



La elusión fiscal: el dolor de cabeza de las autoridades tributarias

- Según estudios de la OCDE, las pérdidas globales por recaudo del impuesto sobre las sociedades para el año 2013 están entre el 4% y el 10%, es decir, de 100 a 240 mil millones de dólares al año. Con el fin de enfrentar la evasión, esta entidad ha trabajado en el conocido “Plan contra la erosión de la base imponible y el traslado de los beneficios” (BEPS por sus siglas en inglés), cuyo objetivo principal es combatir las planeaciones tributarias agresivas.
- Es importante realizar la respectiva diferenciación entre la evasión y elusión fiscal en contraste con la realización de planeaciones fiscales legítimas o también denominadas “economías de opción”, entendidas como la adopción de fórmulas de negocio con el objeto no solo de minimizar la carga impositiva sino de facilitar la gestión de su actividad comercial. De hecho, establecer si una operación o estructura de planeación tributaria es legítima en la práctica no resulta tarea fácil, más aún con la adopción de la cláusula general antiabuso establecida en Colombia, pues con su inclusión queda al arbitrio de la interpretación del funcionario administrativo definir si tenía o no un propósito comercial o de negocios legítimo.
- En Colombia, las últimas reformas tributarias han incluido en su ordenamiento importantes medidas con el objetivo de combatir la evasión y la elusión fiscal. La cláusula general antiabuso, las normas de subcapitalización introducidas con la Ley 1607 de 2012, así como el impuesto de normalización tributaria al impuesto a la riqueza creado con la reforma del 2014, han sido importantes para este propósito.
- En el caso de los papeles de Panamá, una investigación realizada principalmente por periodistas pertenecientes al Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ por sus siglas en inglés) y el periódico Alemán Süddeutsche Zeitung, se debe tener en cuenta el hecho de que la constitución de una sociedad *offshore* no es reprochable *per se*, puesto que son una herramienta muy útil para las personas que tienen como actividad el comercio exterior, pues facilitan el movimiento de capitales, reducen costos y previenen riesgos cambiarios. Lo realmente reprochable de estas sociedades es que su constitución tenga como único objeto el ocultamiento de bienes o capitales para no ser declarados en los países de residencia o, en algunos eventos, lavar activos o financiar actividades ilícitas.
- La cooperación internacional de las diferentes administraciones tributarias es el punto de partida para luchar contra la elusión fiscal, pues en la medida en que se adopten en los regímenes internos los mismos lineamientos o normas generales (estándares OCDE, por ejemplo) se podrá garantizar una sana competencia en materia tributaria entre las diferentes jurisdicciones que permita que los grandes capitales tributen de manera equitativa.

13 de junio de 2016

Director:

Santiago Castro Gómez

ASOBANCARIA:

Santiago Castro Gómez
Presidente**Jonathan Malagón**
Vicepresidente Técnico**José Manuel Gómez**
Vicepresidente Jurídico**Germán Montoya**
Director Económico

Para suscribirse a Semana Económica, por favor envíe un correo electrónico a semanaeconomica@asobancaria.com

Visite nuestros portales:
www.asobancaria.com
www.yodecidomibanco.com
www.sabermassermas.com
www.abcmicasa.com



Edición 1046

La elusión fiscal: el dolor de cabeza de las autoridades tributarias

La lucha contra la elusión fiscal es un problema que trascendió las barreras y los regímenes domésticos de los países, de allí que organizaciones como la OCDE y la Comisión Europea hayan establecido recomendaciones fiscales para combatirla, lo que a su vez ha implicado que las legislaciones internas de los Estados adopten medidas para combatir este fenómeno y se presente una cooperación internacional para dotar a las administraciones de herramientas para fiscalizar. Es por ello, que investigaciones como la denominada “Papeles de Panamá” revisten gran importancia, puesto que permiten a los Estados obtener información de los posibles contribuyentes que no se encuentran al día con sus obligaciones fiscales y ofrece herramientas para permitir su fiscalización.

En esta semana económica se abordará el concepto de elusión fiscal y su limitada diferencia con la planeación tributaria legítima. También, se analizarán los avances en el ámbito internacional que se han adoptado para combatir el fenómeno de la elusión así como la adopción en Colombia de los lineamientos internacionales sobre la materia. Se realiza finalmente una breve reseña de la famosa investigación “Papeles de Panamá”.

Antecedentes

Con las últimas reformas tributarias, Colombia ha incorporado en su ordenamiento tributario algunas medidas que van en línea con las políticas internacionales que buscan combatir la evasión y la elusión fiscal. Ejemplo de ello se da con la cláusula general antiabuso y las normas de subcapitalización introducidas con la Ley 1607 de 2012, así como el impuesto de normalización tributaria al impuesto a la riqueza creado con la reforma del 2014.

La evasión y elusión fiscal generan un efecto nocivo para la economía y un gran dolor de cabeza para las autoridades fiscales de los países. A modo de ejemplo, en Colombia, de acuerdo con cifras de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE, la evasión tributaria del impuesto sobre la renta de las sociedades se estima aproximadamente en 2,3% del PIB, y sobre la renta personal en alrededor de 0,7% del PIB¹.

