

El Tratamiento Fiscal de las Pérdidas en Cambio

Por JUAN RAFAEL BRAVO

Numerosas empresas colombianas, con el objeto de lograr financiación para sus negocios, han tenido que recurrir al mercado de préstamos extranjeros, pues las restricciones de crédito en Colombia han hecho imposible tal financiación dentro del país. Es así como las deudas privadas en divisas han aumentado considerablemente en los últimos meses.

De otra parte, las últimas decisiones jurisdiccionales han establecido que las obligaciones en divisas se deben pagar en la moneda que expresa el documento, en pesos colombianos al tipo de cambio vigente el día del pago. (Auto de enero 11 de 1965. Tribunal Superior de Bogotá). Además, la lógica de los negocios obliga a hacer respetar las estipulaciones sobre tipo de moneda, pues de otra suerte el crédito colombiano en el exterior sufriría grave pérdida.

Finalmente, nos encontramos ante un tipo de cambio en continuo ascenso, que va desde 10:1 en septiembre de 1964, a 19:1 en junio de 1965.

De ahí que los contribuyentes se pregunten: cuál es el tratamiento fiscal para las empresas que han contraído obligaciones en divisas y que en el momento de pagar se encuentran ante un tipo de cambio muy superior al que regía al recibir el préstamo.

Ante todo, es preciso reconocer que las disposiciones reglamentarias contenidas en el Decreto 437 de 1961 son insuficientes para resolver este difícil problema. Sin embargo, y éste es el propósito de este estudio, existen previsiones en el Decreto y orientaciones en la doctrina que permiten resolver los problemas de una manera equitativa para los contribuyentes y para el fisco.

1. *Los Reglamentos.*—Los artículos 46 y 160 del Decreto 437 de 1961 disponen lo siguiente:

“Artículo 46. Los pagos hechos en dólares u otras divisas extranjeras se estimarán, al determinar el costo de quien hace los pagos, por el precio de adquisición en moneda colombiana de las respectivas divisas.

Quando se compren o importen a crédito mercancías que deban ser pagadas en divisas extranjeras, los saldos pendientes de pago en 31 de diciembre de cada año gravable, se ajustarán tanto en el activo como en el pasivo, al valor comercial en 31 de diciembre que para las respectivas divisas fije la División de Impuestos Nacionales.

En la fecha en que se realice el pago de las deudas a que se refiere el inciso anterior, el contribuyente deberá hacer el correspondiente ajuste en la cuenta de compra de mercancías, o de pérdidas y ganancias, según que estén en existencias o que se hayan vendido, por la diferencia entre el valor en pesos colombianos efectivamente pagado y el valor que se encuentre acreditado al respectivo proveedor por concepto de las mercancías a que los pagos se refieran.

El contribuyente deberá acompañar a su declaración de renta y patrimonio copia de los asientos de contabilidad referentes a los ajustes previstos en este artículo.

Parágrafo. Las utilidades o pérdidas provenientes de la utilización de divisas en la adquisición de mercancías, cuando aquéllas constituyan activos movibles para el contribuyente, se tomarán en cuenta al determinar la renta líquida gravable de éste."

Artículo 160. Los pagos hechos en dólares u otras divisas extranjeras se estimarán, al determinar la deducción de quien hace los pagos, por el precio de adquisición en moneda colombiana de las respectivas divisas.

Cuando existan deudas por concepto de deducciones que deban ser pagadas en divisas extranjeras, los saldos pendientes de pago en 31 de diciembre de cada año gravable, se ajustarán por pérdidas y ganancias, y la cuenta por pagar, al valor comercial en 31 de diciembre que para las respectivas divisas fije la División de Impuestos Nacionales.

En la fecha en que se realice el pago de las deudas a que se refiere el inciso anterior el contribuyente deberá hacer el correspondiente ajuste por pérdidas y ganancias, y la cuenta por pagar respectiva, por la diferencia entre el valor en pesos colombianos efectivamente pagado y el valor de la deducción a que los pagos se refieren.

El contribuyente deberá acompañar a su declaración de renta y patrimonio copia de los asientos de contabilidad referentes a los ajustes previstos en este artículo.

Parágrafo. Las utilidades o pérdidas provenientes de la utilización de divisas extranjeras en el pago de deducciones, cuando aquellas constituyan activos movibles para el contribuyente, se tomarán en cuenta al determinar la renta líquida gravable de ésta."

La primera parte de los artículos se refiere a la utilización de divisas por parte de contribuyentes que de manera excepcional hacen uso de monedas extranjeras. Los parágrafos se refieren a aquellos casos en que las divisas intervienen de manera constante en el desarrollo de los negocios; cuando son activos movibles, en otras palabras.

El decreto reglamentario 437 de 1961 siguió, en términos generales, lo que sobre utilización de divisas había dispuesto el decreto 288 de 1958. Este último decreto —debe tenerse presente fue dictado pocos meses después de que se suprimió el control de cambios, razón por la cual no había experiencia mayor en el país sobre los problemas que implica la existencia de una economía bimonetaria como la existente hoy.

La primera parte de los artículos 46 y 160 del Decreto 437 de 1961 se limita a dar reglas para la evaluación de los costos y gastos en divisas cuando las

divisas no son activos movibles. Según tales artículos, las mercancías y gastos pagados en divisas se evalúan por el costo de las monedas extranjeras, con lo cual se establece un tratamiento distinto del que rige cuando se entregan especies en pago de mercancías o gastos, ya que en estos casos la evaluación se hace por el valor comercial de las especies dadas en pago. Este tratamiento diferente sólo se explica por la mentalidad de control de cambio que inspiró el artículo. En efecto: bajo el régimen de control de cambios, la divisa no es moneda ni especie; es un trámite en el Banco de la República.

