



SÉPTIMO  
**ENCUENTRO TRIBUTARIO**

Proyección y perspectiva  
ante el cambio

**BREVES COMENTARIOS SOBRE  
ALGUNOS TEMAS FISCALES  
COMPLEJOS ASOCIADOS A  
INVERSIONES INTERNACIONALES**

**Paul Cahn-Speyer W.**

# DIVIENDOS PERCIBIDOS POR ACCIONISTAS EXTRANJEROS GRAVADOS CON ICA

**SUJETO ACTIVO:** Jurisdicción de ubicación de la sociedad receptora de la inversión (Lit. d, Num. 2, Art. 343, Ley 1819/16).

**RETENEDOR:** Sociedades que lo distribuyen designadas como agentes retenedores.

**SUJETOS PASIVOS:** Sociedades que lo reciban en el giro ordinario de negocios y P.N. comerciantes (Sentencia C. de E. de 31/05/18), incluyendo las extranjeras.

**EFFECTO NOCIVO:**

- 1) Extranjeros lo perciben como doble tributación y sin utilizar infraestructura colombiana;
- 2) Encarece injustificadamente la tasa efectiva de impuestos, afectando competitividad de Colombia y confianza inversionista.

**EN EL PROYECTO SE EXCLUYEN COMO INGRESOS NO CONSIDERADOS DE FUENTE NAC. (SE CONVIERTEN DE FUENTE EXTRANJERA) LOS CRÉDITOS DEL EXTERIOR CONTRAÍDOS POR CORPORACIONES FINANCIERAS, CIAS DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL Y BANCOS NACIONALES (Mod. Art. 25 E.T.)**

**Efectos:** 1) Retefuente intereses 20% (art. 408 E.T., mod. por proyecto); 2) Condiciones contractuales con entidades financieras del exterior exigen pago neto de impuestos; 3) La asunción del valor de la retención no es deducible; 4) Se morigera el efecto pactando “gross up”; 5 ) Reglas pueden cambiar en casos de convenios de doble imposición (CDI).

# SUJETOS PASIVOS DEL NUEVO IMPUESTO “EXTRAORDINARIO” AL PATRIMONIO (ART. 32 PROYECTO)

2. Personas naturales no residentes respecto del patrimonio poseído directamente en el país. Sin excluir nada.
3. Mismas personas también respecto de todo el patrimonio poseído en el país poseído indirectamente a través de establecimientos permanentes (incluye sucursales), igualmente sin excluir nada.
5. Sociedades y entidades extranjeras no declarantes que posean bienes en Colombia diferentes de acciones, cuentas por cobrar e inversiones de portafolio.

**Efectos:** 1) Trato discriminatorio injustificado; 2) únicamente si la inversión se realiza por sociedades o entidades del exterior en sociedades nacionales, se excluyen las acciones, cuentas por cobrar e inversiones de portafolio. En el caso de sucursales NO; ESCANDALOSO; 3) Violación principio de libre competencia económica (art. 333 C.P.)

# TRATO DISCRIMINATORIO A LOS SUJETOS PASIVOS DEL IMPOPATRIMONIO, APARENTEMENTE POR ERROR

1. Exposición de motivos del Gobierno precisa que el impuesto recae sobre personas naturales y, excepcionalmente, en sociedades extranjeras que posean bienes en Colombia diferentes de acciones, como inmuebles, yates, aeronaves, obras de arte, etc. Esta misma enumeración la contempla el num. 5.
2. Ignora que las sucursales son bienes (establecimientos de comercio), a pesar de ser sujetos pasivos. La norma debería agregar a las exclusiones (acciones, cuentas por cobrar, inversiones de portafolio) los establecimientos de comercio, absteniéndose de armar este enredo con las sucursales (E.P.).
3. La norma esta redactada de forma tan antitécnica que admite otras perversas interpretaciones.

**EL PROYECTO PROPONE QUE LAS SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS Y LOS ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES YA NO TRIBUTEN SOLO SOBRE SU RENTA Y G.O. DE FUENTE NACIONAL, SINO TAMBIEN DE FUENTE EXTRANJERA QUE LES SEA ATRIBUIBLE (ART. 51 PROYECTO). ASÍ MISMO, QUE LOS COSTOS Y GASTOS NO SOMETIDOS A RETENCIÓN NO SEAN DEDUCIBLES (ART. 50 PROYECTO)**

**FINALIDAD:** De acuerdo con lineamientos de la OCDE, combatir el abuso tributario a través de estructuras.

**SE RESALTA:** La extensión a la fuente extranjera NO se efectúa en relación con el patrimonio poseído en el exterior, para efectos de renta presuntiva y, eventualmente, impropatrimonio.