Por su parte, en materia internacional, estudios realizados por la CEPAL y la OXFAM², demostraron que para el año 2014 la evasión y la elusión de los impuestos sobre la

¹OCDE. Estudios Económicos de la OCDE Colombia.

²La OXFAM es una confederación internacional de 18 organizaciones, dentro de las cuales se destacan como organizaciones afiliadas Oxfam Alemania, Gran Bretaña, Francia, Italia, Países Bajos, entre otros, que trabajan junto a organizaciones socias y comunidades locales en más de 90 países.

Editor

Germán Montoya
Director Económico

Autores de esta edición:

Jose Manuel Gómez
Alba Janette Cardona
Adriana Ovalle Herazo**FECHA**
JULIO 28 Y 29
DE 2016**LUGAR**
Hotel Hilton
Cartagena**INSCRÍBASE**WWW.ASOBANCARIA.COM
@ASOBANCARIA



renta personal y de las empresas le costó a América Latina más de 190.000 millones de dólares, es decir, un 4% del PIB regional³.

En la actualidad, y dada la globalización de las relaciones económicas, el estudio de las prácticas de elusión y evasión fiscal y su control debe enfocarse bajo nuevos paradigmas y presupuestos normativos que estructuran el régimen fiscal internacional, pues es a través de políticas para combatir estas prácticas que se han establecido estándares y normativas internacionales que lentamente se han venido incorporando en las normas fiscales domésticas.

En la última década, la OCDE ha trabajado en el conocido “Plan contra la erosión de la base imponible y el traslado de los beneficios” (BEPS), cuyo objetivo principal es combatir las planeaciones tributarias agresivas de los grupos empresariales o multinacionales, que encuentran como gran oportunidad para eludir los vacíos o lagunas normativas de la tributación internacional respecto a la normativa interna de cada jurisdicción. A ello se suma la falta de información fiscal con la que cuentan los Estados para hacerle frente a la elusión.

Entre los principios incorporados a BEPS está el de transparencia internacional, que busca evitar los efectos fiscales que se producen cuando los sujetos residentes en países con sistemas tributarios convencionales trasladan sus capitales a territorios de baja tributación, para evitar tributar sobre las rentas generadas por esos capitales.

Paradójicamente, uno de los factores que ha contribuido a la elusión fiscal es la proliferación de tratados para evitar la doble imposición y la reducción de costos fiscales que ofrecen algunos países, lo cual ha inducido a la estructuración de negocios que reducen al máximo los impactos impositivos y generando, en algunos casos, dobles exenciones, al obviar el pago de impuestos o lograr una imposición inferior a la ordinaria, quedando algunas actividades sin gravar o gravadas de manera insuficiente.

De esta manera, con el objeto de hacerle frente a la elusión fiscal ocasionada por la utilización de estructuras de negocios que antes de fundarse en un criterio

comercial atienden a una planeación fiscal agresiva, los países han incorporado en sus ordenamientos internos algunas normas que van en línea con los estándares internacionales.

Es por ello que en la actualidad investigaciones como la denominada “Papeles de Panamá” revisten gran importancia, puesto que permiten a los países obtener información indiciaria de los posibles contribuyentes que no se encuentran al día con sus obligaciones fiscales. En Colombia, la DIAN ha anunciado que tiene 60 expedientes prestos para iniciar procesos de fiscalización por posible “evasión” contra algunos contribuyentes cuyos nombres aparecen en la lista de la investigación periodística.

Dos conceptos diferentes: planeación tributaria legítima y elusión fiscal

Lo primero que se debe destacar es que el concepto de planeación tributaria legítima es un concepto difícil de definir o de delimitar, debido a que puede confundirse con algunos elementos de la elusión fiscal. La diferencia o límite entre la planeación fiscal legítima y cuándo esta se desborda y puede considerarse como elusión fiscal es un tema que se ha convertido en el centro de las discusiones fiscales.

El derecho que tienen los contribuyentes de realizar planeaciones fiscales legítimas también denominadas “economía de opción”, es entendido como la facultad que implica la adopción de fórmulas de negocio con el objeto no solo de minimizar la carga impositiva sino de facilitar la gestión de su actividad comercial. De esta manera, la planeación fiscal legítima implica que se pueda optar por cualquiera de las alternativas que el ordenamiento jurídico ofrece y en esa medida se adopten medidas que *optimicen* su carga fiscal⁴.

Es bajo el derecho de libertad económica que en Colombia adquiere rango Constitucional, que las personas tanto jurídicas como naturales puedan crear estructuras de negocios que incluyan la realización de actividades de tipo comercial que en algunos casos se realizan a través de sociedades *offshore*, las cuales tienen por objeto dar un

³CEPAL y OXFAM “Tributación para un crecimiento inclusivo”. Marzo de 2016.