Los párrafos de los artículos 46 y 160 del decreto 437 de 1961, cuya estructura es similar, disponen que las utilidades o pérdidas provenientes de la utilización de divisas en la adquisición de mercancías o en el pago de gastos, son gravables o deducibles para los contribuyentes, siempre que las divisas tengan el carácter de activo movilizado.

Tres condiciones fijan pues dichos párrafos para la deducción de las pérdidas de cambio: a) que la divisa se haya utilizado; b) que la utilización haya sido para compra de mercancías o pago de gastos y c) que la divisa sea un activo movable.

a) *Utilización.* De manera muy lógica disponen los párrafos que la divisa se haya utilizado para que sea deducible la pérdida o gravable la ganancia; si la moneda extranjera no se ha utilizado, simplemente hay desvalorización o valorización que no afecta los resultados fiscales del ejercicio.

El contribuyente que tiene divisas en caja o bancos no sufre pérdida deducible si baja el valor de cotización de la divisa; tampoco obtiene ganancia si la cotización sube, ya que las valorizaciones no son renta. Lo dicho resulta cierto sea que la divisa se haya comprado, ganado o recibido en préstamo, pues, en los dos primeros casos, hay valorización o desvalorización que solo afecta al patrimonio y, en el tercer caso, hay una valorización o desvalorización en el activo compensada por un fenómeno contrario en el pasivo.

Cuando la divisa se utiliza, la diferencia entre el tipo de cambio en el momento de utilización y el valor en libros de la divisa constituye una ganancia o pérdida realizada que debe tomarse en cuenta para fines fiscales, si además se cumplen los otros requisitos exigidos por la ley. Además de la utilidad o pérdida que se produce en el momento del pago del costo o gasto, pueden configurarse otras ganancias o pérdidas si las divisas correspondientes han sido tomadas en préstamo. Esto ocurre al ajustar el valor de la deuda en diciembre 31 y al pagar el pasivo en divisas.

Las utilidades o pérdidas realizadas al pagar el gasto o costo, así como las establecidas al ajustar el valor del pasivo y al pagar la deuda *proviene* de la utilización de la divisa, ya que tal utilización produce siempre efectos inmediatos (sea que la divisa se haya comprado, ganado o recibido en préstamo), y también efectos a largo plazo (cuando se ha recibido en préstamo).

b) *Objeto de la utilización.* La divisa poseída por el contribuyente puede darse en pago de distintos bienes o servicios: mercancías, maquinaria, sueldo, honorarios, etc. Como consecuencia de ello, la utilidad o pérdida por diferencia de cambio afectará cuentas de resultado (costo de ventas, gastos) o cuentas de balance (activos fijos, diferidos, inversiones) según el objeto del pago. Si el pago se ha hecho para comprar mercancías, la diferencia de cam-

bio afectará inventarios y, en consecuencia, el costo de ventas. Si el pago se ha hecho para cubrir gastos generales, la diferencia de cambio incidirá directamente en cuentas de resultado. Si el pago se ha hecho por maquinaria, la diferencia variará el costo de la maquinaria, y, en consecuencia, la depreciación futura. Si el pago se ha hecho para gastos de instalación, desarrollo, ampliación, etc., la diferencia de cambio modificará el valor amortizable y, en consecuencia, la deducción por amortización. Así, pues, la diferencia de cambio afecta directamente el resultado cuando el pago se hace por compra de mercancías o para cubrir gastos; en los demás casos, la diferencia de cambio incide directamente en cuentas de balance, e indirectamente, en cuentas de resultado.

c) *Funcionamiento de las divisas.* Las divisas son moneda y, por lo tanto pueden cumplir las mismas funciones económicas que aquella. "La moneda, cualquiera que sea su clase, puede ser usada o gastada para adquirir bienes o servicios útiles; también es susceptible de inversiones en *préstamos*, con lo cual a la vez que se conserva, produce un interés y constituye poderoso instrumento de crédito; finalmente, puede ser puramente *conservada* sea como medio de ahorro o para atesorización". (Política monetaria, bancaria y crediticia. Pedro Gual Villalvi. Editorial Juventud - Barcelona, pág. 25).

Según la transcripción que antecede, las divisas pueden ser instrumentos de compra, de producción de intereses o de atesoramiento. Cuando son instrumentos de compra, las divisas son activos movibles, siempre que de manera constante se adquieran y enajenen. No existe ninguna diferencia económica entre la persona que compra y vende divisas, y la persona que compra divisas, paga con ellas mercancías, vende mercancías y compra divisas nuevamente para adquirir mercancías y continuar el ciclo: ambos están adquiriendo y enajenando divisas dentro del giro ordinario de su negocio. Por otra parte, esa es la definición legal de activo movable:

"El que se adquiere y enajena dentro del giro ordinario del negocio, comercio o industria". (Art. 170 D. 437 de 1961).

2. *La Doctrina.*—La División de Impuestos Nacionales ha solucionado los problemas que hasta el presente ha contemplado en forma que busca aproximar la solución fiscal a la realidad económica. En el Oficio N° 3610 del 9 de abril de 1963 se contemplan las siguientes situaciones: a) Si se trata de mercancías o de activos fijos comprados a crédito en divisas, las diferencias de cambio afectan inventarios o costo de activos fijos así como también, costo de venta o depreciación para efectos de la renta. b) Si las mercancías o los activos fijos se han comprado de contado con divisas adquiridas a crédito, procede el mismo tratamiento si se aprueba cuál fue el empleo dado a las divisas tomadas en préstamo; c) Si se trata de divisas tomadas a crédito para el pago de gastos en moneda extranjera, los ajustes de la deuda son deducibles, y d) Finalmente, la División dice: "*Divisas obtenidas a crédito y convertidas en pesos colombianos.* En este caso, las diferencias de cambio no son deducibles, constituyen por el contrario pérdidas extraordinarias. *Cuando el contribuyente tenga ordinariamente entre sus activos movibles divisas extranjeras, las diferencias de cambio constituyen utilidad gravable o pérdida deducible según el caso*". (He subrayado).

