

Carolina Bobillier Ceballos
Asociada
Gómez-Pinzón Zuleta Abogados S.A.
Columna La República, Marzo 22 de 2011



BONOS, TÍTULOS Y OTROS TÍTULOS DE DEUDA PÚBLICA NO POSEIDOS EN EL PAÍS. ¿ESTÁN O NO GRAVADOS LOS INTERESES GENERADOS POR LA POSESION DE DICHS BIENES?

La ley 1430 de 2010 modificó el artículo 266 del Estatuto Tributario el cual establece el listado de los créditos que no se entienden poseídos en el país para efectos fiscales. Dicha ley adicionó el numeral 6° en virtud del cual no se entienden poseídos en el país "los títulos, bonos u otros títulos de deuda emitidos por un emisor colombiano y que sean transados en el exterior."

La inclusión de este numeral implica un tratamiento beneficioso para los adquirentes de dichos títulos y/o bonos pues gracias al mismo, el poseedor tiene la seguridad de que dichos bienes no se encuentran localizados en el país para efectos fiscales y por ende la cesión o enajenación de los mismos no se encuentra sujeta al impuesto sobre la renta en Colombia.

No obstante lo anterior, la redacción y ubicación de la norma en el Estatuto Tributario conduce a la discusión sobre el tratamiento tributario aplicable a los intereses derivados de dichos títulos de deuda y/o bonos, de modo que resulta inevitable plantearse la siguiente pregunta: ¿Cual es el tratamiento tributario de los intereses que se generen por la posesión de los títulos y/o bonos?

Al dar respuesta a esta pregunta algunos han considerado que los intereses que se reconozcan a consecuencia del endeudamiento obtenido por empresas nacionales a través de estos títulos y/o bonos no son ingresos de fuente nacional en tanto son rendimientos financieros de créditos no poseídos en Colombia, en consecuencia el pago de los mismos a favor de no residentes o no domiciliados en el país no estará sujeto a retención en la fuente a título de renta.

Esta interpretación, pareciera en principio tener sentido pues acoge la regla de que lo accesorio – en este caso los intereses – sigue la suerte de lo principal. Bajo este principio, y en aplicación del artículo 24 del Estatuto Tributario que contempla los ingresos que se consideran de fuente nacional, sí los intereses se generan por un crédito no poseído en Colombia, los mismos no podrán ser tratados como ingresos de fuente nacional.

Desafortunadamente debo decir que esta interpretación, tan clara en apariencia, deja de serlo al ser confrontada con las normas que fueron expedidas durante el año 2010 y que regularon el tratamiento aplicable a los intereses pagados por deudores Colombianos derivados de créditos obtenidos en el exterior, conforme a las cuales, podría concluirse que los intereses pagados por los créditos incorporados a los títulos y/o bonos deberían ser considerados como ingresos de fuente nacional.

Con la expedición del Decreto 4145 de 2010 que derogó el Decreto 2105 de 1996 y de la Ley 1430 que derogó el numeral 5 del literal a) y el literal c) del artículo 25 del Estatuto Tributario y el numeral 5 del artículo 266 ibídem, los intereses derivados de créditos obtenidos en el exterior por empresas colombianas, son por regla general créditos poseídos en el país y las rentas derivadas de los mismos se encuentran sujetas a retención en la fuente.

Así mismo la Ley 1430 modificó el artículo 408 del Estatuto Tributario para establecer una tarifa de retención del 14% para los créditos (que quedaron gravados en virtud de las derogatorias del numeral 5 literal a y c del artículo 25 y del numeral 5 del artículo 266) que tuvieran un plazo igual o superior a un año, de modo que los intereses sobre créditos con un plazo inferior quedaron sujetos a retención del 33%.

Dichas modificaciones fueron introducidas con la firme intención de que los créditos obtenidos en el exterior estuvieran, en general, sujetos a impuesto sobre la renta sin importar las actividades desarrolladas por la empresa colombiana, salvo los casos expresamente contemplados en la Ley.

Como en este caso el crédito otorgado por el adquirente del título y/o bono al emisor colombiano es un crédito poseído en el país, los intereses derivados del mismo se consideran rentas de fuente nacional sujetos al impuesto sobre la renta en Colombia.

Aunque no se discute que la ubicación de esta disposición resulta desafortunada a la hora de interpretar la intención del legislador, es claro que el objetivo de la misma era dotar a dichos títulos y/o bonos de la condición de bienes no poseídos en el país, de modo que su enajenación estuviera exonerada del impuesto sobre la renta en Colombia.

Si bien el artículo 266 establece el listado de los créditos que no se entienden poseídos en el país, ello no implica que el legislador pretendiera extender el tratamiento otorgado a los títulos y/o bonos al derecho de crédito incorporado en los mismos, pues de haberlo pretendido así, así lo hubiese consagrado expresamente en el texto de la norma o en su defecto en el artículo 25 del Estatuto Tributario que contempla qué ingresos no se consideran de fuente nacional.

Darle un entendimiento diferente al numeral citado sería tanto como desconocer lo dispuesto en el artículo 265 ibídem en virtud del cual se entienden poseídos en Colombia los derechos de crédito cuando el deudor tiene domicilio en el país, como ocurriría en este caso. De este modo, aunque el título y/o bono no se entienda poseído en el país para efectos patrimoniales, el derecho de crédito si es un bien poseído en Colombia y por ende los intereses derivados del mismo constituyen una renta de fuente nacional sujeta a retención en la fuente conforme a lo dispuesto en el artículo 408 Estatuto Tributario.

De manera pues que el tema planteado no resulta del nada pacífico y sería prudente en esa medida esperar la interpretación de las autoridades tributarias a este respecto, sin embargo en consideración al espíritu de la Ley y a los comentarios esbozados, en mi opinión parecería que no practicar retención en la fuente por este tipo de rendimientos podría dar lugar a una eventual discusión con las Autoridades Tributarias.

Carolina Bobillier Ceballos
Asociada
cbobillier@gpzlegal.com
Gómez-Pinzón Zuleta Abogados S.A.