

ANÁLISIS DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA CON OCASIÓN DE LA
REFORMA TRIBUTARIA LEY 1607 DE 2012

FRINED GARCÍA PEDROZO
PAULA ANDREA SUÁREZ HINCAPIÉ

UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESPECIALIZACIÓN EN ADMINISTRACIÓN Y AUDITORÍA TRIBUTARIA
BOGOTÁ, D.C.

2014

ANÁLISIS DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA CON OCASIÓN DE LA
REFORMA TRIBUTARIA LEY 1607 DE 2012

FRINED GARCÍA PEDROZO
PAULA ANDREA SUÁREZ HINCAPIÉ

Trabajo presentado para optar al título de Especialistas en Administración y Auditoría
Tributaria

UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESPECIALIZACIÓN EN ADMINISTRACIÓN Y AUDITORÍA TRIBUTARIA
BOGOTÁ, D.C.

2014

CONTENIDO

	pág.
RESUMEN	4
ABSTRAC	5
1. INTRODUCCIÓN	6
2. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA REFORMA TRIBUTARIA 2012	7
3. ANÁLISIS DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS A PARTIR DE LA LEY 1607 DE 2012	12
4. BENEFICIOS DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA A PARTIR DE LA LEY 1607 DE 2012	19
5. CONCLUSIONES	22
REFERENCIAS	24

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto analizar la inversión extranjera en Colombia con relación a la Reforma Tributaria Ley 1607 de 2012. Aunque los impuestos tienen el mismo tratamiento tanto para los nacionales como para los extranjeros, también debe hacerse énfasis en las nuevas extensiones de los impuestos como el de renta a los denominados establecimientos permanentes. Esto ocupará parte del análisis dado que si bien existen compañías que por razón de sus operaciones en el país necesitan establecer un agente o representante por un tiempo determinado, también es cierto que los ingresos generados por estos están sometidos a retención en la fuente de 33% (que aún no se ha ajustado a la nueva tarifa de renta); sin embargo, al convertirse en establecimiento permanente y adquiriendo la obligación de declarar renta y CREE (Impuesto a la equidad) por los ingresos de fuente nacional, podrían generar saldos a favor que implicarían una mayor carga operativa para la administración tributaria.

También es importante en este análisis determinar cómo el nuevo gravamen a los dividendos girados al exterior y la pérdida de estabilidad jurídica afectan al inversionista extranjero. Por otra parte, es importante el beneficio introducido por la Ley 1607 de 2012, en relación con el no pago de aportes parafiscales y aportes de salud a partir del año 2014 para favorecer a nuevas empresas, entre ellas las extranjeras.

Palabras claves: Reforma tributaria, inversión extranjera, impuestos, Tratados de Libre Comercio.

ABSTRAC

This article analyzes foreign investment in Colombia regarding the Tax Reform Act of 2012. Albeit nationals and foreigners are treated similarly by Law 1607/2012, it is important to emphasize in the new extensions of taxes income as the so-called permanent establishments. The above will occupy part of the analysis because although there are companies because of their operations in the country need to establish an agent or representative for a certain time , it is also true that the revenue generated by these are subject to withholding tax of 33% (not yet adjusted to the new rate of income); however, to become permanent establishment and acquiring the obligation to declare income and CREE (tax equity) by domestic-source income, could generate credit balances that involve greater operational costs for tax administration.

Also important in this analysis to determine how the new tax on dividends which are sent abroad and the loss of legal stability affect foreign inversion. On the other hand, it is important the benefit introduced by Law 1607 of 2012, in relation to non-payment of payroll taxes and health contributions from the year 2014 to promote new businesses, including foreign ones.

Keywords: tax reform, foreign investment, taxes, free trade agreements.

1. INTRODUCCIÓN

Durante la discusión de la reforma tributaria de 2012 es de notar que el país no estaba en una crisis fiscal ni atravesaba un proceso inflacionario, que fueron factores que en el pasado motivaron urgentes reformas a fin de generar un mayor recaudo, lo que generaba que el sector extranjero no viera mayores posibilidades de inversión en el país, eso sin tener en cuenta los conflictos armados que a su vez implicaban altos riesgos para la inversión.

Por otra parte, es importante destacar el crecimiento económico que el país ha demostrado en el último quinquenio; el PIB se ha incrementado de manera constante en medio de una coyuntura internacional de decaimiento y crisis. Como consecuencia de esto, la estructura económica colombiana se ha venido caracterizando por una gran acumulación de riqueza y unas expectativas favorables.

El análisis que a continuación se plantea se refiere a los cambios trascendentales que tuvo en sí la norma, como lo fue la eliminación de parafiscales y la conformación del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), al estimular la generación del empleo incentivando la formalización al disminuir la carga asociada a la nómina para los empleadores, sustituyéndola por un impuesto con destinación específica, se benefició de manera directa a las sociedades extranjeras.