Las Oficinas de impuestos han precisado cuándo las divisas tienen el carácter de activos movibles en los siguientes términos:

“..... por cuanto es normal la adquisición y enajenación de divisas por parte de las compañías de petróleos, dentro del giro de sus negocios, las monedas extranjeras tienen para dichas entidades el carácter de activos móviles, conforme a la definición del artículo 170 del decreto citado (437/61)”. (Memorando anexo a liquidación de compañía de petróleo por 1961).

Como se ve, la División de Impuestos ha aceptado la deducibilidad de las pérdidas provenientes de la diferencia de cambio, cuando las divisas constituyen activo movable y, lo que es más importante, ha dicho cuándo son activos móviles las divisas.

3. *Conclusiones.*—De lo que llevamos expuesto podemos concluir lo siguiente:

a) Cuando la diferencia en cambios proviene de deudas que se han utilizado para adquirir activos fijos o pagar gastos diferidos, es procedente activar la diferencia e incrementar la depreciación o amortización, según el caso.

b) Cuando la diferencia en cambios proviene de deudas contraídas para adquirir mercancías, dicha diferencia afecta inventarios o costo de venta según que la mercancía se haya vendido o no.

c) Cuando la diferencia en cambios proviene de préstamos de financiación general, y las divisas son activos móviles para el contribuyente, la pérdida es deducible y la ganancia es gravable.

4. *La situación del prestamista.*—No sería completa la teoría expuesta, si no contemplamos la situación del prestamista de divisas ante el fisco. Cuál es el tratamiento que recibiría la persona que ha dado en préstamo divisas, a un determinado tipo de cambio, cuando las recibe de vuelta a un tipo de cambio superior?

Podríamos decir que todo depende de la clase de activo que para el contribuyente prestamista sea la divisa: si es activo movable, es gravable la diferencia; si no es activo movable, no es gravable.

En el caso de compra y venta de futuros, las divisas se comportan como mercancías, ya que se cambian por moneda nacional hoy, y mañana se reciben pagando en pesos colombianos su valor. Sea que el contrato se tome como una compraventa con pacto de retroventa, o como un contrato innominado (de swap o reports) el resultado sería el mismo.

Distinta es la situación cuando las divisas se entregan en mutuo o préstamo de consumo. El comportamiento de las divisas en este caso es similar al de los bienes dados en arrendamiento: las divisas se comportan como activo fijo productor de renta y no como mercancía. Por tal razón, podemos decir que en este caso no sería gravable la diferencia de cambio.

Régimen Tributario de las Operaciones en Divisas

HECTOR JULIO BECERRA

El desarrollo del comercio internacional, la utilización creciente de los préstamos en monedas extranjeras y las estipulaciones contractuales en dólares, como un medio de defensa contra la desvalorización monetaria, han dado una gran importancia, tanto para el Fisco como para los contribuyentes, al régimen tributario de las operaciones en divisas extranjeras, principalmente en el campo del impuesto sobre la renta.

Se observa, de otra parte, que las normas legales que rigen en Colombia tales operaciones son deficientes y, en algunos aspectos, de difícil interpretación, sin que existan todavía doctrinas suficientemente precisas y completas que definan sus diversos efectos impositivos, por tratarse de una materia que solamente en los últimos años ha adquirido verdadera importancia entre nosotros.

Las operaciones en divisas extranjeras pueden dar origen a ganancias o pérdidas que no siempre tienen la misma naturaleza y, por esta razón, su tratamiento fiscal en el campo del impuesto sobre la renta no puede ser el mismo en todos los casos. Este tratamiento varía según la naturaleza de cada operación y las normas legales y reglamentarias de carácter general que resulten aplicables, ya que excepcionalmente existen algunas normas simplemente reglamentarias que regulan en forma expresa algunos aspectos de ellas.

Resulta aconsejable, por lo que acaba de expresarse, intentar, en primer término, alguna clasificación de las diferentes situaciones que pueden configurar las operaciones en divisas, con el fin de establecer orientaciones de carácter general sobre su tratamiento impositivo. Y, para el efecto, resulta útil tomar como punto de referencia los diferentes factores que juegan en la determinación de la renta gravable, con lo cual puede hacerse la siguiente clasificación: Existen operaciones en divisas que inciden en los ingresos susceptibles de constituir renta, y otras que repercuten en los costos, las deducciones o las exenciones.

1º) Operaciones que inciden en los ingresos.

Las operaciones en divisas que inciden en los ingresos son normalmente de dos clases:

a) *Pagos en divisas*, los más frecuentes en dólares, que originan un ingreso constitutivo de renta para quien lo recibe, y que plantean el problema de su estimación en moneda colombiana.

El Decreto reglamentario 437 de 1961 considera los mencionados pagos como ingresos en especie, y en sus artículos 27 y 28 indica las normas generales que deben seguirse para su estimación en moneda colombiana, así: En principio, las divisas se estiman por el valor comercial en el momento de recibirlas, como ocurre en general con los pagos en especie, valor que puede acreditarse por el contribuyente con certificación bancaria y, a falta de ésta, se toma el promedio que para el respectivo año gravable, o para una parte de él, fije la División de Impuestos Nacionales con base en datos suministrados por el Banco de la República.

Los contribuyentes que por mandato legal deban vender sus divisas a determinado tipo de cambio, o canjearlas por títulos representativos de ellas, estiman su ingreso por el precio de venta, o por el valor comercial del título, determinado éste también mediante certificación bancaria o por la División de Impuestos Nacionales.

