

CONCEPTO 26681 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2015
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref.: Radicado 723 del 10/08/2015

Tema: Renta

Descriptores Deducción Provisión de Cartera

Fuentes Formales: Artículo 145 de Estatuto Tributario

Acta Comité de Dirección No. 002 de 2003 Decreto Reglamentario No. 187 de 1975

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, esta Dirección es competente para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras, o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Solicita la Directora Seccional se resuelvan los siguientes problemas jurídicos:

1. Se encuentra vigente el numeral 3 del Acta de Comité de Dirección No. 002 de 2003 correspondiente a la sesión del 25 de marzo de 2003, en la cual se dispuso la aceptación de la deducibilidad de todas las provisiones individuales sobre cartera de crédito para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera?
2. En caso de ser afirmativa la respuesta del anterior cuestionamiento, se solicita precisar si la aceptación de la mencionada deducción, se encuentra circunscrita únicamente para los años gravables 1999 y 2000, o se hace extensiva a todos los periodos fiscales posteriores.
3. En el contexto, y según lo señalado en el párrafo del artículo 145 del Estatuto Tributario adicionado por el artículo 131 de la Ley 633 del 2000, ¿la deducibilidad de la provisión de cartera de crédito para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, en todas sus categorías, se encuentra o no supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos por el legislador en el artículo 145 del Estatuto Tributario y los señalados por el Decreto Reglamentario No. 187 de 1975?

SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

En el Acta 002 del 25/03/2003 el Comité de Dirección decidió:

"...3. Que la interpretación oficial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales frente al tema objeto de análisis, es la de aceptar la deducibilidad de todas las provisiones individuales sobre la cartera de créditos..."

A partir de la mencionada Acta, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no ha emitido pronunciamiento por medio del cual se derogue, aclare o modifique la interpretación dada, por lo cual es posible concluir que el numeral 3 del Acta del Comité de Dirección se encuentra vigente.

SOLUCIÓN AL SEGUNDO PROBLEMA

Una vez revisado el punto 3 del orden del día de la sesión de fecha 25 de marzo de 2003 del Comité de Dirección arriba transcrito, se puede concluir que el Comité de Dirección no hizo ninguna restricción a períodos gravables, por lo cual la interpretación Oficial de la DIAN resulta aplicable a todos los períodos fiscales posteriores.

SOLUCIÓN AL TERCER PROBLEMA

Consideraciones previas:

Contexto Histórico:

El artículo 60 del Decreto 2053 de 1974 es una norma que fue compilada por el Estatuto Tributario en el artículo 145. Dicho artículo contempla la posibilidad de que los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación deduzcan las cantidades razonables que con criterio comercial fije el reglamento como provisión para deudas de dudoso o difícil cobro, siempre que tales deudas se hayan originado en operaciones productoras de renta, correspondan a cartera vencida y se cumplan los demás requisitos legales. Ahora bien, esta norma fue reglamentada de diferentes maneras a lo largo del tiempo, dependiendo del tipo de contribuyente obligado a llevar contabilidad que se tratara.

Así, en un primer momento se hizo una reglamentación de carácter general a través de los artículos 72 y 74 del Decreto 187 de 1975 para

la provisión individual y general respectivamente. En un segundo momento, para el caso de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (entonces Superintendencia Bancaria), se expidió el Decreto 2670 de 1988 cuyo artículo 3 permitía, a partir del año gravable de 1989, que el porcentaje de deducción por concepto de la provisión individual para deudas de dudoso o difícil cobro, fuera del 100% del valor de cada deuda calificada como tal, de conformidad con las normas contables expedidas por dicha entidad; es decir la Superintendencia Bancaria. Como es posible ver, desde ese momento, el tratamiento aplicable a las entidades Vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia se diferenci

Ahora bien, en el año 2000, por medio del artículo 131 de la Ley 633 se adicionó un Parágrafo al artículo 145 del Estatuto Tributario. En virtud de dicho Parágrafo se dispuso, entre otros que a partir del año gravable 2000 serán deducibles por las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria -(hoy Superintendencia Financiera de Colombia)- la provisión individual de cartera de créditos y la provisión de coeficiente de riesgo realizadas durante el respectivo año gravable. Ahora bien, teniendo en cuenta el recuento legal recién efectuado, es posible ver cómo la voluntad tanto del reglamento de 1988 como de la ley del año 2000 era tratar de una manera diferenciada a las entidades vigiladas por la SFC.