De esta forma, la investigación se desarrolla a partir de lo estipulado por la reforma tributaria, a continuación se realiza el análisis de las sociedades extranjeras a partir de la Ley 1607 de 2012, en donde se profundiza sobre el efecto que tuvo cada uno de los cambios realizados al Estatuto Tributario y si este fue un factor determinante para el incremento de las inversiones extranjeras en el país, lo anterior conlleva a un último ápice, en donde se evalúan los beneficios a la inversión extranjera en el país a partir de la puesta en marcha de la Ley 1607 de 2012.

2. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA REFORMA TRIBUTARIA 2012

En los últimos 20 años Colombia ha visto pasar 11 reformas tributarias las cuales además de llevar un componente anti-evasión, también estaban orientadas a ajustar tarifas y a incluir bienes o servicios, que con el tiempo vieron la necesidad de que estuvieran gravadas como mecanismos de control de operaciones. Esto está asociado, a su vez, con el aumento de la inversión extranjera debido también a avances en la seguridad.

Sin embargo, lo anterior demanda generar las garantías necesarias a partir de una reglamentación específica para las sociedades extranjeras, que permitan mantener e incluso atraer mayor inversión, independientemente de que la inversión sea directa¹ o indirecta², situación que se sustenta en “la creencia de que la presencia de las empresas multinacionales no solo atrae capital al país anfitrión, sino también aumenta el empleo, las exportaciones, la productividad y la competitividad (Coleman, 2012; 6).

La inversión extranjera en el país además de tener beneficios en materia tributaria, también se ha visto favorecida del desempeño económico en general. Sin embargo, para que la inversión siga mostrando un buen comportamiento en el país se requiere de la imparcialidad en términos tributarios entre ciudadanos nacionales y extranjeros y de la estabilidad jurídica y política, de ahí la importancia de la reforma tributaria de 2012.

El sector que más peso tiene sobre la inversión extranjera en el país es el sector petrolero, seguido por el sector de transporte y comunicaciones. Esto es debido a su

¹ Es aquella que proviene de una persona natural o jurídica del exterior, cuyo capital es invertido en un país con la intención de tener injerencia directa de largo plazo en el desarrollo de una firma. Esta inversión se puede realizar mediante la participación en otras empresas ya establecidas o por medio del establecimiento de una filial de la empresa inversora.

² Es la inversión que se realiza a través del mercado de valores, es decir, mediante la compra de acciones, bonos y otros títulos financieros que pueden tener rentabilidad fijas o variables. Esta inversión se hace con el objetivo de obtener rentabilidades de corto y mediano plazo, por medio de la valorización o rendimientos que genere el activo que se adquiera.

estabilidad macroeconómica, ingreso per cápita creciente, reducción de las tasas de desempleo, pobreza y una clase media en aumento.

La inversión extranjera se convierte en un impulsor del desarrollo, al favorecer la transferencia tecnológica que conlleva a un mejoramiento de la productividad, mayores exportaciones y un crecimiento económico en general. “Sin embargo, también se ha cuestionado el tipo de desarrollo al que se aspira, pues el solo crecimiento del producto no siempre puede verse como una oferta de bienes básicos primarios para la mayoría de la población; es indispensable analizar el grado de equidad dentro de este proceso de expansión y la contribución de la inversión extranjera” (Gálvez, 2005; 121).

En cualquier caso, durante el periodo comprendido entre 2000–2010 el gobierno buscó consolidar la participación de los inversionistas extranjeros en la actividad económica colombiana. Por ejemplo, según Alfonso (2012, p. 48):

Se crearon unas áreas especiales donde se podría desarrollar actividad industrial gozando de estímulos fiscales y otras que se enmarcaron dentro de la Ley 1004 de 2005, reglamentada mediante los decretos 383 de 2007 y 4051 de 2007. Reglamentaciones que se diseñaron con el objetivo de que el país cumpliera con sus compromisos con la Organización Mundial de Comercio.

Cabe señalar que durante el periodo en mención, se dio una crisis económica a nivel mundial en el 2008 ocasionada por la crisis subprime del mercado hipotecario inicialmente en los Estados Unidos, situación que tuvo repercusiones en el contexto mundial. Superada la crisis, el 2010 marcó el inicio de recuperación con una característica adicional, que las economías emergentes se hicieron atractivas para la inversión extranjera, que es consecuente con la estrategias de grandes empresas, que adicional a garantizar por ejemplo ciertas materias primas que también buscan ampliar su presencia a través de sucursales (Alfonso, 2012).

Además, los gobiernos impulsaron la firma de tratados de libre comercio bilaterales, con los cuales se buscó incentivar a los productores colombianos en la economía global y para que los inversionistas encuentren en Colombia un espacio adecuado para invertir, teniendo como ventaja la geografía colombiana. “En el 2011, el terreno había sido abonado para el inversionista extranjero, lo que llevó al fortalecimiento comercial entre las economías y fuera de ellas, pues se habían logrado grandes avances con los vínculos generados con Perú, Chile y México” (Garavito, 2012; 54). Este aspecto contribuyó significativamente para que la Reforma Tributaria de 2012 propendiera por brindar una mayor estabilidad tributaria a la inversión extranjera en el país.