⁴Ponencia “Tributación en Derecho Comparado” por Carolina Rozo Gutierrez en Memorias 37 Jornadas Colombianas de Derecho Tributario. Año 2013.



mayor dinamismo a la comercialización de bienes o prestación de servicios y/o facilitar el pago de los mismos, debido a la alta carga que imponen las obligaciones cambiarias en el país de residencia, así como el riesgo por la volatilidad de las divisas.

Sin embargo, es oportuno en esta instancia indicar que las sociedades *offshore* se encuentran en su gran mayoría ubicadas en jurisdicciones que ofrecen un alto grado de confidencialidad (protección a la privacidad), baja o nula imposición tributaria, fácil constitución o creación, posibilidad de re-domiciliación de la sociedad a otra jurisdicción, entre otros beneficios.

Las sociedades *offshore* son conocidas como aquellas que se establecen en jurisdicciones fiscales diferentes a las del domicilio o residencia de los asociados, con el objeto de realizar planificaciones tributarias legítimas o con el único propósito de eludir impuestos y en algunos eventos para fines ilegales como lavar activos o financiar el terrorismo⁵.

Establecer si una operación o estructura de planeación tributaria es legítima en la práctica no resulta tarea fácil, más aún con la adopción de la cláusula general antiabuso establecida en Colombia, pues con la inclusión de esta queda al arbitrio de la interpretación del funcionario administrativo definir si tenía un propósito comercial o de negocios legítimo principal atendiendo el rango comercial⁶, para no entender un abuso.

Por su parte, la elusión fiscal tiene por único objeto, a través de la estructuración de figuras contractuales o actos jurídicos legítimos, neutralizar la aplicación de una norma tributaria e impedir así la configuración del hecho generador, careciendo de la estructura jurídica que se crea de propósito económico⁷.

En el ámbito internacional, la estructuración de figuras elusivas, que se consideran como abusivas, tiene la

particularidad de afectar los sistemas tributarios de dos o más jurisdicciones.

Dentro de las medidas que nacional e internacionalmente han sido consagradas para combatir los fenómenos de evasión y elusión está la de determinación de jurisdicciones de baja imposición, que se han conocido como paraísos fiscales, pero que su ámbito resulta ser mayor que el de simples países de baja imposición, porque ofrecen además normas estrictas sobre secreto bancario, impuestos corporativos inexistentes o de muy baja tarifa, poca regulación y facilidad para constituir y registrar sociedades de papel.

Los defensores de los paraísos fiscales afirman que entre sus funciones se encuentra asegurar la neutralidad tributaria en la mediación de flujos financieros internacionales y proteger a las personas frente a gobiernos inestables. Sus detractores critican su falta de transparencia, que los convierte en el lugar preferido de lavadores de activos, evasores y elusores de impuestos.

De otra parte, la suscripción masiva de convenios por parte de los Estados para evitar la doble tributación permite que se desarrolle en algunos eventos la elusión, concretamente en aquellos casos en los cuales se presentan vacíos o existe un defecto de coordinación entre la normativa interna y el convenio. De esta manera, la elusión permite que un contribuyente tenga derecho a aplicar la norma más favorable, bien sea la normativa fiscal de su residencia o la prevista en el tratado. El ejemplo más común de la falta de coordinación se presenta cuando un pago a título de interés es deducible en un Estado y en el otro es considerado un dividendo, o cuando se busca dar a un tipo de renta el tratamiento tributario más favorable.

Según estudios de la OCDE, las pérdidas globales por recaudo del impuesto sobre las sociedades para el año 2013 están entre el 4% y el 10%, es decir, de 100 a 240 mil millones de dólares al año⁸. Lo anterior, conlleva a que

⁵Los paraísos fiscales, uso de las jurisdicciones de baja tributación. José María Martínez Selva. DIJUSA (2008) p.151.

⁶En artículo 869 del E.T. establece que el contribuyente puede probar algunas de estas dos circunstancias para que su operación no sea considerada abusiva.

⁷La Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz en sentencia C-15 de 1993 define la elusión como las diferentes técnicas y procedimientos de minimización de la carga fiscal, que no suponen evasión en cuanto se dirigen a evitar el nacimiento del hecho que la ley precisa como presupuesto de la obligación tributaria.

⁸Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Informes Finales 2015. Resúmenes.



los Estados pongan especial atención a las directrices o recomendaciones de BEPS, las cuales solo pueden ser una realidad en la medida que se adopten en la normativa tributaria interna.

Las medidas internacionales para combatir la elusión fiscal

En la última década, la elusión fiscal ha sido el punto de partida de diferentes estudios y medidas adoptadas por organismos de índole internacional, los cuales buscan contrarrestar o poner freno a las prácticas fiscales agresivas.