A más de lo anterior, el tratamiento previsto por el artículo 3 del Decreto 2670 de 1988 debe entenderse tácitamente derogado por el artículo 131 de la Ley 633 de 2000, pues dicho parágrafo no estableció diferenciación alguna sobre la calificación de la cartera que originaba la provisión para la procedencia de su deducibilidad. Esta interpretación encuentra sustento en la exposición de motivos de la Ley 633 de 2000 en donde se dice que *"Serán deducibles de la renta bruta, para los contribuyentes sometidos a la inspección de la Superintendencia Bancaria, todas las provisiones que en el período gravable, deban realizar o efectuar con cargo al estado de resultados, en cumplimiento de las regulaciones emanadas de esta entidad.(...)"*. Más adelante se dice: *"El pliego de modificaciones presentado por el Gobierno Nacional introduce en su artículo 12 una disposición que les permite a los contribuyentes sometidos a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, deducir de la renta bruta las provisiones general e individual de la cartera de créditos, la provisión sobre bienes recibidos en dación en pago y la de contratos de leasing de acuerdo con las normas vigentes que en el año o período gravable deban efectuar con cargo al estado de resultados, en cumplimiento de las regulaciones emanadas de la misma Superintendencia. Al respecto las comisiones de ponentes consideran que dicha deducción debe ser aplicable a partir del año gravable 2000, limitando en todo caso la concurrencia de deducción*

por las provisiones señaladas en el artículo que se modifica. De igual forma se introduce un nuevo artículo en el cual se indica que la recuperación de las deducciones provenientes de las provisiones ya anotadas por parte de las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, constituyen renta líquida para dichos contribuyentes”.

En vista de lo anterior, el Parágrafo debe ser interpretado como un tratamiento diferenciado previsto únicamente para los contribuyentes que llevan contabilidad por el sistema de causación y que son entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia; así, las disposiciones del artículo 72 del Decreto 187 de 1975 no sean aplicables en su totalidad, como se verá más adelante, a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Contexto Normativo:

En el contexto histórico, se explicó que era la voluntad del legislador y del reglamento tratar de manera diferenciada la provisión por deudas de dudoso o difícil cobro efectuada por las entidades vigiladas por la SFC. A más de lo expuesto arriba, es necesario mencionar que en las circunstancias en las que se ha querido limitar la procedencia de la deducción por concepto de provisiones para las entidades vigiladas por la SFC, el reglamento ha sido explícito en ese sentido. Tal es el caso previsto en el Decreto 2000 de 2004 en el que se determinan las condiciones para que los establecimientos de crédito originadores de cartera hipotecaria sujetos a la vigilancia de la SFC puedan deducir las provisiones que se constituyen sobre títulos representativos de cartera hipotecaria calificada como de dudoso o difícil cobro por la SFC en las categorías C, D y E que adquieran en desarrollo de procesos de titularización.

Así, es posible argumentar que cuando ni la ley ni el reglamento establecen diferenciaciones, no le es dado al intérprete hacerlo, acudiendo a la regla de interpretación consagrada en el artículo 27 del Código Civil, según la cual, cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu y al no encontrarse prevista en ninguna de las normas, se debe concluir que el parágrafo del artículo 145 del E.T. permite la deducción total de las provisiones de cartera individual que constituyan las entidades vigiladas por la SFC en el año gravable y en desarrollo de las instrucciones impartidas por la SFC.