En algunos casos se plantean problemas de difícil solución, como el de las compañías petroleras que tienen un tipo oficial de cambio para vender al Banco de la República las divisas que traigan al país para el desarrollo de sus exploraciones y explotaciones, lo mismo que para otros efectos legales, pero que ordinariamente no tienen la obligación de reintegrar el producto de sus exportaciones, por lo cual puede considerarse un caso especial no expresamente regulado en cuanto a la estimación de la renta en moneda colombiana, y que está pendiente de una definición legal por parte de la División de Impuestos o del Gobierno Nacional, habiendo sido últimamente objeto de intensas controversias.

Por excepción, las remuneraciones recibidas de entidades oficiales colombianas en monedas extranjeras, por funcionarios públicos, se convierten en moneda colombiana por su valor a la par.

b) *Operaciones de adquisición y disposición de divisas.*

En principio, todas las operaciones de venta o disposición de bienes inmuebles o muebles (las divisas tienen este último carácter) dan origen a ingresos susceptibles de configurar rentas gravables o pérdidas compensables.

Existe, sin embargo, una importante exención consagrada en el numeral 15 del artículo 47 de la Ley 81 de 1960, para las rentas obtenidas en la venta o disposición de bienes muebles que tengan el carácter de activos inmovilizados o permanentes, es decir, para las utilidades que puedan considerarse como ocasionales, o "ganancias de capital". Y la misma disposición define los activos inmovilizados como aquellos "que no se adquieren o producen, y enajenan normalmente dentro del giro ordinario de un negocio".

En consecuencia, cuando se efectúan ventas de divisas, o a cualquier otro título se dispone de ellas, es necesario establecer si las divisas de que se trata tienen el carácter de activos muebles o inmovilizados, pues en el primer caso la ganancia que se obtenga es gravable, o la eventual pérdida es compensable con otras rentas obtenidas en el mismo ejercicio fiscal; en cambio, si se trata de activos inmovilizados o permanentes, la renta es exenta y la pérdida no es compensable.

Teóricamente el anterior principio legal resulta claro, pero en la práctica su aplicación ofrece dificultades en algunos casos, tanto por lo que hace a la clasificación de las divisas como activos inmovilizados o movibles, como en cuanto a si todas las operaciones de venta o disposición inciden necesariamente en los ingresos, o pueden repercutir en los costos o deducciones, a veces con efectos distintos.

La persona que tiene como negocio la compra y venta de divisas, un agente de cambio por ejemplo, maneja las divisas como un activo claramente movable, por lo que los ingresos que obtiene son susceptibles de configurar rentas gravables y las pérdidas que sufre son compensables con otras rentas. En el extremo contrario, la persona que invierte en divisas y las coloca a interés en forma más o menos estable, o la que ocasionalmente recibe pagos en monedas extranjeras y las vende, es poseedora de activos inmovilizados cuya venta o disposición a otro título origina un ingreso que, en cuanto represente una utilidad es renta exenta y las eventuales pérdidas no son fiscalmente compensables con otras rentas.

Existen, por el contrario, otras situaciones que ya no resultan tan claras: La persona que ordinariamente recibe pagos en divisas y también normalmente las vende, puede considerarse que las maneja como activos movibles, aun cuando no se haya propuesto adquirirlas para venderlas, por constituir una actividad normal en su negocio, si bien accesoria, el recibir las divisas y enajenarlas. Distinto sería el caso si, obtenidas las divisas, se convierten total o parcialmente en medio de ahorro o en inversión más o menos estable destinada a producir renta, pues la cantidad ahorrada o destinada a inversión tendría el carácter de activo inmovilizado.

Y existen también operaciones que ofrecen especiales modalidades, como las siguientes: Una persona recibe ordinariamente en pago, o compra, o adquiere en préstamo monedas extranjeras y efectúa pagos también normales en la misma moneda. Estos casos ofrecen la característica especial de que económicamente las divisas juegan como moneda, en cuanto medio de cambio, y no propiamente como una especie o mercancía y, si fiscalmente se consideran como operaciones en moneda, no deberían tomarse como actos de venta o disposición susceptibles de producir renta, gravable o no según la naturaleza de movable o inmovilizado que se le asigne al activo, sino como simple operación intermedia que no produce efectos impositivos finales, sino que incide en los costos o gastos en que las divisas son utilizadas, como ocurre cuando se hacen pagos en moneda colombiana. Y este es precisamente el criterio que se adopta en los artículos 46 y 160 del Decreto 437 de 1961, de acuerdo con los cuales "los pagos hechos en dólares u otras divisas extranjeras se estimarán, al determinar el costo (o las deducciones en el caso del artículo 160) de quien hace los pagos, por el precio de adquisición en moneda colombiana de las respectivas divisas". Lo que equivale a decir que la utilización de dólares o de otras divisas, para pagos estipulados en la misma moneda, no producen ningún efecto directo en los ingresos, porque si las divisas se toman por su precio de adquisición no se configura renta ni pérdida, sino que el pago incide en los costos o deducciones, representando la eventual valorización o desvalorización de las divisas un mayor o menor costo o deducción.

Sin embargo, la clara norma que se establece en el inciso 1º de los artículos 46 y 160 del Decreto 437 anteriormente citado, parece contradecirse en los parágrafos de dichos artículos que establecen que "las utilidades o pérdidas provenientes de la utilización de divisas en la adquisición de mercancías (o en el pago de deducciones en el caso del 160), cuando aquellas constituyan activos movibles para el contribuyente, se tomarán en cuenta al determinar la renta líquida gravable de éste"¹. Y para determinar una utilidad o pérdida, las divisas no se pueden tomar por su precio de adquisición sino por el valor comercial que tengan en el momento de los respectivos pagos, como ocurre cuando se hacen pagos en especie.