En 1997, a raíz de las medidas adoptadas por algunos Estados frente a ciertos beneficios de las holdings, el “Grupo para la Política Fiscal”, integrado por los Estados miembros de la Unión Europea, estableció un paquete de medidas no vinculantes de naturaleza fiscal recopiladas en un “Código de Conducta” tendientes a combatir la elusión fiscal. Entre estas se destacan: i) la adopción de una retención uniforme sobre los intereses, ii) el empeño de informar las erogaciones o pagos realizados a las administraciones fiscales, iii) el interés por no incluir en los ordenamientos de los Estados medidas impositivas dañosas o agresivas y iv) la obligación de cada Estado miembro de revisar su normativa y adoptar las modificaciones que fueran necesarias para eliminar las medidas dañosas⁹.

De otra parte, la OCDE ha trabajado en los últimos 15 años en el estudio de los estándares internacionales en que se basan los tratados bilaterales que distribuyen las potestades impositivas entre los países de donde proviene el ingreso, o países de la fuente, y de residencia, en virtud de los cuales se facilita la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios ocasionados por las lagunas o fricciones entre el ordenamiento tributario internacional y el interno de cada Estado, además de algunas estructuras artificiosas que logran una baja o nula imposición mediante la retirada de los beneficios de las jurisdicciones donde tienen lugar las actividades que los generan¹⁰.

Este estudio se concretó en octubre de 2015, al publicarse el Informe Final del Plan BEPS conocido como “Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios” que establece un estándar mínimo que debe ser atendido por los países miembros, los del G20, así como por los participantes, entre ellos Colombia.

En este sentido, el mencionado Plan BEPS tiene por objeto asegurar la coherencia del impuesto sobre la renta a nivel internacional, con el fin de evitar la doble exención o la baja imposición, poniendo freno a las planeaciones tributarias agresivas y a la falta de transparencia y coordinación entre las autoridades administrativas tributarias. Este proyecto se conforma por 15 acciones por medio de las cuales los países de las economías más poderosas buscan atacar en todos sus frentes la elusión fiscal. Estas acciones se pueden resumir y agrupar de la siguiente manera:

Cuadro 1. Acciones para enfrentar la elusión fiscal

ESTANDAR MÍNIMO	ESTANDARES INTERNACIONALES REFORZADOS	CRITERIOS Y PRACTICAS PARA LEGISLACION DOMESTICA	INFORMES ANALÍTICOS
<ul style="list-style-type: none"> Recomendaciones para combatir las prácticas tributarias perniciosas (Acción 5). Impedir la utilización abusiva de convenios <i>treaty shopping</i> (Acción 6). Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia (acción 13). Hacer mas efectivos los mecanismos de resolución de controversias (Acción 14). 	<ul style="list-style-type: none"> Revisión de las Directrices de la OCDE sobre precios de transferencia (Acción 8-10). Revisión del Modelo de Convenio de la OCDE fiscal (MC), incluyendo la acción 7 sobre establecimiento permanente. 	<ul style="list-style-type: none"> Acuerdos sobre los desajustes de los mecanismos híbridos (Acción 2). Refuerzo de la normativa de sociedades extranjeras controladas - CFC. Limitación de gastos financieros (Acción 4). Divulgación de planeaciones agresivas (Acción 12). 	<ul style="list-style-type: none"> Retos de la economía digital (Acción 1). Evaluación y seguimiento de BEPS (Acción 11). Instrumento multilateral para la implementación de la recomendaciones (Acción 15).

Fuente: Nota Técnica EY. Octubre de 2015 “La OCDE presenta el informe final del Plan de Acción BEPS”

⁹ Manual de Derecho Tributario Internacional. Al cuidado de Mauricio Plazas Vega. Temis. 2010.

¹⁰ OCDE. Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, 2014.



El 28 de enero de este año la Comisión Europea, siguiendo los lineamientos del Plan BEPS, presentó las nuevas medidas contra la evasión fiscal corporativa. Las principales características de las propuestas incluyen, entre otras: i) medidas para bloquear los métodos más comunes utilizados por las empresas para evitar el pago de impuestos, ii) recomendaciones a los Estados miembros sobre cómo prevenir el abuso de tratados, y iii) propuestas para compartir información relacionada con impuestos sobre las multinacionales que operan en la UE.

Sin embargo, la efectividad de todas estas políticas o recomendaciones dependerá en gran parte de la correspondencia que exista entre éstas y los ordenamientos internos o domésticos. En la medida que los Estados direccionen sus normas tributarias a estas recomendaciones se coordinará la lucha contra la elusión y se podrán perseguir los capitales que en la actualidad no tributan.

Por último, no puede pasarse por alto una de las herramientas más importantes con la que contarán las administraciones tributarias para realizar la labor de fiscalización: los acuerdos de intercambio automático de información tributaria, tales como FATCA y Common Reporting Standard (CRS), los cuales ya son una realidad. En efecto, las entidades financieras colombianas ya realizaron el primer reporte de información en el año 2015 de FATCA (intercambio de información tributaria con EE.UU) y frente al estándar de intercambio de información global, CRS, el 1º de enero de 2016 se inició el proceso de debida diligencia con miras a realizar el primer reporte en septiembre de 2017 (debida diligencia de cuentas nuevas y preexistentes de alto valor de personas naturales).

