

ANALISIS DE LOS BENEFICIOS GLOBALES DE LA INDUSTRIA MINERA EN COLOMBIA IMPROVISACIÓN, OPACIDAD E IMPACTOS EN LA ECONOMÍA ¹

Por Alvaro Pardo / Red Justicia Tributaria

INTRODUCCIÓN

Tax Justice Network (TJN)², denunció recientemente que al menos dos billones de dólares de impuestos eludidos de América Latina se encuentran ocultos en paraísos fiscales, los cuales fueron “exportados”, mediante mecanismos fraudulentos e interpretaciones grises de las normas tributarias, reduciendo el pago de impuestos en los países donde generan la renta y por tanto los recursos para promover el desarrollo económico y social.

Se trata del empleo de instrumentos opacos o transparentes, especialmente por parte de compañías particulares, para eludir el pago de sus obligaciones tributarias, pero también de los enormes beneficios que ofrecen los gobiernos para estimular la inversión extranjera directa (IED), que abren abismos entre las tasas nominales y efectivas de tributación y que obligan a los obligan a elevar la carga impositiva sobre los trabajadores y la clase media para atender los gastos del presupuesto.

En el caso específico colombiano, durante los últimos años se ha venido debatiendo sobre sobre la baja tasa de tributación efectiva de las compañías mineras como consecuencia de: a) los excesivos beneficios tributarios aprobados durante los pasados gobiernos y mantenidos incólumes por el actual presidente, b) la interpretación interesada de artículos laxos del estatuto tributario (ET), c) el empleo de mecanismos más allá de los establecido en el ET y c) la debilidad de la autoridad tributarias y la ausencia de información detallada para requerir el pago preciso de sus impuestos.

Las compañías mineras y sus gremios contestan recurrentemente que ellas pagan los impuestos que les exige la Ley y que los beneficios legales que utilizan son los mismos aprobados en el ET para todos los sectores de la economía. Eso no es cierto. Como se verá un poco más abajo en el desarrollo de este trabajo, si bien existen beneficios de orden general, la industria extractiva tiene otros adicionales en el mismo ET y en otros marcos legales que integrados configuran un marco de privilegio frente a los demás.

Una revisión del Estatuto de Inversiones Internacionales y de los regímenes cambiarios y de comercio exterior permite observar beneficios adicionales que los últimos gobiernos han aprobado a sector de la economía, o bien que las empresas mineras se han ido tomado pese a que fueron creados para empresas nacionales. Uno de esos casos es el Plan Vallejo, desvirtuado y acomodado para beneficiar a las grandes compañías mineras.

Cuantificar el costo de los beneficios a la minería para tener un panorama amplio que nos permita saber si es una actividad rentable para el país es difícil, por no decir imposible. La DIAN ofrece en los informes de Marco Fiscal de Mediano Plazo una primera aproximación al costo de los beneficios a la industria extractiva y también

¹ Resumen de la investigación realizada para Latin American Network on debt Development and Rights (Latindadd)

² Ruta Fiscal para la región. Editorial revista Economía Crítica. Edición 2. Agosto 2014.

es posible dimensionar el costo tributario a través de los balances que las compañías mineras presentan a la Superintendencia de Sociedades.³

Pero cuantificar los costos para el país por las garantías ofrecidas por el gobierno para garantizarles dólares para que puedan repatriar sus utilidades, la estabilidad jurídica y tributaria, o la importación de equipos e insumos con cero arancel y cero pago de impuesto a las ventas es un asunto que se sale de las manos por no tener cifras detalladas que permitan establecer el portafolio de privilegios que se ha venido conformando para este sector de la economía, dominado por multinacionales.

Este trabajo consta de dos secciones. La primera presenta un panorama de los beneficios generales de la industria extractiva incluidos en el Estatuto Tributario y de Inversiones Internacionales y en los regímenes cambiario y de comercio exterior. En la segunda parte, se presenta una aproximación al costo fiscal de los beneficios mencionados y los impactos fiscales y en las cuentas externas del país.

LA VERDADERA PATERNIDAD DE LA CONFIANZA INVERSIONISTA

La desaparición del Estado que intervenía en el sector minero a través de empresas públicas, la aprobación de un Código Minero que privilegia los grandes proyectos extractivistas, la eliminación de las trabas a la inversión extranjera y la creación de incentivos a los capitales internacionales, fue el fruto de una iniciativa ideada y promovida por organismos multilaterales, específicamente el Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), y ejecutada con empeño por muchos países mineros o con minerales en América del Sur y Central.

Las directrices generales del Consenso de Washington toman forma en el documento publicado por el Banco Mundial en 1997 “Estrategia Minera para América Latina y el Caribe” en el cual se formulan las recomendaciones de cambios legales e institucionales que los países debían implementar si querían transformar su riqueza minera en recursos para desarrollar sus economías (y de paso pagar la deuda externa).

Como la mayoría de países de la región habían nacionalizado las empresas mineras y estatizado el sector, el BM proponía abandonar ese modelo de desarrollo y eliminar las barreras que impedían el libre flujo de la inversión extranjera, liberalizar el estatuto cambiario, dejar que la tasa de cambio sea determinada por el mercado y avanzar en un nuevo marco para la llegada de compañías mineras que pudiesen potenciar la extracción de los RNNR.

En ese documento, el Banco Mundial⁴ recomienda avanzar en un nuevo marco legal minero que incluya claridad sobre los derechos mineros y la propiedad de los recursos, limitación o reducción del papel del Estado en las labores de prospección y producción de minerales, eliminación de los criterios discriminatorios que afecten la inversión extranjera, modernización del catastro minero, libre transferencia de derechos, seguridades para la

³ No es posible cuantificar la totalidad de los beneficios tributarios a la minería, pues la DIAN no suministra información sobre los Ingresos No Constitutivos de Renta.

⁴ WTP 345. June 1997. División de Industria y Minería.

libre comercialización, tributación equitativa basada en el ingreso, garantías de no expropiación, no discriminación y trato igualitario entre inversionistas nacionales y extranjeros.

El paquete de “recomendaciones” incluía la aprobación de un régimen que permitiera a las empresas el acceso a las divisas a tipos de cambio de mercado para la compra de las importaciones esenciales, el reembolso de los préstamos y la repatriación de utilidades, así como libertad para exportar y vender la producción minera a precios internacionales.

Los impuestos debían mantenerse durante la vida útil de los proyectos (estabilidad tributaria), las regalías debían ser mínimas o nulas, impuestos nulos o bajos a la importación de equipos para la minería, disposiciones para contrarrestar los impuestos sobre los activos y el reembolso del IVA pagado sobre los insumos, entre otras “recomendaciones”. Concluye el documento señalando que el BM apoyara con recursos a los países que decidían introducir estos cambios estructurales.

La mayoría de los países objeto del estudio del Banco Mundial, excepto Brasil⁵ iniciaron sendas reformas a sus modelos mineros, de comercio exterior, estatutos tributarios y el régimen de inversiones. Colombia fue el último país en modificar su régimen minero con la Ley 685 de 2001, inspirado en las “recomendaciones” de estos organismos internacionales.

Ajustados los modelos para atraer la inversión extranjera al sector minero de cada país, lo que habrá de venir después fue peor. Los países del continente se enfrentaron en una guerra a muerte por ampliar los beneficios a la IED, y cada uno fue cediendo y cediendo en sus normativas hasta prácticamente estar entregando su riqueza minera a cambio de poco. Así, sin un país de la región reducía el impuesto de renta, el vecino respondía eliminando el impuesto de remesa de utilidades, después de contra replicaba con convenio de seguridad tributarias, el otro aprobaba otros convenio que además de la estabilidad jurídica garantizaba estabilidad jurídica y administrativas, etc.

Los únicos países que ganaron en esta lucha feroz por la inversión extranjera fueron aquellos que mantuvieron sus empresas estatales (Codelco en Chile), o que aprobaron impuestos para tomar una parte de las ganancias extraordinarias que obtenían las compañías privadas como consecuencia del boom de precios de los minerales en el mercado internacional (Chile), o los que a finales de la década pasada dieron un paso al manejo estatal de sus recursos como Ecuador, Bolivia y Venezuela.

Colombia se encuentra en la lista de países que ahondó en el esquema extractivista basado en principios neoliberales y durante la década pasada profundizó en los beneficios a las compañías mineras; estos beneficios comienzan desde el mismo Código de Minas y prosiguen en el Estatuto Tributario, en el régimen de Comercio Exterior, Estatuto de Inversiones Internacionales y Cambiario, así como en los tratados de libre comercio, convenios para evitar la doble tributación y acuerdos de protección de la inversión extranjera.

A. BENEFICIOS DIRECTOS DEL CÓDIGO DE MINAS

⁵ El BM lamenta que Brasil no hubiese atendido las propuestas de modernización de su aparato institucional y legal minero. Quizá por eso Brasil hace parte hoy de los países BRICS de alto crecimiento económico y de incidencia en la economía mundial.

Cuando en Colombia se debate públicamente sobre los beneficios que los gobiernos aprobaron al sector de la minería en la década pasada, los gremios y las grandes empresas mineras responden al unísono que dichos beneficios son comunes a todos los demás sectores de la economía. Como se dijo antes, esa afirmación no tiene sustento en la realidad, pues la lista de privilegios nace desde el mismo Código de Minas, entre ellos:

Artículo 228. **Estabilidad de las regalías.** El monto de las regalías y el sistema para liquidarlas y reajustadas, serán las vigentes a la época del contrato de concesión y se aplicarán durante toda su vigencia. Las modificaciones que sobre esta materia adopte la ley, solo se aplicarán a los contratos que se celebren y perfeccionen con posterioridad a su promulgación.

Artículo 229. **Incompatibilidad.** La obligación de pagar regalías sobre la explotación de recursos naturales no renovables, es incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad, sean cuales fueran su determinación, modalidades y características.

Artículo 235. **Acreditación de exportaciones mineras como productos verdes.** Los exportadores mineros que inviertan no menos del 5% del valor FOB de las exportaciones anuales en proyectos forestales destinados a la exportación, tendrán derecho a que dichas inversiones estén exentas de todo tipo de impuestos y gravámenes por un término de 30 años. Artículo 157 del Decreto 624 de 1989. ET.

Artículo 236. **Sistema de amortización.** Cuando se trate de los costos de adquisición o exploración y explotación de recursos naturales no renovables, la amortización podrá hacerse con base en el sistema de estimación técnica de costo de unidades de operación o por el de amortización en línea recta en un término no inferior a cinco años. Cuando las inversiones realizadas en exploración resulten infructuosas, su monto podrá ser amortizado en el año en que se determine tal condición y en todo caso a más tardar dentro de los dos años siguientes. Artículo 143 del decreto 624 de 1989. ET.

Artículo 227. **Regalías en Reconocimiento de Propiedad Privada.** En el caso de los propietarios privados del subsuelo, estos pagaran no menos del 0,4% del valor de la producción calculado o medido al borde o boca de mina, pagadero en dinero o en especie. Estos recursos se recaudarán y distribuirán de conformidad con lo dispuesto en la ley 141 de 1994. El Gobierno reglamentará lo pertinente a la materia.

Estas normas sobrepasan el alcance de un Código de Minas, el cual debería enfocarse en la regulación del sector, pero expresaban desde el principio el interés de los abogados mineros que redactaron el primer proyecto de reforma, y del Gobierno Nacional y del Congreso de la República por alinear la política minera a las propuestas del Banco Mundial y ofrecer desde esta Ley un contrato de estabilidad para blindar su actividad.

Las regalías en Colombia son relativamente bajas comparadas con las vigentes en los países donde aún existen, pero el gobierno se comprometió a mantenerlas en el mismo nivel durante la vida útil de los proyectos; agrega que las compañías que pagan regalías no pueden ser gravadas con nuevos impuestos de orden nacional, departamental o municipal. Esta última disposición perjudicó especialmente a los municipios mineros que, hasta ese entonces, se beneficiaban del llamado Impuesto de Industria y Comercio (ICA), pues las empresas dejaron de pagarlo con el argumento que pagaban regalías.

Sobre la acreditación de exportaciones mineras como productos verdes, el móvil del beneficio es loable, sin embargo, ante la ausencia de control y fiscalización por parte de la autoridad ambiental no existe certeza en la diferenciación entre los proyectos forestales destinados a la exportación y las obligaciones ambientales de las compañías originadas en los Planes de Manejo Ambiental.

Sobre la amortización de las inversiones, la historia es larga y permitirá sacar una conclusión adicional. La amortización en línea recta a cinco años fue introducida en la regulación tributaria en 1974 cuando el país, necesitado de hidrocarburos, creó este incentivo a la inversión en el sector.

La situación cambió años después con el descubrimiento del campo petrolero de Caño Limón, en el departamento de Arauca, sin embargo la norma se mantuvo hasta que la Ley 223 de 1995 la eliminó. Los industriales del sector aceptaron que la norma fuera derogada a cambio de que se les eliminara también el llamado impuesto de guerra que se cobraba en ese entonces, pero dos años después volvió a aparecer en el Estatuto Tributario, y los mineros se aseguraron consignándola en el Código de Minas del 2001.