La reforma tributaria 1607 de 2012, ofrece exenciones en el impuesto a la renta en varios sectores. “El incentivo permite pagar 0% en comparación con la tarifa general del impuesto a la renta de 25%. En todo caso las empresas están gravadas con el impuesto sobre la renta para la equidad – CREE 9% para los años 2013-2015 y 9% desde el 2016 –” (Proexport Colombia, 2014; 1). Integra otros incentivos para la inversión y donaciones para desarrollo científico y tecnológico. Asimismo, cada uno de los contribuyentes que realicen donaciones o inversiones a proyectos de investigación o desarrollo podrá deducir de la renta líquida el 175% del valor invertido, la cual sin embargo no puede superar el 40% de la renta líquida (Proexport Colombia, 2014; 1).

De otra parte, para el sector hotelero, por ejemplo, en los artículos 48 y 49 de la Ley 1607 de 2012 se presentan beneficios tributarios en la reducción del IVA del 10% al 5%, para quienes contraten personal discapacitado, así como el impuesto del imptoconsumo el cual aplica para los restaurantes en donde varía el impuesto del 16% al 8.

Adicionalmente, el país ofrece un gran número de Zonas Francas con un 15% de impuesto de renta³. Las Zonas Francas en Colombia están catalogadas entre las más

³ Los proyectos instalados en las Zonas Francas solicitadas después del 31 de diciembre de 2012 pagarán el impuesto de renta a la tarifa de 15% + Impuesto CREE (Impuesto sobre la Renta para la Equidad, que reemplaza algunas contribuciones de nómina). La tarifa del CREE es del 9% durante los años 2013- 2015 y del 8% a partir del 2016. Las Zonas Francas solicitadas o aprobadas a 31 de

competitivas de América Latina. Además no pagan tributos aduaneros – IVA⁴ y ARANCEL –, para mercancías que se introduzcan a la zona franca desde el exterior. Las exportaciones que se realicen desde la Zona Franca a terceros países son susceptibles de beneficiarse de los Acuerdos Comerciales Internacionales celebrados por Colombia.

De otra parte, Sarmiento (2013, p. 4) considera que:

En el marco de la Reforma Tributaria de 2012 algunos de los fundamentos que llevaron a la modificación de los artículos referentes a la inversión extranjera, se sustentaron en el impuesto a la inversión extranjera de portafolio en papeles, como los títulos (TES), que pasó de 33 a 14 %, lo cual ayudará, a mejorar la rentabilidad de los portafolios.

Teniendo en cuenta que esta medida es solamente una transformación de la reforma anterior, ya que en el artículo 18-1 aplica la misma modalidad de inversión extranjera de portafolio, solo que esta aplicaba únicamente en los fondos de inversión de capital del exterior que continuaran operando en el país (Cárdenas, 2011). De allí que la estructura del artículo mantiene la filosofía de gravar todos los ingresos del fondo o inversionista, excepto aquellos que correspondan a utilidad en la venta de acciones o dividendos que ya fueron gravados por la sociedad que los genera.

Así, para permitir un mecanismo eficiente de pago del impuesto a la renta se establece que el mismo será cancelado íntegramente mediante la práctica de retenciones en la fuente sobre la totalidad de los ingresos que equivale al 25% del fondo o vehículo de inversión de portafolio del exterior. En consecuencia, “ni los fondos, ni los vehículos de inversión de portafolio del exterior, ni los inversionistas estarán obligados a la presentación de la declaración del impuesto de renta ni a la de la declaración de

diciembre de 2012 se mantienen sujetas a la tarifa del 15% de impuesto sobre la renta y no son responsables del CREE.

⁴ Esta exención aplica para materias primas, insumos y bienes terminados adquiridos en el territorio aduanero o nacional.

ingresos y patrimonio, en caso que llegasen a presentar alguna de estas declaraciones las mismas no producirán efecto alguno en los términos del artículo 594-2 del Estatuto Tributario” (Cárdenas, 2011; 63).

Además, se fija por ley una tarifa especial o extraordinaria del 14% que podrá aplicarse cuando el gobierno nacional lo determine por decreto, en razón a la existencia de condiciones generales de la economía que hagan favorable la atracción de la inversión extranjera de portafolio. “Tal tarifa se establecerá mínimo por año calendario para permitirle a los inversionistas tener certeza sobre la tributación a la cual estarían sometidos durante el respectivo ejercicio fiscal y además porque se trata de un impuesto de período” (Cárdenas, 2011; 63).

Como se puede observar, la modificación del régimen fiscal para los inversionistas de capital a partir de la reforma de 2012 implica la acreditación por medio de la retención en la fuente de manera mensual, con una tarifa del 14% siempre que el inversionista tenga un domicilio en una jurisdicción que no esté denominada como paraíso fiscal por el Gobierno Nacional; en otro caso la tarifa de retención será del 25%.

De otro lado, los pagos al administrador de un portafolio están exentos de retención, a excepción de los ingresos que correspondan a dividendos gravados, en cuyo caso la tarifa sería del 25%. Además, se exoneró del pago de retención en la fuente a la venta de acciones de uno o varios inversionistas, siempre y cuando esto no supere el 10% de las acciones en circulación (véase Amaya, 2013).

