

Modificaciones al tratamiento tributario de los pagos al exterior por concepto de intereses sobre créditos privados externos desde noviembre de 2010.

En Colombia, en los últimos meses la regulación sobre el tratamiento fiscal de los pagos al exterior por concepto de intereses sobre créditos privados externos y cánones de leasing, ha sufrido modificaciones sustanciales, generando un gran impacto en las estructuras tributarias donde existe capital del exterior.

1. La descalificación de las actividades de interés para el desarrollo económico y social del país.

Desde los años 1989 y 1990, la legislación colombiana había previsto en el numeral 5 del literal a) y el literal c) del artículo 25 del Estatuto Tributario, un tratamiento especial para los créditos obtenidos en el exterior y las rentas por arrendamiento originadas en contratos de leasing celebrados por las empresas nacionales, extranjeras o mixtas establecidas en el país, cuyas actividades fueran consideradas de interés para el desarrollo económico y social del país, de acuerdo con las políticas adoptadas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES).

En virtud de la norma, los pagos por concepto de intereses y cánones de leasing celebrados por estas compañías, se consideraban rentas de fuente extranjera y se entendían poseídos en el exterior, por lo cual no estaban sujetos a retención en la fuente.

La calificación de las actividades de interés para el desarrollo económico y social del país, fue establecida de manera generalizada en el decreto 2105 de 1996, siguiendo las políticas del CONPES. Dentro de estas actividades se encontraban las de los sectores primario, manufacturero y de prestación de servicios (transporte, ingeniería, hotelería, turismo y salud, y comercio y construcción de vivienda) y las inversiones colombianas debidamente autorizadas por el Departamento Nacional de Planeación. Asimismo, las actividades de compra de acciones o partes de interés dentro de procesos de privatización o en capitalización de empresas privatizadas que se realizaran durante los dos años siguientes a la fecha de la privatización.

A finales del año 2010, el Gobierno Nacional con el fin de reducir presiones cambiarias, expidió el Decreto 4145 de 5 de noviembre de 2010, recogiendo las recomendaciones efectuadas por el CONPES en el documento 3687 de la misma fecha. Con la nueva reglamentación se deroga el decreto 2105 de 1996 y se decide no calificar ninguna actividad como de interés para el desarrollo económico y social del país.

La norma estableció que a partir del 5 de noviembre de 2010, se sujetaban a la tarifa de retención del 33% los pagos por concepto de intereses sobre créditos externos celebrados y desembolsados a partir de dicha fecha y cualquier nuevo desembolso de créditos previamente contratados. Asimismo, la retención en la fuente equivalente al 33% sería aplicable a los pagos por cánones originados en contratos de leasing celebrados desde el 5 de noviembre de 2010 y en los que se efectúe al proveedor, cualquier nuevo pago de contratos celebrados con anterioridad.

Esta disposición generó polémica frente a la aplicación de la tarifa de retención a los pagos de los créditos previamente celebrados, e incertidumbre jurídica en relación con el tratamiento de los contratos de leasing celebrados con empresas extranjeras sin domicilio en Colombia, para financiar inversiones en maquinaria y equipo vinculados a procesos de exportación, los cuales también estaban contemplados en el estatuto tributario como no constitutivos de renta de fuente nacional, pero no fueron mencionados en el decreto generando un manto de duda sobre su tributación.

2. Nuevo régimen a partir de la expedición de la ley 1430 de 2010.

Con la reforma tributaria de la ley 1430 del 29 de diciembre de 2010, se derogó el numeral 5 del literal a) y el literal c) del artículo 25 del Estatuto Tributario, estableciéndose a partir del 1 de enero de 2011 una tarifa de retención diferencial de acuerdo al término o plazo del contrato.

Asimismo, como respuesta a los inconvenientes generados por el decreto 4145, se introdujo un párrafo transitorio al Estatuto Tributario, según el cual, los intereses o cánones de leasing, originados en créditos obtenidos en el exterior y en contratos de leasing celebrados antes del 31 de diciembre de 2010, a los que haya sido aplicable el numeral 5 del literal a) o el literal c) del artículo 25 del Estatuto Tributario, no se consideran rentas de fuente nacional y por tanto, los pagos o abonos en cuenta por estos conceptos no están sujetos a retención en la fuente.

De esta forma, no obstante la norma hace referencia a disposiciones que han sido derogadas, se ha entendido que de acuerdo al párrafo adicionado, los pagos por contratos celebrados antes del 31 de diciembre de 2010, se consideran rentas de fuente extranjera y no están sujetos a retención en la fuente¹.

Por su parte, a partir del 1 de enero de 2011, las tarifas de retención aplicables son las siguientes:

- Para los pagos por intereses originados en créditos del exterior a un plazo superior a un año: 14%
- Para los pagos por intereses originados en créditos del exterior a un plazo inferior a un año: 33%
- Pagos por concepto de intereses del canon de arrendamiento en contratos de leasing sobre naves, helicópteros y/o aerodinamos o sus partes: 1%.

Frente a la deducibilidad de estos pagos cabe señalar, que los mismos son deducibles sin sujeción a límite alguno, siempre que sean necesarios, proporcionales y tengan relación de causalidad con la actividad generadora de renta.

3. Alternativas de estructuración de créditos externos

A partir de los cambios normativos anotados, resulta pertinente estudiar como alternativas las operaciones de crédito que de acuerdo a la legislación se siguen

¹ Esta posición ha sido sostenida igualmente por la doctrina oficial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los conceptos 5460, 5462 y 5463 de 2011.

considerando como no generadores de renta de fuente nacional y las regulaciones de los tratados de doble imposición vigentes en Colombia.

En efecto, de acuerdo al Estatuto Tributario, continúan considerándose rentas de fuente extranjera los pagos por concepto de intereses sobre los siguientes créditos:

- corto plazo originados en la importación de mercancías.(24 meses)
- Sobregiros o descubiertos bancarios.
- Financiación o prefinanciación de exportaciones.
- Para operaciones de Comercio Exterior, realizados por intermedio de las Corporaciones Financieras, las Cooperativas Financieras, las Compañías de Financiamiento, Bancoldex y los bancos, constituidos conforme a las leyes colombianas vigentes.
- Para operaciones de comercio exterior realizadas por intermedio de las corporaciones financieras y los bancos constituidos conforme a las leyes colombianas vigentes.

Estos intereses son deducibles en un 100% para el deudor colombiano.

Por su parte, si las operaciones de crédito son realizadas con bancos extranjeros residentes españoles y chilenos, países con los cuales Colombia tiene vigentes tratados de doble imposición el tratamiento de los intereses será del 0% si el beneficiario efectivo de los intereses es un banco residente Español, y del 5% si el es un banco o compañía de seguros chilena.

Debe considerarse sin embargo, que en el caso de los pagos por concepto de intereses a un banco residente español, la administración ha interpretado² que su deducción esta sujeta al límite de los costos y deducciones del 15% dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Tributario.

Finalmente, atendiendo a las normas cambiarias, si bien solo es posible registrar los créditos de residentes colombianos otorgados por entidades financieras reconocidas por el Banco de la Republica, en Colombia no se establecen limites para la cesión de los créditos a otras entidades, permitiéndose que figuras como el back to back loan o debt push down puedan estructurarse con el fin de disminuir los costos de la financiación.

María Fernanda Castillo

² Concepto 103513 de 2009.