

100202208-0758

Bogotá, D.C., 23 de abril de 2024

Señor

JAIME ALBERTO VARGAS CIFUENTES

jaime.vargas.c@co.ey.com

Ref.: Radicados N° 000038 del 17/01/2023 y 000617 100049817 del 15/02/2023

Tema: Impuesto sobre la renta y complementarios

Descriptor: Ingresos de fuente extranjera
Limitación a las deducciones de costos y gastos en el exterior

Fuentes formales: Artículos 24 y 122 del Estatuto Tributario
Sentencia del 16 de octubre de 2014, Radicación No. 25000-23-27-000-2009-00132-01(18882) del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Jorge Octavio Ramírez

De conformidad con el artículo 55 del Decreto 1742 de 2020, este Despacho está facultado para absolver las peticiones de reconsideración de conceptos expedidos por la Subdirección de Normativa y Doctrina, en materia tributaria, aduanera o de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la Entidad.

Mediante el radicado de la referencia el peticionario solicita se aclare el oficio No. 028596 del 20 de octubre de 2017, en el sentido que los contratos de futuros no son contratos de servicios sino contratos en los que las partes acuerdan la compra y venta de instrumentos financieros o de materias primas físicas y los gastos derivados de la liquidación o venta de posición de estos contratos que se transan en una bolsa de valores del exterior, no se encuentran sometidos a la limitación de las deducciones de costos y gastos en el exterior, establecida en el artículo 122 del Estatuto Tributario.

Basa su solicitud en los argumentos que a continuación se sintetizan:

- Los contratos de futuros son contratos autónomos independientes de los activos subyacentes a los cuales se refieren, en atención a lo que la doctrina ha llamado el “principio de las operaciones separadas”.
- No son contratos de servicios sino contratos de compraventa.

- Tanto los ingresos como los gastos originados en estos contratos son de fuente extranjera cuando se derivan de operaciones en bolsa de valores extranjera.
- Como los ingresos y los gastos de una operación de futuros transados en bolsa de valores extranjera son de fuente extranjera, la deducción de dichos gastos no se encuentra limitada por el artículo 122 del Estatuto Tributario, puesto que dicho artículo limita únicamente la deducción de costos y gastos incurridos en el exterior para la obtención de rentas de fuente nacional colombiana.

Sobre el particular, considera este Despacho:

El problema jurídico busca establecer lo siguiente: (i) Si los ingresos producto de los contratos de futuros transados en bolsa de valores extranjera son de fuente extranjera y si la deducción de los gastos asociados a esa operación no se encuentra limitada por el artículo 122 del Estatuto Tributario y (ii) determinar si es posible asimilar el tratamiento de los contratos de futuros, a los contratos *forward*.

Respecto de los contratos de cobertura o derivados, la doctrina (Porporatto, Pablo (2011). Instrumentos Financieros Derivados: Una Revisión Tributaria. *Revista de Derecho Fiscal*, 285-311) los ha definido:

(...) son contratos donde las partes interesadas, de común acuerdo, establecen condiciones a cumplir en el futuro, de allí el espacio temporal establecido entre el momento de la “concertación”, que es cuando las partes pactan los términos del contrato –se obligan mutuamente o se concede un derecho–, y el de la “liquidación”, cuando se cumplimentan las prestaciones comprometidas con antelación. De otra parte, implican una inversión mínima –o nula– respecto de otras alternativas para lograr el objetivo buscado (“efecto apalancamiento”). Por último, y como principal característica –de la cual se desprende su denominación–, el valor del contrato –y el de los derechos y obligaciones de las partes– depende (o “deriva”) del valor de otras variables denominadas subyacentes, y éstas pueden ser activos reales (p. ej., *commodities*), financieros (p. ej., *securities*) o incluso índices representativos del valor de un conjunto de variables debidamente ponderadas (p. ej., un “índice bursátil”).

El objeto básico de estos contratos es trasladar las consecuencias económicas de un riesgo, o el intercambio de las mismas.

Por su parte el Oficio No. 902610 - interno 377 del 29 de marzo de 2022 respecto de los contratos de cobertura de riesgos señaló:

(...) Los contratos de derivados son contratos atípicos, pero cambiariamente se definen como contratos cuyo precio de intercambio depende de la fluctuación del valor de mercado de un bien al momento de celebrar el contrato y la fecha en que se liquida (i.e. cuando se determinan las obligaciones de cada parte).

(...)