Es así como el artículo 1 del Decreto 2108 de 2013 menciona que los inversionistas de capital exterior de portafolio que enajenen más del 10% de las acciones en circulación de una sociedad inscrita en una bolsa de valores colombiana se sujetarán a la tarifa del impuesto a la renta de 33%.

3. ANÁLISIS DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS A PARTIR DE LA LEY 1607 DE 2012

La Reforma Tributaria del 2012, Ley 1607 del mismo año, realiza una serie de cambios, entre los que se destacan “53 nuevos artículos al Estatuto Tributario Nacional, modifica 96 de los que ya tenía y deroga otros 17” (Marín, 2013, p.102). Dentro de los cambios que se realizaron se encuentran los incentivos propuestos para las sociedades extranjeras en materia de impuestos sobre la renta, a partir de la conformación de zonas francas en las diferentes ciudades, de manera que se reducen sus aportes en materia tributaria y se les permita tener un mayor margen de ganancia, bajo la premisa de la reinversión social; tales medidas se fundamentan inicialmente en la conformación del alcance que tienen las sociedades y entidades extranjeras, las cuales se precisan en el artículo 85 de la Ley 1607 de 2012, que las define como contribuyentes por sus ingresos de fuente nacional, tanto por la renta que perciben directamente así como por la que obtengan a través de su establecimiento permanente (Zarama, 2013)

Una vez señaladas las condiciones de contribuyente, se adiciona el concepto de establecimiento permanente (en adelante EP), en particular para las sociedades extranjeras, y se asocia a *“un no residente fiscal, que realiza a través de un lugar fijo de negocios en Colombia la totalidad o parte de su actividad”*. (Zarama, 2013; 238). Sin embargo, es clave anotar que los EP de carácter extranjero solo tributan sobre la rentas de fuente nacional, para ello solo gravan los ingresos de fuentes nacional. Si un EP en Colombia genera rentas de fuente extranjera, aunque estas sean imputables al mismo no serán objeto de tributación en Colombia; es decir que si una sucursal colombiana de una empresa presta servicios en el extranjero, los respectivos ingresos no estarán sujetos a tributación en Colombia (Zarama, 2013).

Lo anterior abre el debate sobre el hecho de la procedencia de capitales, ya que la diferenciación de los mismos da la posibilidad de evadir por parte de la sociedad extranjera, pues existe el juego de divisas y capitales gracias al envío de dinero por remesas a un impuesto más bajo, del 7%, para luego reingresarlo al país como capital

extranjero. Lo anterior significa que no solamente la sociedad extranjera puede disminuir su impuesto, sino que incrementa su flujo de efectivo.

Ahora, teniendo en cuenta que los EP en Colombia cobran tal vigencia dado que una de sus características es la de tener la casa matriz en el extranjero, para las transferencias de utilidades se generan dudas al momento de determinar cuáles de estas fueron generadas en Colombia y cuáles no, al tratarse de fondos mixtos. Por ejemplo, las empresas que trabajan con materias primas locales y las transforman con otros materiales extranjeros y además son comercializadas en el país, por un lado deben tributar por las materias primas, pero los otros materiales ya tributaron en el país de origen y el producto final también tendría un cobro de impuestos, más si se comercializa en el país, pero existen las concesiones por doble tributación, por lo que no tendría que pagar parte del impuesto.

Así, la fuga de capital se puede convertir en algo incontrolable, lo cual es particularmente probable en el caso de las sucursales de régimen especial cambiario como los hidrocarburos, aunque el peligro se mantiene latente para cualquier sucursal que pueda obtener ingresos en el exterior (Varón, 2012).

La participación de las utilidades comprende la transferencia de las utilidades provenientes de rentas de fuentes nacional, quedando excluidas las de fuente extranjera a favor de empresas vinculadas en el exterior; esto quiere decir que el beneficiario de la transferencia no tiene que ser necesariamente la sociedad matriz (Zarama, 2013; 247). Teniendo en cuenta que anteriormente la legislación colombiana no contempla esta transferencia como dividendo, se convierte al receptor del mismo como un contribuyente del impuesto de renta en Colombia, pues el artículo 24 del Estatuto Tributario en su numeral 9 establece que los dividendos o participaciones provenientes de sociedades colombianas domiciliadas en el país se consideran como de fuente nacional (Varón, 2012; 185).

Por otra parte, en el Estatuto Tributario se consideran que la prima en colocación de acciones solo integra costos fiscales para quien la paga, de acuerdo al Artículo 91 de la Ley 1607 de 2012. De este modo, la prima en colocación de acciones o de cuotas sociales eleva el superávit como un efecto tributario sometido a las mismas reglas tributarias exclusivamente para quien efectuó el aporte, el mismo que será reembolsable en términos de la ley mercantil.