La Ley 141 de 1994 estableció las tarifas de las regalías que las compañías mineras deben pagar por la explotación de los diferentes minerales y éstas oscilan entre 4% para oro y 12% por explotación de sal. Sin embargo, el artículo 227 del Código de Minas determinó sin mayores argumentos que las explotaciones de oro en Reconocimientos de Propiedad Privada (RPP), pagaban mínimo 0,4% de regalías. Los RPP son áreas dentro del país donde el subsuelo y sus minerales son propiedad del dueño del suelo y en su mayoría hoy se encuentran en manos de las más grandes compañías productoras de oro en el país. Pese al empeño puesto por los ministros de minas desde 2001 por permitir que las mineras paguen el 0,4%, la reglamentación no ha sido aceptada por la Corte Constitucional y actualmente sigue sin reglamentar.

De ello se deduce la enorme debilidad de los Gobiernos por mantener líneas de política estable, su gran vulnerabilidad frente a las posiciones de los gremios y las empresas del sector, y como finalmente la política sectorial termina expresando el interés de los grandes empresarios sobre los intereses generales de la Nación.

B. BENEFICIOS TRIBUTARIOS DE ORDEN GENERAL QUE FAVORECEN AL SECTOR EXTRACTIVO

El Estatuto Tributario contiene normas que aplican a todo tipo de contribuyentes. Se trata de normas de orden general que rigen para todos los sectores de la economía, entre ellos, el sector extractivo. Se destacan en ellas, un impuesto de renta del 25%, un impuesto sobre la renta para la equidad del 9%, impuesto sobre ganancias ocasionales del 10%, Impuesto sobre Las Ventas (IVA) del 16%, y el gravamen a los movimientos financieros (4x1000). Otras normas son:

- Compensaciones de pérdidas fiscales sin limitaciones, siempre y cuando dichas pérdidas se hubiesen generado a partir de 2007.
- Descuento de sus obligaciones tributarias de los impuestos pagados en el exterior, los intereses de los créditos nacionales e internacionales.
- Dedución de los aportes parafiscales en la generación de empleos formales, y el IVA pagado en la importación de maquinaria y equipos para industrias básicas.
- Cero impuesto por remesa de utilidades al exterior y del 50% del gravamen a los movimientos financieros (4x1000).
- Depreciación, amortización de inversiones, pérdidas de activos, pérdidas en la enajenación de activos, deducción por agotamiento de los yacimientos.
- Impuesto de Industria y Comercio (ICA), que va del 0,2 a 1,4%. Sin embargo, la Ley señala que las empresas mineras deberán comparar el pago del ICA y los impuestos, y pagar únicamente el mayor de los dos. No obstante, la sentencia C-227 de 1997 de la Corte Constitucional sentenció que impuestos y regalías tienen fundamentos constitucionales y finalidades distintas, el Gobierno Nacional mantiene el principio de que son incompatibles.
- Los costos y gastos incurridos en el exterior son deducibles en la medida en que cumplan con los requisitos, entre ellos, los pagos a comisionistas en el exterior, los intereses sobre créditos a corto plazo (no más de un año), derivados de la importación y exportación de mercancías.
- Las donaciones a Fundaciones, las cuales tampoco pagaran impuesto de renta, y los aportes a los gremios mineros pueden ser deducidos del impuesto de renta.
- Inversiones y donaciones para desarrollo científico y tecnológico.
- Beneficios tributarios de carácter ambiental que autorizan deducciones del impuesto de renta o exención del impuesto al Impuesto al Valor Agregado (IVA). Sin bien son beneficios que contribuyen a la preservación del medio ambiente, su costo debería estar a cargo de las empresas obligadas a preservar el entorno ambiental, pero sin embargo, el Estado asume costos como Determinación del costo de venta en plantaciones de reforestación (artículo 83 del ET), Dedución por inversiones en nuevas plantaciones, riesgos, pozos y silos (artículo 157), Deduciones por inversiones en control y mejoramiento del medio ambiente (artículo 158-2), exclusión de IVA para maquinaria y equipo importado para control y mejoramiento del medio ambiente (artículo 424), Dedución de renta por reforestación (artículo 253).

El repaso de las normas contenidas en los estatutos mencionados devela la intención del Estado por incentivar la actividad económica mediante beneficios de diverso orden. La pregunta es si además de las intenciones de su política pública, los gobiernos cuentan con los estudios que justifiquen los costos fiscales de las deducciones y exenciones, y una evaluación caso a caso de la efectividad de los instrumentos utilizados.

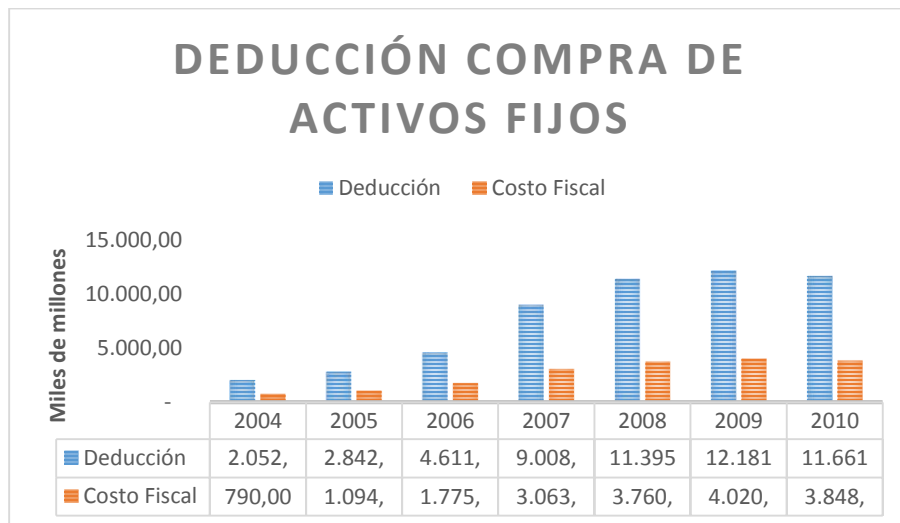
Deducción por la compra de activos fijos reales. Con el objeto de incentivar la inversión en la economía colombiana, el gobierno promulgó la Ley 1766 de 2004 estableciendo la deducción del 30% del valor de los

activos fijos reales del impuesto de renta respectivo entre los años 2004 a 2007⁶. Posteriormente, la Ley 1111 de 2006 autorizó que a partir del 1 de enero de 2007, este porcentaje subiera al 40% del valor de las inversiones efectivamente realizadas en activos fijos reales. El porcentaje volvió a bajar a 30% en el 2010, último año de vigencia.⁷

Poco antes que esta deducción fuese eliminada, el Gobierno Nacional expidió una norma según la cual, sin que las empresas hubiesen llegado a compromisos de inversión para la firma de contratos de estabilidad jurídica, con el solo hecho de solicitar un contrato de esta naturaleza, podían suscribirlo incluyendo esta deducción. Es decir, las empresas podían seguir haciendo uso de ella, aunque la misma hubiese sido eliminada del ordenamiento tributario del país.

Las razones que llevaron al presidente Juan Manuel Santos (2010 – 2014) a eliminar este beneficio fueron su crecimiento exponencial que castigó duramente los ingresos fiscales del Estado, que el beneficio terminó concentrándose en el sector extractivo y que su aplicación simultánea con la amortización de los mismos activos en línea recta terminó arrojando saldos positivos en favor de los empresarios.

Gráfico 1



Fuente: Dirección de Impuestos Nacionales y Aduanas DIAN

El costo fiscal de este beneficio ascendió a \$13,4 billones de pesos, según cifras de la DIAN. Un antiguo director de la Oficina de Impuestos Nacionales, Fernando Sarama, señaló que la aplicación conjunta de la deducción por la compra de activos fijos y de la depreciación acelerada se hizo de forma tal que “el contribuyente

⁶ Decreto 1766 de 2004.

⁷ Ley 1370 de 2009. Artículo 10.

recuperaba el 140% del valor de su inversión y el Estado le aportaban 13,33% del valor de la misma⁸ (Sarama 2010:4).

Agrega que los montos deducidos generaron el riesgo de una crisis fiscal, razón por la cual el Presidente Santos decidió eliminar este beneficio. Este es el mejor ejemplo de la forma improvisada y ligera como se aprueban los beneficios tributarios en Colombia, y que en especial favoreció a las empresas intensivas en capital, como la industria extractiva.

Deducción de intereses, donaciones a fundaciones y aportes gremiales

Otras deducciones del impuesto de renta y que son de orden general contenidas en el Estatuto Tributario tienen que ver con la deducción de intereses de los créditos otorgados por entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria; los impuestos (Impuesto de Industria y Comercio ICA), regalías y contribuciones pagadas por los organismos descentralizados; las cuotas de afiliación pagadas a los gremios; de las donaciones y contribuciones que las empresas hacen a asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro.

También es controvertible que el Gobierno Nacional autorice a las empresas mineras los aportes a sus fundaciones, pues es con estos recursos con los que las empresas financian sus programas de Responsabilidad Social Empresarial (RSE), que es voluntaria y debería ser con recursos propios de las compañías, pues además, en buena medida se destinan a desarrollar sus programas de relaciones públicas y mejoramiento de imagen.

Deducción de las inversiones investigación, desarrollo tecnológico y en control y mejoramiento del medio ambiente, diferentes a las de mandato por parte de la autoridad ambiental, tiene derecho a deducir de su renta líquida el 125% del valor invertido. Aquí el asunto es que la autoridad ambiental, débil en su tarea de fiscalización, no pueda diferenciar entre estas inversiones deducibles de aquellas obligaciones impuestas a las compañías por la vía de la licencia ambiental.

Deducción por depreciación de activos fijos y amortización de inversiones.

El estatuto tributario autoriza en forma general la depreciación de activos fijos y la amortización de inversiones en la modalidad de línea recta a cinco años. Esto significa que el sector extractivo, reconocido por ser intensivo en capital, puede deducir de sus impuestos de renta la parte alícuota de sus activos fijos e inversiones en cinco años. Esto significa que las compañías recuperan en ese término sus inversiones y mejoran sus flujos de caja, pero también significa un descuento importante que golpea las finanzas de la Nación. Adicionalmente, pese a que el valor en libros de estos bienes depreciados es cero al final de los cinco años, estos activos continúan siendo utilizados en las operaciones por periodos más allá de los cinco años.

⁸ Sarama, Fernando. Reforma Tributaria Comentada. 2010. Editorial Legis.

C. BENEFICIOS EXCLUSIVOS DEL SECTOR EXTRACTIVO EN EL ESTATUTO TRIBUTARIO

Pagar regalías es una obligación para las empresas del sector extractivo, Minas e Hidrocarburos, de acuerdo con el artículo 360 de la Constitución Nacional. Ningún otro sector económico tiene esa obligación.

Artículo 360. La explotación de un recursos natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalías, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

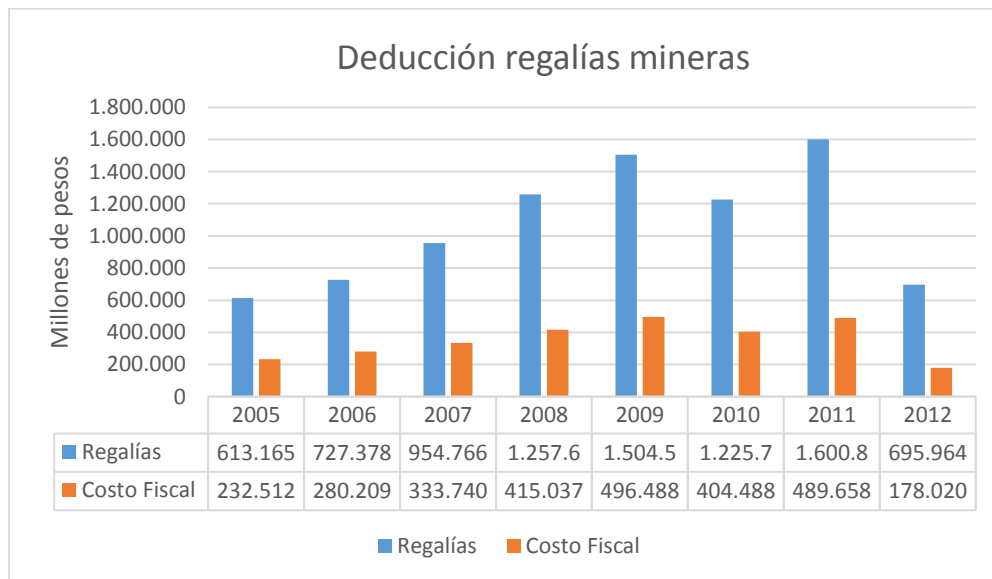
No obstante se trata de una contraprestación a la cual tiene derecho el Estado por el uso y aprovechamiento de sus recursos no renovables, la DIAN autorizó a las compañías mineras a descontarlas de sus impuestos.

Deducción de las regalías de los impuestos.

Mediante un controvertido concepto jurídico 015766 de 2005, la autoridad tributaria autorizó a las compañías privadas de la industria extractiva deducir las regalías que pagan al Estado de sus obligaciones tributarias. El argumento utilizado por los gremios mineros que presionaron la expedición del concepto es que las regalías eran un costo para las compañías, contrariando el fundamento constitucional de las mismas.

