

Protección de Inversión: Reforma Tributaria y Zonas Francas

*Santiago Wills Valderrama
Director de Comercio Internacional y
Protección de Inversión en
Lewin & Wills Abogados*

La Reforma Tributaria Estructural (“RTE”), según fue presentada por el Gobierno al Congreso de la República, establece algunas modificaciones al régimen impositivo de las zonas francas. Estos cambios impositivos, explicados a continuación, podrán tener un impacto en las inversiones extranjeras allí establecidas, en relación con la protección que algunas de ellas gozan bajo un Acuerdo Internacional de Inversión (“AII”).

La RTE busca la homogenización del régimen tributario de todas las zonas francas en cuanto a la tarifa de renta, así como en relación con la base gravable de IVA para la importación de bienes terminados en zona franca con componentes nacionales exportados. Me referiré específicamente a los efectos por el cambio en la tarifa de renta.

A los usuarios industriales en una zona franca constituida antes del 31 de diciembre de 2012, actualmente les aplica una tarifa de renta del 15% y no les aplica el CREE ni la sobretasa correspondiente. Ahora, con la RTE, todos los usuarios industriales de zona franca, sin diferenciación en cuanto al momento de declaratoria de la zona franca, estarían sujetos a una tarifa de renta de 10 puntos menos que la tarifa general que se establece en la misma RTE. Es decir, de ser aprobado este artículo tal como fue presentado por el Gobierno, todos los usuarios industriales de zona franca pasarían a pagar renta a una tarifa del 24% (2017), 23% (2018) y 22% (2019) – no es claro aun si adicionalmente les sería aplicable la sobretasa de renta introducida también por la RTE.

Estos cambios representan, para las zonas francas declaradas antes del 31 de diciembre de 2012, un aumento inmediato en la tarifa de renta del 15% al 24%; es decir, un aumento de 9 puntos, equivalente a un 60% de la tarifa actual.

Como es de público conocimiento, en varias de las zonas francas que fueron declaradas antes del 31 de diciembre de 2012, y las cuales serán las más perjudicadas por estas modificaciones, se encuentran inversionistas extranjeros de diferentes orígenes, en su mayoría con inversiones altas en capital.

Algunos de estos inversionistas extranjeros podrían estar protegidos por un AII vigente para Colombia. Por supuesto, para gozar de esta protección y sus prerrogativas, deberán cumplir los criterios establecidos en los AII, como lo es la temporalidad de la inversión y las medidas del Estado, que se trate realmente de una inversión y que el inversionista (persona natural o jurídica) sea en efecto nacional de la otro Estado contratante.

En estos casos, la afectación por las modificaciones al régimen impositivo de las zonas francas, podría dar lugar a la violación de los estándares de protección del AII mismo. Es de anotar que muchas de estas inversiones se establecieron en Colombia gracias al régimen impositivo preferencial de las zonas francas que se había otorgado por 30 años (en algunos casos por 15 años prorrogables). Así, con un cambio en el régimen las expectativas legítimas del inversionista (incluidas sus proyecciones de negocio) podrían verse menoscabadas.

En casos similares la jurisprudencia arbitral de inversión ya ha reconocido este tipo de medidas como una violación a los estándares de protección, como lo es el trato justo y equitativo, e incluso las ha tratado como una expropiación indirecta. Por lo tanto, será importante para el Gobierno tener en cuenta esta afectación a los intereses de los inversionistas extranjeros y sus potenciales consecuencias legales en lo que a los AII se refiere.

Publicado en el diario La República – 21 de noviembre de 2016.