En comparación con la anterior reglamentación, se denota que está tenía unas reglas ya conocidas y practicadas por los contribuyentes, sin preocuparse por su distribución y se lograron ahorros importantes tanto en renta como en impuestos de registro. Sin embargo y de conformidad con el Artículo 36 del actual Estatuto Tributario, la prima en colocación de acciones es un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional cuando se capitalice en cabeza de los socios o accionistas', lo que ocasiona excesos de esta figura por parte de algunos contribuyentes para evadir, por ejemplo a través del aumento del costo fiscal y distribución de patrimonios de familia.

Pese a que la intención es clara, la nueva norma no fue afortunada en su redacción final. En efecto, en la primera parte de la norma deja claramente establecido que la prima en colocación de acciones hace parte exclusivamente del costo fiscal de quien ha pagado por las acciones que le subyacen; sin embargo, Zarama (2013, p.250) señala que la norma al indicar que "(...) la capitalización no generará ingreso tributario, ni costo fiscal, deja una duda frente a si esto se refiere al accionista que ha pagado la prima, o si esto afecta igualmente a los demás accionistas de la compañía que no han pagado la prima".

Si se refiere solo al accionista que ha pagado la prima, el tratamiento es claro para él, mientras que para los demás socios la capitalización de la prima generaría un ingreso tributario, el cual en razón de las derogatorias del aparte respectivo del Artículo 36-3 del estatuto tributario estaría gravado.

De acuerdo a la anterior interpretación, parece no guardar sentido que la capitalización de la prima dispare la tributación cuando en realidad no ha existido una variación patrimonial para el accionista entre el momento anterior a la capitalización, y con posterioridad a ella, y por el contrario el aspecto fiscal se volvería un obstáculo para la operación mercantil. Así, para Cubillos (2013, p.128):

La capitalización de la prima por colocación de acciones sería neutra fiscalmente, lo cual guarda sentido con que la capitalización de la prima no altera la situación patrimonial de los accionistas, ya que ellos siguen siendo propietarios de la misma participación social

Finalmente, cualquiera de las dos interpretaciones señaladas logra eliminar el efecto de imposición, pero en cualquier caso la norma no logra conjurar el traslado patrimonial que se puede hacer entre los socios por vía de la emisión de acciones con la prima correspondiente, pues no existe un parámetro límite al valor de la prima en colocación de acciones.

En cuanto a la modificación del cálculo para determinar los dividendos no gravados y el permiso que otorga la reforma tributaria para cubrir rentas futuras y pasadas con los excesos sobre la utilidad comercial, es importante considerar el tratamiento que incorpora el artículo 92 de la Ley 1607 de 2012, que modificó el artículo 49 del ET. La siguiente tabla muestra el contenido del artículo en cuestión para su posterior análisis.

Tabla 1. Artículo 92 Ley 1607 de 2012.

Nuevo Artículo 49	Viejo Artículo 49
+ Renta líquida gravable	+ Renta líquida gravable
+ Ganancia ocasional gravable	+ Ganancia ocasional gravable*
- Impuesto básico de la renta	- Impuesto básico de la renta
- Impuesto de ganancia ocasionales	- Impuesto de ganancia ocasionales*
+ Descuento por impuestos pagados en el extranjero por dividendo**	
+ Dividendo nacionales y CAN no gravados	+ Dividendos no constitutivos de Renta

Nuevo Artículo 49	Viejo Artículo 49
+ Beneficios que deban transmitirse a los socios (i.e. Deducción inversiones Ciencia y Tecnología)	+ Beneficios que deban transmitirse a los socios (i.e. Deducción inversiones Ciencia y Tecnología)
= UTILIDAD MÁXIMA NO GRAVADA	= UTILIDAD MÁXIMA NO GRAVADA
Si < utilidad comercial, el exceso es gravado.	Si < utilidad comercial, el exceso es gravado.
Si > utilidad comercial, el exceso se puede utilizar para cubrir utilidades gravadas: (i) pasadas (Carry back) dos ejercicios anteriores (ii) futuras (Carry forward) cinco ejercicios siguientes.	Si > utilidad comercial, el exceso se pierde.
* Reconocidos en el cálculo por el Decreto 4980 de 2007.	
** Hasta el monto del impuesto básico de renta más el impuesto de ganancias ocasionales	

Fuente: Zarama, (2012; 252).

Respecto a la baja al 25% de la tarifa del impuesto sobre la renta el Artículo 94; el cual modifica el artículo 240 del Estatuto Tributario, respecto de las tarifas para las sociedades nacionales y extranjeras, otorga una disminución del tipo impositivo para las sociedades extranjeras teniendo claramente en cuenta el impacto que genera el CREE, al ser un tributo que toma una base gravable muy similar al impuesto sobre la renta.

Lo anterior, y teniendo en cuenta la estructura del CREE los no residentes sin sucursal o establecimientos permanentes no están sujetos al mismo, por lo tanto el Estatuto Tributario estableció que para los ingresos que estos perciban y no sean imputables a un EP se mantendría la tarifa del 33%, salvo para los dividendos, lo cual se contempla en el artículo 95 de la Ley 1607 de 2012. Esta distinción confirma que el EP de un no residente no tiene fuerza de atracción sobre todos los ingresos de fuente nacional que perciba el no residente, ya que los atribuibles al EP tributarán a la tarifa del 25% por renta más el 8% (9% por tres años) del CREE, en tanto los no atribuibles a un EP tributarán directamente al 33%, claro está que esto depende del país de residencia del contribuyente y sí con éste existe un CDI (Zarama, 2013; 257).

