



## Documentos **TRIBUTAR**

Julio 16 de 2007

FLASH 242

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

### **CONSEJO DE ESTADO DECIDE: LEASING OPERATIVO NO GENERA DEDUCCIÓN POR COMPRA DE ACTIVOS**

Conforme al artículo 158-3 del ET, los contribuyentes que adquieran activos reales productivos tienen derecho a solicitar como gasto deducible el equivalente al 30% del valor del activo (a partir del año 2007, el nivel ha subido al 40%). Indica la norma señalada que el beneficio procede aún bajo la modalidad de leasing financiero con opción irrevocable de compra, de acuerdo con la reglamentación que emita el Gobierno Nacional. La reglamentación emitida está contenida en el decreto 1766 de 2004, en el que se definen los elementos de la deducción. Su artículo 4º señala que en el caso del leasing, será necesario, en todos los casos, hacer uso de la opción de compra. Es decir que, conforme al reglamento, era dable pensar que cualquier modalidad de leasing otorgaba el derecho, ya que lo importante era hacer uso de la opción de compra. Es más, el Decreto 970 de 2004 expresamente decía que el beneficio solamente procedía cuando el leasing fuere financiero, descalificando el leasing operativo; pero esta norma no tardó en ser derogada por el Decreto 1766 de 2004, en el que no se hizo distinción sobre el tipo de leasing que otorgaba el beneficio.

No obstante, como seguramente se recordará, desde que se estableció el beneficio, se venía discutiendo si el leasing bajo la modalidad operativa otorga derecho a la deducción especial ya que la DIAN ha mantenido un criterio uniforme en el sentido de considerar que la deducción especial solamente procede para el leasing bajo modalidad de activación; es decir que el leasing operativo no genera el beneficio. Así lo manifestó en los conceptos 055704 de agosto 25 de 2004 y 77779 de noviembre 11 de 2004 y en el acta 003 de Comité de Dirección de abril 4 de 2005.

Pues bien, tras una demanda de nulidad en contra de algunos apartes del Decreto Reglamentario 1766 de 2004, el Consejo de Estado acaba de pronunciarse sobre el tema, acogiendo la postura expresada de manera reiterada por la DIAN. La sentencia dentro del expediente 15400 de Julio 5 de 2007, con ponencia de la Dra. Ligia López, es conclusiva al señalar que el beneficio solamente procede para el leasing financiero, siendo éste el definido por el numeral 2 del artículo 127-1 del ET, lo cual descarta, de plano, que pueda hacerse uso del beneficio en presencia del leasing operativo. Señala la sentencia que el leasing operativo no es leasing financiero, ya que el llamado arrendamiento financiero es solamente el que obliga a activar el bien.



# TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

Por ende, en conclusión, el Consejo de Estado define su postura frente al tema, dando un respaldo a la tesis que uniformemente ha mantenido la DIAN.

Conocida la sentencia, el problema que sigue es determinar si quienes participábamos de la tesis positiva frente al leasing operativo, que además, concurríamos a los escenarios académicos y a la misma DIAN a exponer nuestro criterio, ahora seremos castigados de inexactos, por considerarse que no hay diferencia de criterio sino inaplicación de las normas de Derecho. Desde nuestro punto de vista, conocido el criterio del Consejo de Estado, corresponde a la Dirección de Impuestos, emitir pronunciamiento claro sobre el punto, a fin de permitir que los contribuyentes corrijan su comportamiento tributario, sin consecuencias sancionatorias, dada la clara y notoria diferencia de criterios generada alrededor del tema.

***\*\*Queda prohibida su reproducción total o parcial con fines comerciales. Cuando con fines diferentes se reproduzca, debe citarse su fuente.***