Herramientas para combatir la elusión fiscal en Colombia

El ordenamiento tributario colombiano no ha sido ajeno a las recomendaciones realizadas por la OCDE y en la actualidad se encuentran diferentes normas que permiten detectar y sancionar aquellas operaciones que tienen por objeto minimizar el impacto tributario.

Norma general antiabuso - General Anti Avoidance Rule – GAAR

Con la Ley 1607 de 2012, Colombia incluyó en el ordenamiento tributario expresamente una norma general

antiabuso, tal como lo han hecho países como España, Perú, Canadá y Estados Unidos. Las normas generales antiabuso han sido criticadas precisamente por su generalidad, puesto que podrían conllevar inseguridad jurídica al depender su aplicación del criterio del funcionario administrativo sobre la norma y la operación económica concreta que esté fiscalizando.

El ordenamiento tributario colombiano considera como conducta abusiva aquella operación o grupo de operaciones, actos jurídicos o procedimientos que buscan alterar, desfigurar o modificar de manera artificial los efectos tributarios que de otra manera se generarían.

Sin embargo, el estudio y aplicación de las normas antiabuso imponen a la autoridad administrativa un gran compromiso. El artículo 869 del Estatuto Tributario (E.T.) señala como punto de partida para catalogar que un acto o procedimiento es abusivo el análisis de su finalidad, pues en la medida que la operación o acto jurídico sea consecuencia de un propósito comercial o un negocio legítimo y no tenga como única finalidad menguar los efectos tributarios, o que se pruebe que el precio o remuneración de lo pactado atiende el rango comercial, no podrá catalogarse como tal. Sin embargo, la carga probatoria la tiene el contribuyente quien deberá probar dentro del proceso administrativo el objeto de su operación desvirtuando la presunta conducta abusiva.

En el evento que se pruebe la conducta abusiva, podrá generar como consecuencia que la administración:

- Desconozca los efectos de la conducta y la recaracterice o reconfigure.
- Liquide oficialmente el impuesto con intereses y sanciones.
- Remueva el velo corporativo de las entidades utilizadas o que hayan participado en la conducta abusiva.
- Le imponga sanción del 200% después del 2017 por la omisión de activos, establecida en el artículo 239-1 del E.T., en caso que el contribuyente no haga uso del impuesto de normalización tributaria.

Impuesto complementario de normalización tributaria

Con la reforma tributaria del año 2014, se creó el impuesto complementario de normalización tributaria al impuesto a



la riqueza¹¹, que puede tomarse como una amnistía tributaria, al buscar que el contribuyente normalice sus declaraciones tributarias, incluyendo aquellos activos que por disposición legal debió haber incluido y los pasivos inexistentes.

Este tributo se estableció con el objeto de motivar a los residentes fiscales colombianos a legalizar aquellos activos omitidos, permitiéndoles hasta el año 2017 declararlos por una sola vez a una tarifa entre el 11,5% y 13% - dependiendo de si se declara este año o en el 2017. De igual forma, se exonera la infracción cambiaria por el registro extemporáneo de la inversión extranjera, con el fin de que la medida resulte efectiva.

Los activos declarados a través del impuesto complementario de normalización tributaria deben incluirse para efectos patrimoniales en la declaración del impuesto sobre la renta y sobre la renta para la equidad (CREE) del año gravable en el que se declaren y el incremento patrimonial que se evidencie no dará lugar a la determinación de renta gravable por activos omitidos en el año que se declaren, ni en los anteriores, y tampoco afectará la determinación del impuesto a la riqueza de los periodos gravables anteriores.

Adicionalmente, con la Ley 1739 de 2014 se agrava la sanción sobre activos omitidos o pasivos inexistentes del 160% al 200% del mayor valor del impuesto a cargo determinado, lo cual, por la lógica del impuesto de normalización tributaria, comenzará a regir a partir de 2018. La justificación de la Ponencia para Segundo Debate de este aumento en la sanción es que la omisión de estos activos trasgrede de manera considerable el erario público¹².

Subcapitalización

Otra de las normas que busca combatir las prácticas elusivas es la establecida en el artículo 118-1 del E.T. sobre la subcapitalización, la cual fue incorporada al ordenamiento tributario con la reforma del 2012 a través de la Ley 1607, y que limita la deducción por concepto de intereses a aquellos créditos cuyo monto total promedio

durante el año gravable no exceda de multiplicar por tres el patrimonio líquido del contribuyente liquidado a 31 de diciembre del año anterior.

Pese a la importancia y necesidad que se presenta para prevenir la elusión fiscal, la norma de subcapitalización ha sido criticada puesto que no se limitó a aquellas empresas que se encuentren vinculadas, característica fundamental de este tipo de normas que tienen por objeto evitar que dada la vinculación existente entre el prestamista y la sociedad, se le suministren recursos a esta mediante un crédito, cuando la causa verdadera de la operación era realizar un aporte a capital¹³.