Sin embargo, debe considerarse particularmente las referencias que se hacen en la retención de pagos al exterior, la cual en principio por las condiciones determinadas en el artículo 406 del Estatuto Tributario, es del 33% cuando dicha renta no sea atribuible a un EP en Colombia de la sociedad extranjera, y del 25% cuando sea atribuible a un EP. Sin duda el hecho de que se crea una cierta dispersión tarifaria va a generar complejidades que deberían ser objeto de reglamentación para que permita cumplir con seguridad las diferentes obligaciones afectadas por las mismas.

Se debe dejar en claro los porcentajes a pagar entre 33% y el 25% eliminando las posibles dudas que se puedan generar entre las sociedades extranjeras con EP, sin EP y las nacionales. Incluso se puede presentar el caso de que sea un colombiano residente en el exterior el que haga uso del beneficio del 25%, generando una ventaja a una sociedad extranjera, por lo que el artículo 95 de la Ley 1607 de 2012 profiere que “los colombianos no residentes en el país tendrán la misma tarifa que los extranjeros sobre los dividendos”.

La tarifa aplicable a la que se hace referencia es la que se aplicaría a los dividendos gravados tras realizar el cálculo para determinar los dividendos no gravados (Art. 92, Ley 1607 de 2012), de modo que en el caso extremo podrían ser gravados a la tarifa del 25% para otras sociedades beneficiarias de los mismos. Por otra parte, los que si quedan en una posición diferente son las personas naturales residentes en Colombia, nacional y extranjeras, que al momento de percibir el dividendo deberán seguir la tabla del artículo 241 del estatuto tributario⁵, la cual puede llevar a tributar a una tasa del 33% en su rango superior.

Por último dentro de los artículos de la reforma tributaria que afectan a las sociedades extranjeras, se tiene la redefinición del crédito fiscal por impuestos pagados en el exterior considerando el CREE – Art. 96 Ley 1607 de 2012 – en el cual se refiere a las

⁵ -Modificado- el impuesto sobre la renta de las personas naturales residentes en el país, de las sucesiones de causantes residentes en el país, y de los bienes destinados a fines especiales, en virtud de donaciones o asignaciones modales, se determinará de acuerdo con la tabla que contiene el presente artículo:

personas naturales, sociedades y entidades nacionales, que contribuyan con sus impuestos sobre la renta en el país de origen, es decir a fin de eliminar la doble tributación, ya que estas sociedades debían pagar el impuesto de la renta tanto en el país de origen como en el país sede, así que de esta forma se descuenta el primer pago. Lo anterior se realiza a través del impuesto de la equidad CREE, el cual adicionalmente permite el descuento de otros impuestos pagados en el extranjero, siempre que no exceda del monto del impuesto en Colombia por las mismas rentas.

Según lo comenta Benavides (2013), la norma incluye algunas condiciones que determinan los casos en que se puede aplicar el proceso anteriormente mencionado de determinación de dividendos no gravados.

Se establece que para efectos del descuento derivado de los dividendos tanto directos como indirectos, las participaciones deben revestir el carácter de activos fijos para el contribuyente, y en cualquier caso las mismas necesitan haber sido poseídas por un periodo superior a dos años (Benavides, 2013, p.143).

Los dos años se pueden exigir en relación a la antigüedad de la propiedad, pero igualmente debería aceptarse que esta sea una condición que se pueda cumplir mediante el compromiso de mantener durante al menos dicho periodo la participación, so pena de perder el crédito y verse forzado a devolver el crédito que fue tomado indebidamente, a fin de evitar las mediaciones por convenio para evitar la doble imposición y que el contribuyente se vea sometido a una doble imposición durante los dos primeros años de tenencia de la participación.

Los anteriores artículos buscan la disminución de la desigualdad, ya que si bien las reformas tributarias buscan en general la consecución de mayores recursos económicos por parte del Gobierno, esta reforma (Ley 1607 de 2012) pretende para las sociedades extranjeras además de fomentar la inversión, reducir la regresividad, la evasión y la alta informalidad laboral y empresarial en el país.

4. BENEFICIOS DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA A PARTIR DE LA LEY 1607 DE 2012

Colombia en los últimos dos años, a partir de la Ley 1607 de 2012, se ha constituido como “(...) el segundo receptor de inversión extranjera directa en Suramérica y el tercero en América Latina” (Proexport; 2013, 2), gracias a la puesta en marcha de reformas que hacen más atractiva la inversión o mejoran el clima de los negocios, lo que a su vez favorece el empleo.

Son varios los factores que se conjugan en el actual éxito, como los tratados de libre comercio, y las zonas francas, las cuales dan beneficios en materia tributaria, aduanera y comercial. Es precisamente en este último punto en el que se puede destacar una serie de acuerdos tributarios que benefician de manera directa a las sociedades extranjeras.