Aplicación del artículo 72 del Decreto 187 de 1975, a la provisión de la cartera individual:

Si se llegara a rechazar el argumento anterior y se interpretara que las disposiciones del artículo 72 del Decreto 187 de 1975 son aplicables, se llegaría a condiciones de imposible cumplimiento por parte de las entidades vigiladas por la SFC lo que equivaldría a dejar sin efecto lo previsto en el Parágrafo del artículo 145 del Estatuto Tributario. Veamos:

De conformidad con el artículo 72 citado, *"Los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación tendrán derecho a una deducción de la renta bruta por concepto de provisión individual para deudas de dudoso o difícil cobro, siempre que llenen los requisitos siguientes:*

1. *Que la respectiva obligación se haya contraído con justa causa y a título oneroso.*
2. *Que se haya originado en operaciones propias de la actividad productora de renta.*
3. *Que se haya tomado en cuenta al computar la renta declarada en años anteriores.*
4. *Que la provisión haya constituido en el año o período gravable de que se trate.*
5. *Que la obligación exista en el momento de la contabilización de la provisión.*
6. *Que la respectiva deuda se haya hecho exigible con más de un año de anterioridad y se justifique su carácter de dudoso o difícil cobro".*

Ahora bien, es nuestro entendimiento, siguiendo las instrucciones de la SFC las entidades vigiladas por ésta, cuyo objeto social principal sea el otorgamiento de créditos, deben implementar el sistema de administración del riesgo crediticio (SARC). La implementación de este sistema implica la generación de provisiones, con base en los modelos que para el efecto ha establecido la SFC, desde el momento mismo en que se origina el crédito; es decir sin que se haya configurado mora alguna. El requisito de establecimiento de estas provisiones anticíclicas se estructura a partir de la preocupación que en la fijación de las provisiones se tengan en cuenta consideraciones respecto al ciclo económico, y no se limita a factores meramente casuísticos respecto de la cartera y el riesgo de crédito de la entidad. Lo anterior debido a que los modelos de provisión anticíclica buscan que las entidades financieras

puedan proteger su balance de una posible subestimación de los riesgos ante la existencia de fases expansivas o contractivas del PIB. Por lo tanto, se incentiva a las entidades a constituir un fondo que refleje las pérdidas incurridas en la cartera pero no materializadas, de forma que el fondo se pueda utilizar durante la desaceleración de la economía.

Por lo tanto, conforme el crédito va evolucionando, la provisión se debe ir ajustando de manera consecuente; así, en determinados momentos la provisión aumentará o disminuirá en cuyo caso se debe reconocer una renta líquida por recuperación de deducciones. Como puede verse, el sistema de provisiones de las entidades vigiladas por la SFC en realidad no haya su fundamento en la dificultad probada del cobro sino en el riesgo permanente de que se presente una situación de no pago o una adversidad de la economía en general, además de la exigencia legal de hacerla por parte de la SFC.

De otra parte, conforme a lo previsto en la Circular Básica Contable, la calificación de los contratos de cartera comercial varía dependiendo del comportamiento del crédito. Así, los créditos que reflejan una estructuración y atención excelente son calificados como AA; en tanto que los créditos calificados como en Incumplimiento, presentan una mora igual o superior a 150 días. Teniendo en cuenta lo expuesto, es posible ver que si se aplicaran los requisitos del artículo 72 del Decreto 187 de 1975 a las provisiones de cartera individual de las entidades vigiladas por la SFC, se llegaría a la conclusión de dejar sin efecto en algunas circunstancias lo previsto en el Parágrafo del artículo 1.45 del ET.

En efecto, supóngase un crédito que se otorga en el mes de diciembre del año XI. Al momento de perfeccionamiento del contrato, la entidad vigilada debe hacer la provisión; es decir, en el año XI. Sin embargo, al presentar la declaración de renta del año XI se verifica que la provisión no fue tenida en cuenta al momento de computar la renta de los años anteriores porque el crédito no existía. Esto llevaría a la conclusión de negar la deducción de la provisión de cartera individual. Así, por la vía de un decreto reglamentario se dejaría de aplicar la ley. Acudiendo al principio de efecto útil de las normas, esta interpretación debe descartarse pues en su aplicación se llega a una situación en la que el parágrafo del artículo 145 del ET queda sin ningún efecto jurídico.

Más aún, cuando la cartera empieza a presentar situaciones que conllevan a su deterioro y al cambio en la calificación, el requisito 6 del artículo 72 del Decreto 187 de 1975, hace que la deducción por la provisión individual de cartera se condicione al hecho de que la deuda tenga un año o más de mora. Aceptar esta interpretación implicaría que la única provisión de cartera admisible para las entidades vigiladas por

la SFC sería aquella categorizada como en incumplimiento y que tenga más de 365 días de mora. Esto, una vez más implicaría dejar sin efecto lo previsto en el Parágrafo del artículo 145 del ET.

