

Medellín, 27 de junio de 2019

CIRCULAR EXTRAORDINARIA N° 06 DE 2019

1. El Ministerio de Hacienda expide reglamentación del artículo 118-1 del ET modificado por la Ley 1943 de 2018 referido a la subcapitalización (Decreto 1146 del 26 de junio de 2019).

De acuerdo con las modificaciones realizadas en la Ley de Financiamiento al artículo 118-1 del ET referido al fenómeno de la subcapitalización, el Ministerio de Hacienda modifica el Decreto Único Reglamentario (1625 de 2016) para precisar los criterios que se deben considerar para determinar la existencia de la vinculación económica y la aplicación general de la nueva norma.

Frente a la vinculación, el Ministerio indica que al existir en la legislación colombiana referentes normativos que establecen los criterios de vinculación, se usará para tal fin lo dispuesto en el artículo 260-1 del Estatuto Tributario; en cuanto al patrimonio líquido se remite al artículo 282 del ET para su determinación.

Para la determinación del monto total promedio de las deudas de que trata el inciso segundo se decreta que el mismo se determinará de la siguiente manera:

- i. Para cada una de las deudas con vinculados se identificará la deuda ponderada multiplicando el periodo de permanencia y el valor del capital de la deuda sobre el que se liquidan los intereses.
- ii. La deuda ponderada total será la sumatoria de las deudas ponderadas individuales realizadas con vinculados que generan intereses.
- iii. El monto total promedio de las deudas será el resultado de dividir la deuda ponderada total, por el número total de días calendario del correspondiente año o periodo gravable.

Para determinar los intereses no deducibles ni capitalizables el ministerio dispuso el siguiente procedimiento:

- i. El monto máximo de endeudamiento que genera intereses deducibles o capitalizables se determinará tomando el patrimonio líquido determinado al 31 de diciembre del año gravable inmediatamente anterior y multiplicándolo por 2.
- ii. El exceso de endeudamiento se determinará tomando el monto máximo de endeudamiento y restándole el monto total promedio de las deudas con vinculados.
- iii. La proporción de intereses no deducibles ni capitalizables se determinará dividiendo el exceso de endeudamiento por el monto total promedio de las deudas con vinculados.
- iv. Los intereses no deducibles ni capitalizables se determinarán aplicando la proporción de intereses no deducibles al total de intereses pagados o abonados en cuenta durante el año o periodo fiscal objeto de determinación.

Se advierte que para efectos de determinar los intereses no deducibles ni capitalizables, la diferencia en cambio del capital o principal no se considerará como interés; pero la diferencia en cambio de los intereses sí se considera como interés y se calcula en los términos del artículo 288 del ET.

El párrafo 1º del artículo 118-1 del ET prevé que para que los intereses pagados por deudas con no vinculados sean deducibles, 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 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 acreedores.

Frente a este certificado, el Ministerio decretó que el mismo deberá ser expedido con anterioridad al vencimiento de la fecha para la presentación de la declaración de renta del año gravable en que se solicite la deducción por parte del deudor, en este certificado deberá constar una manifestación bajo la gravedad de juramento y debe contener como mínimo la siguiente información:

- i. Fecha y lugar de expedición de la certificación.
- ii. Identificación de las partes que intervienen en el crédito: nombre o razón social, número de identificación y país de domicilio y/o residencia fiscal.
- iii. Monto del crédito.
- iv. Plazo del crédito.
- v. Tasa de interés.
- vi. Manifestación que el crédito no corresponde 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.
- vii. 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.
- viii. 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.
- ix. La certificación se expedirá en idioma castellano. Si constan en otro idioma deberá aportarse con su correspondiente traducción oficial efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete oficial.

En caso de que haya modificaciones en las condiciones del crédito se expedirá un nuevo certificado que cumpla con los requisitos y aclare que se trata de una modificación inicial.

Encontramos desproporcionado la exigencia del certificado de que trata el artículo 118-1 del ET en los términos propuestos por el Ministerio de Hacienda, el mencionado artículo indica que la certificación se entenderá prestada bajo la gravedad de juramento, no que efectivamente deba constar una manifestación de juramento en la certificación lo cual puede conllevar a dificultades por parte de los acreedores.

VM LEGAL S.A.S.