



IMPUESTO A LA RENTA EN LA INVERSIÓN EXTRANJERA A TRAVÉS DE LA FIDUCIA MERCANTIL

KELLY JOHANA GONZÁLEZ BRAVO

Artículo de reflexión

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho
Revista de Derecho Privado N.º 51
Enero - Junio de 2014. ISSN 1909-7794

Impuesto a la renta en la inversión extranjera a través de la fiducia mercantil

Resumen

Este trabajo analiza las principales consecuencias tributarias para el extranjero que invierte en Colombia a través de un contrato de fiducia mercantil. Dependiendo del objeto y de la estructura del negocio, la inversión se clasificará, para efectos del régimen cambiario, como inversión extranjera directa o de portafolio; precisamente, los efectos tributarios para el inversionista dependerán del tipo de inversión.

El inversionista deberá tener en cuenta varios aspectos de la legislación fiscal colombiana relacionados con la tributación de los extranjeros, como marco para identificar la forma en que tributará la utilidad o la ganancia ocasional que puedan generarse como consecuencia de la inversión a través de la fiducia, por otra parte, deberá entender los efectos fiscales del tipo de inversión, es decir, aquellos derivados de la inversión directa o de portafolio.

Palabras clave: Fiducia mercantil, derechos fiduciarios, tributación de extranjeros, inversión directa o de portafolio, principio de transparencia, sede de dirección efectiva, convenios de doble tributación.

Income tax on foreign investments through commercial trust

Abstract

This paper analyzes the main tax consequences for the foreigners that invests in Colombia through a commercial trust agreement. Depending on the purpose and the structure of the business, for purposes of the Colombian foreign exchange regime, the investment will qualify either as portfolio or as foreign direct investment, certainly, the tax effects for the investor will depend on the type of investment.

Primarily, the investor must take into account several aspects of the Colombian tax regulation regarding foreigners taxation, which will be the framework to identify how will be taxed the profit or the capital gain that may arise from the investment, on the other hand, it must be understood the tax effects of the type of investment, i.e. those derived from the direct or the portfolio investment.

Keywords: Commercial trust, fiduciary rights, foreign or international taxation, foreign direct or portfolio investment, the principle of transparency, place of effective management, double taxation agreements.

Imposto de renda no investimento estrangeiro através da fidúcia mercantil

Resumo

Este trabalho analisa as principais consequências tributárias para o estrangeiro que investe na Colômbia através de um contrato de fidúcia mercantil. Dependendo do objeto e da estrutura do negócio, o investimento se classificará, para efeitos do regime cambiário, como investimento estrangeiro direto ou de portfólio, precisamente, os efeitos tributários para o investidor dependerão do tipo de investimento.

O investidor deverá considerar vários aspectos da legislação fiscal colombiana relacionados com a tributação dos estrangeiros, como marco para identificar a forma em que tributará a utilidade ou o lucro ocasional que podem gerar-se como consequência do investimento através da fidúcia, por outra parte, deverá entender os efeitos fiscais do tipo de investimento, ou seja, aqueles derivados do investimento direto ou de portfólio.

Palavras-chave: Fidúcia mercantil, direitos fiduciários, tributação de estrangeiros, investimento direto ou de portfólio, princípio de transparência, sede de direção efetiva, convênios de dupla tributação.

SUMARIO

Introducción – I. VIABILIDAD JURÍDICA DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA A TRAVÉS DE LA FIDUCIA MERCANTIL – A. Aspectos *generales de la legislación colombiana* – B. Aspectos *relativos al régimen cambiario* – II. IMPUESTO A LA RENTA EN LA INVERSIÓN DE CAPITAL EXTRANJERO A TRAVÉS DE LA FIDUCIA MERCANTIL – A. *Principios de la tributación en la fiducia* – B. *Reglas de tributación de los extranjeros en Colombia* – 1. Reglas aplicables a las personas jurídicas y naturales – 2. Situaciones especiales para los extranjeros – 2.1. Cláusula de sede efectiva de administración frente a la fiducia mercantil – 2.2. Establecimiento permanente en Colombia – 3. Aplicación a la fiducia de los convenios de doble tributación firmados por Colombia – 3.1. Efectos cuando la fiducia es considerada como ente transparente – 3.2. Particularidades cuando la fiducia es considerada como sociedad – C. *Tributación de la utilidad generada en la fiducia* – 1. *Tributación en la inversión extranjera directa* – 1.1. Efectos tributarios de la transferencia de los bienes objeto del negocio fiduciario – 1.2. Efectos fiscales relativos a los derechos fiduciarios – 1.3. Aspectos relativos a la utilidad generada en el negocio fiduciario – 2. *Tributación de la inversión extranjera de portafolio* – 2.1. *Tributación de la utilidad derivada de la inversión de portafolio* – 2.2. *Tributación de la utilidad derivada de la venta de la inversión* – III. CONCLUSIONES – Bibliografía.

Impuesto a la renta en la inversión extranjera a través de la fiducia mercantil*

Kelly Johana González Bravo**

Introducción

La Comisión Económica para América Latina (CEPAL) en su informe del año 2012 sobre la *Inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe*, concluyó que la inversión extranjera directa (IED) en la región latinoamericana mostró un crecimiento del 6,7% respecto del año 2011, alcanzando así un nuevo récord histórico de 173.361 millones de dólares, que en términos de la Comisión “confirma una trayectoria de crecimiento sostenido que se verifica desde 2010”.

Paradójicamente, el mencionado crecimiento se ha desarrollado en un escenario económico bastante complejo, tal como puede evidenciarse en la situación macroeconómica crítica que atraviesan los Estados Unidos y gran parte de los países que componen la Unión Europea. Esta situación coyuntural ha impulsado el desplazamiento de la inversión hacia los denominados “mercados emergentes”, dentro de los cuales América Latina se destaca gracias a condiciones favorables en materia económica y de respaldo a la inversión.

Con respecto a Colombia, la CEPAL registra incrementos significativos en las cifras de IED y habla de un incremento del 18% para el año 2012. Esta situación, entre otras razones, corresponde a que durante los últimos años el país ha sido administrado bajo políticas económicas orientadas a la atracción de inversión extranjera. Precisamente, se ha considerado a la IED como uno de los principales motores de la economía por tratarse de una fuente de financiación externa y por los efectos que esta tiene sobre la balanza

* Cómo citar este artículo: González Bravo, K. J. (Junio, 2014). Impuesto a la renta en la inversión extranjera a través de la fiducia mercantil. *Revista de Derecho Privado*, 51.

** Abogada de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; especialista en Derecho Tributario de la misma Universidad y en Derecho de los Negocios Internacionales de la Universidad de los Andes en donde también terminó el programa académico de Maestría en Derecho Privado.

Ha sido abogada asociada en reconocidas firmas de abogados y auditores, desempeñándose en el área de consultoría en temas de derecho tributario, comercio exterior y corporativo. Las opiniones aquí consignadas no reflejan la posición de las firmas en las que la autora ha trabajado. Cualquier comentario por favor enviarlo a: johanagonzalez21@hotmail.com

de pagos, el crecimiento económico en el largo plazo y la productividad. Ciertamente, en el país se ha generado un marco regulatorio dirigido a garantizar un tratamiento cuidadoso de la IED e incentivar constantemente su crecimiento¹.

Adicionalmente, las políticas macroeconómicas también han generado una serie de actualizaciones normativas y la implementación de beneficios fiscales con el fin de hacer posible una mayor recepción de inversión de portafolio. Como consecuencia, durante los últimos años el país ha presenciado un fenómeno de este tipo de inversiones que también se proyectan como un importante motor para el futuro de la economía interna².

Dentro de este marco, una alternativa muy atractiva para los extranjeros interesados en las modalidades de inversión anteriormente comentadas es la fiducia mercantil, un importante instrumento de estructuración de las inversiones que gracias a las modificaciones introducidas al régimen tributario por la Ley 1607 de 2012, hoy en día tiene un tratamiento tributario favorable frente a otros vehículos.

A modo de ejemplo, la fiducia permite actividades que, de estar amparadas por beneficios fiscales, podrán ser realizadas por un extranjero como si lo hiciera de manera directa y, por tanto,

obteniendo el derecho a disfrutar de beneficios que no tendría si actuara a través de otros vehículos. Por otra parte, la mencionada Ley trajo consigo tarifas reducidas para la inversión de portafolio y estableció reglas claras sobre la forma de liquidación del impuesto a la renta.

En consideración a todo lo anterior, este documento pretende presentar los efectos tributarios que tiene para el extranjero que decide estructurar su inversión directa o de portafolio en Colombia a través de un contrato de fiducia mercantil, en la actualidad.

I. VIABILIDAD JURÍDICA DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA A TRAVÉS DE LA FIDUCIA MERCANTIL

A. Aspectos generales de la legislación colombiana

La legislación colombiana está basada principalmente en el sistema jurídico de derecho continental. No obstante, ha sido permeada por instituciones del sistema jurídico anglosajón, de las que es un claro ejemplo la fiducia mercantil, que cuenta dentro de sus principales antecedentes al *trust* anglosajón³.

En Colombia la fiducia mercantil es regulada en el artículo 1226 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual las características principales de este negocio son: i) la existencia de tres sujetos en el negocio: el fiduciante o fidei-

1 COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Inversión extranjera directa en Colombia: evolución reciente y marco normativo. Borradores de Economía, núm. 713 de 2012, 3 p.