Se trata de una operación de cobertura de riesgos financieros en la cual se estabiliza la fluctuación del precio de un bien para cubrir las diferencias en el precio (ya sea en la modalidad forward o swap con intercambio de flujos entre las partes), caso en el cual deberá tenerse en cuenta lo señalado en el Concepto No. 019266 del 7 de abril de 2005 y en el Oficio No. 012358 del 19 de mayo de 2016.

Tratándose de los contratos *forward* y de futuros la doctrina plantea la siguiente definición:

Forward: es un acuerdo para comprar o vender un activo subyacente (o incluso entrar a otro contrato derivado) en una fecha futura y a un precio previamente pactado, negociado fuera de los ámbitos organizados como bolsas o mercados.

Futuros: es un acuerdo en una lógica similar a la de un contrato de *forward*, con la diferencia de que los futuros se negocian en mercados institucionalizados u organizados, denominados mercados de futuros, bajo formas estandarizadas y sujetos a procedimientos bursátiles de compensación y liquidación diaria, que permitirán garantizar el cumplimiento de las contrapartes.

El contrato de futuros, cuyo precio se forma en estrecha relación con el precio del activo de referencia o subyacente en el mercado spot o de contado, cotiza en el mercado a través del proceso de negociación, pudiendo ser comprado o vendido en cualquier momento de la sesión de negociación. (Porporatto, 2011) (Énfasis propio)

El marco normativo y doctrinal antes citado permite entender que el objeto de los contratos de futuros es la compra o venta un activo subyacente, bajo unas condiciones antes mencionadas (ej. precio y a una fecha establecida). Al tratarse de acuerdos entre partes para comprar y vender un activo subyacente, los contratos *forward* y los contratos de futuros comparten características que les permiten tener un tratamiento tributario similar, por cuanto tienen una caracterización general como contratos de derivados.

Precisada la posibilidad de asimilar en su tratamiento tributario a los contratos *forward*, se hace referencia a la sentencia radicación No. 18882 del 16 de octubre de 2014 sobre el tratamiento en el impuesto sobre la renta de la ganancia y de la pérdida derivada:

(...) Procede como ingreso o gasto derivado de los contratos Forward, las utilidades o las pérdidas resultantes en la liquidación de estos instrumentos.

(...) La deducibilidad del gasto bajo los parámetros señalados procede independientemente de la finalidad de cobertura o especulativa de la operación, pues finalmente, en ambos supuestos, constituyen erogaciones que se derivan de la gestión de riesgos del mercado.

(...) La deducción de los gastos que se derivan de las mismas está sujeta al cumplimiento de los requisitos esenciales de necesidad, proporcionalidad y relación de causalidad con la actividad productora de renta (...). (Subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, respecto de los contratos de futuros, pactados por residentes en Colombia con entidades en el exterior o transados en el exterior, se concluye lo siguiente:

1. Los contratos de futuros para su negociación requieren de la presencia de un ente organizado (bolsa de valores o bolsa de futuros) y los efectos se equiparan a los de la compraventa. Los ingresos y los gastos de una operación de futuros transados en bolsa de valores extranjera son de fuente extranjera y deberán reconocerse a la luz de lo previsto en los artículos 27, 28, 58, 59, 104 o 105 del Estatuto Tributario.
2. Los ingresos derivados de los mismos no constituyen renta de fuente nacional para el inversionista residente fiscal en Colombia, en la medida en la cual no se enmarcan en lo expresamente establecido por el artículo 24 del Estatuto Tributario (ingresos de fuente nacional).
3. Las erogaciones asociadas a estos contratos corresponden a gastos en el exterior deducibles siempre que cumplan los requisitos generales establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario.
4. Al tratarse de gastos en el exterior que no están asociados a la obtención de rentas de fuente nacional colombiana, su deducibilidad no se encuentra limitada por lo establecido en el artículo 122 del Estatuto Tributario.

En los anteriores términos se resuelve la solicitud presentada por el peticionario y se precisa el tratamiento tributario aplicable a los contratos de futuros.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“técnica”–, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

GUSTAVO ALFREDO

PERALTA FIGUEREDO

Firmado digitalmente por GUSTAVO

ALFREDO PERALTA FIGUEREDO

Fecha: 2024.04.23 19:54:22 -05'00'

GUSTAVO ALFREDO PERALTA FIGUEREDO

Director de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Bogotá, D.C.

Proyectó: Ingrid Castañeda Cepeda / Subdirección de Normativa y Doctrina
Revisó: Catalina Herrán Ocampo / Asesora del Despacho de la Dirección de Gestión Jurídica
Alfredo Ramírez Castañeda / Subdirector de Normativa y Doctrina