Los parágrafos de los artículos 46 y 160 plantean, pues, un difícil problema de interpretación que, a mi juicio, puede resolverse entendiendo dichos parágrafos en el sentido de que la incidencia en la renta líquida gravable de la utilización de las divisas, solo se toma en consideración cuando éstas constituyan un activo movable para el contribuyente, aunque no directamente sino a través de los costos o deducciones. O lo que es lo mismo, que la valorización o desvalorización que, con relación a su precio de adquisición, hayan tenido las divisas en el momento en que se efectúen pagos con ellas, no deben incidir en la renta gravable cuando tales divisas sean activos inmovilizados o permanentes. Esta interpretación permite entender armónicamente y aplicar tanto el texto principal de los artículos 46 y 160 como sus parágrafos; también armoniza con el numeral 15 del artículo 47 de la Ley 81 de 1960, que considera como rentas exentas las obtenidas en la venta o disposición de bienes muebles (como lo son las divisas) que tengan la calidad de activos inmovilizados o permanentes, y se acomoda al antecedente legal de los artículos comentados que se encuentra en el parágrafo del artículo 20 del Decreto 288 de 1958 cuyo alcance resultaba más claro que el de las disposiciones vigentes (1). Podría observarse, sin embargo, que si las divisas juegan como una moneda o circulante, es difícil considerarlas como un activo inmovilizado, por lo que excepcionalmente resultaría necesario aplicar el parágrafo. Y se limita todavía más su aplicación si se tiene en cuenta que tampoco regiría cuando se trate de pagos o de ventas con divisas obtenidas en préstamo, y se tenga derecho a reajustes fiscales por diferencias de cambio, pues sería contradictorio prescindir de las valorizaciones y solicitar los reajustes.

Igualmente resulta lógico considerar como una operación intermedia que no incide directamente en los ingresos, el caso de los préstamos en divisas extranjeras que se venden para financiar costos o deducciones en moneda colombiana porque, como se analizará posteriormente con mayor amplitud,

1 El artículo 20 del Decreto 288 de 1958 consagraba el mismo principio de los artículos 46 y 160 del Decreto 437 de 1961, o sea, que "Los pagos hechos en dólares u otras divisas extranjeras se estimarán, al determinar el costo de los activos o las deducciones de la renta bruta de quien hace los pagos, por el precio de adquisición en moneda colombiana de las respectivas divisas". Pero para dejar a salvo la exención de las utilidades ocasionales consagrada anteriormente en el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, por ser el Decreto 288 una norma simplemente reglamentaria en algunos de sus artículos, se estableció en el parágrafo: "Lo establecido en el artículo anterior es sin perjuicio de que las valorizaciones o desvalorizaciones de las divisas extranjeras poseídas por los contribuyentes y utilizadas en la adquisición de mercancías o en pagos deducibles de la renta bruta, sólo se tengan en cuenta para la determinación de la renta fiscal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º, numeral 2º de la Ley 78 de 1935".

este evento es de naturaleza similar al de los pagos en monedas extranjeras, lo que hace procedente una aplicación analógica de los artículos 46 o 160 del Decreto 437 de 1961, según la situación que se contemple. Cabe estimar, por otro aspecto, que la venta o disposición de divisas, o de cualquier otro bien fungible recibido a título de mutuo o préstamo, no origina utilidad ni pérdida en el momento de su enajenación o consumo, porque legalmente se queda debiendo la misma cantidad numérica, o un bien del mismo género y calidad (Código Civil, artículos 2.221, 2.223 y 2.224). Puede ocurrir que al adquirir las divisas o activos para restituir el préstamo, se obtenga una ganancia o pérdida, si el precio de esta adquisición es inferior o superior al de la venta o disposición de lo prestado, pero entonces la operación debe considerarse en su conjunto y no como acto de venta que de origen a una renta o pérdida, porque el efecto fiscal no se produce en el momento de la venta sino al efectuar el pago.

Podría pensarse que da lo mismo afectar directamente los ingresos o los costos o deducciones, con el resultado de las operaciones en divisas, porque en cualquier hipótesis se tiene una incidencia en la renta bruta, o en la líquida o gravable. Sin embargo, la renta bruta puede quedar afectada en un año distinto, si la operación se maneja a través de los costos, y las diferencias de cambio sólo pueden considerarse anualmente si se tratan como costos o deducciones, aplicando por analogía los reglamentos que existen sobre la materia, pero no haciéndolas repercutir directamente en los ingresos, por falta de normas legales aplicables para el efecto, siquiera en forma analógica, y porque se iría contra las disposiciones que regulan la realización de los ingresos (Ley 81/60, artículo 24).

2º) Operaciones que inciden en los costos.

Algunas de las operaciones en divisas que inciden en los costos están expresamente reguladas en el Decreto 437 de 1961, y otras deben tratarse analógicamente o mediante la interpretación y aplicación de normas de carácter general.

a) Pagos de costos en divisas.

Los pagos en monedas extranjeras constitutivos de costos, se estiman, según lo previsto en el inciso 1º del artículo 46 del Decreto 437 de 1961, por el precio de adquisición de las respectivas divisas. Cuando se importen mercancías con certificados de cambio, obviamente se entiende que el valor de las divisas, ordinariamente dólares, es el correspondiente a los respectivos certificados.

Son pagos constitutivos de costos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 del Decreto 437 de 1961, los de compra de mercancías o materias primas y, en general, los efectuados en la etapa de las importaciones, o de la producción, extracción, cultivo o construcción, según la actividad de que se trate, hasta el momento de tener las mercancías o productos en condiciones de darlos a la venta, o de beneficiar los productos extraídos, según el caso.

b) Compras o importaciones a crédito.