En cuanto a la reforma tributaria de 2012 se tratan dos aspectos importantes, el primero en el artículo 45, que modifica la base especial para las importaciones de zona franca para liquidación de IVA, en el cual se liquida el impuesto en la importación de productos terminados producidos en el exterior o en zona franca con componentes nacionales exportados. Anteriormente, si al producto se encontraban integrados productos de origen colombiano, previamente exportados, el valor de los mismos no se consideraba al momento de su importación al territorio aduanero nacional.

Lo anterior beneficia en mayor porcentaje a las sociedades extranjeras debido a que los productos tienen mayor cantidad de materia prima comprada en el extranjero; sin embargo, los productos que contengan materia prima extranjera y sean de fabricación nacional gozaran de los mismos beneficios que las sociedades extranjeras, en cuyo caso la medida no discrimina a una de otra, sino que juega con el papel de la procedencia de las materias primas.

En cuyo caso al salir y volver a entrar al territorio nacional, el mismo debería tener tratamiento de un insumo o materia prima extranjera, cuando en realidad contenía materia prima nacional. Luego, con la reforma la base para liquidar el IVA en la importación parte de tomar el valor de aduana, pero adicionalmente se le suma los costos de producción del bien, sin descontar la materia prima exportada.

Además de esto, la inversión extranjera tiene otra serie de beneficios los cuales se expusieron dentro de la normatividad, como los acuerdos para evitar la doble tributación suscritos por Colombia. Aunque esta medida tributaria no cubre a todo el mundo, únicamente a los países suscritos a este acuerdo con Colombia como España, Chile, Suiza, México y Canadá, se adelantan negociaciones con otras jurisdicciones. De esta forma, según Proexport (2014, p.9) se propone “fomentar la cooperación entre estados para combatir la evasión y promover el intercambio comercial entre los países involucrados”

En conclusión, las sociedades extranjeras tienen en la actualidad un gran espectro normativo que garantiza su inversión en el país, más allá de los acuerdos vigentes y venideros de libre comercio, teniendo en cuenta que a nivel tributario se presentan una serie de oportunidades y concesiones que las benefician. Considérese, por ejemplo, que el régimen de zonas francas colombiano contempla una tarifa del impuesto sobre la renta del 15% para ciertos usuarios calificados, que aplica tanto a las exportaciones de bienes o servicios como a las operaciones nacionales.

Así, se contemplan diversos beneficios tributarios (exenciones, descuentos especiales, deducciones adicionales) para incentivar sectores prioritarios para la economía nacional, mejorar la infraestructura y activos de las empresas que laboran en el país, así como otros cuyo objetivo es generar más empleo formal.

Por ello los descuentos tributarios a los que se refiere la reforma tributaria, son los impuestos pagados en el exterior. Las personas naturales residentes en el país y las sociedades y entidades nacionales que sean contribuyentes del impuesto sobre la

renta y complementarios, y que perciban rentas de fuentes extranjeras sujetas al impuesto sobre la renta en el país de origen, tienen derecho a descontar del monto del impuesto colombiano de renta y complementarios el impuesto pagado en el extranjero, cualquiera que sea su denominación, liquidado sobre esas mismas rentas, evitando así la doble tributación, lo cual es uno de los grandes cambios en la reforma tributaria del 2012.

En el caso de rentas por dividendos percibidos del exterior, el impuesto a descontar corresponde al resultado de aplicar la tarifa del impuesto al que hayan estado sometidas dichas utilidades en cabeza de la entidad que los distribuye, o de sus subsidiarias cuando la sociedad que distribuye los dividendos a su vez haya recibido utilidades de éstas (crédito indirecto) más el impuesto que se aplique sobre los dividendos al momento de su distribución (crédito directo).

Otro beneficio es que el descuento tributario que no pueda ser utilizado en un año gravable se podrá emplear dentro de los cuatro años siguientes. No obstante, los impuestos pagados en el exterior deberán ser acreditados por el contribuyente mediante certificado fiscal de su pago o mediante otra prueba idónea (Proexport, 2014); en todo caso, el descuento no podrá exceder del monto impuesto sobre la renta, adicionalmente al CREE, que deba pagar el contribuyente en Colombia por esas mismas rentas.

5. CONCLUSIONES

“La inversión extranjera en Colombia a cierre de 2013 alcanzó los US\$ 16.772 millones, lo que representó un 8% (US\$1,244 millones), más que lo registrado en 2012” (Proexport; 2013, 3), lo que tiene como gran precursor a la reforma tributaria del mismo año, la cual entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2013, demostrando un crecimiento considerable a nivel económico en el país, potencializando cada uno de los sectores productivos y generando un mayor dinamismo en los ambientes de negocios con el exterior, lo que atrae inversión extranjera amparada por una normatividad favorable que presenta a los empresarios verdaderas oportunidades de ganar.