Análisis Jurisprudencial:

En relación con las sentencias que se consideran precedentes jurisprudenciales, se presentan las siguientes consideraciones:

Sentencia del Banco Granahorrar 1 (Exp. 16484): En esta sentencia la Sección 4 del Consejo de Estado, trata por primera vez la procedencia de la deducción por provisión de cartera individual por parte de las entidades a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia (CFC) a la luz de lo previsto en el artículo 145 del Estatuto Tributario (ET).

Los hechos relacionados en dicho proceso judicial, con el artículo 145 del ET son los siguientes:

1. El BCH enajenó a título oneroso su cartera de crédito de consumo y vivienda a Granahorrar en el año 2000. En su momento, esa cartera fue provisionada por el BCH.
2. Luego de la compra de cartera, Granahorrar realizó las provisiones del caso conforme lo exigido por la SFC por un valor total de \$27.207.703.313 que llevó como deducción en la Declaración de Renta del año 2000.
3. La DIAN objetó la procedencia de la deducción argumentando el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 187 de 1975 reglamentario del artículo 145 del ET; en particular, se argumentó que Granahorrar “no tenía derecho a deducir la provisión de cartera que adquirió en virtud de la cesión de activos, pasivos y contratos efectuada por el BCH, principalmente, porque la cartera estaba constituida por obligaciones que se habían originado en operaciones propias de la actividad productora de renta del BCH y no de Granahorrar, razón por la cual, le quedaba imposible cumplir con los demás requisitos para su procedencia”.

En este caso el Consejo de Estado, analizó el alcance del artículo 145 y su parágrafo introducido por la Ley 633 de 2000. El análisis de esta corporación, sobre esa norma concluyó que “El Decreto 187 de 1975 que reglamentó el artículo 145 del Estatuto Tributario resulta aplicable en lo pertinente a la deducción de las provisiones de las entidades

financieras, así se hubiera expedido con anterioridad a la Ley 633 de 2000. En efecto, el artículo 72 del Decreto 187 [sic] establece los requisitos generales para la procedencia de la deducción de la provisión individual de cartera que es precisamente una de las provisiones a las que se refiere el parágrafo del artículo 145 del Estatuto Tributario, por lo tanto, su regulación no es ajena a este tipo de provisión de las entidades financieras. Ni existe una razón de fondo para considerar que tales requisitos no se les aplique”.

Luego de hacer esta consideración, el Consejo de Estado, entró a estudiar el caso particular a la luz de los requisitos del artículo 72 del Decreto 187 de 1975. De ese análisis concluyó que: (1) La obligación había sido adquirida a título oneroso y con justa causa. (2) Que la obligación había tenido su origen en operaciones propias de la actividad productora de renta de Granahorrar. (3) Que exigir que la deuda de difícil cobro hubiera “sido tomada en cuenta al computar la renta declarada en años anteriores” por parte de Granahorrar era un imposible; pero que ésta sola circunstancia no era causal suficiente para rechazar la deducción. En el aparte relevante el Consejo de Estado sostuvo “De otra parte, la DIAN no podía sustentar el rechazo con base en la exigencia de que la cartera debió tenerse en cuenta para computar la renta de años anteriores en cabeza de la actora, pues se trata de un requisito, como la DIAN lo advirtió, imposible de cumplir para Granahorrar, pues en el año anterior la cartera era del BCH, entidad que hasta el año gravable 1999 declaró los ingresos correspondientes a esa cartera”. (4) Que la provisión se había constituido en el año 2000. (5) Que al momento de constitución de la provisión la obligación existía. (6) Concluyó el Consejo de Estado que “si la obligación viene del año anterior y permanece insoluta al momento de la contabilización, no hay razón legal para rechazar su provisión”.