Las compras o importaciones a crédito en monedas extranjeras, ofrecen el problema de las fluctuaciones del valor de las divisas y, de consiguiente, de

las respectivas deudas, punto que los incisos 2º y 3º del artículo 46 del Decreto 437 de 1961, reglamentan en los siguientes términos: "Cuando se compren o importen a crédito mercancías que deban ser pagadas en divisas extranjeras, los saldos pendientes de pago en 31 de diciembre de cada año gravable, se ajustarán tanto en el activo como en el pasivo, al valor comercial en 31 de diciembre que para las respectivas divisas fije la División de Impuestos Nacionales. "En la fecha en que se realice el pago de las deudas a que se refiere el inciso anterior, el contribuyente deberá hacer el correspondiente ajuste en la cuenta de compra de mercancías, o de pérdidas y ganancias, según que estén en existencias o que se hayan vendido, por la diferencia entre el valor en pesos colombianos efectivamente pagado y el valor que se encuentre acreditado al respectivo proveedor por concepto de las mercancías a que los pagos se refieran. "El contribuyente deberá acompañar a su declaración de renta y patrimonio copia de los asientos de contabilidad referentes a los ajustes previstos en este artículo".

e) *Préstamos en divisas para financiar costos.*

En la práctica ha sido frecuente, principalmente en los últimos años, que se adquieran préstamos en dólares u otras divisas, para efectuar pagos también en monedas extranjeras, o para vender las divisas y obtener fondos para efectuar pagos en moneda colombiana constitutivos de costos, o efectuar depósitos de importación, o adquirir certificados para hacer importaciones beneficiadas con tales títulos de divisas.

Estos casos no están expresamente previstos en la ley ni en los reglamentos, pero la División de Impuestos Nacionales ha emitido conceptos sobre algunos de ellos, en el sentido que se indica en seguida: Considera la División de Impuestos "que cuando los dólares recibidos con ocasión del empréstito son invertidos en la obtención de mercancías importadas es plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 46 del Decreto Reglamentario 437 de 1961 ser pagadas en divisas extranjeras, pues en uno y otro caso la variación del valor de las divisas afecta el costo de dichos bienes en igual forma". (Oficio N° 006866 mayo 30/62, Boletín de Jurisprudencia 1964, 1/4/2). En cambio, si las divisas obtenidas en préstamo se convierten en moneda colombiana, la División de Impuestos estima que "en este caso, las diferencias de cambio no adquieren el carácter de deducibles, constituyen ganancias o pérdidas extraordinarias y los ajustes contables por variaciones del cambio solamente implican aumentos o disminuciones de capital" (2). Acepta, sin embargo, que "Cuando el contribuyente tenga ordinariamente entre sus activos movibles divisas extranjeras, las diferencias de cambio constituyen utilidad gravable o pérdida deducible, según el caso". (Oficio N° 3610 abril 9/63, publicado en "Régimen del Impuesto sobre la Renta" de "Legislación Económica Ltda.", número 161). De acuerdo con las anteriores doctrinas, la División de Impuestos acepta que, cuando se puede establecer una relación di-

2 La tendencia de considerar las utilidades o pérdidas en préstamos de divisas como operaciones que inciden en el capital y no en la renta, se observa en las doctrinas administrativas y contencioso-administrativas desde la época en que dichos negocios no eran muy frecuentes en Colombia. Al respecto pueden citarse las sentencias del Consejo de Estado de fechas 26 de octubre de 1943 (Anales Nos. 329 a 334, pág. 101) y 21 de septiembre de 1964 (Régimen del Impuesto sobre la Renta de "Legislación Económica Ltda", número 161).

recta entre los préstamos en divisas y los pagos en monedas extranjeras constitutivos de costos, es posible el cargo a éstos, o a pérdidas y ganancias, de las diferencias de cambio, en la forma prevista en el artículo 46 del Decreto 437 de 1961; pero que si hay una previa venta de las divisas para efectuar pagos en monedas extranjeras, ya el problema de las diferencias de cambio debe situarse en el campo de los ingresos y de las rentas gravables o exentas, según que se pueda considerar que las divisas constituyen activos movibles o inmovilizados.

Con todo, existen importantes argumentos para considerar que pueden afectarse los costos de las diferencias de cambio, en todos los casos en que sea posible demostrar que las divisas prestadas, o el producto de su venta, se hayan utilizado para efectuar inversiones o gastos constitutivos de costos de acuerdo con la ley o los reglamentos, bien sea que los pagos se hagan en moneda extranjera o colombiana.

En efecto, son mandatos generales consagrados en el artículo 25 de la Ley 81 de 1960, que los reglamentos deberán contener normas que garanticen una efectiva recuperación o amortización de las inversiones y gastos imputables a los costos. Y que los contribuyentes tendrán derecho a la aceptación de los costos determinados de acuerdo con prácticas contables de reconocido valor técnico. De suerte que es forzoso interpretar los reglamentos, o aplicarlos por analogía a los casos no expresamente previstos, en forma que se cumpla la ley en cuanto otorga garantías o derechos a los contribuyentes en relación con los costos.

Ahora bien, es indudable que si un contribuyente adquiere préstamos en divisas para financiar inversiones o gastos imputables a los costos, bien sea que los pagos se hagan en moneda extranjera o colombiana, la situación económica y contable es la misma, o sea que el préstamo se adquirió para atender al pago de costos, y a estos deben imputarse las diferencias de cambio que pueden considerarse como un gasto de financiación relacionado con ellos.

Entre obtener divisas en préstamo y utilizarlas para pagar mercancías o materia prima en la misma moneda; o vender las divisas y efectuar también pagos en moneda colombiana de mercancías o materias primas; o venderlas para adquirir certificados de cambio para efectuar pagos de importaciones de la misma clase de bienes, no existe diferencia sustancial que justifique un distinto tratamiento fiscal. Y lo mismo puede decirse en el caso de que los gastos correspondan a fletes, comisiones, seguros, depósitos de importación u otros análogos efectuados en procesos de importación, por ejemplo, que también son constitutivos de costos.