De esta forma, las compensaciones tributarias, la eliminación de parafiscales y de la doble tributación, la definición de establecimientos permanentes, entre otros contribuyen a generar un mejor sistema tributario que las sociedades extranjeras requerían para traer inversión al país, lo que sumado a las medidas de la reforma para formalizar el empleo beneficia a todos los empleadores, ya sean nacionales o extranjeros.

Finalmente, la reforma tributaria de 2012 pone en manifiesto el interés del Gobierno por proyectar al país como uno de los mejores de Latinoamérica para la inversión en cuanto a las garantías que ofrece. De la reforma anterior se continua con un sistema de progresividad en la tarifa del impuesto sobre la renta para empresas pequeñas en activos o número de sus empleados y adicionalmente el régimen especial de las zonas francas, que contemplan una tarifa del impuesto sobre la renta del 15% para ciertos usuarios calificados que aplica tanto a las exportaciones de bienes o servicios como a las operaciones nacionales.

Sin embargo, se debe aclarar que estos beneficios si bien están blindando la inversión extranjera generando un mayor índice de ganancia, no aplican para todos los casos por igual. Por ejemplo, la tarifa general del impuesto sobre la renta es del 25% pero si es un usuario industrial u operador de zonas francas entonces el impuesto será del 15% y

si se trata de una sociedad extranjera sin sucursal ni establecimiento permanente en Colombia, de otro lado, el impuesto será del 33%, sin contar otros costos tributarios como el tributo por ganancias ocasionales (10%) y el CREE (9%).

REFERENCIAS

- Alfonso, Laura. (2012). La inversión extranjera directa: ¿oportunidad o amenaza? En: Revista Civilizar. No. 2. Pp. 34 – 61.
- Amaya, Quimbayo. Mateo. (2013). Condiciones para el pago de impuesto de Renta para inversionistas de capital extranjero de portafolio. Disponible en: <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/638-impuesto-renta-inversion-capital-extranjero-portafolio>
- Benavides, Jorge. (2013). Descuentos por impuestos pagados en el exterior y crédito fiscal de doble vía. Reforma Tributaria Ley 1607 de 2012: Reflexiones desde la perspectiva empresarial y académica. En: Universidad Externado de Colombia. Pp. 133 – 144.
- Cárdenas Santa María, Mauricio. (2013). Exposición de motivos al proyecto de Ley por medio de la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones. PDF.
- Colombia Co. (2014). Beneficios tributarios para inversionistas en Colombia. Disponible en: <http://www.colombia.co/inversion/informacion-para-inversionistas/beneficios-tributarios-para-inversionistas-en-colombia.html>
- Coleman, Tasmaine. (2012). Tendencias e impactos de la inversión extranjera directa en Colombia. (Tesis de grado). Colombia: Universidad EAN – Facultad de postgrados, especialización en negocios y finanzas internacionales.
- Cubillos, Diego. (2013). Situación de los dividendos y participaciones – prima en colocación de acciones. Reforma Tributaria Ley 1607 de 2012: Reflexiones desde la perspectiva empresarial y académica. En: Universidad Externado de Colombia. Pp. 123 – 129.
- Gálvez, Arturo. (2005). Relaciones internacionales. Aquí y ahora. Colombia: Uninorte.
- Garavito, Aarón. (2012). Inversión extranjera directa en Colombia: evolución reciente y marco normativo. En: Borradores de Economía. No. 713. Pp. 1 – 64.
- Marín Villar, Camilo (2013). Reforma tributaria, Ley 1607 de 2012: cambios y efectos para las empresas. *Revista M&M*, 79, pp, 102-110. Disponible en: www.revista-mm.com/ediciones/rev79/actualidad_reforma.pdf

Proexport Colombia. (2014). Otros incentivos por invertir en Colombia. Disponible en:
<http://www.inviertaencolombia.com.co/zonas-francas-y-otros-incentivos/otros-incentivos.html>

------. (2014). Guía legal para hacer negocios en Colombia 2014. Disponible en <http://www.inviertaencolombia.com.co/publicaciones/marco-legal.html>.

------. (2014). Reporte Trimestral de Inversión Extranjera Directa en Colombia a 2013. Abril 2014. Disponible en:
<http://www.proexport.com.co/publicaciones/informe-turismo-inversion-y-exportaciones>.

------. (2012). Directorio Zonas Francas permanentes de Colombia. 2012. Disponible en: <http://www.inviertaencolombia.com.co/publicaciones/directorio-de-zonas-francas-permanentes.html>.

Sarmiento, Anzola. Libardo. (2013). Reforma Tributaria, desigualdad y pobreza en Colombia. PDF.

Varón, Leonardo. Nueva reforma tributaria: Ley 1607 de 2012. Análisis y comentarios. En: Grupo Editorial Nueva Legislación Ltda. pp. 177 – 250.

Vásquez, Gabriel. Problemas con la prima en colocación de acciones. Disponible en:
<http://actualicese.com/opinion/problemas-con-la-prima-en-colocacion-de-acciones-gabriel-vasquez-tristancho/>.

Zarama, Fernando. (2013). Reforma tributaria comentada. Ley 1607 de 2012. En: Legis Información y Soluciones. pp. 235 – 350.