DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES - Requisitos de procedibilidad / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE ACTO ADMINISTRATIVO - Procedencia / IMPUESTO SOBRE LA RENTA - Deducción de intereses / DEDUCCIÓN DE INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO - Procedencia. Se debe analizar en cada caso concreto / RECHAZO GENERALIZADO DE LA DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LOS INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO PARA ADQUIRIR ACCIONES - Suspensión provisional del Concepto DIAN 100208221000521del 5 de marzo de 2019

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula los requisitos especiales de procedibilidad de las medidas cautelares. Así, establece que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo procede por la violación de las normas superiores. Pero este análisis debe realizarse por un método especial, que consiste en el *«análisis»* del contenido del acto y su *«confrontación»* con dichas normas superiores invocadas por el demandante. 2. La DIAN aseguró que el Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019 no rechaza de forma generalizada la deducción de intereses en todos los casos. No obstante, el análisis de su contenido demuestra lo contrario. En efecto, el concepto indicó que *«al tratarse del pago de intereses por préstamo otorgado para la adquisición de acciones se tiene que este no se adecúa a la noción de expensas necesarias y no se encuentra la relación de causalidad con la actividad productora de renta».* Luego, el mismo acto señala que *«Esta conclusión también aplica en el caso que la sociedad adquirida se fusione con la sociedad adquiriente»*. 3. El artículo 107 del Estatuto Tributario establece que son deducibles del impuesto de Renta las expensas realizadas en el periodo gravable siempre que cumpla con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y relación de causalidad con la actividad generadora de renta. En concordancia, el artículo 118-1 *ibidem* dispone que *«Son deducibles, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en la Ley, los intereses por deudas durante el respectivo periodo gravable»*. Y el artículo 117 del Estatuto Tributario señala que *«El gasto por intereses devengado a favor de terceros será deducible en la parte que no exceda la tasa más alta que se haya autorizado cobrar a los establecimientos bancarios (…)»*. De acuerdo con lo anterior, los intereses pagados con ocasión de un crédito pueden ser deducidos del impuesto de Renta y Complementarios, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales. Pero para determinar su cumplimiento debe analizarse cada caso concreto, en consecuencia el rechazo generalizado del Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019, viola las normas superiores invocadas en la demanda. De acuerdo con lo expuesto, se cumple el requisito de procedibilidad especial del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para decretar la medida cautelar solicitada.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 231 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 107 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 117 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 118-1

NORMA DEMANDADA: CONCEPTO 100208221000521 DE 2019 (5 de marzo) DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN (Suspendido)

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co
SC 5780-6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: **MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-27-000-2020-00017-00(25346)A

Actor: OMAR SEBASTIÁN CABRERA CABRERA

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

AUTO

Decide el despacho la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019 (también identificado con el radicado 000S2019005739), según la solicitud presentada Omar Sebastián Cabrera Cabrera en la demanda de simple nulidad interpuesta contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante DIAN).

ANTECEDENTES

Hechos

La DIAN profirió el Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019. En él concluyó que no son deducibles del impuesto de renta los intereses pagados a una entidad bancaria con ocasión de un préstamo de dinero utilizado para adquirir acciones. Señaló que esto es así porque, en virtud del artículo 107 del Estatuto Tributario, esas expensas no son necesarias y no tienen relación de causalidad con la actividad generadora de renta. Además, concluyó que esta regla también aplica para el evento en que la sociedad deudora se fusiona con la adquirida.

Fundamento de la solicitud de suspensión provisional

Omar Sebastián Cabrera Cabrera solicitó la suspensión provisional del Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019 porque el acto acusado contraría los artículos 107, 117 y 118-1 del Estatuto Tributario, los cuales autorizan expresamente la deducción de los intereses pagados en favor de un tercero, siempre que se cumplan los requisitos de necesidad, proporcionalidad y relación de causalidad con la actividad productora de renta.

El acto acusado rechazó la deducción de este tipo de erogaciones porque consideró que no tenía relación de causalidad con la actividad generadora de

SC 5780-6

renta. Pero esta postura desconoce que pueden existir contribuyentes cuyo objeto social, principal o accesorio, sea la adquisición de acciones. En consecuencia, el acto acusado establece un rechazo anticipado y generalizado de las deducciones, cuando deben tenerse en cuenta los hechos particulares de cada caso, como lo reconoció la misma entidad en los conceptos Nro. 048168 del 7 de junio de 2006 y Nro. 083813 del 28 de septiembre del mismo año.

El concepto acusado también consideró que la erogación en estos casos no es necesaria. Pero, de nuevo, se trata de un rechazo generalizado que no tiene en cuenta que la adquisición del crédito puede ser necesaria ante la falta de capital suficiente para realizar la compra.

Traslado

La DIAN se opuso a la medida cautelar porque el Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019 no rechazó de forma generalizada la deducción de lo pagado por concepto de intereses. En realidad, dicho acto administrativo señaló que, por regla general, la sociedad adquiriente no realiza alguna actividad económica, sino que se limita a posicionar en el mercado a la sociedad adquirida. Así las cosas, en estos eventos no existe relación de causalidad con alguna actividad generadora de renta.

CONSIDERACIONES

Corresponde al despacho verificar si se cumplen los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019, proferido por la DIAN.

1. El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula los requisitos especiales de procedibilidad de las medidas cautelares. Así, establece que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo procede por la violación de las normas superiores. Pero este análisis debe realizarse por un método especial, que consiste en el *«análisis»* del contenido del acto y su *«confrontación»* con dichas normas superiores invocadas por el demandante.

2. La DIAN aseguró que el Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019 no rechaza de forma generalizada la deducción de intereses en todos los casos. No obstante, el análisis de su contenido demuestra lo contrario.

   En efecto, el concepto indicó que *«al tratarse del pago de intereses por préstamo otorgado para la adquisición de acciones se tiene que este no se adecúa a la noción de expensas necesarias y no se encuentra la relación de causalidad con la actividad productora de renta».*

   Luego, el mismo acto señala que *«Esta conclusión también aplica en el caso que la sociedad adquirida se fusione con la sociedad adquiriente»*.

3. El artículo 107 del Estatuto Tributario establece que son deducibles del impuesto de Renta las expensas realizadas en el periodo gravable siempre

SC 5780-6

que cumpla con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y relación de causalidad con la actividad generadora de renta.

En concordancia, el artículo 118-1 *ibidem* dispone que *«Son deducibles, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en la Ley, los intereses por deudas durante el respectivo periodo gravable»*. Y el artículo 117 del Estatuto Tributario señala que *«El gasto por intereses devengado a favor de terceros será deducible en la parte que no exceda la tasa más alta que se haya autorizado cobrar a los establecimientos bancarios (…)»*.

De acuerdo con lo anterior, los intereses pagados con ocasión de un crédito pueden ser deducidos del impuesto de Renta y Complementarios, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales. Pero para determinar su cumplimiento debe analizarse cada caso concreto, en consecuencia el rechazo generalizado del Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019, viola las normas superiores invocadas en la demanda.

De acuerdo con lo expuesto, se cumple el requisito de procedibilidad especial del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para decretar la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

1. **Decretar** la suspensión provisional del Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019 (radicado No. 000S2019005739), proferido por la DIAN.

2. **Reconocer** al abogado Hernán Antonio González Castro como apoderado de la DIAN, en los términos y para los fines previstos en el poder que obra a índice 15 del SAMAI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co
SC 5780-6