DECRETO 1146 DE 2019

(junio 26)

D.O. 50.996, junio 26 de 2019

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 55 de la Ley 1943 de 2018, 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 1943 de 2018, por medio de la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general 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 55 de la Ley 1943 del 28 de diciembre de 2018 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 solo 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 1°. 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 2°. 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 3°. 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 4°. 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 5°. 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 se requiere precisar los criterios que se deben considerar para determinar la existencia de la vinculación económica y la aplicación del artículo 118-1 del Estatuto Tributario relativa a la norma de subcapitalización.

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 esta

disposición de carácter legal será el criterio para determinar la vinculación económica de que trata el artículo 118-1 del Estatuto Tributario.

Que el parágrafo 1° del artículo 59 del Estatuto Tributario 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 la reglamentación atendiendo la modificación introducida por el artículo 39 de la Ley 1819 de 2016.

Que el artículo 288 del Estatuto Tributario, modificó 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 atendiendo la modificación introducida por el artículo 123 de la Ley 1819 de 2016.

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 de acuerdo con la comunicación oficial del día 3 de mayo de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública, el presente proyecto de decreto no necesita concepto de esta entidad, en razón a que no crea trámites ni establece modificaciones estructurales sobre los ya existentes.

Que en cumplimiento del Decreto 1081 de 2015, modificado por el Decreto 270 de 2017, y los artículos 3° y 8° 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 1°. 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 Reglamentarlo 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: Es una garantía mediante la cual un vinculado económico respalda una operación de endeudamiento tomada por su vinculado con un tercero independiente.

2. 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 garantía o respaldo financiero, independientemente de su denominación, que otorgue un vinculado económico al deudor para que este último cumpla con sus obligaciones financieras contraídas con un tercero.

4. 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.

5. Infraestructura de servicio de transporte. Se entiende por infraestructura 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 2º 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 (1º) de enero del año o período gravable.

1.2. 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: 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, la identificación de los anteriores elementos deberá hacerse en forma separada para cada tramo del saldo por pagar como si se tratara de deudas independientes.

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

3. 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 que generan intereses denominadas 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 y en concordancia con 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,

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, determinado conforme con lo previsto en el numeral 3o del artículo 1.2.1.18.62., de este decreto.

4. Intereses no deducibles ni capitalizables del respectivo período: Los intereses no deducibles ni capitalizables del respectivo período 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 ningún período fiscal.

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 el artículo 118-1 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 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 en los términos del artículo 260-1 del Estatuto Tributario.

La certificación de que trata el parágrafo 1º del artículo 118-1 del Estatuto Tributario, y que será elaborada por el acreedor y expedida con anterioridad al vencimiento de la fecha para la presentación de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable en que se solicite la deducción o capitalización por parte del deudor, contendrá la manifestación expresa bajo la gravedad del juramento sin perjuicio de la responsabilidad solidaria y las sanciones penales a las que haya lugar, y deberá ser conservada por el contribuyente conteniendo 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 que el(los) crédito(s) no corresponde(n) 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.

7. Expedida y suscrita por el representante legal de la entidad acreedora o quien tenga la autorización legal para suscribirlo. Se deberá adjuntar la respectiva apostilla en caso de que la certificación sea emitida en el exterior.

8. 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.

9. 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 efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete oficial.

La certificación de que trata este artículo deberá estar disponible cuando la Administración Tributaria lo solicite y deberá expedirse por una sola vez. Cuando se presenten modificaciones en las condiciones del crédito, deberá expedirse un nuevo certificado por parte del acreedor en los mismos términos descritos en el inciso 3° de este artículo, y conservar los certificados anteriores, aclarando que se trata de una modificación al certificado inicial".

Artículo 2°. 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 26 de junio de 2019.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla Barrera.