# SUJETOS PASIVOS DEL IMPTO DE NORMALIZACIÓN (AMNISTÍA) EN FIPS, TRUST Y OTROS NEGOCIOS FIDUCIARIOS QUE POSEEN ACTIVOS EN EL EXTERIOR, SEGÚN PROYECTO

**CONCEPTOS DIAN HOY VIGENTES (1440 DE 20/12/17 Y 22/05/18):** Los Trust, FIP y otras estructuras fiduciarias irrevocables son el único escenario en que NO se debe presentar declaración – “NI en el escenario de una normalización ni a futuro” – Porque el contribuyente no detenta posesión ni provecho económico alguno (art. 263 ET).

**EL PROYECTO PROPONE:** Para imponer normalización, imponible e imponible patrimonio, son declarantes los beneficiarios si no están condicionados o tienen el control sobre activos. En caso contrario, el declarante es el fundador, el constituyente o el originario, sin que sea relevante la calidad de discrecional, revocable o irrevocable del vehículo (art. 41, par. I, Inc. 2).

**EFFECTOS:** 1) Totalmente contrario al Concepto de la DIAN hoy vigente;  
 2) Se propone el absurdo de normalizar lo que hoy es legal (normal);  
 3) ¿Es constitucional gravar patrimonios que temporalmente no pertenecen a nadie (vehículos irrevocables y condicionados)?



# BASE GRAVABLE NORMALIZACIÓN ACTIVOS EN ESTOS MISMOS VEHÍCULOS (ART. 41, PAR. I, PROYECTO) <sup>7</sup>

**REGLA:** Por asimilación a fiducia mercantil en Colombia, la base es el costo fiscal de los activos subyacentes (arts. 271-1 y 102, Num. 1, ET).

**EFFECTOS DISCRIMINATORIOS (ART. 41 PROYECTO):** 1) Para bienes en Colombia la base es el costo histórico; o, a elección del contribuyente el valor comercial; 2) En las estructuras (societarias?) creadas en el exterior, con el propósito de transferir activos omitidos a entidades con costos sustancialmente inferiores a los de los activos subyacentes, la base es el costo de estos; 3) La base presente y futura de impuestos (impopatrimonio y renta presuntiva) es sustancialmente diferente entre diversos contribuyentes.

**INTERROGANTES:** 1) ¿En el caso de activos con costos sustancialmente inferiores en estructuras con vehículos encadenados el costo de los activos subyacentes se circunscribe al primer vehículo, o se extiende al de los demás encadenados? 2) ¿Este efecto también opera cuando vehículos fiduciarios (Trust, Fips, etc.) invierten en sociedades encadenadas? 3) ¿Hay choque entre las diferentes regulaciones?

# ENAJENACIONES INDIRECTAS (ART. 49 PROYECTO)

PROPONE IMPORRENTA EN COLOMBIA A LA TRANSFERENCIA INDIRECTA DE SOCIEDADES O ACTIVOS UBICADOS EN COLOMBIA MEDIANTE LA ENAJENACIÓN DE ACCIONES, PARTICIPACIONES O DERECHOS DE ENTIDADES DEL EXTERIOR, SALVO ALGUNAS EXCEPCIONES.

**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:** En caso de incumplimiento del vendedor, el comprador (incluye el del exterior) y la subordinada en Colombia responden por impuestos, intereses y sanciones. Aplicabilidad? Constitucionalidad?

**COEXISTENCIA CON RÉGIMEN ECE:** Este régimen también grava enajenaciones indirectas, porque estas generan rentas pasivas (art. 884, Num. 4 ET).

**ÁMBITO DE APLICACIÓN:** Aplica simultáneamente con régimen ECE y, extensivamente, cuando no se cumplen los presupuestos de este régimen. (Ej: Grava las enajenaciones indirectas efectuadas por no residentes). ¿ Pueden chocar ambos sistemas?

# POSIBILIDAD DE INCREMENTAR EL COSTO FISCAL DE LOS ACTIVOS FIJOS EN EL EXTERIOR (SANEAMIENTO) SOMETIENDO EL AUMENTO AL IMPUESTO DE NORMALIZACIÓN

**COMENTARIO:** ¿Por qué se concede este saneamiento a los activos fijos en el exterior y no también a los poseídos en Colombia?

# OBLIGACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS INVERSIONES DE CAPITAL DE PORTAFOLIO DE OBTENER LA INFORMACIÓN SOBRE IDENTIFICACIÓN Y LUGAR DE RESIDENCIA FISCAL DE CADA UNO DE LOS BENEFICIARIOS FINALES (ART. 91, PROYECTO – MOD. ART. 18-1 ET – PAR. 3 y 4)

**FINALIDAD:** Hacer la retención en la fuente a la tarifa ordinaria y no a la especial promocional en cada uno de los supuestos del art. 18-1 ET, cuando el beneficiario final sea residente fiscal en Colombia y tenga el control sobre las inversiones.