Todo lo anterior, llevó al Consejo de Estado a desestimar los argumentos de la DIAN y aceptar los propuestos por Granahorrar. Nótese como en el análisis sobre la procedencia de la deducción por la provisión individual de cartera, aplicando lo previsto en el artículo 72 del Decreto 187 de 1975, en ningún momento estudió el requisito 6, según el cual es necesario que “la respectiva deuda se haya hecho exigible con más de un año de anterioridad y se justifique su carácter de dudoso o difícil cobro”.

En esta sentencia, es posible ver que la principal consideración que tuvo el órgano de cierre para rechazar los argumentos de la DIAN fue que los requisitos establecidos en el artículo 72 del Decreto 187 de 1975 se cumplían salvo aquel que era de imposible cumplimiento para

Granahorrar. Vale la pena destacar que el requisito establecido en el numeral 6 del artículo 72 del Decreto 187 de 1975 no fue estudiado por el Consejo de Estado. Por último, es necesario tener presente que de acuerdo con lo establecido en la sentencia que se viene comentando, es la posición del Consejo, que el reglamento resulta aplicable a las provisiones de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la SFC en lo pertinente y que, en ese momento, no existía una razón de fondo para considerar que tales requisitos no se les aplicará [a las entidades vigiladas por la SFC].

Sentencia Banco Granahorrar 2 (Exp. 16599): Esta sentencia es la segunda en orden cronológico en la que la Sección 4 del Consejo de Estado, estudia el alcance del artículo 145 del ET.

En esta sentencia se debaten varios asuntos, sin embargo, el análisis que se presenta se restringirá a aquello relacionado con el artículo 145 del ET; es decir, el tratamiento tributario aplicable a la provisión individual de cartera por parte de las entidades vigiladas por la SFC.

Los hechos relacionados con el artículo 145 del ET son los siguientes:

1. En el año 1999, mediante la Ley 546 de 1999, se reestructuraron los créditos hipotecarios y "aquellos que se encontraban al día a 31 de diciembre de 1999 obtuvieron un subsidio del Estado, consistente en un abono equivalente a la diferencia entre el monto de la deuda antes y después de la reestructuración del crédito, mediante la expedición de títulos de tesorería TES, emitidos a 10 años del plazo. En el evento en que el deudor se atrase en el pago de las cuotas del crédito pierde el subsidio y el título de tesorería debe ser devuelto por Granahorrar al Gobierno Nacional, con los intereses que éste generó. Por disposición de la Superintendencia Financiera de Colombia, las entidades financieras, como es el caso de la demandante, deben provisionar los intereses de los TES
2. Granahorrar realizó la provisión correspondiente por un valor de \$1.262.787.910. Argumentando que se trataba de una provisión individual de cartera, al amparo del artículo 145 del ET, solicitó su deducción en la declaración de renta del año 2000.
3. La DIAN objetó la procedencia de esa deducción argumentando que las provisiones deducibles fiscalmente eran sólo aquellas establecidas de manera taxativa por el legislador y que aquella relacionada con los TES no estaba en ese listado.

En este caso, el Consejo de Estado retomó lo expuesto en la sentencia anterior (Exp. 16484) respecto del alcance del artículo 145 y el Decreto 187 de 1975 aunque adicionó nuevos elementos a su interpretación pues sostuvo lo siguiente: "El objetivo del artículo 145 del Estatuto Tributario es proteger, mediante una provisión aceptada como deducible, frente a aquellas cuentas por cobrar que por su antigüedad y agotados los mecanismos dirigidos a su cancelación, se tipifiquen como dudosas o de difícil cobro".

Ahora bien, esta consideración tuvo un impacto menor en la parte resolutive del fallo, pues no el CE sólo constató que ninguno de los requisitos se cumplía. Lo que si resultó determinante fue la consideración del CE sobre la causa que tuvo Granahorrar para realizar la provisión que se estudia. En efecto, sostuvo el CE que la provisión sobre los TES y sus rendimientos "proviene de la posibilidad de que los TES puedan ser devueltos a la Nación por mora del deudor, razón por la cual no tiene la naturaleza de una deuda de dudoso o difícil cobro. En primer lugar porque no se trata de una obligación a favor de Granahorrar sino a cargo de dicha entidad, y en segundo lugar no se trata de una deuda de dudoso o difícil cobro para la demandante, toda vez que en caso de mora del deudor hipotecario sería la Nación quien tendría la facultad de cobro. En consecuencia no prospera el cargo planteado".