2 COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Documento conceptual: reforma normativa fondos de inversión en Colombia. Versión 03. Incluye comentarios del Comité de Fondos de Inversión y la SFC a partir de septiembre 14 de 2011. 2 p.

3 ALASTAIR, Hudson. Understanding Equity and Trusts. Segunda edición. Londres: Editorial Cavendish, 2004, p. 13.

comitente, el fiduciario y el beneficiario o fideicomisario; ii) la transferencia de los bienes a un patrimonio autónomo; iii) las órdenes dadas al fiduciario que crean para él deberes de administración basados en la confianza y iv) la exclusividad de actuar como fiduciario para aquellos legalmente autorizados.

Si bien la fiducia ha sido comparada con otros negocios jurídicos⁴, se ha concluido que la figura tiene ciertas particularidades que la diferencian claramente⁵. Por ejemplo, la posibilidad de que el título de propiedad sobre los bienes cambie al momento en que son entregados por el fideicomitente (salvo en el caso del encargo fiduciario no relacionado con bienes fungibles) y la opción de crear un patrimonio autónomo que no puede ser prenda de los acreedores de ninguna de las partes (salvo ciertas excepciones⁶) y que en todo caso no los obliga a asociarse.

De otra parte, también es importante mencionar que en Colombia existe el principio de la *autonomía de la voluntad de las partes*, de acuerdo con el cual a las personas se les reconoce el poder de disponer con efecto vinculante de sus intereses y derechos, siempre y cuando se

respeten el orden público y las buenas costumbres⁷. Este principio abre la posibilidad de establecer un amplio número de negocios jurídicos, por lo que la fiducia puede ser utilizada de múltiples maneras.

Ahora bien, a pesar de que la fiducia mercantil es un negocio permitido en Colombia, que además se encuentra respaldado por un principio de autonomía de libertad contractual⁸, la actividad de los fiduciarios es regulada y supervisada, por lo que solamente es permitida a sociedades autorizadas⁹.

A partir de lo anteriormente mencionado, es posible concluir que, en Colombia, jurídicamente es válido que un extranjero: (i) participe como inversionista en calidad de fideicomitente¹⁰ dentro de un contrato de fiducia mercantil¹¹ y (ii)

4 Por ejemplo: mandato, donación, agencia, depósito, etc.

5 CASAS, Eduardo. Del trust anglosajón a la fiducia en Colombia. Tercera edición. Bogotá: Temis, 2004, p. 91.

6 Vale la pena mencionar que el aislamiento jurídico-patrimonial derivado de la figura del patrimonio autónomo no es absoluto, como se desprende del artículo 1238 del Código de Comercio, que señala: "Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes".

7 Al respecto, el jurista Emilio Betti opina: "La autonomía normativa se define como el poder atribuido a entes no soberanos para expedir normas jurídicas equiparadas a las normas del ente soberano". BETTI, Emilio. Teoría general del negocio jurídico. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959, p. 47.

8 El artículo 1602 del Código civil colombiano determina: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

9 En Colombia se ha considerado que la fiducia mercantil es un negocio basado principalmente en la confianza por lo que podría dar lugar a abusos. En esa medida, la calidad de fiduciario solo es permitida a sociedades autorizadas. Según el doctor Sergio Rodríguez Azuero: "la confianza depositada en el fiduciario que, a diferencia de la que existe en casi todos los negocios jurídicos es especialísima y reviste un grado superior de la normal, precisamente porque el fiduciario tiene la posibilidad de abusar de su posición" RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos bancarios. Su significación en América Latina. Bogotá: Legis, 2009, p. 786.

10 Rodríguez Azuero, en su obra citada anteriormente, anota que en Francia solamente son admitidas como fideicomitentes aquellas personas que sean contribuyentes del impuesto a la renta.

11 Esto bajo el supuesto de que el extranjero cumple con las condiciones generales para ser sujeto de derechos y obligaciones y, además, tiene capacidad jurídica para obligarse en este tipo de negocio.

pueda ser denominado beneficiario del negocio, siempre que tenga capacidad de gozar o recibir derechos¹². En cualquier caso, podrá participar en el negocio con cierto grado de autonomía contractual, dentro de los límites establecidos por las normas colombianas¹³.

B. Aspectos relativos al régimen cambiario

La inversión extranjera en Colombia es una actividad regulada, por lo que el régimen cambiario del país exige el cumplimiento de deberes y requisitos formales relativos al registro e información de la inversión.

El artículo 3 del Decreto 2080 de 2000¹⁴ identifica como modalidades de inversión de capital extranjero en el país: la inversión directa y la inversión de portafolio. En relación con negocios fiduciarios, de acuerdo con dicho Decreto se po-

dría considerar como inversión extranjera directa, las siguientes:

- La adquisición de derechos o participaciones en negocios fiduciarios celebrados con sociedades fiduciarias autorizadas (cuyo objeto no sea inversión de portafolio),
- La adquisición de inmuebles mediante la celebración de negocios fiduciarios, o como resultado de un proceso de titularización inmobiliaria de un inmueble o de proyectos de construcción.
- La inversión en fondos de capital privado¹⁵ regulados por el Decreto 2555 de 2010 (modificado en su parte 3 por el Decreto 1242 de 2013). Se incluye esta modalidad, debido a que la inversión realizada por el fondo podría estar destinada a proyectos fiduciarios.

Por otra parte, el mismo Decreto 4800 define inversión de portafolio como: “la realizada en valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores –RNVE–, las participaciones en carteras colectivas, así como en valores listados en los sistemas de cotización de valores del extranjero”.

La inversión de portafolio podrá hacerse por medio de un administrador, que solo podrán serlo las sociedades comisionistas de bolsa, las sociedades fiduciarias y las sociedades administradoras de inversión, sometidas a la inspección

12 Incluso el beneficiario podría no existir en el momento de la constitución de la fiducia, pero en el momento en que se cumpla la condición que genere un derecho a su favor este deberá concurrir.

13 No sobra mencionar que en Colombia existen algunos negocios fiduciarios prohibidos como son: i) los negocios fiduciarios secretos; ii) aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente; iii) aquellos donde las fiduciarias adquieran obligaciones de resultado, salvo en los casos en que así lo prevea la ley y iv) los negocios que permitan cometer fraude a la ley, por ejemplo, establecer un contrato de fiducia para permitir que el fideicomitente o fideicomisario obtengan un beneficio que jurídicamente no podrían conseguir de manera directa.

Además, la legislación cambiaria señala que en ningún caso los negocios fiduciarios podrán tener por objeto el otorgamiento de crédito a residentes o no residentes, o servir de medio para eludir el cumplimiento de las regulaciones cambiarias; en esa medida, no podrán ser utilizados como un instrumento para realizar operaciones que no puedan celebrar directamente el constituyente o fideicomitente de acuerdo con las disposiciones cambiarias.

14 Modificado por el Decreto 4800 del 29 de diciembre de 2010.

15 El artículo 3.1.14.1.2 del Decreto 2555 de 2010 define los fondos de capital privado como aquellas carteras colectivas (hoy en día fondos de inversión) cerradas que destinen al menos las dos terceras partes (2/3) de los aportes de sus inversionistas a la adquisición de activos o derechos de contenido económico diferentes a valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores –RNVE–.

y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁶.

En resumen, se tratará de una inversión de portafolio cuando esta consista en la realización de un contrato de encargo fiduciario o fiducia mercantil cuyo objeto sea la inversión en valores cotizados en el RNVE o en un sistema de cotización de valores del extranjero¹⁷.

II. IMPUESTO A LA RENTA EN LA INVERSIÓN DE CAPITAL EXTRANJERO A TRAVÉS DE LA FIDUCIA MERCANTIL

A. Principios de la tributación en la fiducia

El análisis de los efectos tributarios derivados de la inversión a través de la fiducia requiere un estudio de los principios sobre los que se han establecido las normas fiscales aplicables a dicha figura.

En ese sentido, en primer lugar debe mencionarse el denominado “principio de transparencia”, el cual se ha entendido como una regla en virtud de la cual el sujeto pasivo del impuesto determina su impuesto conforme a la realidad económica del negocio subyacente. Visto desde otra óptica, se trata de un principio que permite entender que las características del sujeto pasivo

vo pueden ser utilizadas para determinar la utilidad en el negocio¹⁸.

En Colombia durante muchos años se ha hablado de la existencia de un régimen o principio de transparencia de acuerdo con el cual deben analizarse los efectos tributarios generados en la fiducia. En efecto, al no considerarse al patrimonio autónomo como contribuyente del impuesto a la renta (salvo en el caso en que no se pueda determinar el beneficiario¹⁹) se tiene al beneficiario como responsable, lo cual da lugar a comprender la fiducia como un ente transparente.

No obstante, la discusión sobre el alcance del principio y sus efectos no ha sido pacífica. Durante años los contribuyentes discutieron ante la Administración de Impuestos y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la forma en que debía operar el principio. La Administración y los jueces aceptaron la aplicación del principio en ciertos casos²⁰, pero lo desestimaron en otros. Por su parte, algunos contribuyentes hicieron uso del principio de transparencia y defendieron sus estructuras basadas en este, mientras que otros intentaron establecer fiducias con el fin de poder hacer uso de opciones no permitidas si se efectuaba el negocio de manera directa,

16 Artículo 26 del Decreto 4800 del 29 de diciembre de 2010.

17 De esta manera lo ha indicado el Banco de la República en el Concepto JDS – 09058 del 2 de mayo de 2011.

18 RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, Ob. cit., p. 786, señala que el profesor Juan Rafael Bravo define el principio de transparencia como aquel que deja ver “la realidad económica subyacente, para designar como sujeto pasivo del impuesto al que se beneficia realmente del fideicomiso”.

19 Artículo 102 del Estatuto Tributario, numeral 3°.

20 Por ejemplo, en las pérdidas obtenidas por fideicomiso, las cuales no se podían llevar a la declaración de renta del fideicomitente. Consejo de Estado, Sección Cuarta, 26 de octubre de 2009, Radicación: 25000-23-27-000-2004-02252-01-(16598).

argumentando la inexistencia del comentado principio²¹.

Como consecuencia de lo anterior, han existido múltiples dudas sobre la aplicabilidad del principio de transparencia en cuestiones relativas a las deducciones especiales, al tratamiento de los derechos fiduciarios frente a las normas para el cálculo de la renta presuntiva, las reglas sobre precio por el que debía entenderse efectuado el aporte a la fiducia, el costo fiscal de los derechos fiduciarios frente al de los activos subyacentes, las pérdidas de los fideicomisos, etc.

Con la reforma tributaria introducida por la Ley 1607 de 2012 se incorporaron en el Estatuto Tributario nuevas reglas que ratifican el mencionado principio de transparencia y esclarecen las diferentes dificultades interpretativas que se presentaban anteriormente²². La exposición de motivos de dicha Ley evidencia claramente que la intención del legislador en esta materia es que prevalezca el principio de transparencia.

En resumen de lo anterior, puede decirse que en Colombia, en la actualidad, el negocio fiduciario

fiscalmente puede interpretarse sobre la base de un principio de transparencia.

Para lo que respecta a este trabajo, cuando se trate de inversión extranjera directa en fiducia podrá decirse que el extranjero tributará en Colombia por su inversión como si él efectuara el negocio directamente, razón por la cual a su utilidad o ganancia ocasional les aplicarán las normas relativas a la tributación de los extranjeros; así mismo, como inversionista, podrá disfrutar de los beneficios de que goza cualquier otro que realice el negocio de manera directa.

Cuando se trate de inversión de portafolio, por ejemplo, una fiducia mercantil cuyo objeto sea la inversión en valores cotizados en el RNVE, deberá tenerse en cuenta que el patrimonio autónomo se entenderá como un ente transparente, pues quien será considerado como contribuyente por sus actividades de inversión es el extranjero, el cual tributará conforme a las reglas señaladas en el artículo 18-1 del Estatuto Tributario y, en esa medida, serán sus condiciones las que determinarán la tributación aplicable²³.

Finalmente, el inversionista debe saber que la tributación en el negocio fiduciario también está amparada por los principios constitucionales del sistema tributario colombiano²⁴, entre los que se cuentan los de legalidad, certeza, irre-

21 Algunos contribuyentes utilizaban la fiducia como estrategia fiscal para poder tomar como deducible la pérdida en la enajenación de acciones, con el argumento de que no se enajenaban acciones sino derechos fiduciarios.

22 Respecto a los cambios introducidos por la reforma tributaria de la Ley 1607 de 2012, pueden consultarse: ZARAMA VELÁZQUEZ, Fernando. Reforma tributaria comentada. Bogotá: Legis, 2013, p. 279 y JIMÉNEZ, Oscar Alejandro. Fiducia mercantil en la reforma tributaria. En: Reforma tributaria Ley 1607 de 2012. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 285.

23 Por ejemplo, si el extranjero se encuentra ubicado en un paraíso fiscal la tarifa de retención será del 25% y no del 14%, o si se encuentra en un país con el que Colombia ha firmado un convenio de doble tributación, podrían aplicarse ciertos beneficios de ser el caso.

24 PLAZAS VEGA, Mauricio. Principios constitucionales del derecho tributario. En: Teoría constitucional: *liber amicorum* en homenaje a Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá: Universidad del Rosario, 2006, p. 113.

troactividad de la ley tributaria²⁵, equidad, eficiencia y progresividad²⁶.

B. Reglas de tributación de los extranjeros en Colombia

1. Reglas generales aplicables a las personas jurídicas y naturales

Un aspecto muy importante para un extranjero que esté invirtiendo en un negocio fiduciario en Colombia, desde luego, es el relativo a la potestad tributaria del Estado colombiano con respecto a sus ingresos y ganancias ocasionales, obtenidos a través del negocio.

Al respecto, el Estatuto Tributario establece las siguientes reglas: con relación a las **sociedades y entidades extranjeras**, el artículo 12 señala que estas están sometidas al impuesto a la renta **únicamente sobre sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional**. Confirmando lo anterior, el artículo 20 de dicho Estatuto indica que salvo las excepciones previstas en los tratados internacionales y en el derecho interno, son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios las sociedades y entidades extranjeras de cualquier naturaleza, únicamente en relación con sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional, independientemente de que perciban dichas rentas y ganancias ocasionales directamente o a través de sucursales o establecimientos permanentes ubicados en

el país. Para tales efectos, se aplica el régimen consagrado para las sociedades anónimas nacionales, salvo cuando tenga restricciones expresas.

El artículo 9° indica que las **personas naturales extranjeras residentes** en el país²⁷ están sujetas al impuesto sobre la renta y complementarios en lo concerniente a sus rentas y ganancias ocasionales, tanto de fuente nacional como de fuente extranjera, y a su patrimonio poseído dentro y fuera del país, mientras que las **no residentes** solo están sujetas al impuesto sobre la renta y complementarios respecto a sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional.

De lo anterior es posible concluir que en Colombia las personas jurídicas extranjeras y naturales extranjeras no residentes son gravadas solo por sus ingresos de fuente nacional. Por su parte, cuando se trate de personas naturales extranjeras consideradas para efectos fiscales como residentes²⁸ estas estarán gravadas por sus ingresos de fuente mundial.

Ahora bien, el concepto de ingreso de fuente nacional es desarrollado por el artículo 24 del Estatuto Tributario, el cual presenta una lista no taxativa. Algunos ejemplos que pueden ser de interés para este estudio son los siguientes:

27 Así como las sucesiones ilíquidas de causantes con residencia en el país en el momento de su muerte.

28 El artículo 10° del Estatuto Tributario señala que las personas naturales deben considerarse como residentes en Colombia para efectos tributarios.

25 Constitución Política, artículo 338.

26 *Ibidem*, artículo 336.

- los ingresos provenientes de la explotación de bienes materiales e inmateriales dentro del país;
- los obtenidos en la enajenación de bienes materiales e inmateriales, a cualquier título, que se encuentren dentro del país al momento de su enajenación;
- Los intereses producidos por créditos poseídos en el país o vinculados económicamente a él;
- Los dividendos o participaciones provenientes de sociedades colombianas domiciliadas en el país.
- Las rentas obtenidas en el ejercicio de actividades comerciales dentro del país.

Tal como hemos mencionado, a través de la fiducia mercantil pueden realizarse inversiones directas o de portafolio. Veamos entonces cómo opera lo anteriormente explicado con respecto a dichas modalidades de inversión.

Conforme a las normas anteriores y en virtud del principio de transparencia ya estudiado, en el caso de la inversión directa en un negocio fiduciario deberá analizarse si el ingreso obtenido por el extranjero es de fuente nacional o de fuente extranjera, con el fin de determinar si Colombia tiene la potestad tributaria de gravar dicho ingreso, puesto que podrían existir situaciones en que el extranjero, a través de la fiducia, obtenga un ingreso que no sea considerado de fuente nacional y, por consiguiente, el Estado no tenga la facultad de gravarlo.

En otras palabras, el que el ingreso se obtenga a través de una entidad fiduciaria en Colombia no lo convierte directamente en ingreso de fuente nacional. Igual ocurre con la ganancia obtenida en la venta de los derechos fiduciarios, la cual deberá su fuente a las condiciones de los bienes subyacentes a los derechos fiduciarios enajenados.

En lo que respecta a la inversión de portafolio, el inversionista extranjero es entendido como contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios por “las utilidades obtenidas en el desarrollo de sus actividades”, es decir, son sus condiciones las que determinan la forma en que tributarán sus ingresos, por ejemplo, si se deben aplicar convenios de doble tributación o si se modificarán las tarifas como consecuencia del pago a paraísos fiscales. En esa medida, puede decirse que el vehículo mediante el cual se realiza la inversión es considerado un ente transparente, pues el contribuyente directo es el extranjero.

En relación con la caracterización de las rentas en la inversión de portafolio, la frase “las utilidades obtenidas en el desarrollo de sus actividades” contenida en el artículo 18-1 del Estatuto Tributario, sugiere que el extranjero es gravado sobre la totalidad de los ingresos, es decir, da a entender que no es necesario discriminar entre ingresos de fuente colombiana o de fuente extranjera pues todos los ingresos provenientes de la actividad de inversión se consideran gravados²⁹, salvo aquellos que no

²⁹ El artículo 18-1 del Estatuto Tributario señala la forma de liquidar los resultados en el negocio, entre otros, se citan: los instrumentos financieros derivados, permutas financieras o swaps, títulos con rendi-

constituyan renta ni ganancia ocasional, ni las rentas exentas.

2. Situaciones especiales para los extranjeros

2.1. Cláusula de sede efectiva de administración frente a la fiducia mercantil

Como se acabó de explicar, las personas jurídicas extranjeras solo son gravadas en Colombia por sus ingresos de fuente nacional. Esta afirmación debe interpretarse en conjunto con los artículos 21 y 12-1 del Estatuto Tributario, los cuales respectivamente señalan que se consideran extranjeras las sociedades u otras entidades que no sean sociedades o entidades nacionales³⁰ y serán nacionales “las sociedades y entidades que durante el respectivo año o periodo gravable tengan su sede efectiva de administración en el territorio colombiano”³¹. Al respecto, el 12-1 precisa:

Para los efectos de este artículo se entenderá que la sede efectiva de administración de una sociedad o entidad es el lugar en donde materialmente se toman las decisiones comerciales y de gestión decisivas y necesarias para llevar a cabo las actividades de la sociedad o entidad

como un todo. Para determinar la sede efectiva de administración deben tenerse en cuenta todos los hechos y circunstancias que resulten pertinentes, en especial el relativo a los lugares donde los altos ejecutivos y administradores de la sociedad o entidad usualmente ejercen sus responsabilidades y se llevan a cabo las actividades diarias de la alta gerencia de la sociedad o entidad.

Parágrafo 2°. No se considerará que una sociedad o entidad es nacional por el simple hecho de que su junta directiva se reúna en el territorio colombiano, o que entre sus accionistas, socios, comuneros, asociados, suscriptores o similares se encuentren personas naturales residentes en el país o a sociedades o entidades nacionales...

La norma anterior fue introducida con la Ley 1607 de 2012. De acuerdo con la exposición de motivos de dicha ley, se incluyó con el fin de dejar a Colombia en igualdad de condiciones frente a los países con los que se han firmado convenios de doble tributación³², a la hora de determinar la residencia para atribuir la potestad tributaria de los países firmantes. Sin embargo, la Administración de Impuestos ha señalado que esta no solo es aplicable a los casos en que se esté en presencia de un convenio para evitar la doble

mientos y/o descuentos, operaciones de reporto o repo, operaciones simultáneas y de transferencia temporal de valores.

30 Véase también el artículo 1° del Decreto 3026 de 2013.

31 También se consideran nacionales para efectos tributarios las sociedades y entidades que cumplan con cualquiera de las siguientes condiciones: 1) Tener su domicilio principal en el territorio colombiano o 2) Haber sido constituidas en Colombia, de acuerdo con las leyes vigentes en el país.

32 Los comentarios al artículo 4° del Modelo de Convenio de la OCDE señalan lo siguiente con respecto al concepto de sede de dirección efectiva: “se ha optado por la “sede de dirección efectiva” como criterio de preferencia para las personas distintas de las personas físicas. La sede de dirección efectiva es el lugar donde se toman de hecho las decisiones comerciales clave y las decisiones de gestión necesarias para llevar a cabo el conjunto de las actividades empresariales o profesionales de la entidad. Para determinar la sede de dirección efectiva deben considerarse todos los hechos y circunstancias pertinentes. Una entidad puede simultanear más de una sede de gestión, pero tendrá una única sede de dirección efectiva”.

imposición, sino que deberá tenerse en cuenta en todos los demás casos³³.

Respecto a la fiducia mercantil se plantea el interrogante de si, por el hecho de que una fiduciaria ubicada en Colombia sea la encargada de tomar las decisiones comerciales y de gestión, decisivas y necesarias para llevar a cabo las actividades del fideicomiso, podría llegar a considerarse a la sociedad extranjera como sociedad nacional.

Sobre el particular, es posible indicar que de la lectura de la norma³⁴ se concluye que para considerar a una sociedad como nacional deben sopesarse todos los hechos y circunstancias que evidencien la existencia de una sede de dirección efectiva en Colombia, por lo tanto, la presencia de un fideicomiso no generará por sí sola una sede efectiva de administración en el país, por lo que será necesario analizar el caso concreto.

En efecto, de acuerdo con la norma, solo se considerará que la sociedad extranjera tiene una sede efectiva de administración en Colombia si materialmente es aquí donde se toman las decisiones comerciales y de gestión, decisivas y necesarias para llevar a cabo las actividades de la sociedad o entidad como un todo. Por tanto, si el fideicomiso es solo una parte de los negocios de la sociedad extranjera y no el todo de esta, no

podrá hablarse de una sede de dirección efectiva de dicha sociedad extranjera en Colombia.

Además, si bien la fiduciaria en su calidad de administradora toma decisiones de inversión respecto al negocio fiduciario, no siempre lo hace de manera directa, puesto que requiere de la participación de la sociedad poseedora de los derechos fiduciarios quien, probablemente, de manera material tome las decisiones determinantes en el exterior.

Del mismo modo, la fiducia no implica necesariamente que los altos ejecutivos de la sociedad fideicomitente tomen sus decisiones en Colombia. Precisamente debe analizarse en el caso concreto si es este país el lugar donde se llevan a cabo las actividades diarias de la alta gerencia de la sociedad poseedora de los derechos fiduciarios, así como la sustancia y realidad de la sociedad extranjera.

Respecto a este tema, la Administración de Impuestos ha señalado que para determinar si una operación o negocio específico puede generar una sede de administración efectiva, deberá tenerse en cuenta que “el legislador no atribuyó ninguna tarifa legal a determinadas operaciones comerciales o actos jurídicos desarrollados, pues el artículo 12-1 del Estatuto Tributario es claro en ordenar que para determinar la sede efectiva de administración deben tenerse en cuenta todos los hechos y circunstancias que resulten pertinentes”³⁵.

33 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Concepto 58445 de 16 de septiembre de 2013.

34 Artículo 12-1 del Estatuto Tributario, regulado por el Decreto 3928 de 2013.

35 Ibidem.

Por otra parte, en el ámbito internacional es posible encontrar una discusión similar con respecto a la fiducia, debido a que existen países que de acuerdo con sus convenios de doble tributación han considerado al fideicomiso como una “persona” a la cual se le da el tratamiento de residente. En ese escenario, con el fin de dirimir el conflicto sobre el lugar de residencia de la fiducia, se ha discutido sobre dónde se debe entender ubicada la sede de dirección efectiva. Al respecto, en algunas jurisdicciones se ha concluido que la sede de dirección efectiva de un fideicomiso está donde las decisiones clave de gestión y comerciales, que son necesarias para el ejercicio de la actividad del fideicomiso son sustancialmente tomadas, y no el lugar donde tales decisiones se llevan a cabo, lo cual en todo caso podría generar un establecimiento permanente³⁶.

2.2. Establecimiento permanente en Colombia

La reforma tributaria de la Ley 1607 de 2012 introdujo el concepto de establecimiento permanente (EP) a la legislación tributaria interna, concretamente, mediante el artículo 20-1 del Estatuto Tributario. Antes de la reforma, el tema de los establecimientos permanentes solo había sido mencionado en Colombia como consecuencia de los convenios para evitar la doble tributación, en los cuales el concepto existía, pero no había regulación que permitiera su concreta aplicación.

36 Caso número 2011/22556/09: *Specialised Insurance Solutions, (Mauritius) ('SISM') vs. The South African Revenue Service (SARS)*.

El artículo 20-1 está basado en el Modelo de Convenio de la OCDE y fue reglamentado mediante el Decreto Reglamentario 3026 de 2013. A la fecha únicamente se ha comentado su alcance en algunos conceptos de la Administración de Impuestos³⁷, en los que los comentarios de la OCDE³⁸ han sido citados como criterio no vinculante pero auxiliar de la interpretación.

En resumen, en Colombia se entenderá que una empresa extranjera tiene un establecimiento permanente, en cualquiera de los siguientes casos:

I) Cuando exista un lugar fijo de negocios ubicado en el país, a través del cual la empresa extranjera realiza toda o parte de su actividad. La norma da como ejemplo: las sucursales, agencias, oficinas, fábricas, talleres, lugares de extracción o explotación de recursos naturales; o

II) Cuando una persona, distinta de un agente independiente, actúe por cuenta de una empresa extranjera y tenga o ejerza habitualmente en el territorio nacional poderes que la faculten para concluir actos o contratos que sean vinculantes para la empresa. Al respecto, la norma indica que no existirá establecimiento permanente cuando se actúe a través de un corredor o de cualquier otro agente independiente, “siempre que dichas personas actúen dentro del giro ordinario de su actividad”, pues si el agente in-

37 Al respecto, ver por ejemplo el Concepto n.º 036046 de 2012.

38 Los comentarios de la OCDE han sido entendidos como un criterio auxiliar de interpretación, con base en lo señalado por la Corte Constitucional (sentencia C- 690 de 2003) y por la propia Administración de Impuestos (DIAN, Concepto n.º 66293 de 2006).

dependiente realiza todas o casi todas sus actividades por cuenta de la empresa extranjera y además se pactan o imponen condiciones (comerciales y financieras) que difieren de las que se habrían establecido o pactado entre empresas independientes, el agente no será considerado como independiente.

Finalmente, la norma indica que, en cualquiera de los casos anteriores, la empresa extranjera no tendrá un establecimiento en el país si la actividad realizada por dicha empresa es de “carácter exclusivamente auxiliar o preparatorio”³⁹.

Las normas de EP incluidas en los convenios de doble tributación son similares a la norma interna, no obstante, estas incluyen casos de establecimiento permanente presunto⁴⁰ y señalan directamente ejemplos de lo que debe entenderse por actividad auxiliar o preparatoria, lo cual en la legislación doméstica se hizo a través del Decreto Reglamentario 3026 de 2013. En esa medida, cada análisis de establecimiento permanente deberá hacerse dependiendo del lugar de residencia del extranjero, o bien bajo la norma interna o en consideración a la norma del respectivo convenio.

Con base en lo anterior surge la pregunta de si un patrimonio autónomo derivado de un negocio fiduciario en Colombia podría entenderse como un EP de una sociedad extranjera. Ni la legislación interna ni los convenios indican que los pa-

trimonios o fideicomisos son ejemplos de EP, lo que sí ocurre en otros países⁴¹. En esa medida, siempre será necesario analizar el caso concreto para determinar si se dan los supuestos indicados por la Ley. Por ejemplo, en una primera instancia se deberá examinar si el extranjero tiene en Colombia un lugar fijo de negocios a través del cual realiza toda o parte de su actividad. Al respecto, el artículo 2° del Decreto 3026 señala que, en resumen, los elementos del EP son: lugar de negocios a disposición, el cual deber ser fijo, esto es, que esté ubicado en un lugar determinado, que tenga cierto grado de permanencia y que a través de ese lugar realice toda o parte de la actividad de la empresa extranjera.

La lista de elementos hace presumir que no en todos los casos un negocio fiduciario generará un EP, sin embargo, habrá algunos que por sus características conformarán un EP directamente y este le generará nuevas obligaciones tributarias al extranjero⁴², las cuales se describen en el Decreto 3026. Piénsese, por ejemplo, en una fiducia inmobiliaria, la cual normalmente tiene vocación de permanencia en un lugar determinado y, por supuesto, consiste en una forma de desarrollar una actividad de negocios en el país.

39 Expresión que fue reglamentada por el Decreto 3026 de 2013.

40 Por ejemplo, la prestación de servicios por más de 183 días.

41 La ley del Impuesto a la Renta mexicana, en el artículo 2° señala: “En caso de que un residente en el extranjero realice actividades empresariales en el país, a través de un fideicomiso, se considerará como lugar de negocios de dicho residente, el lugar en que el fiduciario realice tales actividades y cumpla por cuenta del residente en el extranjero con las obligaciones fiscales derivadas de estas actividades”.

42 La opinión de la Administración de Impuestos sobre las consecuencias de tener un establecimiento permanente en Colombia puede revisarse en el concepto DIAN n.° 038348 de 24 de junio de 2013.

Por el contrario, habrá modalidades de fiducia que no deben generar un EP en el país. Es el caso de las que no están relacionadas con la existencia de un lugar físico, por ejemplo, las de inversión o de garantía o aquellas que aun teniendo un lugar físico, este no será permanente ni tendrá una temporalidad significativa⁴³.

Desde la perspectiva del agente dependiente de negocios, puede decirse que siempre que la fiduciaria mantenga su independencia, tal como le corresponde de acuerdo con la ley, no habrá lugar a que genere un EP en Colombia, porque la norma indica que no existirá establecimiento permanente cuando se actúe a través de un corredor o de cualquier otro agente independiente, “siempre que dichas personas actúen dentro del giro ordinario de su actividad”.

Finalmente, en el caso que la fiduciaria realice casi todas sus actividades por cuenta del exterior, deberá pactar relaciones comerciales y financieras que se habrían pactado entre independientes o podría perder su calidad de agente independiente.

3. Aplicación a la fiducia de los convenios de doble tributación firmados por Colombia

3.1. Efectos cuando la fiducia es considerada como ente transparente

Colombia ha firmado convenios de doble tributación con España⁴⁴, Chile⁴⁵, Suiza⁴⁶, Canadá⁴⁷, México⁴⁸, India, Corea del Sur, Portugal y República Checa. Actualmente solo los cinco primeros convenios de la lista se encuentran vigentes, los demás siguen surtiendo los trámites necesarios para su entrada en vigor.

La Administración de Impuestos colombiana ha señalado que “los convenios celebrados por Colombia están fundamentados en el modelo de convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, conservando la estructura básica desarrollada por ese modelo. Adicionalmente, introducen lineamientos del modelo de la Organización de las Naciones Unidas ONU y otros que atienden a las circunstancias de la legislación interna”⁴⁹.

44 Ley 1082 de 2006.

45 Ley 1261 de 2008.

46 Ley 1344 de 2009.

47 Ley 1459 de 2011.

48 Ley 1568 de 2012.

43 La OCDE, en los comentarios al artículo 5 de su Modelo de Convenio, señala que la duración es significativa si supera seis meses, salvo ciertas excepciones.

49 MINISTERIO DE HACIENDA. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS NACIONALES. Convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal. Conceptos básicos. Cartilla Institucional, 2010.

La doble tributación es vista como una barrera para el intercambio de bienes y servicios; el libre movimiento de capitales, tecnologías y personas; entre otros, lo cual ha llevado a muchos países a adoptar convenios con el fin de eliminar este obstáculo a la expansión de las relaciones económicas.

Por supuesto, los negocios fiduciarios no son ajenos a la doble tributación. Algunos ejemplos podrían darse en los siguientes casos:

De acuerdo con la legislación de Estados Unidos, salvo algunas excepciones de ley⁵⁰, cuando uno de sus residentes realice una transferencia de bienes a una fiducia en el extranjero, se presume que el beneficiario se encuentra en dicho país, por lo que si no se demuestra lo contrario, el fideicomitente deberá tributar de acuerdo con las reglas de un *grantor-trust*, es decir, como si fuera el beneficiario de la fiducia y, en esa medida, las utilidades producidas por la fiducia serán gravadas en EE. UU. En este caso, además supongamos que el país donde se encuentra ubicada la fiducia es Colombia y que, por el tipo de negocio, se considera que el ingreso obtenido por el beneficiario es de fuente nacional, con lo cual se presentará una doble tributación internacional porque los ingresos tributarán tanto en Estados Unidos como en Colombia.

50 Se exceptúa de este tratamiento la fiducia irrevocable que permite entender que existe una transmisión definitiva de los bienes. Esta medida pareciera haberla tomado Estados Unidos para evitar que sus residentes que son gravados en su patrimonio e ingresos de fuente mundial, utilicen la fiducia con el fin de simular que los bienes y su consecuente utilidad ya no se encuentran en su poder.

Pero aun si no ocurriera la ficción legal propuesta, simplemente supongamos que un residente de un país extranjero decide aportar sus bienes ubicados en Colombia a una fiducia también en Colombia, con el fin de iniciar un nuevo negocio del cual será beneficiario. Imaginemos que el país de residencia del fideicomitente grava la utilidad obtenida mediante la fiducia aunque esta provenga del exterior; a esto súmese el hecho de que Colombia tiene la facultad de gravar los ingresos provenientes de la explotación de bienes ubicados en Colombia y por tanto grava la utilidad del fideicomitente beneficiario. En esta situación, claramente se generará para el extranjero un problema de doble tributación.

Otro caso de doble tributación podría darse en relación con la tributación sobre la ganancia generada por la venta de los derechos fiduciarios, por ejemplo, si el país de residencia del fideicomitente desea gravar dicha ganancia y Colombia, por considerar que los derechos fiduciarios tienen como activo subyacente un bien inmueble ubicado en el país, también lo hace.

Ahora bien, si el Estado de los fideicomitentes o beneficiarios de los casos anteriores ha firmado un convenio para evitar la doble tributación con Colombia, entonces deberá analizarse la posibilidad de aplicar las reglas del tratado a las rentas obtenidas mediante el negocio fiduciario, con el fin de determinar la potestad tributaria con que cuentan los Estados contratantes para gravar las supuestas rentas o ganancias ocasionales.

En ese sentido, en primer lugar deberá analizarse si el convenio es aplicable al fideicomitente o

beneficiario, y si de acuerdo con sus reglas estos pueden ser considerados residentes fiscales del país firmante⁵¹. En segundo lugar, será necesario analizar a la luz del convenio si el extranjero tiene o no un establecimiento permanente en Colombia, pues de ser así, el establecimiento permanente normalmente estaría sometido a imposición en el país⁵², la cual no podrá ser menos favorable que la de las empresas colombianas que realicen las mismas actividades⁵³.

Si es posible descartar la existencia del establecimiento permanente, en virtud del ya comentado principio de transparencia fiscal deberá caracterizarse el tipo de ingreso que percibe el beneficiario de la fiducia, por ejemplo, la utilidad podría ser caracterizada de acuerdo con las reglas del tratado como: renta inmobiliaria, beneficio empresarial, dividendo, interés, regalía, ganancia de capital o como otras rentas. Efectivamente, deberán generarse las consecuencias fiscales que indique el tratado. Habrá casos en los que el ingreso no podrá ser gravado en Colombia, por ejemplo, si la renta es considerada un beneficio

empresarial, y otros en que la renta solo pueda ser gravada en Colombia parcialmente

En lo que respecta a la ganancia proveniente de la venta de los derechos fiduciarios debería considerarse de nuevo el principio de transparencia fiscal, tal como lo indica el inciso primero del artículo 102 del Estatuto Tributario, cuando aclara que “los derechos fiduciarios tendrán el costo fiscal y las condiciones tributarias de los bienes o derechos aportados al patrimonio autónomo”. En tal sentido, la determinación de la forma en que tributará la ganancia de capital deberá hacerse teniendo en cuenta los activos subyacentes a los derechos fiduciarios.

No obstante, pueden ocurrir situaciones que requerirán un mayor análisis, tal como ocurre en el caso del convenio firmado con Canadá, cuyo artículo 13 relativo a las ganancias de capital de una parte señala lo siguiente: “las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este último Estado”.

Conforme al párrafo citado, es claro que la venta de inmuebles situados en Colombia puede ser sometida a tributación en este país. Por lo tanto, debería interpretarse que si el activo subyacente a los derechos fiduciarios es un bien inmueble, la ganancia debería ser gravada en Colombia, sin embargo, más adelante el artículo 13 indica que Colombia solo podría gravar la ganancia ocasional si esta se generó como consecuencia de la venta de: “una participación en una sociedad de personas, fondo fiduciario

51 De acuerdo con el modelo de convenio de la OCDE y los convenios firmados por Colombia, la residencia se define conforme a las reglas del artículo 4 del Convenio que señalan: “1. A los efectos de este Convenio, la expresión “residente de un Estado contratante” significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo en razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o entidades locales. Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado o por el patrimonio situado en el mismo.”

52 Ante la existencia de un establecimiento permanente, las rentas que en principio no estarían gravadas en Colombia o gravadas de manera limitada conforme a los tratados podrían pasar a estarlo, tal es el caso de los beneficios empresariales, dividendos, regalías y ganancias de capital.

53 Cláusula de no discriminación de los tratados firmados por Colombia.

o en cualquier otra entidad cuyo valor se deriva directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles situados en ese otro Estado.” [Subrayas añadidas].

En este orden de ideas, queda claro que si el valor de los derechos fiduciarios se deriva directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles, Colombia podrá gravar la ganancia, pero puede dar lugar a diferentes interpretaciones en caso de que el activo subyacente sea menor al 50%.

Precisamente, se debería analizar si Colombia tiene potestad para gravar por tratarse de la venta de un bien inmueble a través de una fiducia, o si solamente gravará el derecho fiduciario si el subyacente es un inmueble cuyo valor representa más del 50%.

3.2. Particularidades cuando la fiducia es considerada como sociedad

El artículo 102 del Estatuto Tributario señala lo siguiente:

cuando el fideicomiso se encuentre sometido a condiciones suspensivas, resolutorias, o a sustituciones, revocatorias u otras circunstancias que no permitan identificar a los beneficiarios de las rentas en el respectivo ejercicio, éstas serán gravadas en cabeza del patrimonio autónomo a la tarifa de las sociedades colombianas. En este caso, el patrimonio autónomo se asimila a una sociedad anónima para los fines del impuesto sobre la renta y complementarios.

Conforme a lo anterior, cuando no sea posible identificar al beneficiario, el patrimonio autónomo se asimilará a una sociedad anónima.

Internacionalmente, la mayoría de los países se han ocupado de definir en su legislación si la fiducia es un ente transparente para efectos fiscales o si le dan el trato de una persona jurídica, lo cual generará diferentes resultados a la hora de aplicar los convenios de doble tributación⁵⁴.

Como ya se explicó, cuando la fiducia es entendida como un ente transparente la aplicación del convenio se determina a partir de la residencia del beneficiario. Por otra parte, en los casos en que el patrimonio pueda considerarse como contribuyente, el convenio deberá aplicarse de manera directa al patrimonio como si este fuera una persona con residencia en Colombia.

A lo anterior se llega porque los convenios para evitar la doble tributación firmados por Colombia en el artículo primero señalan que se entiende que estos aplican a las personas residentes de uno o de ambos Estados contratantes, mientras que en el artículo tres especifican que el término “persona” comprende las personas físicas, las sociedades y cualquier otra agrupación de personas, y el término “sociedad”, significa cualquier persona jurídica o cualquier entidad que se considere persona jurídica a efectos impositivos.

54 BAKER, Philip. The application of the convention to partnerships, trusts and other, non-corporate entities. En: GITC Review, vol. II, n.º 1, 2002.

El convenio firmado con Canadá es aún más claro, debido a que incluye de manera directa en la definición de persona a los fideicomisos (*trust*).

La claridad anterior dentro de los convenios es muy importante, debido a que durante años en la OCDE se discutió si estos aplicaban a los entes sin personería jurídica, debido a que si un país no había incluido a la fiducia o patrimonio autónomo dentro de las definiciones de persona y sociedad del artículo tres, a dicho ente no podía aplicársele el convenio⁵⁵.

C. Tributación de la utilidad generada en la fiducia

Un extranjero que invierta en Colombia a través de un negocio fiduciario deberá tener en cuenta que la forma en que tributará su utilidad dependerá de si se trata de una inversión directa o de portafolio, tal como se analiza a continuación.

1. Tributación en la inversión extranjera directa –IED–

A la IED le son aplicables principalmente los artículos 102 y 207-1 del Estatuto Tributario, atinentes a los aspectos fiscales de la fiducia mercantil, y el 102-1 relativo a la titularización, cuando sea del caso.

De las normas mencionadas pueden derivarse efectos fiscales relacionados con los bienes involucrados en el negocio y la utilidad generada como consecuencia de este.

1.1. Efectos tributarios de la transferencia de los bienes objeto del negocio fiduciario

Como se ha mencionado, una de las características de la fiducia es que su constitución implica la transferencia del derecho de dominio. Anteriormente, se entendía que tal transferencia generaba una renta bruta correspondiente a la diferencia entre el precio de la enajenación y el costo del activo o activos enajenados, sin embargo, a partir de la Ley 1607 de 2013 quedó claro que los bienes se transfieren por el mismo costo fiscal, por lo tanto no hay ingreso para el fideicomitente.

De otra parte, a la restitución o entrega de los bienes como consecuencia del cumplimiento de una condición o por la terminación del contrato de fiducia, en principio no debería generarse una utilidad, sin embargo, si la transferencia de los bienes que conforman el patrimonio autónomo o los derechos sobre el mismo se transfieren a personas o entidades diferentes del constituyente podrían darse las siguientes consecuencias⁵⁶:

- El impuesto sobre la renta o ganancia ocasional se causará en cabeza del constituyente, siempre que los bienes que conforman el patrimonio autónomo o los derechos sobre este se transfieran a personas o entidades diferentes del constituyente.

- Si la transferencia es a título gratuito, el impuesto se causa en cabeza del beneficiario de los respectivos bienes o derechos. Para estos

55 OCDE. The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships. 2000.

56 Artículo 102 del Estatuto Tributario, numeral 4°.

finés se aplicarán las normas generales sobre la determinación de la renta o la ganancia ocasional, así como las relativas a las donaciones y a la enajenación de activos.

Para el extranjero gravado según las normas anteriores, importará el lugar de ubicación de los bienes al momento de la restitución o entrega, pues dada su condición, solamente estarán gravados sus ingresos de fuente nacional.

1.2. Efectos fiscales relativos a los derechos fiduciarios

Aunque la fiducia conlleva la transferencia de bienes, el fideicomitente recibe unos derechos fiduciarios que aparecen como bienes en su patrimonio, por lo que la cesión le generará efectos fiscales al inversionista extranjero. En efecto, la ley señala que cuando se trate de la cesión de los derechos fiduciarios, el ingreso se causa en el momento en que se produce un incremento en el patrimonio del cedente. En consecuencia, aplicarán las normas tributarias generales relativas al precio y al costo fiscal, al momento de determinar la utilidad o ganancia ocasional⁵⁷.

Para estos efectos, en virtud del principio de transparencia deberán tenerse en cuenta las condiciones aplicables a los bienes subyacentes a los derechos fiduciarios —si son bienes muebles, inmuebles, activos fijos o inventarios—, lo cual determinará la utilidad o ganancia ocasional que será gravada en manos del cedente de los derechos, a la tarifa que corresponda según

57 Artículo 90 del Estatuto Tributario.

el caso (33% o 10%), según se trate de renta ordinaria o de ganancia ocasional⁵⁸.

Respecto a la cesión de los derechos fiduciarios, hay que mencionar que conforme al artículo 326 del Estatuto Tributario, para que pueda autorizarse el cambio de inversionista extranjero se deberá acreditar el pago de los impuestos correspondientes a la respectiva transacción, para lo cual el titular de la inversión extranjera que realiza la transacción deberá presentar declaración de renta y complementarios con la liquidación y pago del impuesto que se genere por la respectiva operación, conforme a los requisitos indicados en el Decreto 1242 de 2003.

1.3. Aspectos relativos a la utilidad generada en el negocio fiduciario

En Colombia, con el fin de evitar que la fiducia se utilice como instrumento para la elusión, la ley tributaria es clara en establecer el momento de causación del ingreso obtenido mediante el patrimonio autónomo, lo cual evita que se acumulen utilidades indefinidamente⁵⁹ y permite que el impuesto a la renta se cause aunque no se haya efectuado un reparto de utilidades.

En tal sentido, la ley señala que los ingresos originados en los contratos de fiducia mercantil se causan en el momento en que se produce un incremento en el patrimonio del fideicomiso.

58 Tarifas vigentes al año 2014; Ley 1607 de 2013.

59 La ley establece que las utilidades acumuladas en los fideicomisos, que no hayan sido distribuidas ni abonadas en las cuentas de los correspondientes beneficiarios, deberán ser determinadas por el sistema de causación e incluidas en sus declaraciones de renta.

Además, al final de cada ejercicio gravable la fiduciaria debe efectuar una liquidación de los resultados obtenidos en el respectivo periodo por el fideicomiso y por cada beneficiario, para lo cual, deberá tener en cuenta las normas fiscales aplicables a los contribuyentes que llevan contabilidad por el sistema de causación⁶⁰.

Conforme a lo anterior, se determinan las utilidades o pérdidas⁶¹ obtenidas en los fideicomisos y así deberán ser incluidas en las declaraciones de renta de los beneficiarios, en el mismo año gravable en que se causan, a favor o en contra del patrimonio autónomo; en consonancia con el principio de transparencia, la utilidad será tratada en manos del beneficiario como si la hubiese obtenido directamente, por lo que se concederán todos los beneficios por inversiones, donaciones, adquisiciones, compras, ventas, etc., lo cual convierte a la fiducia en un mecanismo de planeación fiscal bastante atractivo.

En relación con este punto, es necesario indicar que los extranjeros (sociedades extranjeras y personas naturales no residentes) no estarán obligados a presentar declaración de renta cuando la totalidad de sus ingresos hubieren estado sometidos a la retención en la fuente de que tratan los artículos 407 a 411, inclusive, y dicha retención en la fuente, de ser apli-

cable, les hubiere sido practicada⁶². La fiducia es la responsable de practicar la retención en la fuente sobre los valores pagados o abonados en cuenta, susceptibles de constituir ingreso tributario para los beneficiarios.

En esa medida, si el patrimonio arroja utilidad, la fiduciaria practicará retención en la fuente⁶³ al beneficiario extranjero y esa retención será su impuesto final, además, no tendrá que presentar declaración de renta. De haberse generado una pérdida, la fiduciaria deberá certificar el valor de esta.

En este punto, de nuevo vale la pena referirse al principio de transparencia, para señalar que la tarifa de retención aplicable al extranjero será la correspondiente a la tarifa de pagos al exterior aplicable a la realidad del negocio que se realiza, es decir, el pago o abono en cuenta a favor del beneficiario extranjero estará sometido a la tarifa de retención que corresponda al tipo de ingreso obtenido a través de la fiducia, que normalmente es el 33%. En todo caso, dependiendo del tipo de ingreso deberán aplicarse las tarifas de retención por pagos al exterior, incluso podría no hacerse retención en la fuente si la actividad es considerada exenta del impuesto a la renta.

Finalmente, no sobra resaltar que las sociedades fiduciarias deben cumplir con los deberes

60 En efecto, los fiduciarios son responsables por las sanciones derivadas de la inexactitud, correcciones y demás sanciones.

61 La Ley 1670 de 2012 estableció que tanto la utilidad como la pérdida conservan el mismo concepto y condiciones tributarias que tendrían si fueren percibidas directamente por el beneficiario. Esto, en virtud del principio de transparencia, significa que tendrán el carácter de gravable o no gravable, deducible o no deducible. La posibilidad de tomar las pérdidas era un tema que siempre había sido discutido en Colombia.

62 Artículo 592 del Estatuto Tributario.

63 El patrimonio autónomo no está sometido a retención. La fiduciaria es quien practica la retención sobre los valores pagados o abonados en cuenta a los beneficiarios de estos, susceptibles de constituir ingreso tributario y a las tarifas que le correspondan al ingreso distribuido.

formales de los patrimonios autónomos que administren, por ejemplo, están en la obligación de presentar la declaración de renta de tales patrimonios⁶⁴, deberán atender el pago de los impuestos (incluso intereses y sanciones) y las retenciones en la fuente que se generen como resultado de las operaciones del fideicomiso. Cuando los recursos del fideicomiso sean insuficientes, los beneficiarios responderán solidariamente por los impuestos, retenciones y sanciones, lo cual es un dato relevante para el inversionista.

2. Tributación de la inversión extranjera de portafolio

Como se ya se mencionó, cuando un extranjero invierte en un negocio fiduciario con el propósito de negociar en valores cotizados en el RNVE de Colombia o en un sistema de cotización de valores del extranjero, se habla de una inversión extranjera de portafolio. Este tipo de inversión del exterior solo puede hacerse por medio de un administrador que, entre otros, podría ser una sociedad fiduciaria.

Respecto a la tributación en la inversión de portafolio, la Ley 1607 de 2012 introdujo cambios diametrales al artículo 18-1 del Estatuto Tributario, el cual regula los aspectos fiscales relativos a dicho tipo de inversión⁶⁵.

64 Presentará una declaración global o una individual, si el patrimonio está identificado con un NIT separado.

65 El artículo 18-1 le es aplicable también a los fondos de inversión de capital extranjero que se encontraban autorizados y en funcionamiento con anterioridad a la fecha de expedición del Decreto 4800 de 2010.

Ciertamente, los cambios fueron hechos con el fin de atraer inversionistas extranjeros y, además, dejar a Colombia en una posición mucho más competitiva en relación con los demás mercados latinoamericanos.

2.1. Tributación de la utilidad derivada de la inversión de portafolio

El artículo 18-1 del Estatuto Tributario hoy en día indica que, sin importar el tipo de vehículo utilizado para efectuar la inversión —un ejemplo podría ser la fiducia—, al determinar el impuesto sobre la renta respecto de las utilidades obtenidas por las inversiones de portafolio se aplicarán las reglas que se exponen a continuación.

Los inversionistas de capital del exterior de portafolio son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios por las utilidades obtenidas en el desarrollo de sus actividades⁶⁶.

Adicionalmente, la norma indica que el impuesto a cargo del inversionista será pagado íntegramente mediante las retenciones en la fuente que le sean practicadas al final de cada mes por parte del administrador de la inversión (la fiduciaria, para efectos de este análisis).

De acuerdo con esta disposición, es posible entender que el inversionista paga la totalidad del impuesto que le corresponde en Colombia y, por lo tanto, no tiene otras obligaciones relativas

66 Este es un cambio importante en relación con la legislación anterior, pues la nueva norma, al darle al inversionista el estatus de contribuyente, le facilita la solicitud de descuentos tributarios por impuestos pagados en Colombia ante la administración de impuestos de su país.

a la utilidad obtenida; precisamente, la norma señala que la retención en la fuente aplicada conforme a las tarifas correspondientes es el impuesto definitivo del inversionista, quien no está obligado a presentar una declaración de renta⁶⁷, salvo por un caso particular derivado del artículo 36-1 que se explica más adelante. Es así como en esta clase de negocios solo se aplica una retención en la fuente, que es la practicada sobre la utilidad del inversionista⁶⁸, equivalente a la tarifa del 14% o 25% cuando este está ubicado en un paraíso fiscal, además de la que aplican las sociedades que pagan dividendos gravados, cuya tarifa de retención es del veinticinco por ciento (25%).

Por consiguiente, la base para practicar la retención en la fuente es la utilidad obtenida por el inversionista durante el respectivo mes. Tal utilidad es explicada por el artículo 18-1 como “la diferencia entre los resultados definidos según el tipo de negocio y el valor de los gastos netos de administración realizados en Colombia”. Congruentemente, dicha norma provee la forma de determinar los resultados en: a) la negociación de instrumentos financieros derivados, particularmente el caso de las permutas financieras o swaps, b) los títulos con rendimientos o descuentos, c) las operaciones de reporto o repo, las operaciones simultáneas y las operaciones de transferencia temporal de valores. Adicional-

mente, señala un procedimiento residual aplicable a todos los demás casos no previstos, el cual vale la pena citar: “los resultados serán el valor neto resultante de los pagos girados o los abonos en cuenta hechos directa o indirectamente, a favor y en contra del inversionista, en desarrollo de la respectiva operación”.

Una vez el administrador haya determinado la utilidad, tendrá que aplicar la retención en la fuente sobre esta a la tarifa del catorce por ciento (14%), siempre que el inversionista esté domiciliado en una jurisdicción que no esté calificada por el Gobierno Nacional como paraíso fiscal; en caso contrario, la tarifa general de la retención en la fuente será del veinticinco por ciento (25%)⁶⁹. Estas tarifas son una verdadera ventaja en comparación con la tarifa general del impuesto a la renta aplicable a las rentas obtenidas por las sociedades y entidades extranjeras, que no sean atribuibles a una sucursal o establecimiento permanente, la cual es equivalente a treinta y tres por ciento (33%)⁷⁰.

La retención en la fuente a cargo del administrador no debe ser aplicada si la utilidad corresponde a ingresos no constitutivos⁷¹ de renta ni ganancia ocasional o a rentas exentas⁷², pero

67 Según la norma, “las retenciones que resulten en exceso en un período mensual podrán ser descontadas de las que se causen en los meses subsiguientes, dentro de los doce (12) meses siguientes”.

68 Incluso, el artículo 18-1 del Estatuto Tributario señala que no deberán aplicarse retenciones en la fuente al inversionista, por lo que este recibe directa o indirectamente el monto total de los rendimientos y utilidades relativos a la inversión.

69 Recientemente, a través del Decreto 2193 de 2013, se emitió un listado de jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales.

70 Artículo 240 del Estatuto Tributario.

71 Artículo 36-1 del Estatuto Tributario. Por ejemplo, la negociación de ciertos derivados y la venta de acciones que coticen en bolsa, dentro de los límites indicados en la ley.

72 Tampoco aplica la retención en el caso de los dividendos gravados, debido a que estos ya deberían haber sido sometidos a retención por la entidad que los distribuyó.

nada menciona sobre si el ingreso es o no de fuente nacional, porque se entiende que el extranjero, salvo los casos exceptuados, es gravado⁷³ sobre la totalidad de sus actividades de inversión y, por tanto, esa diferenciación no es relevante.

Finalmente, la regulación establece que las pérdidas sufridas por el inversionista en un mes, que sean deducibles conforme a las normas generales aplicables a los residentes, podrán ser amortizadas con utilidades de los meses subsiguientes.

2.2. Tributación de la utilidad derivada de la venta de la inversión

Normalmente los valores inscritos en el RNVE o las participaciones en fondos son activos cuya venta no debería generar una ganancia ocasional, debido a que son bienes que permanentemente se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios. Precisamente, la inversión de portafolio se diferencia de la inversión directa, entre otras cosas, en que el inversionista no tiene ánimo de permanecer en el negocio puesto que su objetivo principal es la obtención de una utilidad⁷⁴.

73 Por ejemplo, si el inversionista extranjero obtuvo una utilidad mediante un contrato forward que ampara un riesgo en el exterior, aunque el ingreso podría ser considerado de fuente extranjera estará gravado en Colombia siempre que sea obtenido mediante una actividad de inversión de portafolio en este país, salvo que se trate de una utilidad proveniente de la negociación cuyo subyacente esté representado exclusivamente en acciones inscritas en una bolsa de valores colombiana, debido a que en estos casos el ingreso de considera como no constitutivo de renta ni ganancia ocasional.

74 Artículo 60 del Estatuto Tributario.

En esa medida, la venta de los títulos, bonos, acciones, entre otros valores que representen la inversión y que no sean exentos⁷⁵, normalmente generarán una utilidad que será gravada a la tarifa del 14% (aplicable para la inversión de portafolio). Sin embargo, de llegar a darse el caso de una enajenación que pueda representar una ganancia ocasional, esta debería estar gravada a la tarifa correspondiente (actualmente 10%).

En todo caso, en relación con la venta de las acciones, debe mencionarse que conforme al artículo 36-1 del Estatuto Tributario “no constituyen renta ni ganancia ocasional las utilidades provenientes de la enajenación de acciones inscritas en una Bolsa de Valores Colombiana, de las cuales sea titular un mismo beneficiario real, cuando dicha enajenación no supere el diez por ciento (10%) de las acciones en circulación de la respectiva sociedad, durante un mismo año gravable”.

En esa medida, el administrador de la inversión (la fiduciaria) no deberá practicar retención en la fuente sobre la utilidad o ganancia ocasional generada dentro de la condición del 10% señalada en la ley. Cuando la condición no se cumpla y la utilidad o ganancia se haya obtenido como consecuencia de haber superado el límite establecido en el artículo 36-1 de este Estatuto, el inversionista estará obligado a presentar declaración del impuesto sobre la renta por las utilidades, exigencia que cumplirá el administrador por cuenta y en nombre de este⁷⁶.

75 Por ejemplo, bonos del gobierno por endeudamiento externo.

76 Decreto 2108 de 2013.

III. CONCLUSIONES

Dentro del marco de la regulación comercial y financiera colombiana, a los extranjeros les está permitido efectuar inversiones en el país a través del contrato de fiducia mercantil.

Dependiendo del objeto del negocio y de la estructura elegida por el inversionista, la inversión se clasificará como directa o de portafolio, según lo establecido en el régimen cambiario vigente. Dicha clasificación será determinante para definir los aspectos tributarios que se derivarán como consecuencia del negocio en Colombia.

A lo largo de este análisis se evidenciaron cuestiones fiscales relevantes para un inversionista extranjero, tales como los principios de la tributación en la fiducia mercantil —particularmente el de transparencia—, las reglas de tributación de los extranjeros en Colombia y otras situaciones especiales que pueden presentarse como efecto de las reglas de sede de dirección efectiva, establecimiento permanente y los convenios de doble tributación aplicables.

Con respecto a estas cuestiones, se evidenció que en Colombia las personas jurídicas extranjeras y las personas naturales no residentes solo están sujetas al impuesto sobre la renta y complementarios respecto a sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional, por lo que en casos de inversión directa siempre deberá analizarse si el ingreso obtenido por un extranjero a través de un contrato de fiducia mercantil, se considera de fuente nacional o de fuente extranjera, con el fin de determinar si Colombia tiene o

no la potestad tributaria de gravar dicho ingreso. No obstante, en el caso de la inversión de portafolio, lo normal será entender que la totalidad de los ingresos obtenidos mediante la actividad de inversión son gravados, salvo las excepciones establecidas en la ley.

Igualmente, se concluye que la fiducia, en principio, no debería generar una sede de dirección efectiva, sin embargo, cada caso deberá ser analizado de manera particular.

En cuanto a la posibilidad de derivar un establecimiento permanente (EP), se concluye que la inversión a través de fiducia no genera un EP por sí sola, por lo que cada caso particular merece un análisis especial respecto a si el extranjero tiene en Colombia un lugar fijo de negocios a su disposición, a través del cual desarrolla en todo o en parte su actividad, o si tiene un agente dependiente de negocios que permita derivar la existencia de un EP.

Por otra parte, para efectos de aplicar las reglas de los convenios de doble tributación vigentes en Colombia, en virtud del ya comentado principio de transparencia fiscal se concluye que es necesario caracterizar el tipo de ingreso que percibe el beneficiario o fideicomitente a través de la fiducia y, en tal sentido, determinar las consecuencias fiscales. Cuando según la legislación tributaria el patrimonio deba considerarse como contribuyente, el convenio deberá aplicarse de manera directa, como si el patrimonio fuera una persona con residencia en Colombia, tal como lo permiten entender los convenios firmados por nuestro país.

Finalmente, como corolario del análisis efectuado, se concluye que la inversión extranjera a través de fiducia mercantil, directa o de portafolio, actualmente tiene un marco fiscal mucho más claro que el que tenía en años anteriores.

Bibliografía

Doctrina

ALASTAIR, Hudson. *Understanding Equity and Trusts*. Segunda edición. Londres: Cavendish, 2004.

BAKER, Philip. The application of the convention to partnerships, trusts and other, non-corporate entities. En: *GITC Review*, vol. II, n.º 1, 2002. Disponible en:

http://www.taxbar.com/documents/application_convention_pb_000.pdf

BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. Madrid, España: Revista de Derecho Privado, 1959.

CASAS, Eduardo. *Del trust anglosajón a la fiducia en Colombia*. Tercera edición. Bogotá: Temis, 2004.

CAHN-SPEYER, Paul. *ICDT. Ponencia sobre la fiducia mercantil y sus aspectos tributarios*. Bogotá, 1995.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE –CEPAL. *UNIDAD DE INVERSIONES Y ESTRATEGIAS EMPRESARIALES DE LA DIVISIÓN DE DESARROLLO PRODUCTIVO Y*

EMPRESARIAL. La IED en América Latina y el Caribe. Informe 2012.

FORIGUA ROJAS, Jeannette y VALENCIA MÁRQUEZ, Juan Carlos. *Marco regulatorio y tributario de las carteras colectivas y fondos de capital privado*. En: *Memorias de las XXXVI Jornadas Colombianas de Derecho Tributario*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2012.

INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION. *The Taxation of Investment Funds. General Report*. Lynne J. Ed., Paul J. M. Bongaarts, *Cahiers de droit fiscal international*. The Netherlands, 1997.

JIMÉNEZ, Oscar Alejandro. *Fiducia mercantil en la reforma tributaria*. En: *Reforma Tributaria Ley 1607 de 2012*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2013.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS –OCDE. *Taxation of Collective Investments*. Paris: OECD Publications, 1977.

_____. *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships*. Paris: OECD Publications, 2000.

_____. *Taxation of Cross-Border Portfolio Investment-Mutual Funds and Possible Tax Distortions*. Paris: OECD Publications, 2007.

_____. *Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio*. Paris: OECD Publications, 2010.

RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos bancarios, su significación en América Latina. Bogotá: Legis, 2009.

PLAZAS VEGA, Mauricio. Principios constitucionales del derecho tributario. En: Teoría constitucional: *liber amicorum* en homenaje a Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.

VARÓN, Juan Carlos. Anotaciones para el mejoramiento del régimen de carteras colectivas en Colombia. Conmemoración de los 25 años de la Especialización en Derecho Financiero. Colección Textos de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.

ZARAMA VELÁZQUEZ, Fernando. Reforma tributaria comentada. Bogotá: Legis, 2013.

Documentos técnicos

BANCO DE LA REPÚBLICA. Resolución 8 de 2000.

_____. Concepto JDS - 09058 del 2 de mayo de 2011.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Concepto 58445 de 16 de 2013.

_____. Concepto 038348 de 2013.

_____. Concepto 036046 de 2012.

_____. Concepto 66293 de 2006.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Documento conceptual: reforma normativa fondos de inversión en Colombia. Versión 03, 2011.

_____. Inversión extranjera directa en Colombia: evolución reciente y marco normativo. En: Borradores de Economía. 2012.

_____. Convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal. Conceptos básicos. Cartilla institucional, 2010.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. Circular Externa 007 de 19962.

Normativa colombiana

Código Civil.

Constitución Política.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

_____. Ley 1082 de 2006. Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo, firmado en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005.

_____. Ley 1261 de 2008. Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para

evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio, y su protocolo, hechos y firmados en Bogotá, D. C., el 19 de abril de 2007.

_____. Ley 1344 de 2009. Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza para Evitar la Doble Imposición en Materia de Impuestos sobre la Renta y Sobre el Patrimonio, y su Protocolo, firmados en Berna el 26 de octubre de 2007.

_____. Ley 1459 de 2011. Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

_____. Ley 1568 de 2012. Por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Bogotá D.C., a los 13 días del mes de agosto de 2009.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 624 de 1989. Por medio del cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

_____. Decreto 663 de 1993. Por medio del cual se establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

_____. Decreto 4800 de 2010. Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones.

_____. Decreto 2193 de 2013. Por el cual se reglamenta parcialmente el Estatuto Tributario.

Jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia de 26 de octubre de 2009, Radicación: 25000-23-27-000-2004-02252-01-(16598).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 690 de 2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia 11001-3103-036-1999-01458-01 de 2008. Magistrado ponente: William Namen Vargas. 30 de julio de 2008.