La conclusión anterior puede respaldarse en el Decreto 437 de 1961, así: Su artículo 34 considera como costos, según ya se expresó, tanto el precio de adquisición de mercancías, materias primas u otros bienes destinados a su posterior venta o transformación, como en general los gastos efectuados en la etapa de las importaciones, compras, fabricación, extracción, cultivo, construcción, etc., según la actividad de que se trate, hasta tener las mercancías o bienes en condiciones de darlos a la venta, o beneficiarlos, según el caso. De suerte que las financiaciones correspondientes a las diferencias de cambio registradas en préstamos obtenidos para efectuar tal clase de pagos constitutivos de costos, según lo dicho anteriormente, lógica y técnicamente son parte

de esos gastos y deben afectar los costos. De otra parte, no debe olvidarse que el artículo 46 del Decreto 437 es simplemente reglamentario, por lo que si se consideró que existían bases legales para considerar que las diferencias de cambio podían cargarse a los costos, en el caso de obligaciones contraídas por compras en monedas extranjeras, con la misma razón debe considerarse que es legal, y aplicarse el artículo 46 por analogía, a las diferencias de cambio por préstamos que también se utilizan para sufragar costos, aunque previamente se vendan las divisas para hacer los pagos en moneda colombiana, aspecto este que, como ya se expresó, no cambia la naturaleza de las operaciones desde el punto de vista comercial y fiscal.

Aun cuando el artículo 46 del Decreto 437 de 1961 solo menciona en sus incisos 2º y 3º las compras de mercancías a crédito, la División de Impuestos Nacionales, en el mismo oficio número 3610 del 9 de abril de 1963 anteriormente citado, considera que las normas de dicho artículo sobre ajustes por diferencias de cambio son aplicables a las importaciones a crédito y en moneda extranjera de activos fijos, como maquinarias y equipos industriales adquiridos para su utilización en una empresa, lo mismo que a los préstamos en divisas obtenidos para efectuar pagos por tal concepto en la misma moneda.

En cambio, estima la División de Impuestos, también en el oficio últimamente referido, que a los gastos en el exterior que deban pagarse en monedas extranjeras, "no se les puede aplicar el principio del artículo 46, pues la única regla pertinente es la expresada por el artículo 160 del Decreto 437 de 1961". Sin embargo, cuando los gastos sean constitutivos de costos, según lo previsto en el artículo 34 del Decreto 437, a que anteriormente se hizo referencia, no se ve la razón para que reciban el tratamiento de deducciones y no de costos que es el que fiscalmente les corresponde.

En todos los casos de operaciones en divisas que inciden en los costos y que han sido objeto de comentario, existe el aspecto de la aplicación excepcional del parágrafo del artículo 46 del Decreto 437 de 1961 que, a mi juicio, debe hacerse en la forma indicada en el aparte 1º).

3º) Operaciones que inciden en las deducciones.

Como ocurre en el caso de los costos, algunas operaciones en divisas, que constituyen deducciones de la renta bruta, están expresamente previstas en los reglamentos, y otras se rigen por aplicación analógica de tales reglamentos o de normas de carácter general.

Analizaré los principales casos que pueden presentarse, siguiendo una clasificación análoga a la adoptada para los costos.

a) Pagos de deducciones en divisas.

De conformidad con el inciso 1º del artículo 160 del Decreto 437 de 1961, "los pagos hechos en dólares u otras divisas extranjeras se estimarán, al determinar la deducción de quien hace los pagos, por el precio de adquisición en moneda colombiana de las respectivas divisas". Se establece, pues, para los pagos en divisas que constituyan deducciones, la misma norma que rige para los costos, o sea, que se toman las divisas por su precio de adquisición y no se hace repercutir su posible valorización o desvalorización directamente

en los ingresos y la renta bruta, sino en las deducciones, siendo de advertir que, si se trata de deducciones, el resultado final es generalmente el mismo.

b) *Deducciones causadas en divisas pero no pagadas.*

También para este caso se establece la misma regla que para los costos, en los incisos 2º y 3º del artículo 160 del Decreto 437, así: "Cuando existan deudas por concepto de deducciones que deban ser pagadas en divisas extranjeras, los saldos pendientes de pago en 31 de diciembre de cada año gravable, se ajustarán por pérdidas y ganancias y la cuenta por pagar, al valor comercial en 31 de diciembre que para las respectivas divisas fije la División de Impuestos Nacionales". En la fecha en que se realice el pago de las deudas a que se refiere el inciso anterior, el contribuyente deberá hacer el correspondiente ajuste por pérdidas y ganancias y la cuenta por pagar respectiva, por la diferencia entre el valor en pesos colombianos efectivamente pagado y el valor de la deducción a que los pagos se refieren. El contribuyente deberá acompañar a su declaración de renta y patrimonio copia de los asientos de contabilidad referentes a los ajustes previstos en este artículo".

c) *Préstamos en divisas para atender el pago de deducciones.*

Los préstamos en divisas pueden utilizarse directamente para efectuar pagos en monedas extranjeras, autorizados como deducciones de la renta bruta por el artículo 43 de la Ley 81 de 1960 o por otras normas legales; o puede ocurrir que las divisas se vendan para financiar pagos específicos en moneda colombiana, o para sufragar los gastos generales de un negocio o empresa.

Para el primer caso, la División de Impuestos Nacionales ha considerado, a falta de disposición expresa, que las diferencias de cambio pueden cargarse a las respectivas deducciones, aplicando la misma norma del artículo 160 (Oficio N° 3.610 abril 9/63 publicado en "Régimen del Impuesto sobre la Renta" de "Legislación Económica Ltda.", número 161).