Como es posible ver, en este caso, el factor determinante para su resolución fue el hecho de que no se trataba de una provisión sobre una obligación a favor de Granahorrar sino de una obligación a favor de la Nación a cargo de Granahorrar. Esta sentencia es relevante pues enseña cuál es el propósito buscado por el artículo 145 del ET; a pesar de que no diferencia entre los diferentes sujetos obligados a llevar contabilidad.

Sentencia del Banco Colmena (Exp. 17345): Esta sentencia vuelve a estudiar el alcance del artículo 145 del ET a la luz de la deducción que tomó Colmena de la provisión por saneamiento y fortalecimiento patrimonial en el año 2001.

Los hechos relacionados con el artículo 145 del ET son los siguientes:

1. La Circular Externa 033 de 2001 de la SFC fue emitida el 29 de junio de 2001 y consagró un régimen contable excepcional.
2. De acuerdo con la circular, por el año gravable 2001, se dio a las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la SFC la posibilidad

de entrar en un plan de fortalecimiento patrimonial. Las entidades que se acogieran a este plan extraordinario, tenían la posibilidad, entre otros, de provisionar ciertos activos tales como los saldos no provisionados de la cartera calificada en categorías "D" y "E", así como los intereses y demás conceptos asociados, o los saldos no provisionados de las cuentas por cobrar calificadas en categorías "C" y "D".

3. La circular estableció unas reglas específicas para acceder a este régimen temporal y especial.

4. La DIAN argumentó que ese tratamiento se restringía a lo contable y no tenía incidencia fiscal.

En este caso, el Consejo de Estado estudió la forma en la que operaba el plan de fortalecimiento patrimonial y la contrastó con el régimen previsto en la Resolución 006 de 1999 de Fogafin y la Circular Externa 036 de 1999 de la Superintendencia Financiera. El último régimen mencionado fue uno de los desarrollos del Decreto 836 de 1999 mediante el cual se facultó a FOGAFIN para establecer una línea de crédito destinada a otorgar préstamos a los accionistas de los establecimientos de crédito y a terceros interesados, cuyo producto se destinaría a la capitalización de los mismos establecimientos. El acceso a esta línea de crédito estaba condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos por parte de los establecimientos de crédito.

El resultado del ejercicio anterior, fue que mientras el plan de fortalecimiento patrimonial era potestativo, el segundo era obligatorio. En este sentido, el Consejo, retomando lo expuesto en la sentencia del 28 de mayo de 2009 (Exp. 16260) sostuvo que:

*"En el caso señalado se aceptó la provisión, porque se trató de una medida **necesaria y obligatoria** para aquellas entidades que accedieron a una línea de crédito de Fogafin autorizada por medio del Decreto 836 de 1999 dictado en virtud del Estado de Emergencia Económica y Social declarado por el Gobierno Nacional, como consecuencia del deterioro y crisis generalizada del sector financiero.*

Como se consideró en esa oportunidad, la provisión que ordenó efectuar Fogafin mediante la Resolución 06 de 1999 y su tratamiento contable conforme a la instrucción de Superintendencia Bancada, a juicio de la Sala, tenía la misma naturaleza y correspondía a la provisión referida en el artículo 145 del Estatuto Tributario. Además, cumplía con todos los requisitos de esta disposición para su deducción, pues hacía parte de la

regulación especial de este tipo de deducción para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

En efecto, la Circular 036 de 1999 dispuso que regía a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial y **modificaba los planes de cuentas de las entidades vigiladas.**

Mientras que la Circular 033 de 2001, cuya aplicación para efectos tributarios pretende el demandante, no tiene la virtualidad de modificar tales planes de cuenta ni puede considerarse que haga parte del reglamento que de manera permanente rige el tema de las provisiones conforme con la Circular Externa 100 de 1995 y sus modificaciones". (Negrilla en el texto original, subrayado fuera del texto original).

