con motivo del desconocimiento de la operación, sin perjuicio de las sanciones penales a que pueda haber lugar.

PARÁGRAFO 2o. Las deudas que se tendrán en cuenta para efectos del cálculo de la proporción a la que se refiere el inciso segundo son las deudas que generen intereses e incluyen aquellas que se hayan contraído con vinculados económicos por conducto de intermediarios no vinculados del exterior o que se encuentren en el país.

PARÁGRAFO 3o. Lo dispuesto en el inciso segundo de este artículo y en los parágrafos primero y segundo 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, ni a los que realicen actividades de factoring, en los términos del Decreto 2669 de 2012, y siempre y cuando las actividades de la compañía de factoring no sean prestadas en más de un 50% a compañías con vinculación económica, en los términos. del artículo 260-1 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 4o. Lo dispuesto en el inciso segundo de este artículo y en los parágrafos primero y segundo no se aplicará a las personas naturales o jurídicas, contribuyentes del impuesto. sobre la renta y complementarios, que desarrollen empresas en periodo improductivo. Para estos efectos, se tendrán en cuenta las disposiciones consagradas en los artículos 1.2.1.19.6 al 1.2.1.19.14 del Decreto 1625 de 2016, o las disposiciones que los modifiquen o sustituyan.

PARÁGRAFO 5o. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los casos de financiación de proyectos de infraestructura de transporte, ni a la financiación de proyectos de infraestructura de servicios públicos, siempre que dichos proyectos se encuentren a cargo de sociedades, entidades o vehículos de propósito especial";

Que de acuerdo con la disposición citada se requiere precisar los criterios para determinar la existencia de la vinculación económica para efectos de la aplicación del artículo 118-1 del Estatuto Tributario;

Que de conformidad con el considerando anterior, existen en la legislación colombiana referentes normativos que establecen los criterios de vinculación en materia del impuesto sobre la renta, en especial el artículo 260-1 del Estatuto Tributario. Por consiguiente, se requiere precisar que esta disposición de carácter legal será el criterio para determinar la vinculación económica para efectos de lo dispuesto en el artículo 118-1 del Estatuto Tributario;

Que el parágrafo 1 del artículo 59 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 39 de la Ley 1819 de 2016, establece: "Capitalización por costos de préstamos. Cuando de conformidad con la técnica contable se exija la capitalización de los costos y gastos por préstamos, dichos valores se tendrán en cuenta para efectos de lo previsto en los artículos 118-1 y 288 del Estatuto Tributario", razón por la cual, se requiere desarrollar que la capitalización de costos de préstamos también deberá atender la regla de subcapitalización, por mandato expreso de la citada disposición;

Que para efectos de la aplicación de la regla de subcapitalización contenida en el artículo 118-1 del Estatuto Tributario, se requiere establecer el procedimiento que deben aplicar los

contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios para determinar el monto total promedio de las deudas y el monto de intereses no deducibles ni capitalizables durante cada año gravable, sobre las deudas contraídas con vinculados económicos;

Que el artículo 288 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 123 de la Ley 1819 de 2016, consagra la forma como se determina el ajuste por diferencia en cambio en operaciones en moneda extranjera, razón por la cual se requiere desarrollar la reglamentación del artículo 118-1 del mismo Estatuto, atendiendo lo dispuesto en el referido artículo;

Que por lo expuesto en los anteriores considerandos, se requiere sustituir los artículos 1.2.1.18.60, 1.2.1.18.61, 1.2.1.18.62, 1.2.1.18.63 y 1.2.1.18.64 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria;

Que en cumplimiento del Decreto 1081 de 2015, modificado por el Decreto 270 de 2017, y los artículos 3o y 8o de la Ley 1437 de 2011, el proyecto de decreto fue publicado en el sitio web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público;

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. SUSTITUCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.2.1.18.60, 1.2.1.18.61, 1.2.1.18.62, 1.2.1.18.63 Y 1.2.1.18.64 DEL CAPÍTULO 18 DEL TÍTULO 1 DE LA PARTE 2 DEL LIBRO 1 DEL DECRETO 1625 DE 2016, ÚNICO REGLAMENTARIO EN MATERIA TRIBUTARIA. Sustitúyanse los artículos 1.2.1.18.60, 1.2.1.18.61, 1.2.1.18.62, 1.2.1.18.63 y 1.2.1.18.64 del Capítulo 18 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, así:

“Artículo 1.2.1.18.60. Definiciones. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 118-1 del Estatuto Tributario, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1. Aval: El aval es una garantía mediante la cual un vinculado económico respalda una operación de endeudamiento tomada por su vinculado con un tercero independiente, cuando de esa garantía se derive que el acreedor real es el vinculado económico mencionado en primer lugar.

2. Back to Back: El back to back es un método de endeudamiento entre vinculados económicos, donde el préstamo es canalizado a través de un intermediario independiente.

3. Cualquier otra operación en la que sustancialmente dichas vinculadas actúen como acreedoras: Corresponde a cualquier otro tipo de operación, independientemente de su denominación, mediante la cual el acreedor real es un vinculado económico del deudor.

4. Acreedor real. El acreedor real es aquel vinculado económico que pese a no figurar formalmente como acreedor del deudor, es quien en sustancia, actúa total o parcialmente como acreedor.

5. Infraestructura de servicios públicos. Se entiende por infraestructura de servicios públicos todo conjunto de bienes organizados en forma permanente y estable que sean necesarios para la prestación de servicios públicos, sometida a la regulación del Estado y bajo su control y/o vigilancia, y que propenda por el crecimiento, competitividad y mejora de la calidad de la vida de los ciudadanos.

6. Infraestructura de servicio de transporte. Se entiende por infraestructura de servicios de transporte todos aquellos proyectos encaminados a la optimización del servicio para el sector transporte en áreas relacionadas con la red vial, férrea, fluvial, marítima, aérea y urbana, sometida a la regulación del Estado y bajo su control y/o vigilancia y que propenda por el crecimiento, competitividad y mejora de la calidad de la vida de los ciudadanos.

Artículo 1.2.1.18.61. Criterios para determinar la vinculación económica y determinación del patrimonio líquido para efectos de la aplicación del artículo 118-1 del Estatuto Tributario. Los criterios para determinar la vinculación económica serán los establecidos en el artículo 260-1 del Estatuto Tributario.

El patrimonio líquido se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 282 del Estatuto Tributario.

Artículo 1.2.1.18.62. Determinación del monto total promedio de las deudas. Para efectos de lo previsto en el inciso 2 del artículo 118-1 del Estatuto Tributario, el monto total promedio de las deudas contraídas, directa o indirectamente, a favor de vinculados económicos nacionales o extranjeros se determinará de la siguiente manera:

1. Para cada una de las deudas con vinculados que generan intereses se identificará:

1.1. Permanencia: Es el número de días calendario de permanencia de la deuda durante el respectivo año gravable, el cual incluye el día de ingreso de la deuda hasta el día anterior al pago del capital o principal y/o el último día del cierre fiscal. Para las· obligaciones que provienen de años anteriores, se entiende que el día de ingreso de la deuda es el primero (1) de enero del año o período gravable.

1.2. Base: La base es el valor del capital o principal de la deuda sobre el que se liquidan los intereses durante el período de permanencia.

1.3. Deuda ponderada: La deuda ponderada es el resultado de multiplicar el número de días de permanencia por la base.

En los casos en que haya amortizaciones o pagos parciales del capital de una misma deuda durante el periodo gravable, la deuda ponderada deberá calcularse en forma separada sobre el saldo por pagar antes de disminuirse el capital con el abono o pago parcial de la deuda, como si se tratara de deudas independientes.

2. Deuda ponderada total. La deuda ponderada total corresponde a la sumatoria de todas las deudas ponderadas, realizadas con vinculados que generan intereses, calculada de acuerdo con lo previsto en el numeral 1.3 de este artículo.

3. Monto total promedio de las deudas. El monto total promedio de las deudas será el resultado de dividir la deuda ponderada total, calculada de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 de este artículo por el número total de días calendario del correspondiente año o período gravable.

PARÁGRAFO. Los contribuyentes que durante el correspondiente período gravable tengan deudas con vinculados económicos que generen intereses en monedas diferentes al peso colombiano, la identificación de la base en pesos se hará de conformidad con lo establecido en el artículo 288 del Estatuto Tributario o la norma que lo modifique, adicione o sustituya y en concordancia con lo previsto en el artículo 1.1.3 de este decreto.

Artículo 1.2.1.18.63. Procedimiento para la determinación de los intereses no deducibles ni capitalizables. Para determinar los intereses no deducibles ni capitalizables se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Monto máximo de endeudamiento que genera intereses deducibles o capitalizables: El monto máximo de endeudamiento que genera intereses deducibles o capitalizables se determinará tomando el patrimonio líquido determinado a treinta y uno (31) de diciembre del año gravable inmediatamente anterior y multiplicándolo por dos (2).

2. Exceso de endeudamiento: El exceso de endeudamiento se determinará tomando el monto máximo de endeudamiento, determinado conforme con lo previsto en el numeral 1 de este artículo y restándole el monto total promedio de las deudas con vinculados económicos, determinado conforme con lo previsto en el numeral 3 del artículo 1.2.1.18.62 de este decreto cuando a ello haya lugar.

3. Proporción de intereses no deducibles ni capitalizables: La proporción de intereses no deducibles ni capitalizables se determinará dividiendo el exceso de endeudamiento determinado conforme con lo previsto en el numeral 1 de este artículo por el monto total promedio de las deudas con. vinculados económicos, determinado conforme con lo previsto en el numeral 3 del artículo 1.2.1.18.62 de este decreto.

4. Intereses no deducibles ni capitalizables del respectivo período gravable: Los intereses no deducibles ni capitalizables del respectivo período gravable se determinarán aplicando la proporción de intereses no deducibles ni capitalizables al total de intereses pagados o abonados en cuenta durante el año o período fiscal objeto de determinación.

Los intereses que no son capitalizables no podrán tratarse como deducibles ni como costo en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios en ningún período gravable.

PARÁGRAFO. Para efectos de determinar los intereses no deducibles ni capitalizables, la diferencia en cambio del capital o principal no se considerará como intereses. La diferencia en cambio de los intereses sí se considerará como interés y se calculará en los términos previstos en el artículo 288 del Estatuto Tributario.

Artículo 1.2.1.18.64. Procedencia de las deducciones o capitalizaciones y contenido de la certificación de que trata el parágrafo 1 del artículo 118-1 del Estatuto Tributario. Para la procedencia de la deducción o capitalización por intereses de que tratan los artículos 118-1 y 59 del Estatuto Tributario y los artículos 1.2.1.18.61, 1.2.1.18.62 y 1.2.1.18.63, de este decreto, se deberá cumplir con los requisitos para la procedencia de las deducciones, tales como la relación de causalidad con la actividad productora de renta, la proporcionalidad y la necesidad, los cuales deben ser evaluados con criterio comercial en los términos previstos en el artículo 107 del Estatuto Tributario.

A los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que realicen actividades de factoring en los términos del Decreto 2669 de 2012, compilado en el Decreto 1074 de 2015 Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo a partir del artículo 2.2.2.2.1, no les aplicará lo previsto en el inciso 2 y los parágrafos 1 y 2 del artículo 118-1 del Estatuto Tributario cuando las actividades de factoring no sean prestadas en más de un cincuenta por ciento (50%) a compañías vinculadas económicas en los términos del artículo 260-1 del Estatuto Tributario.

Cuando se configure alguno de los supuestos establecidos en el parágrafo 1 del artículo 118-1 del Estatuto Tributario, el acreedor deberá expedirle al deudor una certificación, cuando este la solicite, para cada año o periodo gravable. El deudor deberá contar con dicha certificación con anterioridad al vencimiento de la presentación de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable objeto de deducción o capitalización.

La certificación que emita el acreedor deberá contener como mínimo la siguiente información:

1. Fecha y lugar de expedición de la certificación.

2. Identificación de las partes que intervienen en el crédito: nombre o razón social, número de identificación y país de domicilio y/o residencia fiscal.

3. Monto del crédito.

4. Plazo del crédito.

5. Tasa de interés.

6. Manifestación expresa de:

6.1. Que el (los) crédito(s) no corresponde(n) a operaciones de endeudamiento garantizados por entidades vinculadas mediante un aval, back-to-back, o

6.2. En caso de ser vinculadas el (los) crédito(s) no corresponde(n) a operaciones de endeudamiento garantizados mediante un aval del que se derive que el vinculado económico es el acreedor real; o cualquier otra operación en la que sustancialmente dichas vinculadas actúen como acreedoras.

La certificación debe ser expedida y suscrita por el representante legal de la entidad acreedora o quien tenga la autorización legal para suscribirla bajo la gravedad de juramento, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria y sanciones penales en los casos en que haya lugar. En caso de que la certificación sea emitida en el exterior, se deberá adjuntar la respectiva apostilla.

Cuando el acreedor no sea residente en Colombia deberá aportar el original del documento equivalente al certificado de existencia y representación legal de la empresa.

La certificación se expedirá en idioma castellano. Cuando la certificación y documentos anexos se encuentren en idioma distinto, deberán aportarse con su correspondiente traducción oficial y apostilla del Ministerio de Relaciones Exteriores.

PARÁGRAFO 1o. La certificación de que trata este artículo deberá estar disponible cuando la Administración Tributaria lo solicite. Cuando se presenten modificaciones en las condiciones del crédito o de las partes intervinientes, deberá expedirse un nuevo certificado por parte del acreedor en los mismos términos descritos en este artículo, y conservar los certificados anteriores, aclarando que se trata de una modificación al certificado inicial.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de la certificación de que trata el presente artículo, el deudor podrá comunicarle, previamente a la expedición de la certificación y bajo la gravedad de juramento, a la entidad acreedora, que la obligación derivada de la operación de crédito celebrada no ha sido sustancialmente asumida parcial o totalmente por uno de sus· vinculados económicos. La comunicación de que trata este parágrafo no exonera a la entidad acreedora de hacer las

verificaciones necesarias para garantizar la veracidad del contenido de la certificación, el deber de emitir la certificación ni la responsabilidad solidaria con el deudor y sanciones penales en los casos en que haya lugar.

PARÁGRAFO 3o. En las operaciones de crédito celebradas con entidades acreedoras del exterior, la certificación de que trata el parágrafo 1 del artículo 118-1 del Estatuto Tributario podrá ser emitida en Colombia por la oficina de representación en el país, siempre que tenga la facultad para suscribirla y cumpla con los requerimientos exigidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 4o. En el caso de operaciones de crédito sindicadas, el deudor solicitará la certificación de manera individual a cada una de las entidades acreedoras por la proporción de la operación que le corresponda".

ARTÍCULO 2o. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y sustituye los artículos 1.2.1.18.60, 1.2.1.18.61, 1.2.1.18.62, 1.2.1.18.63 y 1.2.1.18.64 del Capítulo 18 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 29 de mayo de 2020.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla Barrera.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

El futuro es de todos
Cancillería de Colombia