Este ha sido el entendido de lo previsto en el derecho tributario internacional, por ejemplo en países como España, Argentina, Chile, México, Perú, Portugal, etc., en los que se tiene establecido que las normas de subcapitalización tienen efectos solamente entre vinculados.

Los Papeles de Panamá

Se conoce como “Los papeles de Panamá” la investigación realizada principalmente por periodistas pertenecientes al Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ por sus siglas en inglés) y el periódico Alemán Süddeutsche Zeitung, en la cual se filtró la información de los clientes de una de las oficinas de abogados más reconocidas en servicios *offshore* (Mossak Fonseca). Los documentos filtrados revelaron información acerca de las relaciones comerciales de más de 214.000 compañías *offshore*, relacionándolas con más de 200 países.

Como se señaló, la constitución de sociedades *offshore* no es reprochable, puesto que son una herramienta muy útil para las personas que tienen como actividad el comercio exterior, pues facilitan el movimiento de capitales, reducen costos y previenen riesgos cambiarios. Lo realmente reprochable de estas sociedades es que su constitución tenga como único objeto el ocultamiento de bienes o capitales para no ser declarados en los países de

¹¹La Corte Constitucional mediante la Sentencia C- 551 de 2015 declaró la exequibilidad de las normas que regulan este tributo.

¹²Zarama Vásquez Fernando y Zarama Martínez Camilo “Reforma Tributaria Comentada. Ley 1739 de 2014”. Legis. 2015.

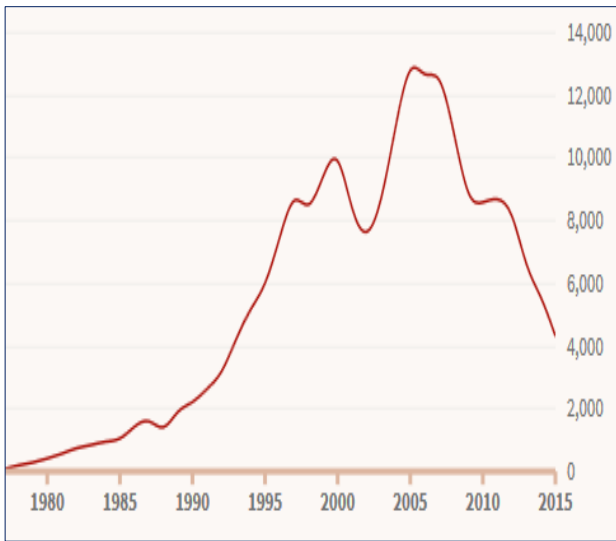
¹³Ponencia “Tributación en Derecho Comparado” por Carolina Roza Gutiérrez en Memorias 37 Jornadas Colombianas de Derecho Tributario. Año 2013.



residencia o, en algunos eventos, lavar activos o financiar actividades ilícitas.

La creación de este tipo de sociedades ha sido una práctica común a partir de los años 90, sin embargo, a partir del año 2010 se ha evidenciado una gran disminución en su creación:

Gráfico 1. Creación de Sociedades offshore

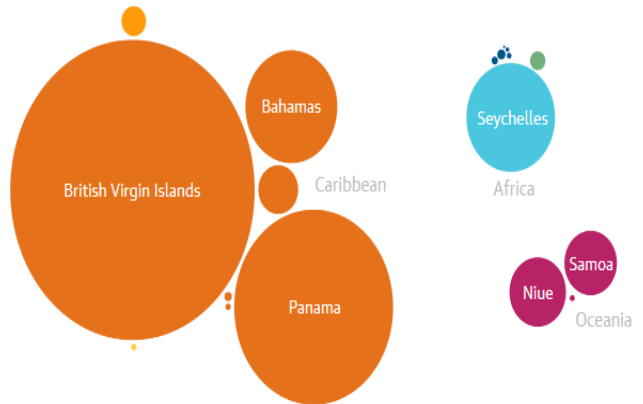


Fuente: The International Consortium of Investigative Journalists

Los “Papeles de Panamá” sin lugar a dudas refleja de manera clara cómo las empresas y personas con fuertes capitales han buscado establecer figuras que les permitan reducir o minimizar su imposición en su país de residencia, lo que se traduce, en la medida en que dichos capitales no sean declarados, en elusión fiscal.

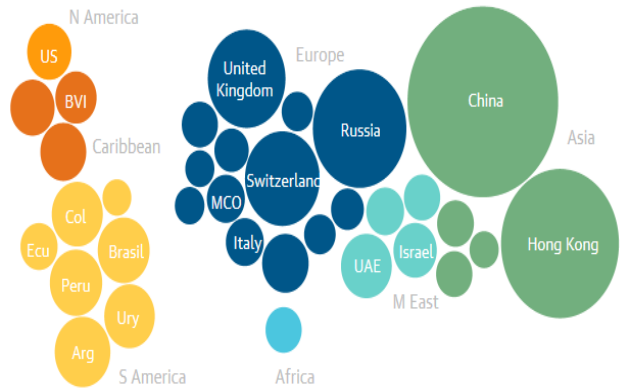
De acuerdo con las estadísticas publicadas por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación, se demuestra que entre las jurisdicciones que estaban involucradas en las operaciones u estructuras tributarias se encuentran las de baja imposición como lo son las Islas Vírgenes Británicas, Panamá, entre otros; y que los países de donde provienen la mayor parte de capitales que se encuentran ocultos en las sociedades offshore son de países como China, Hong Kong, Rusia, Italia, Perú y Colombia, evidenciándose con esto que la elusión es un fenómeno de índole mundial.