Como puede verse del texto transcrito, el argumento definitivo para el fallo fue: (i) el carácter potestativo del plan de saneamiento y fortalecimiento patrimonial y (ii) su carácter temporal. No obstante lo anterior, debe rescatarse de este fallo la importancia que le da el Consejo de Estado a la provisión constituida en virtud de la regulación expedida por Fogafin y la SFC a la luz de la especial regulación del sector financiero.

Teniendo en cuenta lo anterior, la consideración alrededor del artículo 145 del ET, que viene de la sentencia de 2009 que se comentó, no fue decisiva en este caso.

Sentencia Banco Davivienda (Exp. 18516): Esta sentencia es la última disponible en la que la Sección 4 de la SCA del Consejo estudia el alcance del artículo 145 del ET.

En esta sentencia, se retoma la línea que se viene teniendo desde el año 2009 respecto de la interpretación del artículo 145 del ET así como de su Parágrafo y su reglamento del año 1975. Sin embargo, en este caso lo que resultó determinante para el sentido del fallo fue un defecto probatorio pues el contribuyente no probó el cumplimiento de algunos de los requisitos mencionados en el artículo 72 del Decreto 187 de 1975. Esta Corporación sostuvo que:

"revisadas las pruebas aportadas al expediente, se confirma que de ninguna de ellas es posible establecer que la demandante haya cumplido con los requisitos referentes a que las deudas se hayan tomado en cuenta para computar la renta declarada en años anteriores y que se haya hecho exigible con más de un año de anterioridad y se justifique su carácter de dudoso o difícil cobro".

Sin que lo diga el Consejo de Estado, es posible ver que el contribuyente tampoco probó la imposibilidad de cumplir con los requisitos del artículo 72 del Decreto 187 de 1975.

Como puede verse, en esta última sentencia, el Consejo da un mayor alcance al requisito de que la deuda se haya hecho exigible con más de un año de anterioridad. Sin embargo, no entra a detallar la especial forma en la que se deben calcular las provisiones del sector financiero a diferencia de lo sucedido en la sentencia de Colmena. En este sentido, estima este despacho que el precedente no es aplicable pues la solución al caso se debió fundamentalmente a un defecto probatorio.

Conclusión y resolución del tercer problema:

1. Existe doctrina judicial sobre la aplicación del artículo 72 del Decreto 187 de 1975 al parágrafo del artículo 145 del E.T.

2. De acuerdo con los casos considerados en las sentencias del Consejo de Estado, los requisitos del artículo 72 citado, se exigen a las entidades vigiladas pero con ciertas salvedades, a saber:

a. Que sean posibles de cumplir.

b. Deben tenerse en cuenta las particularidades aplicables a dichas entidades de acuerdo con lo establecido por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así:

i. La justificación del carácter de difícil o dudoso cobro debe entenderse atendiendo el propósito de la provisión de cartera individual de crédito y la obligación de su constitución al momento del perfeccionamiento del contrato.

ii. El requisito según el cual la deuda se debe haber hecho exigible con más de un año de anterioridad, debe entenderse de acuerdo con la lógica del sistema de provisiones aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. En este orden de ideas, este requisito no resulta aplicable al Parágrafo del Artículo 145 del Estatuto Tributario siempre que la provisión se haya constituido de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia y cumpla con los otros requisitos establecidos en el artículo 72 del Decreto 187 de 1975.

c. La prueba, bien sea del cumplimiento de las condiciones del artículo

72 del Decreto 187 de 1975 o de la imposibilidad para su cumplimiento, es requisito *sine qua non* para la procedencia de la deducción de la provisión individual de cartera de crédito de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

3. A la luz de lo anterior, se concluye que la provisión individual de cartera de crédito, que cumpla con los requisitos de los numerales 1,2, 4 y 5 del artículo 72 del Decreto 187 de 1975 y las exigencias planteadas en los numerales 1 y 2 anteriores, independientemente de su categoría, es deducible en su totalidad por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

4. En todo caso, las entidades que tomen esta deducción, están en la obligación, cuando sea del caso, de reconocer la renta líquida por recuperación de deducciones en atención a lo previsto en el artículo 195 del Estatuto Tributario y demás normas concordantes.

En los anteriores términos se resuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica, ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad"- "Técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Cordialmente,

(Fdo.) DALILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO.