

# Controversias relacionadas con el funcionamiento de las offshore en Colombia\*

Disputes relating to the operation of the offshore in Colombia

Juan Manuel Echeverri Estrada\*\*

## Resumen

¿Son realmente negativas los paraísos fiscales para los Estados que no los prevén? Éste cuestionamiento ha llevado a desarrollar políticas nacionales que por un lado luchan contra la elusión y evasión fiscal pero sin que las mismas afecten el incentivar la inversión extranjera de capitales resguardados bajo dichas ficciones jurídicas. El sistema jurídico colombiano no es perfecto, y en su imperfección muchas veces puede verse el error como una ventaja competitiva para obtener riqueza, hecho que mostraría intencionalidad alguna en la flexibilidad del sistema legislativo interno.

**Palabras Claves:** Sociedades offshore, paraísos fiscales, secreto bancario, inversionistas extranjeros, corresponsabilidad social.

## Abstract

Are tax havens for States that are not really foresee negative? This challenge has led to the development of national policies on the one hand fighting tax avoidance and evasion but that they affect encourage foreign capital investment sheltered under such legal fictions. The Colombian legal system is not perfect in its imperfection and often shows the error as a competitive advantage for wealth, a fact that would show some flexibility intentionality internal legal system.

**KeyWords:** Offshore companies, tax havens, banking secrecy, foreign investors, social responsibility.

## Introducción

De acuerdo con un estudio publicado por la agencia internacional "OXFAM, se estima que aproximadamente 18.5 trillones de dólares se encuentran escondidos en paraísos fiscales<sup>1</sup> para el año 2013, igualmente se propone que la tercera parte de dicha suma está relacionada a los "Tax haven" (paraísos fiscales) enlazados al Reino Unido tales como Malta, Andorra y Luxemburgo<sup>2</sup>.

\* El artículo que se presenta a continuación, fue presentado para optar por el título de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad CES y asesorado por el docente e investigador José David Arenas Correa.

<sup>1</sup> Se entiende por paraíso fiscal aquel territorio en donde se exime total o parcialmente de tributación a los inversionistas extranjeros que constituyen sociedades no residentes en su territorio o que poseen cuentas bancarias en dicho territorio.

<sup>2</sup> La información relacionada con este estudio, puede ser consultada en la siguiente página de internet. <http://www.oxfam.org/en/eu/pressroom/pressrelease/2013-05-22/tax-havens-private-billions-could-end-extreme-poverty-twice-over>.

\*\* Abogado titulado de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: [juan.eche.estrada@gmail.com](mailto:juan.eche.estrada@gmail.com).

**Recepción:**  
23 de mayo de 2014

**Revisión:**  
10 de junio de 2014

**Aprobación:**  
12 de junio de 2014

Las sociedades *offshore* en sentido estricto, son aquellas que se constituyen bajo una jurisdicción foránea. Pero, este epíteto se ha utilizado usualmente para denominar aquellas que se constituyen bajo el amparo de jurisdicciones nacionales que prevén que dichos entes, al realizar actividades comerciales por fuera de la jurisdicción, estén exentos de todo gravamen tributario. Tales sociedades son caracterizadas, normalmente, por estar blindadas con el "secreto bancario"<sup>3</sup>. En este sentido se entenderán las referencias a *sociedades offshore* en este texto, por oposición a las sociedades simplemente extranjeras.

A la fecha es normal encontrar en discursos tanto sociales como políticos ataques directos a las sociedades *offshore*<sup>4</sup> establecidas en paraísos fiscales; ejemplo de esto se podría ver el discurso del presidente Barack Obama en el 2009<sup>5</sup>, fecha en la que critica fuertemente a las islas caimán y a su edificio llamado "Ugland house", hogar de aproximadamente 12.000 compañías *offshore*, muchas de ellas de dudosa reputación. Ante dicho discurso adverso se puede encontrar la postura propuesta por el diario "The economist" en el artículo titulado "the missing \$20 trillion" en la que se critica la actitud del presidente americano y se reprochan sus palabras, señalando que Delaware, Estado de U.S.A., es casa de 945.000 compañías *offshore*, lo que equivale al 78,75 veces más compañías que las que posee "Ugland house"; lo que permite entender la ironía de un discurso popular por encima de una realidad formalmente tratada y entendida<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> "secreto bancario": es aquella facultad que brinda una determinada jurisdicción a las entidades financieras y bancarias de no brindar información alguna relacionada con sus inversionistas, igualmente se busca prohibir el otorgamiento de datos referentes a movimientos bancarios y transacciones realizadas por los mismos en cualquier tiempo y lugar.

<sup>4</sup> Dichas sociedades pueden ser de dos tipos: IBC (international business company) o LLC (limited liability company), siendo la primera asociada a la legislación colombiana con una sociedad anónima y la segunda a una sociedad limitada.

<sup>5</sup> Este discurso está disponible en la siguiente página de internet: <http://www.gop.com/news/research/jack-lew-not-familiar/>.

<sup>6</sup> El artículo publicado por el diario The economist, puede ser consultado en la siguiente página de internet: <http://www.economist.com/news/leaders/21571873-how-stop-companies-and-people-dodging-tax-delaware-well-grand-cayman-missing-20>.

Todos los Estados del mundo, sin excepción, buscan mejorar su patrimonio por medio de una organización económica previamente establecida. Dichos programas fueron los mismos que propusieron la creación de paraísos fiscales y de sociedades *offshore*, pues se sobrentendió la necesidad egoísta de los empresarios y familias económicamente fuertes de salvaguardar su dinero de forma que se evitara el gasto innecesario, considerando - ellos - entre gastos innecesarios "el pago de impuestos".

Así mismo, los países que establecieron dichos sistemas de tributación no ortodoxa, encontraron que exonerando a las compañías *offshore* del pago de impuestos podían captar dineros provenientes de todo el mundo de forma masiva, siendo entonces irrelevante que la *offshore* no pagara impuestos, pues dicho dinero estaría destinado a ser constituido como capital de trabajo de las entidades financieras y bancarias con sede en el paraíso fiscal, entidades que no están sometidas al tratamiento beneficioso de las sociedades offshore y por ende son contribuyentes en el paraíso fiscal sobre las rentas que allí se obtengan<sup>7</sup>.

Durante esta exposición se buscarán presentar los usos prácticos de las sociedades *offshore* para efectos comerciales y privados tomando como base la legislación colombiana. Igualmente se buscara presentar una postura hacia cuál ha sido la respuesta mundial e institucional en relación a la batalla contra la elusión y evasión de impuestos, lavado de activos y demás en concordancia con el problema mundial referido al uso de sociedades *offshore* y finalmente la manifestación de un punto de vista que podría resolver algunas de las problemáticas comunes al uso de dichos tipos societarios en Colombia, Todo obedeciendo a un simple cuestionamiento: ¿Son realmente perjudiciales las sociedades *offshore* para los países que no las prevén en su legislación?.

<sup>7</sup> Finalmente se intuye que todos los seres humanos, empresas y Estados responden a las mismas fuerzas externas e internas, para este caso específico, la necesidad de un aumento exponencial del capital para la financiación del bienestar propio, utilizando para esto todas las herramientas posibles incluso por encima de las consideradas formalmente éticas o morales.

## De las sociedades offshore y los paraísos fiscales

Los paraísos fiscales nacieron durante el siglo XVII, en ciudades portuarias situadas en las islas anglo nómadas que ofrecían protección a los piratas y a los botines que estos obtenían por medio del robo y el saqueo; esto a cambio del pago de sumas de dinero o inversiones financiadas con el producto de la piratería. (Neilord, 2002)

“Las operaciones *offshore* se iniciaron de una manera formal en Suiza<sup>8</sup>, a principios del Siglo XX, aprovechando su carácter de neutralidad. Previamente fueron utilizadas en las colonias del Reino Unido<sup>9</sup> y se considera Inglaterra la cuna de este tipo de actividades, que emergieron prácticamente con el nacimiento de la Banca.” (Manual *offshore* para principiantes, 2010)

A este tenor las políticas *offshore* se expandieron en el tiempo por el mundo, replicándose en hoy aproximadas 76 jurisdicciones de este tipo<sup>10</sup>.

Actualmente la constitución de sociedades *offshore* se presenta de forma sencilla y muy económica, además de que posee numerosas ventajas desde la perspectiva de los incentivos frente a los actores privados, entre ellas algunas que ya fueron nombradas durante la introducción tales como el

<sup>8</sup> Suiza mantiene en 2013 sus políticas como jurisdicción offshore resguardadas por el código de obligaciones suizo, institución extremadamente rígida, lo que dirige a los inversionistas a que principalmente realicen operaciones de holding y de alto nivel en dicha jurisdicción.

<sup>9</sup> Inglaterra mantiene sus referidos paraísos fiscales tales como Luxemburgo, Andorra y Malta.

<sup>10</sup> Países como Andorra, Corea, Anguila, Letonia, Antigua y Barbuda, Líbano, Aruba, Liberia, Austria, Liechtenstein, Bahamas, Luxemburgo, Bahrein, Macao, Barbados, Malasia, Bélgica, Maldivas, Belice, Malta, Bermudas, Islas Marshall, Botsuana, Mauricio, Islas Vírgenes Británicas, Mónaco, Brunei Darussalam, Montserrat, Canadá, Nauru, Islas Caimán, Países Bajos, Islas Cook, Antillas Neerlandesas, Costa Rica, Panamá, Chipre, Filipinas, Dinamarca, Portugal, Dominica, Samoa, Francia, San Marino, Alemania, Seychelles, Ghana, Singapur, Gibraltar, España, Granada, San Cristóbal y Nieves, Guatemala, Santa Lucía, Guernsey, San Vicente y las Granadinas, Hong Kong, Suiza, Hungría, Islas Turcas y Caicos, India, Emiratos Árabes Unidos, Irlanda, Reino Unido, Isla de Man, Uruguay, Israel, Islas Vírgenes de EE.UU., Italia, EE.UU., Japón, Vanuatu, Jersey, tienen sociedades offshore. La información fue obtenida de la página web: <http://www.inspiration.org/justicia-economica/listado-paraisos-fiscales>.

secreto bancario y la nula o poca tributación en cuanto a los bienes y rentas sociales en la jurisdicción *offshore*. También los tratamientos preferenciales que brindan los países, sea de manera implícita o explícita, a las sociedades *offshore* de las que reciben capitales. Es de señalar que la existencia de la sociedad *offshore* no solo implica beneficios para la jurisdicción que la prevé, tal y como ya se ha explicado de manera indirecta, en la medida en que dichas sociedades ingresan un capital a su jurisdicción de origen es un beneficio para tales países receptores, cuando resguardan y generan movimientos desde los paraísos fiscales, es un beneficio para los mismos. Igualmente otras ventajas tales como la posibilidad de re domiciliación sencilla, blindaje de activos, ausencia de normas de capitalización delgada (posibilidad de constituir sociedad sin haber pagado el capital suscrito), acciones al portador y libertad de inversión, entre otras.

Las constantes ventajas provistas por las jurisdicciones objeto del presente escrito fueron y se consideran afrontas directas a las economías que no adquieren tales particularidades<sup>11</sup>.

Colombia como gobierno con normas tributarias ortodoxas no es ajena a esta problemática consistente en que capitales de origen colombiano, o de propiedad de colombianos, sean estos de “buen o mal origen”, terminen en manos de las sociedades *offshore*, lo que permite que capitales que en principio debían ser gravados en Colombia, sea como bienes en dicho país o sea como bienes detentados en el extranjero, resulten exonerados de impuestos en la república y escondidos bajo secrecía bancaria. Por otra parte Colombia tiene un interés de captar capital que, en principio, es extranjero como lo sería el de una sociedad *offshore*, evidenciándose ante esta pugna de intereses un conflicto de difícil solución.

<sup>11</sup> Tal hecho acontece como consecuencia de extensos flujos de capitales trasladados a jurisdicciones inalcanzables por los no offshore, generando el ocultamiento total de los nexos que conectaban a los actores con sus fortunas y por tanto de los tributos que pudieren ganar las distintas autoridades.

Para el caso de advertir las respuestas institucionales en contra y a favor de las sociedades *offshore* como herramienta para el ocultamiento de dineros en los "tax haven", se hace necesario la realización de un estudio que demuestre y proponga las reacciones institucionales de un país como Colombia, partiendo del principio de que en Colombia las sociedades extranjeras, sean o no *offshore*, gozan de ciertas ventajas tributarias<sup>12</sup>. Como ya se ha explicado el país no tiene interés en oponerse a la inversión extranjera independientemente de que esta se realice a través de una sociedad *offshore* o no, el problema radica para Colombia, tal y como también se ha dicho, en el hecho de que capitales colombianos que debían pagar tributos colombianos se escondan bajo la figura de la sociedad *offshore* o de cualquier tipo de sociedad extranjera, pues en este evento el colombiano que debiera ser gravado aparece como un extranjero tratado de manera muy favorable por la ley interna, todo bajo el pretexto de un disfraz provisto por sistemas legales aceptados.

Ahora, a viva cuenta principalmente de que muchas de las sociedades extranjeras y básicamente de las sociedades *offshore*, acumulan capital cuyo origen no es lícito, se ha iniciado una campaña contra la existencia de las sociedades *offshore*, acción que ha llevado a arrinconar a los países cuya jurisdicción las prevé, obligándolos finalmente a suscribir tratados con los otros estados en cuyos términos se levanta el secreto bancario cuando de la investigación de un ilícito se trata, a imposibilitar en términos prácticos la existencia de acciones al portador<sup>13</sup> requiriéndose que sean nominales y a incluso develar la identidad de los propietarios de las acciones nominativas<sup>14</sup>. Es gracias a dicho derrumbamiento de la información respecto de las

<sup>12</sup> En razón del informe realizado por la OCDE titulado "Tax Cooperation 2010 Towards a Level Playing Field – Assessment by The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes." Se establece que de 34 países miembros solo 19 de ellos permiten acciones al portador, situación que ha ido cambiando debido a las presiones institucionales por parte de países fuertes a países dependientes económica o políticamente de ellos.

<sup>13</sup> Esto es pues bajo el pretexto de la existencia de capitales ilícitos o vinculados al lavado de activos, muralla que se ha ido derrumbando y que en principio hacia inexpugnables a las sociedades offshore.

sociedades *offshore*, que el legislador colombiano en los términos de la ley 1607 de 2012 les ofrece a los colombianos la posibilidad de confesarse ante el fisco como detentadores de inversiones en el extranjero a través de sociedades *offshore*, todo mediante el pago de una tarifa del 10% sobre la totalidad del patrimonio oculto.

### El mundo, Colombia y las sociedades offshore

"Hacer que los millonarios paguen sus deudas es una admirable ambición, pero este ataque es a la vez hipócrita y equivocado." (The missing \$20 trillion, 2013)

Según datos del Banco de la República, durante los últimos 20 años el aproximado 34% de la inversión extranjera a Colombia proviene sociedades *offshore* ubicadas en paraísos fiscales, igualmente por lo menos el 30% de inversiones y pagos realizados al exterior desde este país es dirigido a jurisdicciones de este tipo<sup>15</sup>.

Intuyendo que el dinero ingresado pertenece en parte a residentes fiscales colombianos y a extranjeros sin voluntad de volverse declarantes en Colombia, se podría proponer que esta práctica obedece a las rigideces del sistema tributario nacional, así como a otras razones institucionales, como persecución de bienes por parte de acreedores, los regímenes de sociedad conyugal, de herencia, y naturalmente algunas actividades conexas con el lavado de activos, etc. Indudablemente las prácticas surgen también como un ejercicio de selección de foros para aplicar normas más "flexibles" o "convenientes a los intereses de los inversionistas" que llevan a cabo el movimiento de capital.

Anteriormente se presentaba de forma usual que recursos de residentes colombianos se destinaran a constituir sociedades *offshore* en Panamá regidas bajo la ley 32 de 1927 (ley que actualmente continua regulando dichas actividades). Esta práctica obedecía a factores tales como la sencilla constitución de sociedades sin el requerimiento de un capital mínimo para la inversión, una legislación basada principalmente en los principios prove-

nientes de la legislación Europea, especialmente de Francia y Alemania (González y Patrón, 2007, p. 61), un sistema seguro en relación al secreto bancario, fundaciones de interés privado con estructuras sencillas para transferencia de activos en materia sucesoral y flexibilidad en materia cambiaria, entre otras.

De acuerdo con Carlos Iván Fernández Hernández, especialista en derecho comercial, derecho administrativo y derecho tributario: "otra ventaja común era que dichas sociedades podían ser constituidas con base en los mismos funcionarios de las oficinas de abogados que realizaban los trámites de formación, así entonces estos licenciados aparecían como detentadores de las entidades otorgando la ventaja al real constituyente de que nadie pudiera identificarlos puesto que las acciones eran al portador."

Aun es común que para la creación de sociedades y cuentas *offshore* se haga uso de asesores en inversión *offshore*, fiduciarios, "trustee"<sup>16</sup> o agentes de formación de compañías, aunque a diferencia de otros momentos históricos, se está generalizando a nivel de paraísos fiscales una política en cuanto a la creación de cuentas bancarias que exige conocer quién es el real beneficiario de la compañía<sup>17</sup> y el anexo de una carta de referencia proveniente de otro banco legalmente constituido para conocer la liquidez y rectitud del usuario final, lo que hace imposible que la práctica realizada por los abogados panameños siguiera ocurriendo. Esta propuesta fue adoptada por la mayoría de los bancos panameños<sup>18</sup>, lo que ya impide que se formalicen muchas de las acciones realizadas por inversionistas extranjeros que no les interesan tales políticas para el traslado y resguardo de capital.

Durante el año 2013 ha deambulado una propuesta de convenio de intercambio de información

<sup>16</sup> Refiérase a la persona encargada de la administración de los bienes sociales.

<sup>17</sup> Información tomada de la siguiente página de internet: <http://www.bancaoffshore.info/banca-offshore-apertura-cuenta.htm>; Extraído el 26 de Agosto de 2013.

<sup>18</sup> Actualmente existen alrededor de 40 bancos offshore en Panamá.

internacional<sup>19</sup> en relación a cuentas bancarias y datos financieros, en la que ya están inscritos aproximadamente 45 países (incluida la República de Panamá y Colombia). Tal intercambio genera que los empresarios con cuentas *offshore* en los países que ratifican dicho convenio pierdan la protección de la secrecía bancaria y así se conozcan sus nombres, movimientos bancarios y actividades comerciales en los países en que son residentes y que ratificaron el tratado, logrando de esta manera que tales actores atiendan al fisco de cada país so pena de incurrir en delitos civiles, penales y administrativos.

Si bien están dadas las estrategias que han presentado los diferentes gobiernos mundiales buscando la recuperación del capital oculto y manejado desde la "shadow economy", también se puede dilucidar que los millonarios colombianos al igual que las grandes empresas tienden a tener sociedades *offshore* pues estas les permiten una planificación fiscal ordenada que les lleve al aumento de sus utilidades netas dentro del marco legal de cada jurisdicción, utilizando en parte la elusión de tributos como un medio para alcanzar dicho fin. La existencia de las sociedades *offshore* en paraísos fiscales obedece al egoísmo directamente relacionado con aumento continuo del capital y se sobrentiende que las políticas internacionales sobre intercambio de información solo generan flujos sobre masas excesivas de dinero a territorios que no ratifiquen tales convenios, para el caso, regiones tales como Singapur<sup>20</sup>, Islas Caimán, Islas Vírgenes, Seychelles, entre otras jurisdicciones que por sus políticas en relación al secreto bancario no revelarán información que podría afectar a los accionistas en su país de origen (al menos temporalmente)<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Dicha propuesta comienza con la implementación por parte del G-8, posteriormente fue aceptada y continuada por el G-20 y la OCDE buscando adherir la mayor cantidad de países a tal convenio con el fin de limitar el uso de paraísos fiscales en el mundo.

<sup>20</sup> A la fecha Singapur está siendo presionado por la comunidad internacional para que esta firme y ratifique tal convenio.

<sup>21</sup> Ante esta práctica es posible sostener que tal práctica será ocasionada cuantas veces sea necesario por parte de los inversionistas tanto honestos como aquellos que no, para continuar obteniendo ingresos en resguardos permitidos y con herramientas atractivas.

Lo anterior sumado a otras motivaciones y estrategias no menos determinantes para colocar capitales en ámbitos foráneos, como la exploración para la elusión u ocultamiento de bienes a las sociedades conyugales, la elusión a normas de orden público en materia de sucesiones (asignaciones forzosas), a través del velo corporativo y el anonimato; el ocultamiento de bienes a acreedores; la estructuración de espacios de tiempo que implica la internacionalidad de disposición de activos para la rotación de los mismos y por supuesto, evitar la publicidad o el registro de activos en un contexto social peligroso para quienes detentan capitales.

### Algunas prácticas relativas al uso de sociedades offshore para la elusión fiscal en Colombia e ingreso de dinero resguardado en el extranjero.

Las sociedades *offshore*<sup>22</sup> al igual que cualquier sociedad extranjera que pretenda invertir en Colombia siempre deben contar con un apoderado el cual debe ser abogado titulado acreditado mediante documentos protocolizados en notaria<sup>23</sup>.

Dicho evento genera de forma inmediata que esta persona sea responsable de forma solidaria, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 482 del Código de Comercio, por las obligaciones que contraiga la compañía no residente en Colombia.

En el caso de requerir el uso de tales sociedades se hace necesario conocer los procedimientos en cuanto a las inspecciones, normatividad y vigilancia que reciben las transacciones mediante *offshore* en Colombia, para aprovechar la existencia de las mismas sin vulnerar los requerimientos protocolarios y de vigilancia en la realización de actividades que con cada una se desee realizar.

<sup>22</sup> Las sociedades offshore son creadas con el fin de resguardar dineros, y ocultarlos en el extranjero, sea esto para optimizar las estrategias de índole comercial, sea para una planificación fiscal ordenada o sea para la elusión de impuestos y obligaciones con acreedores, evasión, actividades denominadas ilícitas, etc. Como tanto se ha expresado.

<sup>23</sup> Los requisitos son establecidos en el Código de procedimiento civil, artículos 48 y 65; código de comercio, artículo 28 numeral 1; Decreto 2080 del 18 de octubre de 2000; Oficio 220-049338 del 10 de octubre de 2007.

Para ingresar dinero depositado en banca *offshore*<sup>24</sup> a Colombia se hace necesario cumplir con el siguiente protocolo:

- Se realiza la transacción financiera del banco *offshore* a una banca colombiana de tipo comercial o a la entidad financiera que desee.
- Se ejecutan las operaciones de cambio internacional de inversión directa en Colombia.
- El apoderado de la sociedad no residente en Colombia, o quien haga su veces, diligencia la operación de cambio internacional correspondiente, sea el formulario número 4 y/o formulario número 11 del banco de la republica establecidos en la circular reglamentaria externa DCIN-83 en la que se lleva el registro de las inversiones extranjeras directas<sup>25</sup> en Colombia<sup>26</sup>.
- Por último se realizan las actividades comerciales deseadas cumpliendo, en los términos establecidos, los requerimientos de información al banco de la republica sobre los movimientos que se realizan con tales dineros en el territorio colombiano, sin perjuicio de la obligación que tienen las sociedades colombianas

<sup>24</sup> "El término banca offshore o extraterritorial, se refiere a un tipo de entidades bancarias, normalmente situadas en paraísos fiscales, las cuales se encuentran reguladas por leyes especiales que les conceden una mayor libertad en sus operaciones, además de un tratamiento fiscal más favorable". (extraído el 24 de Agosto de 2013 de la página web: <http://www.paraisos-fiscales.info/banca-offshore.html>)

<sup>25</sup> "Inversión Extranjera": Se considera inversión extranjera en Colombia la inversión de capital del exterior en el territorio colombiano, incluidas las zonas francas colombianas, por parte de personas no residentes en Colombia (Decreto 2080 de 2000, art. 1).

<sup>26</sup> Dicho formulario debe ser presentado dentro de los tres meses siguientes al ingreso del dinero informando al banco de la república en que se invirtió dicho capital, ya sea en bienes inmuebles, acciones, bienes muebles, etc. So pena de incurrir en una multa dispuesta en el Decreto 1746 de 1991. El registro de tal actividad según lo explica la superintendencia de sociedades en el Oficio 220- 170844 lo puede realizar el mismo inversionista, apoderado, o quien haga algo en favor de sus intereses, finalmente dicho registro facilita para el empresario o la sociedad la re exportación del dinero a otro país al igual que sus utilidades, también se brindan algunos beneficios cambiarios. En el caso de presentarse una inversión en una sociedad colombiana con una compra de acciones, si la sociedad extranjera no desea ser vigilada por la superintendencia financiera, no podrán adquirir de ningún modo un valor superior al 50% de la sociedad colombiana.

de manera anual de exponer al Banco de la República la existencia de inversión extranjera dentro de las mismas.

En relación con el sistema tributario colombiano las sociedades extranjeras no están obligadas a declarar impuestos a no ser que las mismas tengan utilidades de fuente nacional. Dicha situación generó un conflicto entre la DIAN y el Consejo de Estado, escenario en que la DIAN mediante oficio 098810 de 2006 sustentaba que una sociedad extranjera que no tuviera en Colombia sucursal o establecimiento permanente y que no obtuviera utilidades de ingreso nacional, debía presentar declaración de renta y liquidar renta presuntiva. El consejo de Estado desmiente y anula tal oficio afirmando lo siguiente: "*si una sociedad extranjera no percibe ingresos de fuente nacional por concepto alguno, no puede ser contribuyente del impuesto sobre la renta y en tal sentido no está obligada a declarar*". (Consejo de Estado, Sentencia 16335 de 2008)

Por tanto aplica a que una sociedad en jurisdicción *offshore* que no lleva a cabo operaciones en Colombia, no esté sujeta a mayores controles por parte de los entes gubernamentales sobre sus flujos nominales (de dinero) al igual que sobre las operaciones de cambio internacional. Sin embargo, en el caso que una sociedad extranjera tenga un establecimiento de comercio o sucursales y no un mero representante legal en Colombia, esta debe presentar declaración de renta y liquidar renta presuntiva según lo estipula el artículo 87 de la ley 1607 de 2012 que reforma el artículo 20-2 del estatuto tributario actual.

El hecho que una sociedad extranjera no tenga que declarar impuestos en Colombia salvo si obtiene ingresos de origen nacional genera un atractivo legal extraordinario para los detentadores de las sociedades *offshore*<sup>27</sup>, esto permite generar in-

<sup>27</sup> Infortunadamente tal ventaja prevista en el Estatuto tributario también da pie para el fomento de la criminalidad y el posible lavado de activos en Colombia, además de la financiación del terrorismo, entre otras actividades delictivas. Véase como ejemplo las estrategias jurídicas para la elusión de impuestos del presente escrito.

versiones sin un alto costo mediante el uso de sociedades espejo<sup>28</sup>, permite la elusión de impuestos mediante estrategia legal e infortunadamente genera una amplia posibilidad para realizar actividades delictivas.

Para el caso es importante proponer un ejemplo alusivo al uso de la normativa para demostrar como una entidad no residente en un paraíso fiscal puede ser utilizada para capitalizar una sociedad colombiana eludiendo tributos y retornando el capital al detentador de ambas sociedades:

El Sr. Pedro tiene un capital de \$1 millón US en un banco *offshore* ubicado en Anguila, con beneficio de secreto bancario. En un momento Pedro desea capitalizar una sociedad anónima en Colombia de la cual él mismo es el accionista mayoritario y representante legal. El procedimiento para hacer la operación jurídica salvando el pago de impuestos y retornando el capital sería el siguiente:

Pedro hace el giro de dinero a una banca de Colombia y se cumple con el requisito del formulario número cuatro de operación de cambio internacional para el control de la inversión extranjera directa en el país informándole la compra de unas acciones equivalentes al 49% de la sociedad "KAMIKAZE S.A.S" (al no comprar el 50% de la sociedad evita ser vigilado por la superintendencia financiera, al igual que ser considerado sucursal -subsidiaria- o filial y así tener que presentar estados financieros consolidados, balances, etc. a entidades gubernamentales para control de inversión en el país) mediante un aumento del capital autorizado de la sociedad y una prima en colocación de acciones<sup>29</sup>. Una vez haya culminado el ejercicio, los socios de "KAMIKAZE S.A.S." se reúnen en asamblea ordinaria tal como lo estipula el artículo 422 del código de comercio y allí se decide repartir utilidades, proponiendo que la sociedad *offshore* no recibirá dividendo alguno. Esta decisión de no ser

<sup>28</sup> "sociedades espejo" refiérase de sociedades offshore establecidas en paraísos fiscales.

<sup>29</sup> Al respecto puede consultarse el concepto de la superintendencia de sociedades del 3 de noviembre de 2013. Cabe anotar que: el accionista no vende sus acciones directamente ya que esto le puede llegar a costar un dinero de más partiendo del costo de venta de la acción y el costo real de la acción.

impugnada dentro de los dos meses de conformidad como lo dicta el artículo 191 del Código de Comercio quedaría en firme, por la caducidad de dicha acción, situación ya segura disponiendo que ambas sociedades sean de Pedro. De esta manera la sociedad se capitaliza, Pedro usa su capital al interior del territorio y la sociedad extranjera nunca tiene que declarar renta ni responder tributariamente por ganancia alguna.

Incluso cuando las políticas y reformas han sido en parte encaminadas a la batalla contra este tipo de fenómenos, supuestamente agresores del sistema interno, surgen preguntas sobre el método legislativo en cuanto de la creación de la norma tributaria de 2012, relacionada al tema que recubre el uso de las sociedades *offshore* y su regulación en cuanto a evitar la realización de actos aleatorios que permiten el ingreso de capitales extranjeros al país de forma legal, sin que dichos capitales sean gravados tributariamente. Conocido entonces que el dinero invertido en la República de Colombia es un factor que ayuda a la economía interna, las aseveraciones anteriores permitirían preguntas tales como: "¿La normatividad fiscal relacionada fue redactada específicamente para proponer de manera encubierta el re-ingreso de capitales a Colombia por parte empresarios y personas con voluntad de elusión tributaria?", esta pregunta podría responder a una mera necesidad reflejada en estrategias políticas cuestionables; si así fuera, para adquirir dineros escondidos en el extranjero que podrían dar rendimientos al interior de Colombia, sin importar la proveniencia de la moneda.

En concordancia con el artículo anterior y la pregunta antes formulada, se podría analizar el artículo 85 de la nueva reforma tributaria el cual propone que las sociedades extranjeras son contribuyentes únicamente en relación con las rentas y ganancias de fuente nacional, modificando el artículo 20 del estatuto tributario anterior<sup>30</sup>. Paradójicamente aun con la reforma, las sociedades *offshore* aun no tie-

<sup>30</sup> Es trascendente en este punto recordar que al inversionista extranjero no le interesa de ningún modo volverse sujeto declarante en el país, especialmente si este conoce o se le son provistos otros medios para no hacerlo, lo que hace tentador para el mismo el uso de *offshore* para inversión en Colombia.

nen que declarar impuestos si estas no tienen ganancias en el territorio y por tanto son acreedores del no pago siquiera de renta presuntiva o parecidos, lo que tiene sentido tomando en cuenta que pueden existir sociedades extranjeras no estructuradas con ánimos indebidos que posean capital en Colombia, pero no lleven a cabo operaciones comerciales en dicho territorio.

Otro hecho que afecta la legislación vigente se encuentra en artículo 2 de la ley 1607 de 2012 que modifica el artículo 10 del Estatuto Tributario, numeral 3, literal F. En su redacción se crea una presunción de residencia en cuanto a aquellos nacionales que poseen capitales y bienes en paraísos fiscales. El gobierno nacional según lo establecido en el artículo 260-7 del estatuto tributario, modificado por el artículo 117 de la reforma 1607 de 2012, debe dictaminar mediante reglamento cuales son los paraísos fiscales de manera taxativa, situación que a la fecha no ha sucedido, sea por motivos de índole internacional o internos, situación que hace no operantes todas las leyes referidas al control de inversión en paraísos fiscales por parte de nacionales residentes en el territorio colombiano. Un ejemplo que ha impedido se determine la lista de "tax havens" por parte del gobierno nacional es el conflicto sucedido entre Panamá y Colombia: Ante el posible dictamen colombiano, el presidente panameño, Sr. Martinelli, asevera que de ninguna manera se aceptará que Colombia ratifique la calificación como paraíso fiscal a su país hermano, de modo que si ocurriese se comenzaría con una política de retorsión en contra del agresor por intento de acometimiento a los mercados panameños, política que incluiría la exigencia de visa a ciudadanos colombianos para el acceso a Panamá.<sup>31</sup>

Proponiendo otro ejemplo que permite hacer uso de la norma para ingresar dinero resguardado al

<sup>31</sup> La información relativa a este conflicto puede consultarse en el periódico El Tiempo del artículo titulado: "Panamá descarta que Colombia lo incluya en lista de paraísos fiscales". Edición del 9 de agosto de 2013.

interior de paraísos fiscales, evitando sanciones o pago de impuestos, se serviría de la siguiente forma:

### Otras prácticas para la introducción de capital offshore a Colombia (retorno)

Antes de la nueva reforma tributaria podía ocurrir, por ejemplo que, haciendo uso de una sociedad no residente domiciliada en Islas Caimán se desea llevar un capital a Colombia. El apoderado en Colombia cumple las formalidades legales propuestas por el Decreto 2080 de 2000 sobre inversión extranjera directa y diligencia los formularios del Banco de la República propuestos por la circular DCIN-83.

En este caso la sociedad *offshore* solo sería usada para la compra de una sola acción de la sociedad nacional pagando por ella \$1 millón de dólares, costeadando entonces prima en colocación de acciones. Con dicha compraventa el dinero se ingresa a la sociedad y se distribuye la prima en colocación de acciones, la cual es capitalizable, y se entrega al resto de los socios el aproximado 99% de la sociedad. De esta forma el millón de dólares se disuelve y su valor baja drásticamente al valor nominal de la acción, retornando el dinero a sus reales beneficiarios.

Para antes de la ley 1607 de 2012 esta táctica era legal, y la misma se explicaba a los organismos de control argumentándose que la sociedad no residente hizo una compraventa en una prima en colocación de acciones, y que el costo fiscal de una acción ocurrió en un millón de dólares. Una vez se realizó la capitalización de la prima en colocación, la única acción de la cual es dueña la sociedad bajó a un pequeño precio establecido en el valor intrínseco de la misma o como mínimo por el 75% de dicho valor.

Usando dicha maniobra cubierta bajo el manto de la legalidad la entidad *offshore* no declaraba tributos pues no obtenía ganancias, no era vigilada y

últimamente ingresaba el dinero a la sociedad que deseara<sup>32</sup>.

La nueva reforma tributaria impide en su artículo 91<sup>33</sup> que modifica el artículo 36 del anterior estatuto tributario que dicha técnica jurídica se realice del mismo modo ya que a partir de Enero de 2013, constituyen para el aportante costo fiscal además del valor nominal que se pague por la acción, lo que dicho aportante pague por concepto de prima de colocación de acciones. De suerte que si desea vender la acción que adquiere con dicha prima tendrá que hacerlo por el costo fiscal de la misma (que es el costo de adquisición) advirtiéndose antes que si dicha prima se capitaliza entre todos los accionistas, aquellos distintos a aquel que adquiere la acción con prima de colocación de acciones no podrán servirse del monto que a cada uno de ellos corresponde en la capitalización de la prima de colocación de acciones para incrementar el costo fiscal de las acciones que originalmente poseen, de manera entonces que si se vieran beneficiados por la distribución de la prima en colocación, y desea vender, debe entenderse que habrá lugar a la liquidación de impuesto de renta o ganancia ocasional según el caso sobre la diferencia entre el valor de la venta, que en principio no puede ser inferior al 75% del valor intrínseco y el costo que originalmente tuvieron sus acciones, sin parar mientes en el incremento del costo fiscal de las acciones en razón de la capitalización de la prima en colocación.

El cambio de la ley 1607 de 2012 no finaliza la problemática ocurrida en cuanto a las movimientos que permitía la norma preliminar, únicamente

<sup>32</sup> Dicha estrategia era útil en cuanto al ingreso de capital a sociedades nacionales de cualquier naturaleza, ya que así se podían distribuir altas cantidades de dinero abrigado en el exterior de manera sencilla.

<sup>33</sup> El artículo 91 de la Ley 1607 de 2012, señala lo siguiente: "Para todos los efectos tributarios, el superávit de capital correspondiente a la prima en colocación de acciones o de cuotas sociales, según el caso, hace parte del aporte y, por tanto, estará sometido a las mismas reglas tributarias aplicables al capital, **entre otras, integrará el costo fiscal respecto de las acciones o cuotas suscritas exclusivamente para quien la aporte y será reembolsable en los términos de la ley mercantil. Por lo tanto, la capitalización de la prima en colocación de acciones o cuotas no generará ingreso tributario ni dará lugar a costo fiscal de las acciones o cuotas emitidas**". (subrayado y negrilla fuera del texto original).

altera su forma y permite que suceda el ingreso de capitales de otra manera, ejemplo de ello es lo siguiente:

Haciendo uso de una sociedad *offshore* se desea ingresar un capital dirigido a una determinada sociedad nacional para el final disfrute de los accionistas, así entonces se realiza un aporte de una única acción pagando prima en colocación de acciones por un alto valor, luego se reparte la prima en colocación de acciones. Inmediatamente mediante acto en cámara de comercio se procede a realizar un aumento del capital suscrito y pagado de la sociedad mediante la capitalización a valor nominal por parte de todos los accionistas excluyendo a la sociedad *offshore*, para posteriormente disolver y liquidar la sociedad nacional, lo que generaría una pérdida del costo fiscal por el que el aportante con prima adquirió la acción, dejando el dinero invertido en manos de los respectivos socios.

#### Ventas legalizadas de moneda extranjera:

Igualmente se hace uso de las ventas legalizadas de moneda extranjera para generar transacciones de dinero en el país hacia o desde sociedades *offshore*, generando la transferencia de dinero a un banco extranjero o desde un banco foráneo y generando el pago de las divisas en moneda corriente colombiana dentro Colombia.

#### Respuestas institucionales para la protección y capitalización de estado en relación a las sociedades offshore

La reacción común de los gobiernos mundiales propende en regular los flujos de capital en paraísos fiscales proponiendo e imponiendo una transparencia<sup>34</sup> en el flujo automático de información

<sup>34</sup> "Una transparencia que, no lo olvidemos, inició a partir del 11 de septiembre de 2001, cuando Washington solicitó y recibió múltiples coordenadas bancarias para investigar redes de financiamiento al terrorismo. Desde entonces, el gobierno estadounidense puede acceder a información sobre transacciones financieras internacionales a través de la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT) y de los centros de cómputo de tarjetas de crédito que están basados en EEUU", plantea Beat Bernet, profesor de economía bancaria en la Universidad de St. Gallen, en entrevista concedida a Armando Morbelli en swichinfo.ch. La información puede consultarse en la siguiente página de internet: [http://origin.swissinfo.ch/spa/noticias/politica\\_suiza/FATCA,\\_el\\_arma\\_mortal\\_contra\\_el\\_secreto\\_bancario.html?cid=35955992](http://origin.swissinfo.ch/spa/noticias/politica_suiza/FATCA,_el_arma_mortal_contra_el_secreto_bancario.html?cid=35955992).

relacionada a los accionistas de las sociedades *offshore*, protegidos actualmente por la secrecía bancaria; estas políticas han respondido a la necesidad de dar réplica a las problemáticas económicas y sociales que inciden sobre las bancas de cada Estado.

Para el caso de Colombia se han generado una serie de políticas mancomunadas que buscan obtener la recaudación de capitales en bancas *offshore* para la financiación y satisfacción de las necesidades internas. Para esto han elaborado principalmente 3 estrategias:

- a) Participación en convenios internacionales para el intercambio de información.
- b) Reformas al sistema legal tributario.
- c) Políticas de cultura fiscal.

Desglosando cada ítem se puede entender que la participación en convenios internacionales para el intercambio de información puede no siempre tener los mejores resultados para todos los países, en principio concibiendo para ello la fuerza económico-política de cada Estado para propender por la exigencia en cuanto a la ratificación y cumplimiento de convenios por parte de otras autoridades, y, por otro lado, la negativa de algunas jurisdicciones de adherirse a este concierto en relación a una política confabulada global. Esta aseveración responde a la libertad de cada Estado Soberano de brindar información referente en relación a la requerida por el interesado, siguiendo no más que principios del derecho internacional, lo que hace muchas veces vulnerable al solicitante en relación al solicitado. A opinión del economista Julio Cesar Leal, sentir ciertamente compartido, las políticas internacionales dirigidas de forma efectiva para el intercambio de información responden a actitudes de Estados con poder económico y político, fuerte frente a jurisdicciones que podrían ser afectadas por políticas de retorsión, ejemplo de esto se observa la ratificación la ley denominada FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act)<sup>35</sup> que permite a EE.UU. acceder a toda la informa-

<sup>35</sup> La ley puede consultarse en el siguiente enlace de internet: <http://www.kpmg.com/UY/es/IssuesAndInsights/cursos-capacitaciones/Paginas/Ley-de-cumplimiento-fiscal-de-cuentas-extranjeras-FATCA.aspx>.

ción bancaria *offshore* en Suiza, acabando con el secreto bancario<sup>36</sup> en el país helvético en relación con el país americano, toda esta relativa a ciudadanos y residentes que poseen obligaciones con la hacienda, acuerdo que comenzara a funcionar a partir del 1 de Enero de 2014. En el supuesto de hecho que no hubiere cooperación con el IRS (fisco norteamericano) en cuanto al intercambio semiautomático de información por parte de los intermediarios financieros suizos, haría que estos fuesen castigados con una retención del 30% sobre todos los pagos que procedan desde Estado Unidos. Posteriormente se verían obligados a abandonar las operaciones en dólares, y a participar en el mercado de valores americanos según lo indica el artículo titulado "FATCA, el arma mortal contra el secreto bancario" publicado por el periodista Armando Mombelli para Swissinfo.ch. Concluyendo con las palabras del profesor de economía política de la universidad de Lucerna, Sr. Christophe A. Schaltegger: "Si Suiza quiere una plaza financiera, no puede evitar cumplir con las reglas internacionales. Todos los bancos están estrechamente ligados a través del sistema bancario internacional. Si una institución bancaria es fuertemente sancionada por EEUU, quedará excluida de los acuerdos interbancarios, perdiendo con ello la confianza y los fondos de sus clientes" (FATCA el arma mortal contra el secreto bancario, 2013); dado esto se supone que para que se dé el cabal cumplimiento de los tratados y convenios, deben haber de por medio situaciones de tensión para los países, ya que sin afecciones no habría incentivos obligados que llevaran a la adhesión de políticas mundiales.

En cuanto a las reformas tributarias y legales es necesario apuntar a que las mismas deben ser orientadas a incentivar el retorno e inversión del capital extranjero para disfrute de sus beneficiarios en sus países de residencia, además de bloquear el flujo de capital obtenido de forma ilícita o proveedor para el impulso de actividades criminales.

Para entonces se debe retomar a la norma propuesta por el estatuto tributario que incentiva a

<sup>36</sup> Para ampliar la información pueden consultarse los artículos 162, 273 y 320 del "swiss criminal code".

los titulares de bienes y derechos en el extranjero a que se conviertan en declarantes en el país, esto bajo la idea de una amnistía fiscal y el pago del 10% sobre todos los bienes o derechos que posean dentro de las sociedades no residentes protegidas con secreto bancario y hasta ahora nunca explicadas. Dicha pauta posee la única idea de estimular a personas adineradas a volverse declarantes dentro del territorio y a evitar que personajes se arriesguen "*ad infinitum*"<sup>37</sup> a ser investigados y sancionados por el departamento fiscal.

La propuesta causada por Colombia ha sido acogida por muchos detentadores de sociedades extranjeras con el único fin de poder disfrutar los derechos sobre los que son titulares dentro del país pero, por otro lado ha estimulado a otros a mantener las masas ocultas con el fin de no alterar su patrimonio con el pago de un impuesto innecesario previsto para un estado como Colombia.

Sin embargo, si bien es cierto que al parecer la amnistía tributaria es, sin duda, un mecanismo, en principio viable, pues le permite a muchos colombianos declarar los bienes que tienen en el extranjero y eventualmente reintegrar esos bienes el territorio nacional, el gobierno colombiano no previó, como no lo ha advertido en ninguna amnistía tributaria, los efectos que a nivel penal podría tener el acogimiento de las personas a la amnistía, ya que indudablemente se producirá un incremento en principio no justificado del patrimonio. Al tenor de lo que previsto por la corte constitucional en la sentencia T 590 de 2009, en los procesos de enriquecimiento ilícito se invierte la carga probatoria, haciendo entonces muy probable que el inversionista extranjero que no pueda contar con medios idóneos para justificar el dinero resguardado en el extranjero y se someta a un riesgo muy complejo en un país altamente "criminalizado". Es importante considerar entonces que si se busca en Colombia un mecanismo de repatriación tributaria de patrimonios a través de amnistía tributaria es indispensable un cambio o alguna válvula de

<sup>37</sup> Ya que las rentas ocultas no prescriben.

escape para estos ciudadanos en lo que respecta al enriquecimiento ilícito.

Sabido que la existencia de los estados depende de la implementación de políticas que les permitan ser auto-sostenibles, es bueno expresar una idea de políticas diferentes que desde el ámbito práctico y económico podrían brindar mejores resultados que la imposición de un 10% y una mera amnistía. Para el caso, si el Estado Colombiano genera una propuesta que permite la declaración de bienes en el extranjero asistida por una amnistía fiscal y un pago de un impuesto irrisorio (0% a 3% como máximo), esto generaría un incremento sobre los dineros gravables y alentaría la probabilidad de ingreso o re ingreso de dichos capitales, activos que finalmente serían gravados de muchas otras formas debido a sus rendimientos y que últimamente podrían ser de nuevo regulados con posterioridad al indulto tributario; ya que el gobierno no peca por ignorancia sobre quienes son aquellos que detentan los bienes sociales en jurisdicciones fuera de borda. Entre estas y muchas otras estrategias podrían ser logradas y mejor implementadas para el cumplimiento de los objetivos estatales, lo que permitiría aun el uso de sociedades *offshore* con muchos de sus beneficios.

Esto sin contar con que la presencia de socios colombianos en las sociedades *offshore* que se verán sometidas a mecanismos mucho más refinados como la intervención directa de muchos socios en fiducias extranjeras que a su vez serán las accionistas de la sociedad *offshore*, fiducias que en principio están blindadas bajo las leyes de la secrecía y que son poco controladas en las jurisdicciones que prevén las jurisdicciones *offshore*.

Por último se descubren las políticas encaminadas a generar cultura frente al pago de impuestos intentando que el cumplimiento de las obligaciones no solo tenga control político sino social. Este tópico pertenecería más a la sociología jurídica que a un estudio encaminado al manejo de fuentes económicas y políticas para el logro de este fin, por lo que solo se menciona en el presente trabajo. Aun

así, las herramientas referidas como la educación formal de personas y conciencia de corresponsabilidad y solidaridad social por parte de todos los actores de la sociedad permite que el ingreso de capitales proveniente de tributos para la estabilidad del Estado continúe y se acreciente, actitudes que está fomentando el departamento de impuestos y aduanas nacionales desde hace varios años.

## Conclusiones

Para el gobierno colombiano no existe ni podría existir objeción fundada alguna respecto de la existencia de las sociedades *offshore* en cuanto a una connotación negativa, pues. En primer lugar, la decisión de la existencia o no de dichas compañías no está en cabeza del mismo, sino bajo la potestad de otras jurisdicciones que las permiten y conciben y, en segundo lugar, no todas las compañías *offshore* que invierten en Colombia o cuyos capitales se encuentran en el extranjero son de propiedad directa de colombianos, resultando más que evidente la idea de mantener el interés sobre el aumento de la inversión extranjera en Colombia.

Por otro lado en el caso de la amnistía prevista por la ley 1607 de 2012, se puede expresar que no resulta efectiva en la medida en que, quien a ella se somete no queda indemne de la acción penal por enriquecimiento ilícito. Dicha amnistía debió haberse previsto sin penalización monetaria alguna y acompañada de una posible amnistía penal, hecho muy difícilmente plausible en razón de las relaciones internacionales y existencia de cortes y tratados que critican y juzgan tales situaciones. A este tenor también se debieron prever normas que regularan de forma total y no parcial los tributos que deben pagar las sociedades *offshore*, si del pago de impuestos se tratara, ya que las normas actuales aun permiten la presencia de tácticas jurídicas para generar elusión tributaria; situación que difícilmente cambiará debido la integralidad del derecho.

Pese a las medidas implementadas y convenios celebrados, no hay mecanismos eficaces que garanticen una colaboración real de los paraísos fiscales con el Estado colombiano en cada caso concreto.

Aunque las sociedades *offshore* pueden ser utilizadas para propósitos ilegales, o puedan ser utilizadas para detentar patrimonios de colombianos en el extranjero, patrimonios que a su vez revierten a colombianos, no existe razón de peso para oponerse a su presencia ni para intentar controlar toda su existencia y experiencia en todo el país reduciendo cada vez más su ámbito de aplicación, pues finalmente al Estado colombiano lo que más le interesa es la inversión de capital, sea o no de extranjeros, esto ya que la internacionalidad del comercio mundial es una realidad que no puede detener la legislación interna, ni múltiples operaciones legítimas con sociedades legítimamente incorporadas en el extranjero.

Aun rediseñando el concepto de sociedad *offshore* para acercarse más a la idea de que la misma es una sociedad de capitales locales que se constituye en el extranjero, tampoco sería válido implicar de inmediato que la misma tenga un fin ilícito, pues muchas razones loables y justificadas legalmente explicarían la exportación de capital a otras jurisdicciones fiscales y naturalmente a jurisdicciones calificadas como paraísos fiscales (pues sería un incentivo adicional para la selección de la jurisdicción extranjera sobre otra).

Para culminar, la existencia de sociedades *offshore* es un "mal" inevitable, pues su presencia provee numerosas ventajas tanto para los actores cuyos actos son lícitos como para aquellos que no, a cualquier medida, en un futuro, dichas sociedades serán y estarán siendo refinadas de tal manera que siempre habrá mecanismos para ocultar al propietario real de los bienes, sea a través de la constitución de fiducias, sea a tra-

vés de otras sociedades extranjeras blindadas por países que también se denominan paraísos fiscales, o demás tipos legales que vayan surgiendo, de manera pues que la estructura que se crea continuamente es altamente depurada e impermeable en la práctica a todo tipo de investigación.

## Referencias

- ¡Se acaba el paraíso fiscal! En: Revista semana. Edición del 6 de abril de 2013 Versión digital disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/se-acaba-paraíso-fiscal/338921-3>. Revisado el 24 de Agosto de 2013.
- Forefront corporate services; "constitución empresas Panamá"; Bulgaria; Versión digital disponible en: <http://www.sociedadesextranjeras.net/panama-offshore.html>. Revisado el 24 de Agosto de 2013.
- González, P. P. y Patrón, J.C. (2007). "Centros financieros offshore". Bogotá: Universidad Colegio mayor de nuestra señora del Rosario.
- GOP; "the big fail"; febrero 13 de 2013; <http://www.gop.com/news/research/jack-lew-not-familiar/>; revisado el 22 de Agosto de 2013.
- Listado de Paraísos Fiscales en el mundo. Definición de paraíso fiscal ;<http://www.inspiration.org/justicia-economica/listado-paraísos-fiscales>; revisado el 24 de Agosto de 2013.
- Mombelli, A.; "FATCA, el arma mortal contra el secreto bancario"; 28 de mayo de 2013; [http://www.swissinfo.ch/spa/noticias/politica\\_suiza/FATCA\\_el\\_arma\\_mortal\\_contra\\_el\\_secreto\\_bancario.html?cid=35955992](http://www.swissinfo.ch/spa/noticias/politica_suiza/FATCA_el_arma_mortal_contra_el_secreto_bancario.html?cid=35955992); revisado el 24 de Agosto de 2013.
- OCDE; "Tax Cooperation 2010 Towards a Level Playing Field – Assessment by The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes"; 2010.
- OXFAM; "Tax on the "private" billions now stashed away in havens enough to end extreme world poverty twice over"; <http://www.oxfam.org/en/eu/pressroom/pressrelease/2013-05-22/tax-havens-private-billions-could-end-extreme-poverty-twice>

over; revisado el 22 de agosto de 2013.

Panamá descarta que Colombia lo incluya en lista de paraísos fiscales. En: *El Tiempo*. Edición del 9 de agosto de 2013. Versión digital disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12983882>. Revisado en junio de 2014.

R.T. Neilord. (2002). "wages of crime: Black markets Illegal Finance And under World Economy"; Ithaca; Cornell University.

Soporte legal offshore inc; Manual offshore para principiantes; panamá; ciudad de panamá; 14 de Agosto de 2010.

The economist; "the missing \$20 trillion"; febrero 16 de 2013; <http://www.economist.com/news/leaders/21571873-how-stop-companies-and-people-dodging-tax-delaware-well-grand-cayman-missing-20>; revisado el 22 de agosto de 2013.

Universidad Externado de Colombia. (2007). *Cultura Tributaria: solidaridad y corresponsabilidad* [versión electrónica]; Bogotá: dirección de aduanas e impuestos nacionales. Versión digital disponible en: [http://www.contratos.gov.co/archivospuc1/DA/113001001/07-1-16357/DA\\_PROCESO\\_07-1-16357\\_113001001\\_172467.pdf](http://www.contratos.gov.co/archivospuc1/DA/113001001/07-1-16357/DA_PROCESO_07-1-16357_113001001_172467.pdf). Revisado el 27 de Agosto de 2013.

#### Fuentes normativas

Gobierno de Colombia. Congreso de la República. Ley 1607 de 2012; Colombia. "Por medio de la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones."

Gobierno de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16335; C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; diciembre 11 de 2008.

Gobierno de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T 590 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, 27 de agosto de 2009.

Gobierno de Colombia. Ley 1564 de 2012; Colombia. Congreso de la República. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."

Gobierno de Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2080 de 2000. Por medio del cual se expi-

de el régimen general de inversiones de capital de exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior.

Gobierno de Colombia. Presidencia de la República. Decreto 410 de 1971. "Por medio del cual se expide el código de comercio"

Gobierno de Colombia. Presidencia de la República. Decreto 624 de 1989. "Por medio del cual se expide el estatuto tributario."

Gobierno de Colombia. Presidencia de la República., Decreto 1746 de 1991. "Por medio del cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios."

Gobierno de Colombia. Rama ejecutiva del poder público. Superintendencia de sociedades. Concepto 220-121670 del 3 de noviembre de 2009.

#### Fuentes de primer nivel

Entrevista realizada al abogado Carlos Iván Fernández, especialista en derecho comercial, derecho administrativo y derecho tributario. Asesor nacional e internacional.

Entrevista realizada al economista Julio Cesar Leal; especialista en legislación tributaria; actual gerente de la empresa "leal consulting & Cia"; Conferencista; consultor nacional e internacional; autor de: "régimen de cambios internacionales e inversiones de capital", "estatuto tributario" (comentarios), entre otros.

Entrevista al abogado José David Arenas Correa. Especialista en Derecho de los Negocios. Magíster en Derecho. Conjuez Tribunal Administrativo de Antioquia. Autor: "Estrategias de autorregulación en materia de intangibles: el caso del software".

Entrevista realizada a directivas de importante empresa Colombia con aproximados 1400 empleados en el país. (datos de confidencialidad).

Entrevista realizada a la abogada Alexandra López Casero, asociada del centro de abogados Nixon Peabody ubicado en Washington D.C.; especialista en derecho internacional privado, Master en derecho, asesora de compañías multinacionales, experta en transacciones internacionales, controles de exportación, asesorías de seguridad nacional en relación al comité de inversiones extranjeras de Estados Unidos (CFIUS), y proyectos de energía e infraestructura.



Forma de citar: Echeverri Estrada J.M.(2014). *Controversias relacionadas con el funcionamiento de las offshore en Colombia*. CES Derecho, 5(1), 79-92

