

BOLETÍN TRIBUTARIO - 134/15

EXEQUIBILIDAD ART. 109 LEY 1607/12 - SUBCAPITALIZACIÓN

Nos permitimos informar que la Corte Constitucional emitió el [Comunicado de Prensa No. 043 del 30 de septiembre y 1 de octubre de 2015](#), por medio del cual da a conocer, frente al tema expuesto, la siguiente decisión:

LAS EXCEPCIONES ESTABLECIDAS A FAVOR DE LAS ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA Y DE LOS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE SERVICIO PÚBLICOS QUE NO SE SOMETEN A LOS LÍMITES DE DEDUCIBILIDAD DE LOS INTERESES EN EL CÁLCULO DEL IMPUESTO A LA RENTA, NO RESULTAN LESIVOS DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA. LA FÓRMULA PARA ESTABLECER ESE LÍMITE SE AJUSTA AL PRINCIPIO DE CERTEZA TRIBUTARIA

- La norma acusada es del siguiente tenor:

“LEY 1607 DE 2012 (Diciembre 26)

Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 109. Adiciónese el artículo 118-1 al Estatuto Tributario:
Artículo 118-1. Subcapitalización. 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”.

- Al respecto resolvió:
 - Declarar la EXEQUIBILIDAD de los incisos primero y segundo del artículo 109 de la Ley 1607 de 2012, por el cargo por presunta infracción del principio de certeza en materia tributaria.
 - Declarar la EXEQUIBILIDAD de los párrafos 2º y 4º del artículo 109 de la Ley 1607 de 2012, por el cargo de presunta infracción de los principios de igualdad y equidad, en los términos de esta sentencia.
 - ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-655 de 2014, en cuanto declaró la exequibilidad de los incisos primero y segundo del artículo 109 de la Ley 1607 de 2012, por los cargos de presunta infracción de los principios de igualdad, progresividad, justicia y de la presunción de buena fe, y en cuanto declaró la exequibilidad del párrafo 1º del mismo artículo, por la presunta infracción del principio de igualdad.

- La Corte fundamentó su decisión en:

“El artículo 109 de la Ley 1607 de 2012 fija una regla general que limita la deducibilidad de los intereses en el cálculo del impuesto a la renta y dos reglas especiales: (i) una regla que exceptúa de este límite a las entidades inspeccionadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera (párrafo 3º) y en los casos de financiación de proyectos de infraestructura de servicios públicos (párrafo 4º);



y (ii) una regla que establece un tope superior para los contribuyentes que se constituyan como sociedades, entidades o vehículos de propósito especial para la construcción de proyectos de vivienda previstos en la Ley 1537 de 2012. A juicio de los demandantes, este régimen especial vulnera los principios de igualdad y equidad tributaria y la fórmula establecida por el legislador carece de la certeza exigida por el principio de legalidad.

Después de hacer un recorrido por los precedentes jurisprudenciales respecto de normas tributarias similares, la Corte llegó a la conclusión de que las reglas especiales contenidas en el artículo 109 de la Ley 1609 de 2012 no resultan lesivas de los principios de igualdad y equidad tributaria. A su juicio, existen particularidades relevantes del sector de vivienda de interés social y de proyectos de vivienda interés prioritario que justifican el establecimiento de un tope superior al límite de deducibilidad, especialmente en cuanto se tratan de actividades regladas, sobre las cuales el contribuyente no tiene el control sobre el nivel y las condiciones del propio endeudamiento, que son reguladas por el Estado. En cuanto a los proyectos de infraestructura de servicios públicos, requiere unos altos niveles de inversión que en condiciones regulares solo pueden materializarse mediante el endeudamiento. Por ello, la limitación de la deducibilidad de los intereses responde a la necesidad de evitar que el endeudamiento de los contribuyentes sea utilizado con fines elusivos, así como al propósito de capitalización de las empresas.

Tampoco, prospera el cargo por falta de certeza tributaria, toda vez que la problemática que plantean los demandantes no apunta a demostrar la indeterminación del precepto demandado, sino a demostrar que siendo claro y preciso su contenido y alcance, se opone a otras disposiciones legales. Para la Corte, el déficit normativo alegado no deviene en la infracción del principio de certeza en materia tributaria, ni impone la necesidad de retirar de ordenamiento una disposición que tan solo eventualmente, en algunos supuestos de hecho excepcionales, podría entrar en colusión con el artículo 121 del Estatuto Tributario, que prevé una deducción de intereses sobre créditos a corto plazo de la importación o exportación de mercancías o de sobregiros o descubiertos bancarios.

Por lo expuesto, la Corte procedió a declarar la exequibilidad de los apartes normativos analizados del artículo 109 de la Ley 1607 de 2012, frente a los cargos de falta de certeza tributaria, igualdad y equidad". **(EXPEDIENTE D-10392 - SENTENCIA C-622/15 - Septiembre 30).**

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

05 de octubre de 2015

Dirección
Calle 90 No. 13A - 20 OF. 704
Bogotá D.C. - Colombia

Tels
(57) (1) 2 566 933
(57) (1) 2 566 934

Fax
(57) (1) 2 566 941

E-mail
contacto@albaluciaorozco.com
albaluciaorozco@cablenet.co

www.albaluciaorozco.com