En cambio, para el evento de que las divisas se vendan para hacer pagos en moneda colombiana, considera la División de Impuestos en el oficio últimamente citado, en aparte que se transcribió a propósito de los costos, que las diferencias de cambio originadas en tales préstamos no son deducibles sino que afectan el capital, salvo que se trate de contribuyentes que tengan las divisas como activos movibles, caso en el cual la venta configura una renta gravable o una pérdida compensable.

Sin embargo, sobre esta última doctrina pueden formularse observaciones análogas a las consignadas en relación con los costos. En efecto, si se demuestra que el producto de los préstamos se invirtió en gastos en moneda colombiana autorizados por la ley como deducciones, resultaría procedente aceptar los ajustes por diferencias de cambio, aplicando por analogía el artículo 160 del Decreto 437 de 1961, por tratarse de una situación que en sustancia es la misma de los pagos en divisas extranjeras, pues la misma significación económica y fiscal tiene prestar divisas para hacer pagos en monedas extranjeras, que convertir las divisas en moneda colombiana y efectuar pagos por los mismos conceptos, que se suponen constitutivos de deducciones. Y tanto más pertinente resulta la aplicación analógica del artículo 160, cuanto que se trata de una norma de carácter simplemente reglamentario que es necesario enten-

der basada en principios derivados de la ley, que tendrían que ser extensivos a situaciones de la misma naturaleza.

El fundamento legal para la aceptación de los ajustes de cambio, podría ser el siguiente: Cuando el producto de los préstamos se utilice en el pago de algunas deducciones específicas, la diferencia de cambio puede considerarse como parte integrante de ellas y con el mismo fundamento legal. También cabría calificar los mayores pagos por fluctuaciones cambiarias, como una expensa necesaria del negocio, de las autorizadas por el numeral 1º del artículo 43 de la Ley 81 de 1960, cuando los pagos se hayan efectuado en el desarrollo de negocios productores de renta gravable, dentro de una situación económica de utilización de créditos en divisas que puede considerarse normal en Colombia en los últimos años, con lo cual se cumple lo previsto en el párrafo segundo de los mencionados numeral y artículo, en el sentido de que "La necesidad de los gastos deberá determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta lo normalmente acostumbrado en la clase de actividad de que se trate." E igualmente podría invocarse el numeral 7º del artículo 43 de la misma Ley 81, que autoriza la amortización de las inversiones ordinarias y necesarias efectuadas para los fines de negocios cuya renta sea gravable, dentro de las cuales quedan comprendidos los gastos "directos o indirectos de desarrollo", al tenor del artículo 136 del Decreto 437 de 1961, siendo claramente una erogación de desarrollo la correspondiente a las diferencias de cambio por préstamos adquiridos para financiar negocios productores de renta. Esta última deducción, que supone la amortización de la inversión o gasto de financiación en un término normal de cinco años, o inferior si así lo justifican razones especiales, resultaría la más indicada para préstamos que se amorticen en varios años, o cuando los dineros provenientes de la venta de las divisas se utilicen para financiar el negocio en general, siendo entendido que en el último supuesto está implícita la posibilidad de demostrar que el producto del préstamo solo se ha utilizado dentro de actividades que originan utilidades imponibles.

En cuanto a la aplicación del párrafo del artículo 160 del Decreto 437 de 1961, en mi concepto debe hacerse excepcionalmente en todos los casos relacionados con deducciones y anteriormente analizados, en la forma indicada en el aparte 1º)

4º Operaciones que inciden en las exenciones

Las operaciones en monedas extranjeras inciden en las exenciones, cuando por tratarse de divisas que tengan el carácter de activos inmovilizados, su venta o disposición da origen a rentas exentas, o a pérdidas no compensables, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47, numeral 15, de la Ley 81 de 1960, materia que se estudió en el aparte 1º), conjuntamente con los problemas relativos a los ingresos.

CONCLUSIONES

Los análisis anteriormente consignados permiten sacar algunas conclusiones como las siguientes:

I.—Las regulaciones impositivas sobre operaciones en divisas extranjeras, que rigen actualmente en Colombia en el campo del impuesto sobre la renta,

son manifiestamente incompletas y de difícil interpretación, por lo cual resulta muy conveniente completarlas y mejorarlas, dada la importancia que tiene el problema tanto para el fisco como para los contribuyentes, y la necesaria certeza que debe ofrecer un buen régimen impositivo.

II.—A falta de normas legales o reglamentarias que regulen en forma completa la materia, resultaría aconsejable revisar y ampliar las doctrinas oficiales que existen al respecto, con un sentido de equidad que consulte las orientaciones generales de la ley, las cuales indican que debe ser posible compensar diferencias de cambio ocasionadas por financiaciones en divisas que han permitido el desarrollo de actividades productoras de renta gravable, con el pago de los correspondientes impuestos.

III.—El tratamiento de las operaciones en divisas ofrece aspectos contables de mucho interés, que es necesario consultar al regular los aspectos impositivos, con el fin de que los contribuyentes puedan llevar su contabilidad de acuerdo con la técnica contable y según las orientaciones que impartan al respecto entidades oficiales como la Superintendencia de Sociedades Anónimas y la Bancaria, sin que esto les signifique tropiezos en el campo del impuesto sobre la renta.

IV.—Es conveniente evitar que la falta de normas legales o de doctrinas que correspondan a una recta interpretación de la ley, lleve a liquidar impuestos ilusorios para el Estado, que no resistan el trámite de las reclamaciones y de los juicios contencioso-administrativos, pero que coloquen a los contribuyentes en un estado de prolongada y perjudicial incertidumbre, en puntos que han llegado a tener cuantiosas repercusiones impositivas.