Gráfico 2. Paraísos fiscales involucrados



Fuente: The International Consortium of Investigative Journalists

Gráfico 3. Países de donde proviene el capital de las sociedades y residen los asociados



Fuente: The International Consortium of Investigative Journalists

En el ámbito local, se ha indicado que en la lista de los papeles de Panamá se encuentran alrededor de 1.235 personas jurídicas y naturales y que la DIAN ha detectado que aproximadamente 10.000 millones de dólares aún no han sido declarados por los colombianos. Estadísticas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público han indicado que solo el 35% de las personas referidas han legalizado sus activos y que al parecer el 65% restante son elusores contra los cuales se iniciarán los procesos de fiscalización.



Consideraciones finales

La cooperación internacional de las diferentes administraciones tributarias es el punto de partida para luchar contra la elusión fiscal, pues en la medida que se adopten en los regímenes internos los mismos lineamientos o normas generales (estándares OCDE, por ejemplo) se podrá garantizar una sana competencia en materia tributaria entre las diferentes jurisdicciones, que permita que los grandes capitales tributen de manera equitativa.

Sin lugar a dudas, las planeaciones tributarias agresivas deberán ir desapareciendo en la medida que iniciativas como el “Plan contra la erosión de la base imponible y el traslado de los beneficios” (BEPS) se hagan realidad, a través de la adopción en las normativas domésticas de estos lineamientos, pues a la luz de estos se hará imprescindible establecer como objetivo o causa de las planeaciones un criterio comercial el cual podría ir acompañado de una minimización de la carga impositiva.

Casos como los “Papeles de Panamá” están generando un cambio en la disposición de las jurisdicciones consideradas como de baja imposición para trabajar de manera conjunta con otros países en aras de facilitar el intercambio de información tributaria. Esto le permitirá a las administraciones tributarias contar con herramientas para fiscalizar y sancionar a los elusores, un hecho que terminará derivando en un incremento del recaudo.

Colombia
Principales Indicadores Macroeconómicos

	2012	2013	2014				2015				2016			
	Total	Total	T1	T2	T3	T4	Total	T1	T2	T3	T4	Total	T1	Total Proy.
PIB Nominal (COP MM)	664,2	710,3	186,6	187,7	190,0	191,8	756,2	194,3	198,1	202,1	205,7	800,8	209,6	...
PIB Nominal (USD Billones)	375,7	368,6	95,0	99,8	93,7	80,2	316,1	75,4	76,6	64,7	65,3	254,3	69,4	...
PIB Real (COP MM)	470,9	494,1	128,0	128,5	129,7	130,4	516,6	131,6	132,2	133,9	134,4	531,4	134,7	545,4
Crecimiento Real														
PIB Real (% Var. interanual)	4,0	4,9	6,5	4,1	4,2	3,5	4,6	2,8	3,0	3,2	3,3	3,1	2,5	2,3
Precios														
Inflación (IPC, % Var. interanual)	2,4	1,9	2,5	2,8	2,9	3,7	3,7	4,6	4,4	5,4	6,8	6,8	8,0	6,3
Inflación básica (% Var. interanual)	3,2	2,2	2,5	2,5	2,4	2,8	2,8	3,9	4,5	5,3	5,9	5,9	6,7	...
Tipo de cambio (COP/USD fin de periodo)	1768	1927	1965	1881	2028	2392	2392	2576	2585	3122	3149	3149	3022	3215
Tipo de cambio (Var. % interanual)	-9,0	9,0	7,3	-2,5	5,9	24,2	24,2	31,1	37,4	53,9	31,6	31,6	17,3	2,1
Sector Externo (% del PIB)														
Cuenta corriente	-3,1	-3,3	-4,3	-4,3	-5,0	-7,2	-5,2	-6,5	-5,2	-7,6	-6,5	-6,5	...	-6,1
Cuenta corriente (USD Billones)	-11,3	-12,4	-4,0	-4,2	-5,0	-6,3	-19,6	-5,1	-4,1	-5,3	-4,3	-18,9
Balanza comercial	-0,2	-0,7	-1,8	-1,9	-2,5	-5,9	-3,0	-5,7	-4,1	-7,6	-7,3	-6,2	...	-4,7
Exportaciones F.O.B.	18,4	17,7	16,7	16,9	17,3	16,4	16,9	15,0	15,2	16,2	15,3	15,6
Importaciones F.O.B.	18,6	18,4	18,5	18,8	19,8	22,3	19,9	20,7	19,3	23,8	22,6	21,7
Servicios	-1,6	-1,6	-1,5	-1,7	-1,8	-2,1	-1,8	-1,4	-1,3	-1,5	-1,1	-1,4
Renta de los factores	-4,1	-3,7	-3,6	-3,4	-3,6	-2,8	-3,4	-2,3	-2,5	-2,2	-1,0	-2,1	...	-2,0
Transferencias corrientes	1,2	1,2	1,1	1,0	1,1	1,5	1,2	1,5	1,5	2,1	1,9	1,7	...	1,5
Inversión extranjera directa	4,1	4,3	4,1	5,1	3,7	4,3	4,3	3,9	4,8	3,4	4,2	4,2	...	2,9
Sector Público (acumulado, % del PIB)														
Bal. primario del Gobierno Central	0,2	0,0	0,5	1,1	1,4	-0,2	-0,2	0,0	0,8	1,0
Bal. del Gobierno Central	-2,3	-2,3	0,1	0,1	-0,5	-2,4	-2,4	-0,4	-0,2	-1,0	...	-3,0	...	-3,6
Bal. primario del SPNF	3,1	1,5	0,9	2,4	2,3	0,2	0,2	...	1,8	1,7	...	-0,6
Bal. del SPNF	0,5	-0,9	0,5	1,4	0,5	-2,0	-1,4	0,2	1,3	-0,4	...	-3,4	...	-2,7
Indicadores de Deuda (% del PIB)														
Deuda externa bruta	21,3	24,2	25,1	25,6	26,1	26,8	26,8	36,4	36,9	37,4	38,1	38,1
Pública	12,5	13,7	14,3	15,0	15,4	15,8	15,8	21,7	22,1	22,3	22,9	22,9
Privada	8,8	10,5	10,8	10,6	10,7	11,0	11,0	14,7	14,8	15,1	15,2	15,2
Deuda del Gobierno Central	34,5	37,3	35,8	35,5	36,9	40,0	40,0	39,8	40,5	45,3	45,1	39,4

Fuente: PIB y Crecimiento Real – DANE, proyecciones Asobancaria. Sector Externo – Banco de la República, proyecciones MHCP y Asobancaria. Sector Público – MHCP. Indicadores de deuda – Banco de la República, Departamento Nacional de Planeación y MHCP.

Colombia
Estados Financieros*

	mar-16 (a)	feb-16	mar-15 (b)	Variación real anual entre (a) y (b)
Activo	518.375	517.814	464.102	3,4%
Disponible	36.387	34.443	31.178	8,1%
Inversiones y operaciones con derivados	103.541	101.865	96.875	-1,0%
Cartera de créditos y operaciones de leasing	358.628	358.942	316.791	4,8%
Consumo Bruta	95.242	94.639	85.596	3,0%
Comercial Bruta	208.479	209.969	183.113	5,4%
Vivienda Bruta	44.573	43.985	38.109	8,3%
Microcrédito Bruta	10.333	10.349	9.973	-4,0%
Provisiones	16.140	16.045	13.787	8,4%
Consumo	5.870	5.859	5.131	5,9%
Comercial	8.211	8.141	6.833	11,3%
Vivienda	1.329	1.305	1.102	11,7%
Microcrédito	719	727	721	-7,6%
Pasivo	449.222	447.580	401.921	3,5%
Instrumentos financieros a costo amortizado	384.624	382.529	347.405	2,5%
Cuentas de Ahorro	159.008	162.978	143.822	2,4%
CDT	107.456	104.371	95.421	4,3%
Cuentas Corrientes	48.519	47.816	46.589	-3,5%
Otros pasivos	2.835	2.986	2.509	4,6%
Patrimonio	69.153	70.234	62.180	3,0%
Ganancia/Pérdida del ejercicio (Acumulada)	2.652	1.681	2.771	-11,4%
Ingresos financieros cartera	9.451	6.194	7.876	11,1%
Gastos por intereses	3.605	2.318	2.450	36,3%
Margen neto de Intereses	5.805	3.843	5.270	2,0%
Indicadores				Variación (a) - (b)
Indicador de calidad de cartera	3,13	3,06	2,99	0,15
Consumo	4,81	4,70	4,58	0,23
Comercial	2,40	2,35	2,28	0,13
Vivienda	2,05	2,03	1,85	0,20
Microcrédito	7,01	6,82	6,70	0,32
Cubrimiento**	143,67	146,11	145,75	2,08
Consumo	128,03	131,77	130,88	-2,84
Comercial	163,82	164,88	163,87	-0,05
Vivienda	145,61	146,40	157,12	-11,51
Microcrédito	99,15	102,97	107,91	-8,75
ROA	2,06%	1,96%	2,41%	-0,3
ROE	16,24%	15,25%	19,06%	-2,8
Solvencia	15,21%	14,66%	15,00%	N.A

* Cifras en miles de millones de pesos.

** No se incluyen otras provisiones. El cálculo del cubrimiento tampoco contempla las otras provisiones.