La Carta Política establece que las regalías son una contraprestación en favor del Estado que se genera por la explotación de los recursos naturales no renovables que son de su propiedad, pero cuando se acepta que las compañías recuperen estos recursos por vía tributaria, lo que significa en el balance final es que el Estado no obtiene ninguna contraprestación por sus recursos.

Gráfico 2



Fuente: DIAN. Las cifras del 2012 son preliminares.

El costo fiscal de la deducción de las regalías en el periodo 2005 – 2012 asciende a \$13,8 billones de pesos corrientes para el sector de minas y petróleos. Solamente para el sector minero, el costo fiscal de este beneficio es de \$2,8 billones de pesos en el mismo periodo. ⁹

D. CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. LEY 963 DE 2005.

Su finalidad era promover inversiones nuevas en el territorio nacional garantizado a los empresarios que si durante la vigencia de los mismos se modifica en forma adversa alguna norma que hubiese sido identificada como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúe aplicando por el término de la duración del contrato respectivo.

Colombia es un país que se distingue por el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y el manejo conservador y sin mayores sobresaltos de su política económica. De ahí que los contratos de estabilidad jurídica no fueron un instrumento ampliamente utilizado por las compañías mineras, pues en sus contratos, por ejemplo de aporte minero¹⁰ lograron consignar derechos que garantizaba su perdurabilidad en el largo plazo. Los más grandes proyectos mineros en ejecución partieron de contratos de Aporte Minero.

Uno de los aspectos más cuestionados de esta figura fue la aplicación del principio de favorabilidad que operaba en favor de las compañías y no del Estado. Las empresas podían acoger y exigir la aplicación de normas que les fueran favorables, pero el Estado no podía hacer valer en estos contratos las normas expedidas que más le convinieran a la Nación. Se podrá decir que los contratos solo buscaban garantizar la estabilidad a las empresas, pero la inequidad contractual en favor de solo una de las partes era ostensible. Estos contratos desaparecieron a partir del 2012, aunque quedan vigentes los que alcanzaron a ser suscritos antes del 2010.

E. BENEFICIOS DEL SECTOR EXTRACTIVO COMO INDUSTRIA BÁSICA

Se consideran los hidrocarburos, química pesada, siderúrgica, metalurgia extractiva, y generación y transmisión de energía, sectores de la industria básica del país. En términos generales, estos sectores pueden hacer importación temporal de maquinaria que no se produzca en el país son el pago del Impuesto al valor Agregado (IVA).

F. BENEFICIOS DEL SECTOR EXTRACTIVO COMO EXPORTADOR

En el marco de una política de industrialización y crecimiento hacia adentro, los gobiernos de la segunda parte del siglo pasado aprobaron políticas orientadas a fomentar el desarrollo económico, sectores productivos orientados a satisfacer las necesidades del mercado interno, a sustituir importaciones y exportar bienes intermedios o finales. Entre los instrumentos generados para ejecutar esta política se encuentran el llamado

⁹ Un grupo de congresistas y académicos interpuso una acción de nulidad ante el Consejo de Estado contra el concepto de la DIAN. La demanda fue aceptada, pero aún se espera una decisión de la alta Corte.

¹⁰ Los proyectos mineros de gran envergadura se ejecutan actualmente bajo la figura de los contratos de aporte minero, los cuales fueron suscritos, uno a uno, entre las grandes empresas del sector y el Gobierno Nacional. Estos contratos solo pueden ser modificados por acuerdo entre las partes y en ellos se consignan ventajosas beneficios para las compañías mineras, la mayoría de ellas, multinacionales.

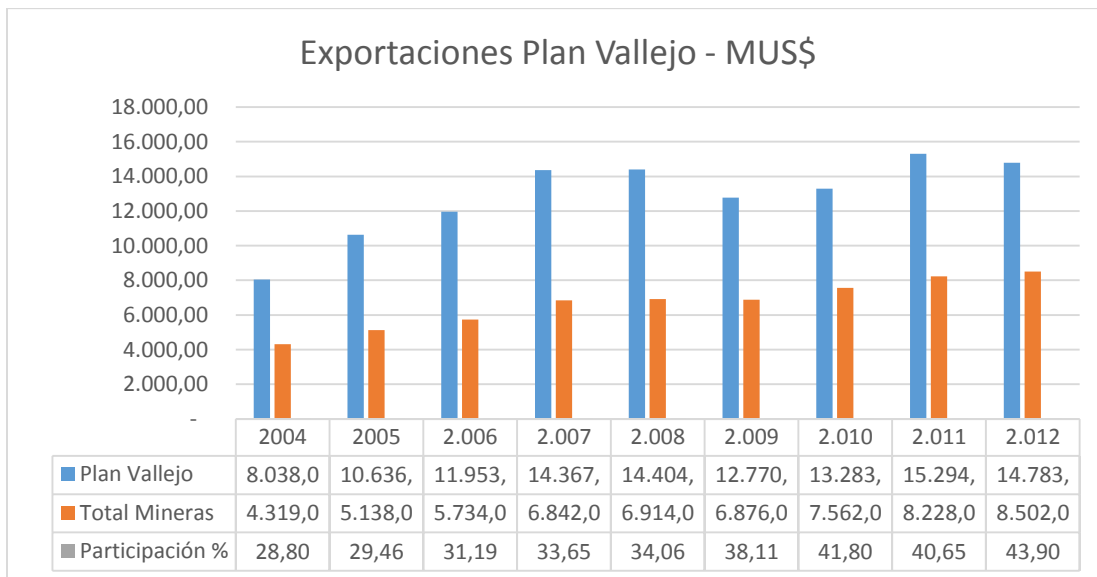
Plan Vallejo y las zonas francas. Sin embargo, en los últimos años, estos instrumentos variaron en su esencia y terminaron siendo utilizados por las grandes compañías mineras.

Plan Vallejo.

A comienzo de la década de los sesenta, el Gobierno Nacional lanzó una política para promover el desarrollo económico y social, y el equilibrio cambiario, llamado Plan Vallejo. Se trataba de facilitar, libre de gravámenes e impuestos, la importación de bienes e insumos que pidieran ser transformados en el país y luego exportados. Como se observa, la idea era importar bienes e insumos para generar industria, empleo y valor agregado, y luego exportar bienes finales al mercado internacional.

Curiosamente, y sin que dichos objetivos sean cumplidos a cabalidad, uno de los mayores beneficiarios de este plan fue la industria extractiva, la cual goza de exenciones tributarias y aduaneras para importar equipos y materiales para la producción de bienes para la exportación. ¿La pregunta si la industria extractiva, que opera a manera de enclave en Colombia, está contribuyendo con la industrialización de la economía y con la generación de empleo?

Gráfico 3



Fuente: DIAN.

En el año 2012, las exportaciones generadas a través del Plan Vallejo ascendieron a US14,7 mil millones, de las cuales el 44% fueron exportaciones de las compañías de carbón y ferróniquel.

Los mayores exportadores de carbón son Cerrejón, Drummond y Prodeco, y el único exportador de ferróniquel es la compañía Cerro Matoso (filial del BHP Billiton), compañía que de manera irregular logró prorrogar su

contrato en Montelibano, departamento de Córdoba, hasta el año 2029, y que en el año 2013 no pagó un solo peso de impuestos al país.

Esas compañías, sin embargo, aprovechando las ventajas del Plan Vallejo, importaron bienes y materias primas excluidos de aranceles y el impuesto IVA, aprovechando un beneficio creado para fomentar el desarrollo económico y social del país mediante su industrialización y generación de empleo.

Zonas Francas.

Las zonas francas son áreas geográficamente delimitadas donde se desarrollan actividades industriales de bienes y servicios o actividades comerciales, bajo una normativa especial en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior. Fueron creadas para generar empleo, captar inversiones, como polo de desarrollo regional para desarrollar actividades productivas de alta competitividad y tecnología, producción limpia y buenas prácticas empresariales.¹¹

El impuesto de renta para las empresas localizadas dentro de las zonas francas pagan impuestos de renta del 15% versus el 25% que rige para los demás contribuyentes en el territorio nacional; las mercancías que tengan como destino las zonas francas no pagan IVA ni arancel; las exportaciones son beneficiarias de los Tratados de Libre Comercio suscritos por el país; pueden realizar procesamientos parciales por fuera de la zona franca hasta por nueve meses, y pueden vender sus bienes y servicios en el territorio nacional sin cuotas ni restricciones, previa nacionalización de la mercancía.

Muy poca información existe sobre las empresas mineras que utilizan este beneficio, sin embargo, se sabe que el puerto carbonífero de Prodeco, el tercer productor de carbón colombiano en el departamento de Cesar, fue declarado zona franca y disfruta de los beneficios antes mencionados.

El Banco de la República menciona en sus informes la existencia de zonas francas para oro, sin embargo no fue posible obtener información en el ministerio de Comercio Exterior, Industria y turismo, ente encargado de la declaración de las zonas francas.

G. BENEFICIOS DEL SECTOR EXTRACTIVO CON INVERSIÓN EXTRANJERA

- Derechos del Inversionista extranjero.

Colombia es actualmente reconocida por el Banco Mundial como el primer país latinoamericano en protección de la inversión extranjera.¹² El Gobierno estableció la igualdad de trato (acceso a los mismos beneficios e incentivos establecidos para la inversión nacional), universalidad y automaticidad (la inversión extranjera no requiere autorización previa, con excepción de la inversión en los sectores asegurador y financiero.

¹¹ Manual para la presentación de solicitudes de declaratoria de zonas francas. Junio 2010. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

¹² Guía legal para hacer negocios en Colombia. 2014. Proexport y Ernst&Young S.A.S.

No podrá haber inversión extranjera en los sectores de defensa y seguridad nacional, o en el de procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radioactivas no producidas en el país), estabilidad (las condiciones para el reembolso de la inversión y para la remisión de utilidades asociadas a la misma, que estuvieren vigentes al momento de su registro, no podrán ser modificadas de manera desfavorable para el inversionista, excepto en caso que las reservas internacionales sean inferiores a tres meses de importaciones).¹³

- Beneficios cambiarios

El Gobierno nacional reconoce derechos cambiarios a los inversionistas extranjeros, lo cual le permite a los titulares reinvertir sus utilidades, o retener en los superávits las utilidades no distribuidas con derecho a giro; a capitalizar las sumas con derecho a giro, producto de obligaciones derivadas de la inversión, a remitir al exterior en moneda libremente convertible las utilidades netas que periódicamente generen sus inversiones con base en los balances de cada ejercicio social y a enviar al exterior en moneda libremente convertible las sumas recibidas producto de la enajenación de la inversión dentro del país o de la liquidación de la empresa o portafolio, o de la reducción de su capital. Para obtener estos beneficios o derechos cambiarios, el titular debe registrar el capital ingresado ante el Banco de la República.

- Solución de controversias, sanciones y Controles

El Régimen de Inversiones Internacionales establece que la Ley y la jurisdicción aplicable para la solución de controversias o conflictos derivados de la aplicación del régimen mencionado es la legislación colombiana. Sin embargo, los Tratados de Libre Comercio suscritos durante los últimos años en el país, se refieren para estos casos a cortes internacionales.

H. RÉGIMEN ESPECIAL PARA LAS INVERSIONES EN EL SECTOR DE HIDROCARBUROS Y MINERÍA

El régimen cambiario de los sectores de hidrocarburos y minería, incluidas las actividades de exploración y explotación de petróleo, gas natural, carbón, ferroníquel o uranio, estará sujeto a las regulaciones de la Junta Directiva del Banco de la República conforme a sus competencias. Este régimen que prevalece sobre el de carácter general, concede beneficios a las sucursales de firmas extranjeras, como realizar algunos pagos en moneda extranjera dentro del país, recibir el pago del producto de las ventas de la sucursal en el exterior directamente por la oficina de la principal y sin tener obligación de reintegrarlo al país, y recibir transferencias por parte de la oficina principal a favor de la sucursal, a título de inversión suplementaria, así como el aporte de bienes en especie al mismo título.

- Reintegro de Divisas

La Resolución 8 de 2000 del Banco de la República, por su parte, establece que no es obligatorio reintegrar al mercado cambiario las divisas provenientes de las ventas en moneda extranjera efectuadas por las sucursales

¹³ Régimen especial de inversiones internacionales. Decreto 2080 de 2000. Artículo 11.

de sociedades extranjeras que realicen actividades de exploración y explotación del petróleo, gas natural, carbón, ferróniquel o uranio.

Esto significa que las sucursales de las compañías extranjeras que operan en Colombia, cuando exportan los minerales, no tienen ninguna obligación de reintegrar el producto de las ventas en el exterior. Solamente, deberán reintegrar al mercado cambiario las divisas que requieran para atender gastos en moneda colombiana, como gastos de nómina, mantenimiento de equipos y otros gastos locales, pago de impuestos, entre otros, dado que les está prohibido adquirir divisas en el mercado cambiario local.

“Este esquema es lo que se ha denominado como economía de enclave, la cual se corresponde con un modelo económico donde las compañías extranjeras se localizan en un determinado país para extraer algún recurso no renovable para la exportación con muy poca integración con el mercado interno”.¹⁴

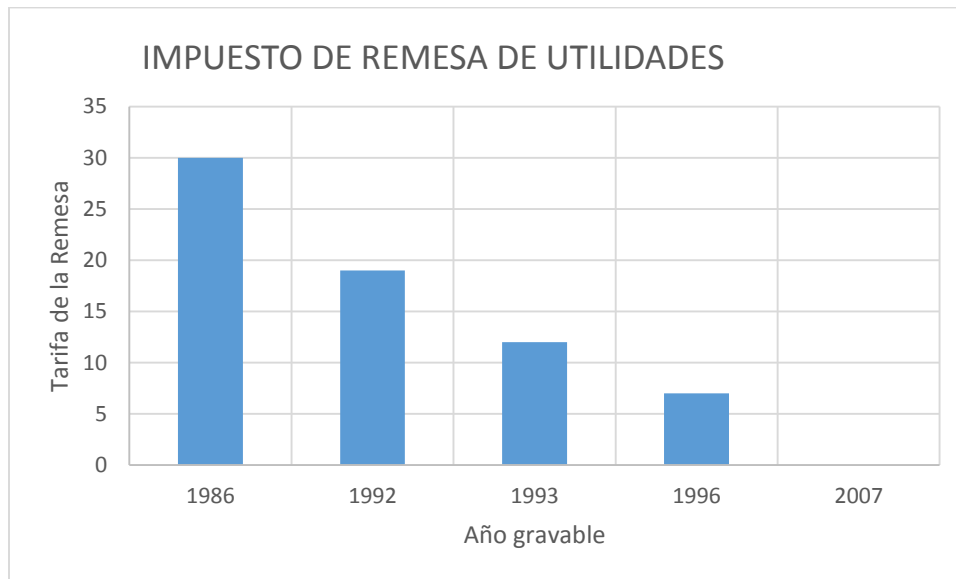
- **Impuesto de remesa de utilidades.**

El impuesto a la remesa de utilidades grava la transferencia al exterior de las rentas y ganancias percibidas en Colombia por compañías con inversión extranjera. Este impuesto apareció por primera vez en el Estatuto Tributario con una tarifa del 30%; posteriormente, en 1999 fue reducido a 19%; con la Ley 6 de 1992 esta tarifa fue reducida al 12% y desde 1996 hasta 2006, cuando desapareció, fue del 7%¹⁵, por un compromiso adquirido por el Gobierno Nacional con el Fondo Monetario Internacional para eliminar las restricciones del régimen cambiario a las exportaciones de la industria extractiva. El impuesto fue derogado mediante la Ley 1111 de 2006, garantizando a las compañías con inversión extranjera el giro de sus utilidades sin el pago de este impuesto.

¹⁴ La distribución regional de la actividad agrícola, minera y no minera en Colombia 1975 – 2012. (2014), Jorge Enrique Espitia. Serie Minería en Colombia. Volumen 3. Contraloría General de la República.

¹⁵ Generalidades de la inversión extranjera y tributación en Colombia. Cuadernos de trabajo. Oficina de Estudios Económicos. DIAN. Rafael Osvaldo Orduña R. Marzo 2006.

Gráfico 4



Fuente: estatutos tributarios

- **Deducción de intereses y créditos externos**

El pago de intereses de endeudamiento externo está sujeto a una retención en la fuente del 14% para créditos cuyo plazo sea mayor a un año y del 33% para créditos menos a un año. Algunos intereses se encuentran exentos de retención en la fuente, como es el caso de los créditos de corto plazo originados en la importación de mercancías.

I. Tratados de libre comercio.

Colombia ha suscrito 13 Tratados de Libre Comercio (TLC) con 61 países. Estos tratados generan facilidades y beneficios a las empresas para comerciar sus productos, pero se destacan en los mismos el hecho de que los desacuerdos y conflictos se discutirán y decidirán en tribunales internacionales, perdiendo los países soberanía para decidir bajo los parámetros de su ordenamiento jurídico local.

J. Acuerdos para evitar la doble tributación.

Colombia suscribió tratados para evitar la doble tributación con los países de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), y mantiene vigentes los llamados ADTs con España, Chile, Suiza, México y Canadá. Así mismo, adelanta gestiones con el mismo fin con otros países. Estos tratados se concentran en el impuesto de la renta y al patrimonio, y no incluyen el Impuesto al Valor Agregado (IVA), o el impuesto de Industria y Comercio (ICA), y por lo general la posición del país ha sido la de tener como base de estos tratados los lineamientos de la

OCDE y las Naciones Unidas, que se basan en el criterio de residencia para determinar la potestad tributaria de los países partes en la negociación.

K. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA.

Acuerdos para la protección de la Inversión Extranjera. Colombia mantiene vigentes acuerdos internacionales (AIs), orientados a garantizar condiciones favorables para los inversionistas extranjeros, así como marcos regulatorios transparentes y la reducción de riesgos no comerciales.

Estos acuerdos reiteran los principios de trato igualitario, trato de la Nación más favorecida, trato justo y equitativo, prohibición de la expropiación ilegal (sin justa causa o discriminatoria), reducción de obstáculos a la inversión y resolución de controversias. Los tratados de libre comercio incluyen capítulos sobre protección a la IE y les dan a los inversionistas posibilidad de demandar al Estado Colombiano ante tribunales internacionales de arbitraje cuando considere que ha habido una violación a la protección brindada en los contratos.

Colombia es parte también de la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA), del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (CIADI / ICSID), y de la Corporación de Inversiones Privadas en el Extranjero (OPIC).

L. DESCUENTOS DIRECTOS

La ley 681 de 2001 estableció que para recuperar la economía de las zonas de fronteras del país, los combustibles distribuidos quedaban exentos del pago de arancel, IVA e impuesto global. Sin embargo, gracias a la enorme capacidad de lobby, las grandes empresas mineras de los departamentos de Guajira (Cerrejón) y Cesar (Prodeco y Drummond), terminaron siendo los grandes beneficiarios de estas exenciones a partir del año 2005.

A partir de las cifras del Ministerio de Minas y Energía y los cupos aprobados por la UPME, se pudo establecer que las compañías mineras lograron un ahorro de \$1,1 billones de pesos durante el periodo 2005-2010, año a partir del cual el Presidente Santos eliminó este subsidio.

Sin embargo, en un documento enviado por las grandes compañías mineras al Presidentes Santos, en el que le solicitan restaurar el subsidio, señalan que el ahorro fue de \$1,3 billones de pesos. Se trata de una solicitud grotesca si se tiene en cuenta que en el 2010, los precios de los minerales estaban alcanzando niveles record en el mercado internacional.

Otros descuentos tributarios tiene que ver con los gastos en reforestación e impuestos pagados en el exterior.

En resumen, esta presentación controvierte a) posiciones interesadas según las cuales el sector minero goza de los mismos beneficios que los demás sectores de la economía. b) demuestra que los beneficios no solo surgen del estatuto tributario, sino del estatuto de Inversiones Internacionales, y de los regímenes cambiarios y

de Comercio Exterior, c) que los beneficios se extienden no solo a la actividad minera como tal, sino también tienen beneficios como exportadores, por tener capital extranjero, como reforestadores, promotores de ciencia y tecnología, y por utilizar maquinaria e insumos que no se producen en el país.

SECCIÓN 2

IMPLICACIONES MACRO-ECONÓMICAS DE LOS BENEFICIOS INTEGRALES A LA MINERIA

La política económica de los últimos gobiernos ha estado orientada a promover el crecimiento de la economía, a generar empleo y reducir la desigualdad. En línea con esos objetivos, la normativa minera, tributaria, cambiaria y de comercio exterior se fue modificando para ajustarse en la misma dirección. Sin embargo, no existe a nivel de gobierno una evaluación integral o específica de los beneficios contenidos en las diferentes políticas, incluso cuando su aplicación lleva a una distorsión de los objetivos planteados.

Luego de un boom de precios de los minerales en el mercado internacional y de una época de relativa bonanza, a partir del 2011 la economía empezó a mostrar síntomas de la reversión en sus principales indicadores económicos. El Presupuesto General de la Nación 2014, presentado recientemente por el Gobierno al Congreso, registra un desbalance de \$12,5 billones de pesos (unos US\$6.200 millones), como consecuencia de la caída en los ingresos de las exportaciones minero-energéticas y de la improvisada reforma tributaria del 2012, que además de sobre-gravar al factor trabajo, profundizó en la inequidad y no arrojó los resultados esperados.

En consecuencia, dada la caída de los ingresos fiscales y externos, el país se enfrenta a una nueva reforma tributaria, sin que la anterior se hubiese consolidado. En esta sección se profundizará sobre el impacto de las deducciones tributarias en los ingresos del Estado y en las cuentas externas del país.

- **Implicaciones fiscales**

Los estudios independientes realizados en los últimos años coinciden en que el bajo nivel de recaudo tributario en Colombia y su inequidad y falta de progresividad se explican, entre otros, por los numerosos y bondadosos beneficios fiscales de su marco tributario. Como vimos en la primera parte de este trabajo, las personas jurídicas cuentan con un marco en extremo bondadoso para aplicar toda suerte de deducciones y exenciones tributarias, las que interpretadas según sus intereses (elusión fiscal), reducen el pago de impuestos al fisco nacional.

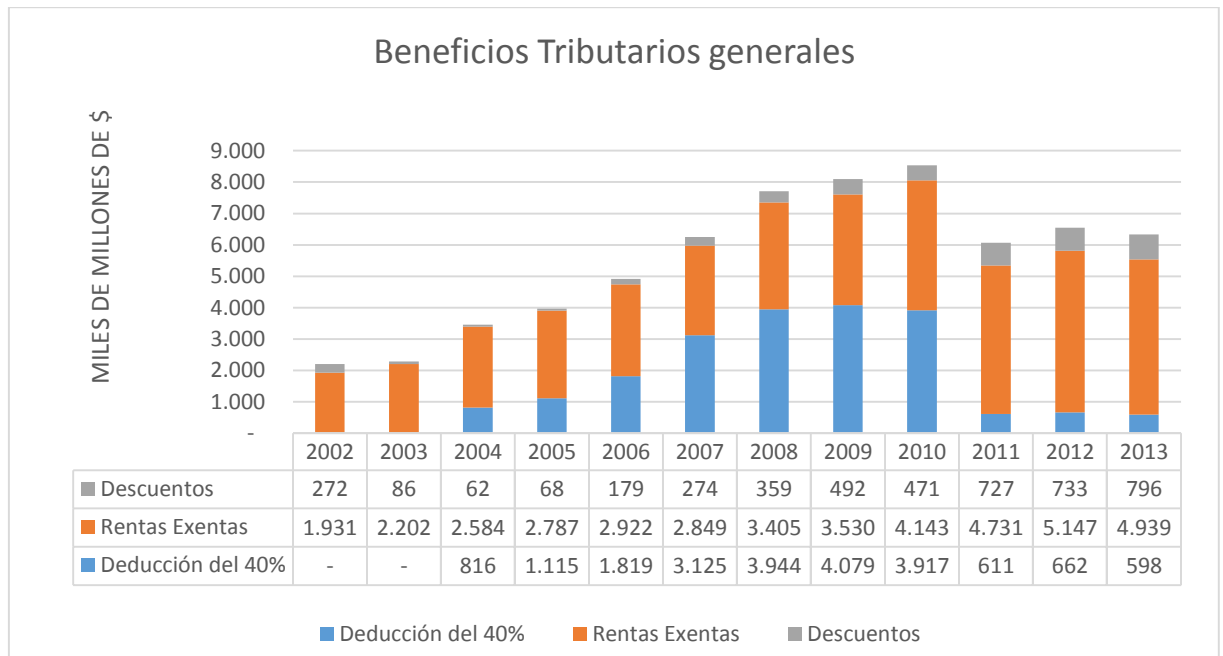
El desbalance del presupuesto nacional para el 2014 asciende a US\$6.200 millones y el gobierno nacional propone una nueva reforma tributaria para gravar aún más a los contribuyentes, mientras de otro lado permite que las compañías mineras reduzcan sus impuestos de renta con deducciones que superan los \$22,9 billones de pesos en el 2012, (unos US\$11,000 millones de dólares) según los cálculos de la misma autoridad tributaria.

“El actual sistema tributario Colombiano está permeado por exoneraciones tributarias, las cuales pretenden atender los más diversos propósitos, entre los cuales se destacan la generación de empleo, la promoción de algunos sectores económicos, la promoción y conservación ambiental, el fomento de la inversión nacional o extranjera, desarrollo regional y el impulso de las exportaciones”, señala un estudio del área de Coordinación de Estudios Económicos de la DIAN.

Para alcanzar esos objetivos, la legislación autoriza cuatro tipos de beneficios sobre el impuesto de renta; los ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, las deducciones, las rentas exentas y los descuentos tributarios. En el siguiente cuadro, se muestran los montos de las rentas exentas, los descuentos y la deducción por compra de activos fijo reales, en el gobierno del expresidente Alvaro Uribe Vélez.

Obsérvese que la DIAN no cuantifica el beneficio llamado Ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, de manera que el monto presentado de los beneficios es parcial.

Gráfico 1

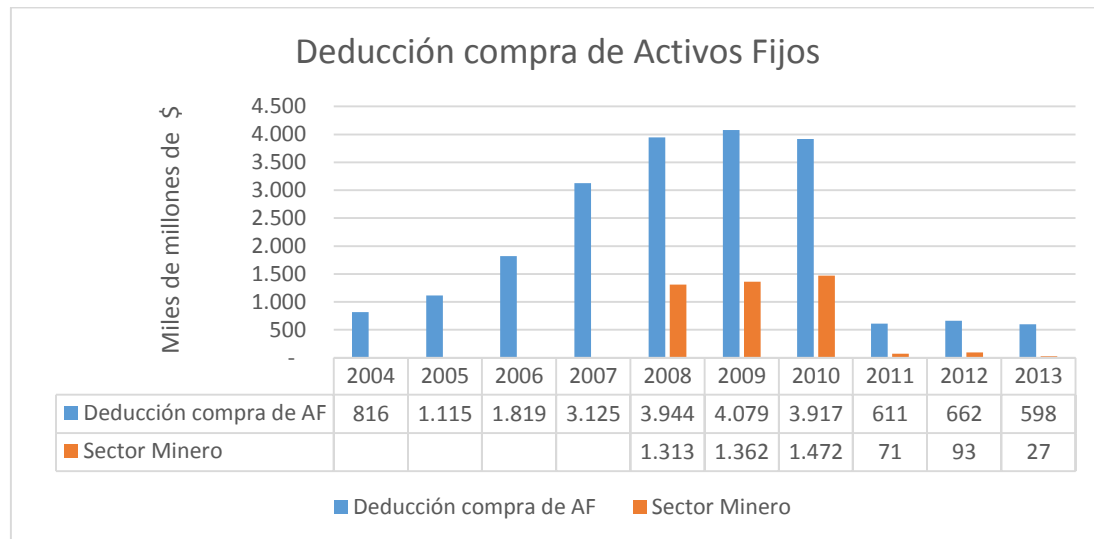


Fuente: El gasto tributario en Colombia. Coordinación de Estudios Económicos – DIAN.

Si bien existieron incentivos para la industria nacional antes del 2002, es a partir de ese año, el primero del gobierno del expresidente Uribe, cuando la política de protección a la inversión extranjera empieza a consolidarse y por tanto a erosionar el recaudo tributario.

Se observa el rápido crecimiento de los beneficios tributarios en general a partir del 2002, entre ellos la deducción por compra de activos fijos reales. Eliminada esta deducción a partir del 2010, empieza un crecimiento importante de las exenciones tributarias, especialmente de personas naturales, cuya tendencia debería ser objeto de mayor atención y análisis por parte de la autoridad tributaria.

Gráfico 2



El Gasto Tributario en Colombia. Coordinación de Estudios Económicos. DIAN

La deducción por compra de activos fijos empezó a crecer a partir del año 2004 y entre los sectores que en mayor porcentaje aprovechó este beneficio fueron los de electricidad, gas y vapor; minero y de servicios de transporte y almacenamiento y comunicaciones. El sector minero llegó a explicar el 38% del total del beneficio en el 2010, entre otras por ser un sector intensivo en capital.

Una de las razones por las cuales el presidente Juan Manuel Santos eliminó este beneficio en la mini-reforma tributaria del 2010 se debió a su rápido crecimiento en los años 2008 a 2010; el costo fiscal empezó a pesar significativamente en el recaudo fiscal, especialmente después que el porcentaje de la deducción subió transitoriamente de 30% a 40% en el 2008 y 2009.

En ex director de Impuestos Nacionales, Fernando Sarama, llamó la atención sobre la inminencia de una crisis fiscal si este beneficio se hubiese mantenido en el estatuto tributario. Además, dijo Sarama, la aplicación simultánea de este beneficio con la depreciación de activos en línea recta (cinco años), implicaba que por cada \$100 invertidos, el Estado devolvía \$138 pesos a los inversionistas.

Sin embargo, la pregunta más importante que surge del análisis de estos beneficios es: ¿Por qué razón el Estado beneficia y subsidia a un sector que simultáneamente estaba obteniendo ingresos extraordinarios como consecuencia del alza de los precios de los minerales en el mercado internacional? La respuesta quizá en encuentra en la empeñada tendencia de los últimos gobiernos a estimular la presencia de la inversión extranjera en el país y a la capacidad de lobby de las compañías mineras y de sus gremios.

Tasas nominales y efectivas de tributación

La literatura económica ha ahondado en los impactos positivos y negativos de las políticas que buscan estimular sectores específicos de la economía mediante el uso de los beneficios tributarios. Algunos países han tenido éxito en estas políticas cuando se concentran en sectores en los cuales poseen ventajas competitivas y ellas se ha mantenido en el largo plazo como política de Estado, pero en otros han desembocado en corrupción, ineficiencia, inequidad con otros sectores no beneficiados, afectando gravemente los ingresos fiscales, el gasto social del Estado y la equidad.

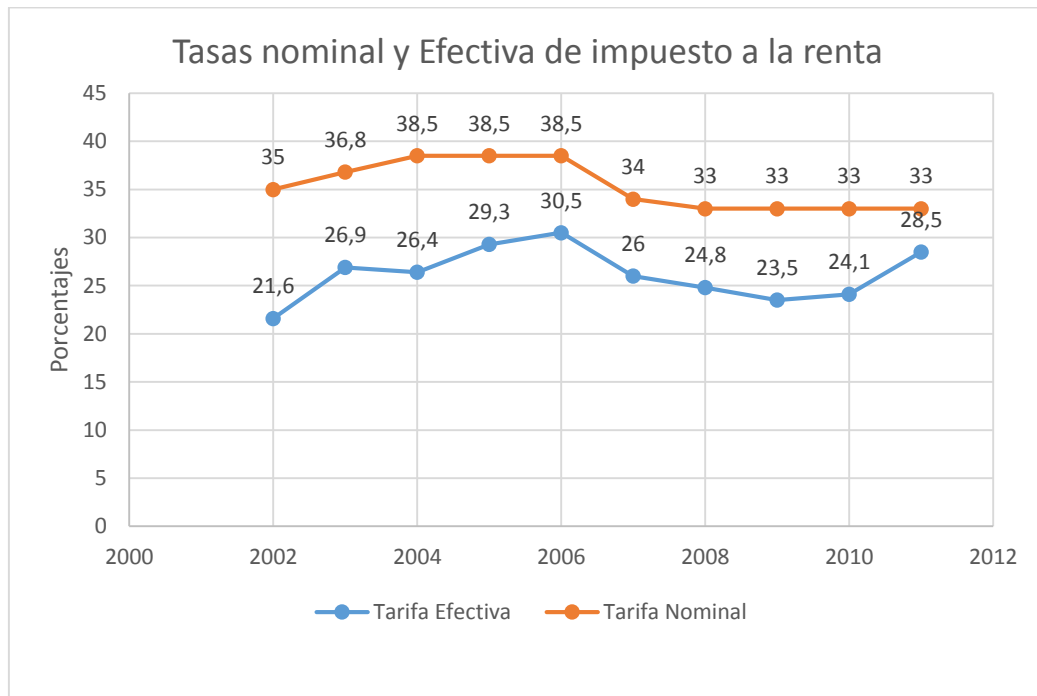
Desde la perspectiva de la política estatal, una forma de determinar la incidencia de los beneficios aprobados es observando el comportamiento de la tasa nominal de tributación que recae sobre todos los contribuyentes, especialmente aquellos sectores sin posibilidad de incidir en la política tributaria, y la tasa efectiva de quienes aprovechan los beneficios.

Sin embargo, nuevamente se hace la salvedad sobre la imposibilidad de cuantificar algunos beneficios por falta de información detallada y otros imposibles de medir aunque hacen parte del portafolio integral de privilegios del sector. Entre los primeros encontramos la dificultad de medir el monto del impuesto a las ventas (IVA) y aranceles dejados de pagar por la industria minera cuando importa maquinaria e insumos para su actividad, y entre los segundos, por ejemplo, el costo de garantizar a los inversionistas divisas internacionales para reembolsar los préstamos y el giro de utilidades al exterior.

Existen tres procedimientos que aproximan a la determinación del impuesto efectivo de tributación. Uno es el empleado por la DIAN a partir de las declaraciones de impuestos de los declarantes; otro es a través de los estados financieros que presentan los contribuyentes a la Superintendencia de Sociedades, y finalmente a partir de la información de la renta de los factores publicada en Colombia por el DANE.

DIAN. La tasa nominal del impuesto de renta ha tenido dos periodos importantes en la década pasada. La primera que va de 2002 a 2006 cuando estuvo vigente una sobretasa al impuesto de renta, y la segunda cuando se eliminó la sobretasa y esta quedó en 33%.

Gráfico 3



Para calcular la tasa efectiva del impuesto de renta (TER), la DIAN utiliza la siguiente fórmula:

$$TER = (\text{Impuesto de renta}) / (\text{Renta líquida gravable} + \text{rentas exentas} + \text{deducción}).$$

La tasa resultante es la tarifa efectiva de los contribuyentes. Sin embargo, como esta misma entidad sostiene en el informe mencionado, en la determinación de la tarifa efectiva solo tuvo en cuenta las deducciones, exenciones y descuentos, pero no los llamados ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional. Se hace necesario entonces avanzar en una metodología que permita precisar aún más la tarifa efectiva de renta de los sectores económicos y llevarla al sector minero.

Las deducciones tributarias ascendieron a \$22 billones en el 2013.

Un segundo camino es la que ha venido aplicando el economista Jorge Enrique Espitia, funcionario de la Contraloría General de la República, para observar el comportamiento de las tasas nominales y efectivas de tributación a partir de los balances presentados por las empresas a la Superintendencia de Sociedades.

El análisis de los balances del sector minero global, que es la forma como la Superintendencia de Sociedades presenta los balances, muestra como la renta líquida gravable del sector minero se reduce

como consecuencia de los beneficios tributarios comentados antes, pero también de otros gastos que la legislación permite se deduzcan del impuesto de renta, como son los gastos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, los gastos operacionales de administración y ventas, los cuales muestran tendencias crecientes en el periodo 2010 – 2013.

Muchos de los ítems incluidos dentro de los gastos operacionales y de ventas podrían tener alguna justificación, sin embargo, también se abusa de estas deducciones para introducir gastos inexistentes o sobrefacturados, aprovechando que la información que deben entregar sobre ellos a la autoridad tributaria es mínima y que en caso de cualquier requerimiento adicional de información, siempre tendrá la interpretación opaca o gris que justifique el gasto.

De manera que si bien los beneficios tributarios aprobados por los gobiernos tienen visos de legalidad e a/ilegalidad¹⁶, la evasión y elusión tributaria podrían haber encontrado en los gastos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, los gastos operacionales de administración y los gastos operacionales de venta, la puerta para reducir aún más los aportes de los contribuyentes al fisco nacional. (Elusión fiscal).

Para determinar la tasa efectiva de tributación del sector minero en general, Espitia empleó el siguiente procedimiento:

Renta líquida gravable = Ingresos netos – total deducciones

Impuesto efectivamente pagado = Renta Líquida Gravable * Tasa nominal de tributación (33%)

Tasa efectiva de renta = Impuesto efectivamente pagado / Ingresos Netos

Tabla 1. Balance agregado compañías mineras
Millones de pesos

Años	2.010	2.011	2.012
Ingresos brutos operacionales	85.214.683,00	128.397.541,00	127.976.437,00
Costo Total	49.189.298,00	68.922.859,00	74.216.246,00
Ingresos netos= IT-CT	36.025.385,00	59.474.682,00	53.760.191,00
Deducciones			
Gastos operaciones de administración	4.465.548,00	6.827.734,00	7.953.133,00
Gastos operaciones de venta	4.487.837,00	3.961.989,00	3.436.969,00
Ingresos no constitutivo de renta	195.995,00	2.287.631,00	366.289,00
Deducción compra de AF	4.460.492,00	71.121,00	92.992,00
Total Deducciones	20.445.275,00	23.220.511,00	22.493.379,00

¹⁶ Entendemos como normas a/legales aquellas que si bien tiene un sustento en la normas legales, no tienen justificación económica y social.

Total rentas exentas	221.194,00	187.248,00	217.612,00
Renta líquida gravable	17.111.315,00	36.151.400,00	32.369.088,00
Impuesto a cargo al 33%	5.646.733,95	11.929.962,00	10.681.799,04
Descuentos tributarios	125.746,00	192.423,00	192.967,00
Tasa Nominal de renta	33%	33%	33%
Tasa Efectiva de Renta	16%	20%	20%

Fuente: Superintendencia de Sociedades. Empresas sector minero.

Aspectos a resaltar del balance agregados de las compañías del sector Minero. a) El crecimiento de los costos operativos no se corresponde con el comportamiento de las ventas, lo que se puede explicar por el descenso de precios. b) Un crecimiento inusitado y sin mayor explicación de los ingresos no constitutivos de renta y ganancia ocasional en el año 2012, c) Tasas efectivas promedio de tributación del 19% en el periodo estudiado, inferior en un 57% a la tasa nominal de tributación y a las tarifas presentadas por la DIAN y d) deducciones para el sector minero de \$22 billones de pesos promedio en el periodo analizado.

Comparando las tasas efectivas de tributación reportadas por la DIAN para el conjunto de contribuyentes colombianos, se observa que las tasas efectivas obtenidas directamente de los balances reportados por las empresas mineras son muy inferiores a la de los demás sectores de la economía. La diferencia entre una y otra se explica, como se dijo antes, por los beneficios tributarios aprobados por el gobierno nacional y por aquellos gastos y costos que las empresas manipulan para reducir sus aportes al fisco nacional.

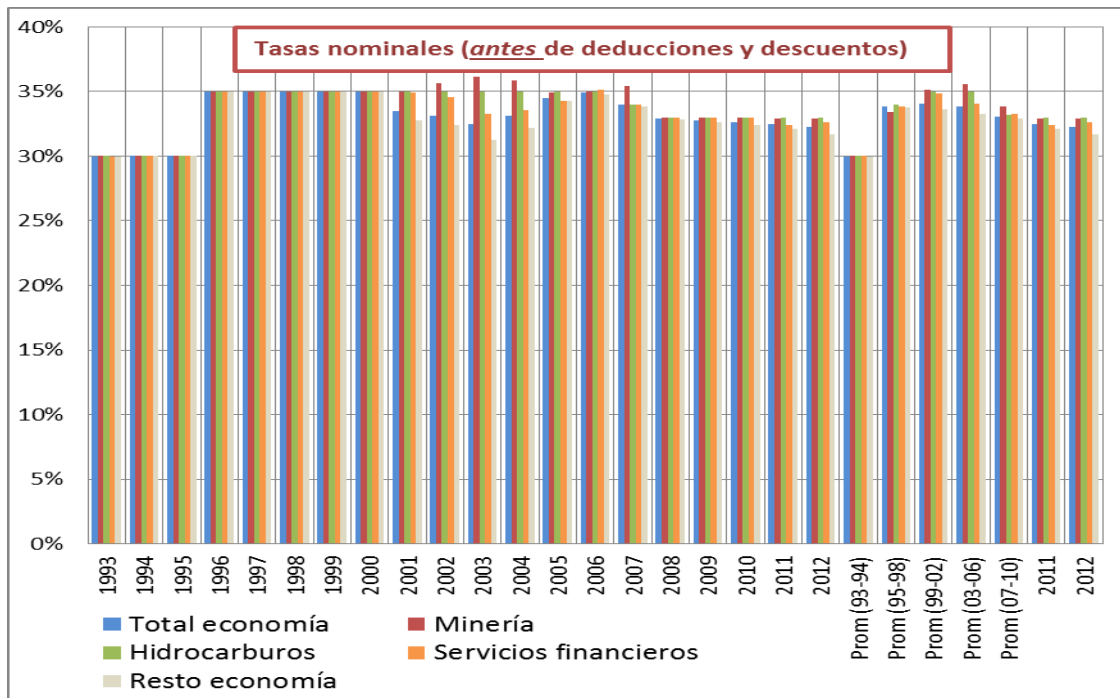
Tercera alternativa. En un análisis sobre la renta minera en Colombia realizado por Jorge Enrique Espitia (ya mencionado) y Guillermo Rudas Lleras, y publicado en el primer volumen de la serie Minería En Colombia de la Contraloría General de la República (CGR), los expertos señalan que “El régimen tributario en Colombia se caracteriza por su intrincada complejidad y la precaria exigencia a las empresas de presentar información detallada en sus declaraciones de renta, con la consecuente ausencia de transparencia. Además, existe una amplia gama de deducciones, descuentos y exenciones al impuesto de renta vigentes en la legislación tributaria del país”.

Destacan el gasto fiscal de algunas deducciones aprobadas al sector minero colombiano, entre ellos, la deducción por compra de activos fijos reales, que entre 2004 y 2007 fue del 30%, luego subió al 40% en el 2008 y 2009, y bajo nuevamente al 30% en el 2010, cuando fue eliminado. Este ha sido uno de los beneficios más exorbitante y oneroso en la historia tributaria del país, y refleja el desmesurado interés del Gobierno del expresidente Alvaro Uribe por maximizar la confianza inversionista y la seguridad jurídica a los inversionistas.

Otras deducciones tienen que ver con la deducción de las regalías que le pagan las mineras al Estado de sus declaraciones de renta, la depreciación en línea recta de los activos de las empresas, que en el caso de las mineras, por ser intensivas en capital, alcanza elevados niveles, y la amortización de inversiones.

Espitia y Rudas, complementando información de diversas fuentes oficiales, entre ellas las propias declaraciones de renta de las empresas mineras, estiman y comparan el impuesto de renta potencial que deberían pagar las empresas si no existieran los beneficios tributarios y el impuesto efectivamente pagado por las mismas y recaudado por el Estado, y encuentran que la situación es aún más crítica que los planteado por la DIAN o las tasas efectivas determinadas desde las estadísticas de la Superintendencia de Sociedades.

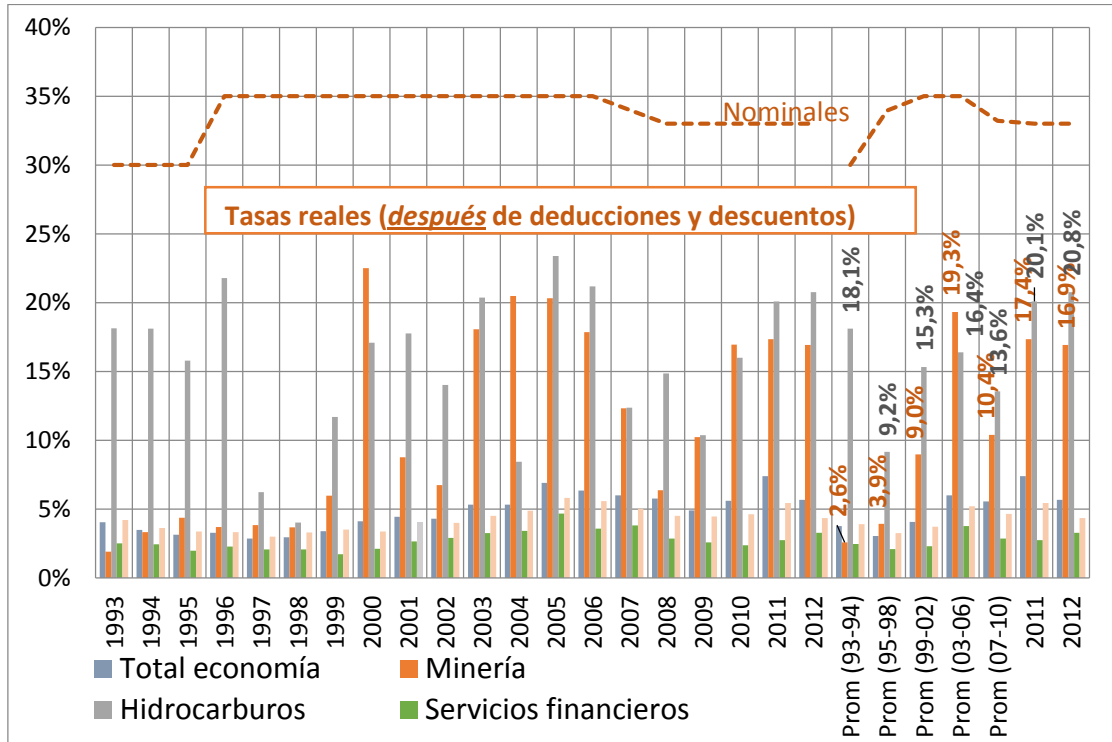
Gráfica 4



Fuente: Rudas y Espitia. Serie Minería en Colombia. CGR

Este cuadro muestra las tasas de interés nominales (antes de deducciones, exenciones y descuentos) de diferentes sectores de la economía que, como se observa oscilan entre 30 y 35%.

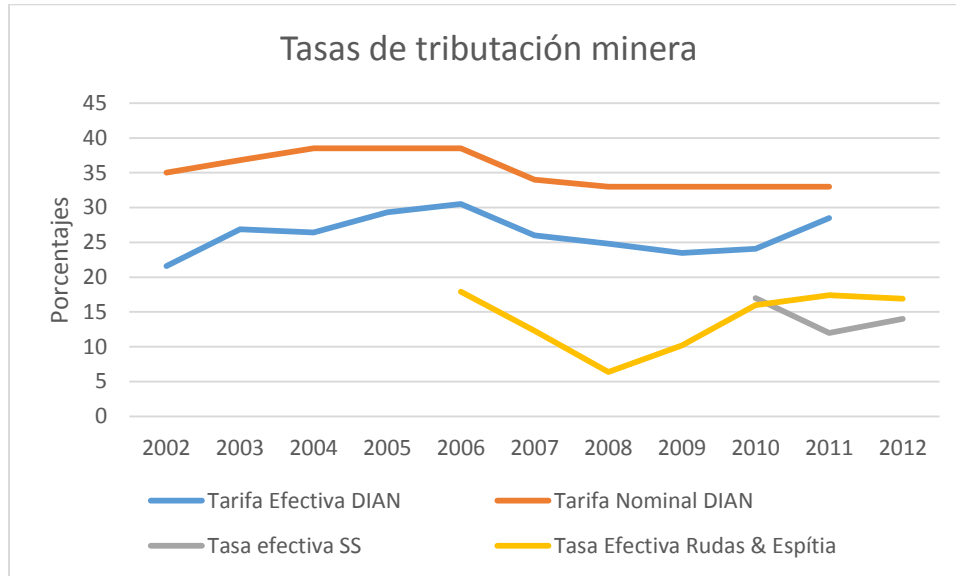
Gráfica 5



Fuentes: Rudas y Espitia. Serie Minería en Colombia.

Los autores concluyen que las tasas efectivas de tributación en la minería han fluctuado entre 10,2% y 17,4% en la década pasada, pero aun así muy bajas respecto a las tasas nominales, de manera que algunas “empresas formales obtuvieron amplias ventajas tributarias, expresadas en el hecho de que por cada cien pesos que declararon por concepto de renta en el 2011, obtuvieron rebajas de 116 pesos por este concepto”.

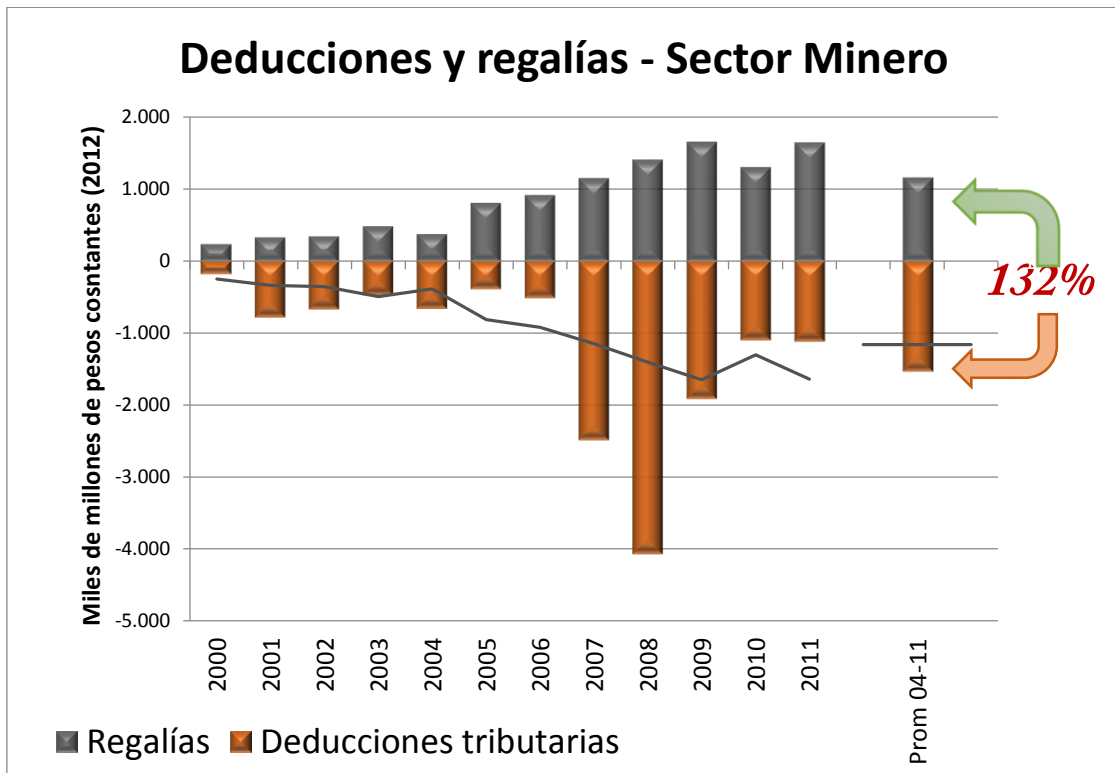
Gráfica 6



Una comparación de las tasas efectivas de tributación minera desde diferentes aproximaciones señala que de cualquier forma las mismas siempre han sido inferiores a la tasa nominal y que en el caso de los estudios más completos, a partir de los balances agregados de las empresas, y de su cotejo con fuentes como el DANE, Ministerios de Comercio Exterior y Minas y Energía, entre otras, los niveles son bajos y expresan la gestión de los diferentes gobiernos por atraer la inversión mediante beneficios tributarios.

Pero un poco más allá de los beneficios tributarios y las tasas efectivas de tributación, el impacto sobre la llamada renta minera (impuestos pagados por las compañías mineras + regalías mineras) que, aunque no es el objeto de este trabajo, implican una muy baja participación del Estado en el valor agregado generado por la explotación de recursos que son de su propiedad. Rudas y Espitia graficaron esta situación de la siguiente forma:

Gráfica 7



Fuente: Participación del Estado y de la Sociedad en la renta minera (2013). Minería en Colombia. Volumen 1. Contraloría General de la República. (CGR)

Significa que en el periodo 2004 – 2011, por cada cien pesos que las compañías mineras pagaron concepto de regalías, dedujeron de sus impuestos \$132 pesos por beneficios tributarios. Este es el tipo de consecuencias que los Gobiernos no estudian al momento de aprobar nuevos beneficios al sector privado, pues significa que el Estado no solo no obtiene ningún retorno por la explotación de sus propios recursos naturales no renovables, sino que se les descuentan \$32 pesos adicionales de obligaciones impositivas de las compañías mineras.

IMPLICACIONES EN LA BALANZA DE PAGOS

Como se observó en la primera parte de este trabajo, los beneficios del sector extractivista colombiano surgen no solo del estatuto tributario, sino que tienen su origen también en el mismo Código de Minas, en el estatuto de Inversiones Internacionales y los regímenes cambiario y de comercio exterior.

En la anterior subsección, se analizó en detalle el impacto de los beneficios tributarios sobre el recaudo fiscal de la Nación, y se dijo que la diferencia entre las tasas nominales y efectivas de tributación se explican bien por

una política laxa de los gobiernos para atraer la inversión y proveerla de máximas garantías, y de interpretaciones y prácticas irregulares de los contribuyentes al momento de presentar su declaración para reducir sus obligaciones impositivas.

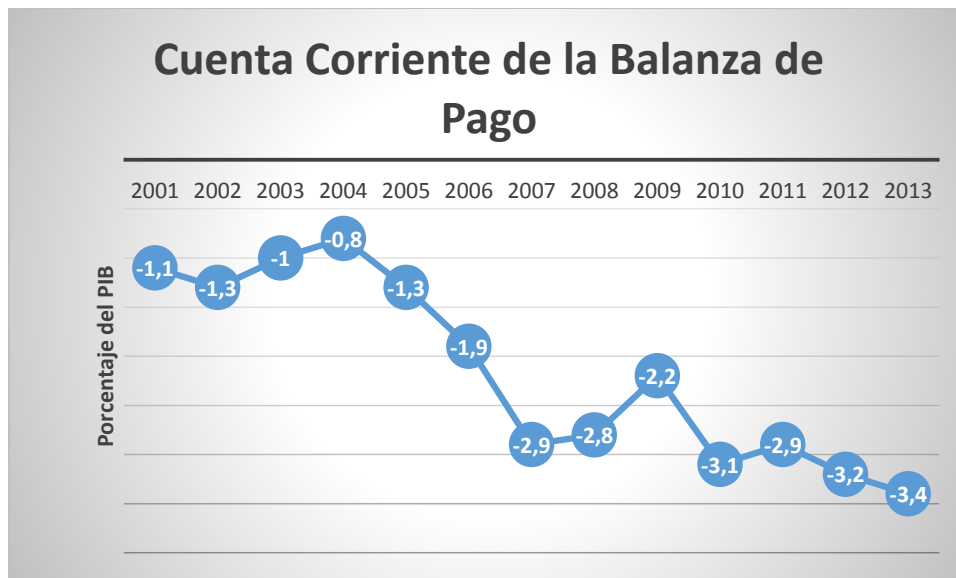
- **Impacto sobre las cuentas externas.**

El auge de la Inversión Extranjera Directa (IED), y de las exportaciones minero-energéticas cambiaron el perfil de las cuentas externas del país y ahora que el auge se revierte como consecuencia de la caída de los precios del petróleo, carbón, ferroníquel y oro, el saldo de las balanzas de bienes y servicios y de la renta de factores empiezan a mostrar déficits crecientes

La cuenta corriente de la balanza de pagos empezó a deteriorarse desde el año 2009. Se explica principalmente por una mayor dinámica de las importaciones frente a las exportaciones del país. Dentro de las exportaciones, se observan leves disminuciones en los volúmenes de exportación y el deterioro de los precios del petróleo y de los minerales en el mercado internacional.

En la balanza de la renta de los factores es también deficitaria como consecuencia de un mayor egreso de capitales y el giro de utilidades al exterior y una menor dinámica de los ingresos, entre ellos, de la IED. Se observa una gran dinámica en la importación de los llamados servicios empresariales, sobre los cuales debería el Gobierno empezar a concentrar su atención.

Gráfica 8



Fuente. Estadísticas del Banco de la República.

Se observa en la gráfica la profundización del déficit de la cuenta corriente de la balanza de pagos como proporción del Producto Interno Bruto (PIB). A junio de 2014, el déficit de esta cuenta ascendía a US\$8.107 millones de dólares, frente a los US\$5.453 millones un año antes.

La balanza de la renta de los factores presenta un comportamiento que merece un comportamiento adicional. Mientras los ingresos por inversión directa ascienden a US\$1.500 millones de dólares a junio de 2014, los egresos por renta de la inversión directa (repatriación de capital, pago de créditos para el desarrollo de proyectos y remesa de utilidades), sumó US\$6.230 millones de dólares, es decir, se registra una fuente tendencia a la salida de capitales en una proporción de uno a cuatro en el periodo enero – junio 2014. Si se tiene en cuenta que la mayor IED directa de los últimos se dirigió al sector minero-energético, no es muy alejado señalar que los mayores egresos se registren en este mismo sector.

5. ASPECTOS ESPECIFICOS DE LAS NORMAS QUE FOMENTAN LA ELUSIÓN TRIBUTARIA

Uno de los primeros aspectos que deben destacarse es que dada la fragmentación del Estado y su desarticulación en múltiples dependencias responsables de las diferentes regulaciones del sector, cada una con su respectiva carga de debilidad institucional, contribuyen con la evasión y la elusión de impuestos a cargo de las compañías mineras.

Aspectos que afectan los ingresos operacionales de las compañías

- **Operaciones con vinculados económicos.** El gobierno colombiano empezó en el 2004 la reglamentación de las operaciones que realizan contribuyentes del impuesto de renta ubicados en el país con agentes económicos del exterior, especialmente en paraísos fiscales. En el sector extractivo este es un tema crítico por la existencia de comercializadores internacionales, establecidos en paraísos fiscales y que comúnmente pertenecen al mismo grupo económico de las compañías mineras extranjeras que operan en el país, quienes adquieren los minerales y los venden en el mercado internacional logrando ganancias extraordinarias por el diferencial de precios.

El precio al que la compañía minera le vende al comercializador internacional ha sido el motivo de mayor preocupación, pues ese precio determina los ingresos operacionales de las compañías para liquidar sus impuestos de renta. El gobierno ha dicho que quienes hagan este tipo de negocios estarán sujetos al régimen de precios de transferencia, y quedan obligados a determinar sus ingresos, costos y deducciones considerando las condiciones que se hubieren utilizado en operaciones comparables con o entre partes independientes, es decir, sus operaciones deberán responder a criterios de valor de mercado y cumplir con el principio de plena competencia.

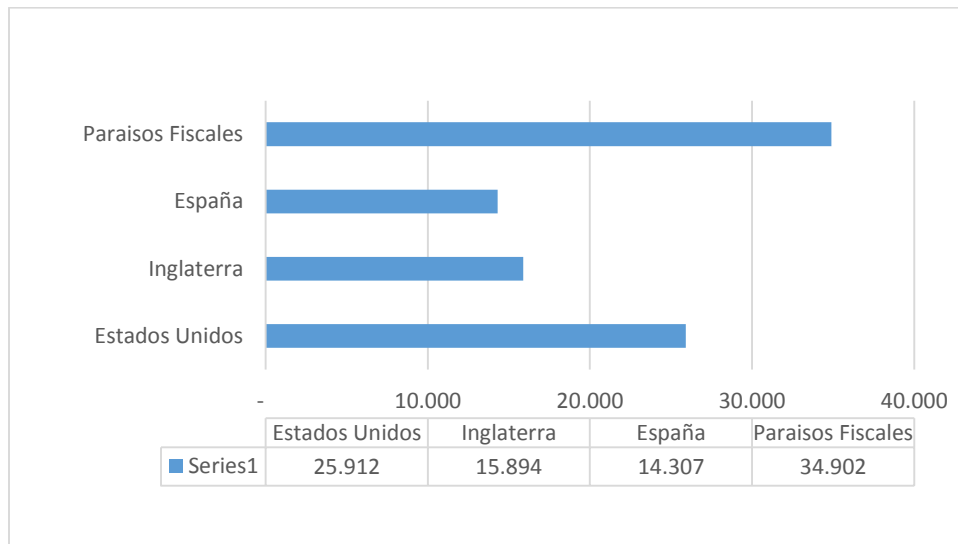
Esta es una norma que en términos generales sigue los lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), no obstante los mismos no tienen fuerza vinculante en las decisiones de los Estados. Aunque se trata de un avance para cortar con el instrumento más utilizado por las compañías extranjeras para transferir utilidades al exterior y reducir el pago de

impuestos en los países donde se generan sus rentas, éstas siempre encuentran la forma de continuar esa práctica común, sin que los gobiernos puedan hacer mucho, máxime cuando los paraísos fiscales no aportan ninguna información sobre estas operaciones. De manera que se destaca el interés del Gobierno por controlar esta situación, pero las empresas extranjeras siempre irán adelante en la tarea de encontrar la forma de evadir / eludir el pago de impuestos, porque además este es un medio idóneo para también reducir o no pagar impuestos en los países donde se localizan sus casas matrices.

- **Operaciones en paraísos fiscales.** Aunque se relacionan con el punto anterior, la venta de minerales a comercializadores ubicados en paraísos fiscales merece un comentario aparte. Uno de los principales productores de carbón en Colombia es la compañía Drummond y parte de su producción de exporta a los Estados Unidos, sin embargo, el carbón se factura en Bermudas, reconocido paraíso fiscal. “Dicha operación, que es cotidiana en empresas como Drummond, son irracionales. Lo único que pretenden es pagar menos tributos y regalías. La situación es conocida por los funcionarios, pero ellos no puede hacer nada, por cuanto el gobierno nacional la patrocina”. (Villabona. 2014. 6).

INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA POR PROCEDENCIA

Millones de dólares (2000 – 2013)



La Inversión Extranjera Directa acumulada en el periodo 2000-2013 proviene de los países considerados como paraísos fiscales, aunque Panamá fue sacado de la lista a última hora. Sin embargo, es esos países de donde provienen recursos que en buen porcentaje se orientan al sector de la minería.

- **Créditos / endeudamiento entre vinculados económicos o desde paraísos fiscales.** La deducción de intereses de créditos que adquieren las compañías nacionales y extranjeras es un beneficio del Estatuto Tributario y se convirtió en un incentivo para endeudarse, aunque recientemente el Gobierno limitó el tope de las tasas de interés, a las tasas máximas del mercado nacional, evitando el abuso que con ellas se venía presentando al momento de hacer la deducción del impuesto de renta de los contribuyentes con créditos. Lamentablemente en Colombia, a partir del año 2007 se eliminó la tasa de remesa de utilidades, lo que lleva a que las compañías tiendan a remitir las utilidades a sus casas matrices, aprovechando que no existe ningún gravamen, en lugar de reinvertir en el país; se prefiere entonces contratar créditos para reinvertir y descontar los intereses de sus impuestos de renta.
- **Reinversión de capitales fugados.** El ex director de la autoridad tributaria colombiana, Ricardo Ortega, estimó que los nacionales podrían tener capitales en paraísos fiscales por un monto de UD\$70.000 millones de dólares, los cuales evaden impuestos por unos US\$2.000 millones anuales. Esta fuga de capitales se explica, entre otros, para evadir impuestos en el país y por las facilidades para sacar recursos sin impuesto de remesa. Pero una práctica que se ha venido reconociendo es que una parte de esos dineros reingresan al país 1) a manera de inversión extranjera para aprovechar los beneficios tributarios o 2) reingresan como créditos internacionales para descontar los intereses del impuesto de renta.
- **Contratos ficticios.** Contratos ficticios entre vinculados para reducir impuesto de renta. Suscribir contratos ficticios o reales por montos millonarios por asesorías internacionales se convirtió en un mecanismo de uso frecuente para sacar recursos del país y evadir el pago de impuestos. El monto de estos contratos se deduce de los ingresos operaciones de las compañías y reducen de esa forma la renta líquida para el pago de impuestos.
- **Uso de empresas inactivas para simular operaciones.** Es otro instrumento utilizado para simular operaciones con terceros e, igual que en el caso anterior, entran como costos de las compañías y se deducen de los ingresos operaciones de las mismas, reduciendo su pago de impuestos en el país.
- **Subfacturación de exportaciones y sobrefacturación de importaciones.** Aunque la normativa tributaria ha venido cerrando la puerta a estos mecanismos para transferir recursos al exterior y reducir la carga tributaria, la autoridad no tiene capacidad para fiscalizar el conjunto de actividades de comercio exterior, dejando abierto un espacio para que estas irregularidades se continúen presentando. Tampoco tiene capacidad para verificar los equipos e insumos que ingresan al país, especialmente cuando en las declaraciones de los importadores se refieren a productos exentos de arancel o IVA, constituyendo otra fuente de evasión y elusión de impuestos.

Deducciones y exenciones que erosionan los ingresos fiscales.

- Las deducciones y exenciones son beneficios aprobados por el Gobierno Nacional, de manera que utilizarlas en la liquidación del impuesto de renta es una acción legítima. Pero el problema no está ahí

sino en el origen y el monto de unas deducciones que la autoridad tributaria no conoce al detalle, ni tiene los medios para fiscalizar y en otros casos tampoco para fiscalizar y exigir aclaraciones. Las exenciones han venido creciendo desde que fue eliminada la deducción por compra de activos fijos, así como otras deducciones llamadas rentas no constitutivas de capital ni ganancia ocasional, gastos operacionales de administración y de ventas, donde tampoco hay claridad sobre sus montos que contribuyen a reducir el impuesto a cargo.

- Deducciones a fundaciones sin ánimo de lucro y de aportes a organizaciones gremiales. Estos son recursos cuyo monto no tiene ninguna restricción y por tanto constituyen un hueco negro por donde se fugan importantes recursos públicos. En Colombia existieron hasta este año tres organizaciones gremiales, cuyo objeto no es otro que hacer relaciones públicas, lobby y defender públicamente a las compañías mineras, de manera que a cada una se le giraron recursos y ellos fueron deducidos de los impuestos de renta de los donantes. En cuanto a las fundaciones sin ánimo de lucro, todas las empresas de la gran minería cuentan con una o varias y a través de ellas desarrollan sus programas de Responsabilidad Social Empresarial (RSE). Se considera que los recursos girados a sus fundaciones con importantes, que ellos se emplean preferencialmente en relaciones públicas y en el lobby con autoridades locales y nacionales, y lo que resta en programas sociales que en poco o nada han contribuido en el mejoramiento del nivel de vida de las poblaciones ubicadas en las zonas de influencia minera, como se demuestra en las estadísticas oficiales sobre educación, salud, violencia y necesidades básicas insatisfechas. (Rudas & Espitia. 2013)
- **Dividendos sin impuesto de renta.** En el régimen tributario se establece que el impuesto de renta está en cabeza de las empresas y que los dividendos distribuidos entre los accionistas, pese a constituir un ingreso, no están gravados para evitar la “doble tributación”. Aunque ha sido fuente de un prolongado debate, el gobierno nacional se inclina por no gravar los dividendos de las personas que los reciben, generándose se esta forma un cuantioso detrimento de las finanzas públicas. Los empresarios colombianos se oponen radicalmente a gravar los dividendos con el impuesto de renta.
- **Métodos de amortización y depreciación.** El ex director de la DIAN, Ricardo Ortega, identificó que las ambigüedades en los sistemas de amortización de bienes e inversiones llevó a que en el 2013 la industria extractivista obtuviera deducciones superiores a los 10 billones de pesos (US\$5.000 millones). La depreciación y amortización en línea recta, aunque legal, erosionan fuertemente las finanzas del Estado, sin mayor razón de ser, pues muchos de esos bienes tienen vida útil mucho más allá de los cinco años.

Beneficios para el desarrollo económico local que terminan en manos de multinacionales mineras

- **Programas para incentivar la industria local y el comercio, como el Plan Vallejo,** las zonas francas y la comercialización combustibles sin impuesto de venta ni sobretasa, terminaron siendo aprovechadas al máximo por multinacionales exportadoras de bienes primarios.

- **Plan Vallejo.** El 44% de las exportaciones por el Plan Vallejo resultaron ser de carbón y ferroníquel, según información de la DIAN, sin que estos bienes hubiesen sido procesados y generado industria y empleo; pero las empresas mineras, en su gran mayoría multinacionales, importaron equipos y repuestos sin IVA, ni aranceles. Esta es claramente una forma de eludir impuestos aprovechando irregularmente beneficios creados para generar desarrollo económico y empleo.
- **Las zonas francas** tienen también objetivos y beneficios similares, sin embargo puertos como el de Prodeco, en la bahía de Ciénaga, departamento de Santa Marta, opera bajo la modalidad de zona franca y paga impuestos del 15%, versus el 25% que es la tasa nominal general de renta. El Banco de la República habla de zonas francas para oro, sin embargo, el Ministerio encargado de aprobar las zonas francas no tiene información pública respecto a esta modalidad.
- **Subsidio a los combustibles.** Con el objeto de promover el desarrollo de la deprimida economía de frontera, el Gobierno Nacional autorizó la distribución de combustibles líquidos exentos de IVA, impuesto globales y arancel, si fuere el caso. Aunque el objetivo de la Ley 681 de 2001 era impulsar la economía y el comercio fronterizo, inexplicablemente las grandes compañías mineras, Cerrejón, Drummond y Prodeco, resultaron siendo las grandes beneficiarias del programa a partir del 2005 y hasta el 2010, cuando fue eliminado.

Otros mecanismos de elusión tributaria

- **Impuesto predial.** Las grandes compañías mineras han estado comprando enormes predios aledaños a sus zonas de operaciones y dada la desactualización catastral, el impuesto correspondiente es muy bajo. Actualizar los registros y tarifas catastrales es una tarea urgente para mejorar los ingresos de las entidades territoriales.
- **Impuesto a la industria y Comercio (ICA) o Regalías.** La Ley 14 de 1983 estableció un gravamen sobre el ejercicio de las actividades comerciales, industriales y de servicios en favor de los municipios, pero seguidamente evocó la ley 26 de 1904 según la cual las compañías que se dedicaban a la explotación de canteras y minas diferentes a las de sal, esmeraldas y metales preciosos, deberían comparar las regalías y el ICA y solamente pagar la liquidación de mayor monto. Siendo éstos dos cargas de naturaleza jurídica diferentes, se creó un beneficio en favor de las compañías mineras que lesiona los intereses económicos de los municipios.
- **Beneficios para la generación de empleo.** Con frecuencia, el Gobierno Nacional crea beneficios para las empresas que generen nuevos puestos de trabajo. Existen modalidades para aprovechar estos beneficios, como crear empleos a término fijo, aprovechando que el Gobierno acepta las declaraciones en actos de buena fe. Otras opiniones rechazan este tipo de beneficios, pues la evidencia señala que la mayor oferta de empleo depende de la situación económica general y de las empresas, y no de incentivos tributarios.

- **Planeación tributaria.** Comprar créditos fiscales o fusionarse con empresas que reportan pérdidas recurrentes es un ejercicio regular de empresas formales para descontar los créditos o pérdidas y suavizar sus obligaciones tributarias.
- **Venta o fusión de empresas mineras en el exterior.** Aunque las compañías hablan de transacciones de derechos, en realidad de lo que se trata es de multimillonarias transacciones de los recursos naturales no renovables entre compañías mineras en el exterior. Y las operaciones se realizan en paraísos fiscales para evadir los impuestos que deberían pagar si se llevaran a cabo en los países propietarios de los RNNR. En Colombia no hay que solicitar autorización para estas transacciones, basta con informar de ellas a la autoridad.
- **Lavado de dólares en el sector de oro.** El oro se ha convertido en los últimos años en un medio para el lavado de dólares o de activos de dudosa procedencia. Una de las prácticas más usadas es comprar oro a bajo precio en el mercado informal, ilegal o criminal, registrarlo como extraído en una mina legal, exportarlo y reintegrar las divisas como fruto de una actividad lícita. También se compra oro en el exterior, se importa de contrabando al país, se registra como extraído en una mina legal y se exporta legalmente para reintegrar las divisas, o simplemente se realizan operaciones ficticias para lavar dólares. Una de las razones del auge de la minería llamada criminal tiene que ver con organizaciones al margen de la ley que operan directamente minas de oro en varias regiones del país y que controlan las cadenas de comercialización legal e ilegal. También las autoridades tienen evidencias que el lavado de dólares, en su mayoría provenientes del narcotráfico, se ha extendido a otros minerales, como el coltan, tungsteno y las esmeraldas.
- Una investigación llevada a cabo por Guillermo Rudas (Rudas. Serie Minería en Colombia. 2014), señala que las exportaciones de oro en la década pasada superaron en 30 toneladas el oro producido y registrado con pago de regalías. Sin embargo, según otras fuentes este delito puede ser superior. El director de la Unidad de Información y Análisis Financiero (IUAF), dijo el año pasado que las organizaciones ilegales lavan anualmente \$18 billones de pesos (unos US\$9.000 millones), pero otras fuentes hablan del doble, unos \$36 billones de pesos, de los cuales \$10 billones podrían corresponder a minería ilegal. La policía Nacional ha vinculado a organizaciones de narcotraficantes mexicanos, el cartel de Sinaloa, en las actividades ilegales relacionadas con oro en Colombia.

6. COMENTARIOS FINALES

Los beneficios tributarios, cambiarios, de comercio exterior y las normas que protegen la inversión contenidas en el Estatuto de Inversiones Extranjeras, los Tratados de Libre Comercio (TLC), de protección internacional de la inversión y doble tributación, hacen parte de una muy definida política de los gobiernos nacionales para atraer capitales al sector extractivo, la cual empezó con la apertura económica en la década de los 90s y se exacerbó a partir del presente siglo.

Además del impacto económico sobre los recursos del Estado para atender sus obligaciones establecidas en la Constitución Nacional, un análisis integral del portafolio de beneficios permitiría comentar que:

- La política de protección de la inversión extranjera responde en primer lugar a políticas concebidas en los organismos multilaterales y claramente aceptadas y desarrolladas por los gobiernos de los países interesados en las rentas que “sin mayor esfuerzo” provienen de la explotación de sus recursos naturales no renovables.
- Países de América del Sur y Central que aceptaron las recomendaciones del Banco Mundial en materia extractiva, se enfrentaron luego entre ellos ofreciendo más y mayores ventajas a la inversión extranjera.
- Ese “portafolio integral” de incentivos y beneficios, aparentemente exitosa a la luz de la mayor producción, exportaciones y recursos económicos, es el mediano plazo un salto al abismo en materia fiscal y en la balanza de pagos en países como Colombia. La balanza comercial se vuelve deficitaria por los mayores egresos por importaciones, y la balanza de la renta de servicios también se deteriora por la repatriación de capitales y remesa de utilidades a las casas matrices de las multinacionales.
- En esa lucha por concretar “la mejor oferta”, los gobiernos aprobaron beneficios onerosos, que se cruzan y potencian entre ellos, multiplicando los beneficios al sector privado, sin que se observe la debida planeación de los mismos, la evaluación de su costo integral y de los resultados a la luz de los objetivos planteados.
- La desenfrenada aprobación de beneficios tributarios llevó al establecimiento de un estatuto tributario regresivo y que promueve la inequidad, es decir, la política de atracción de la inversión extranjera castigó otros fines del Estado en materia de gasto social, bienestar de los ciudadanos y de derechos fundamentales como un ambiente sano, la seguridad alimentaria, y el desarrollo económico sostenible basado en los RNNR del país.
- En esa desenfrenada carrera por atraer inversionistas, mediante la aprobación de beneficios desde diferentes políticas, tributaria, cambiaria y de comercio exterior, se fueron configurando zonas grises hábilmente aprovechadas por las empresas para reducir la carga impositiva de las empresas del sector extractivo.
- Son estas zonas grises las responsables de la evasión y elusión tributaria, pero como se dijo antes, el Gobierno Nacional las diseña y es el sector privado el encargado de concretar en la práctica el mecanismo para reducir sus impuestos mediante novedosas interpretaciones. De cualquier forma, las normas son tan laxas que todos las cumplen.
- A lo anterior se suma una proliferación de incentivos de todo orden tributario, cambiario y de comercio exterior, que no se planifican ni evalúan en su conjunto, y menos cuando se trata de beneficios cruzados que recaen sobre el mismo hecho gravable. Los beneficios se expiden sin límites en el tiempo y nunca han tenido un análisis de costo/beneficio.
- Las autoridades realizan evaluaciones genéricas, como que esos beneficios han generado crecimiento económico, empleo e ingresos fiscales, pero no se conoce un balance integral de costo- beneficio que permitan saber si lo que el Estado deja de percibir (costo fiscal), compensa el resultado en términos de los objetivos esperados.

- También es válido preguntarse si entregar beneficios a grandes compañías nacionales y multinacionales, pudientes y que no compartieron con el Estado un solo peso de las ganancias extraordinarias generadas por el boom de precios de la década pasada, es éticamente responsable o si por el contrario esos mismos recursos dirigidos a financiar programas sociales habrían contribuido a generar desarrollo, reducir la inequidad social y hacer inversión social, y en ciencia y tecnología.
- Los beneficios otorgados a las compañías del sector reducen el pago de impuestos al Estado, especialmente el pago del impuesto de renta, aranceles e Impuesto al Valor Agregado (IVA).
- Los beneficios integrales, es decir, la sumatoria de exoneraciones emanadas de los estatutos y regímenes señalados, configuran un marco privilegiado para este sector. No es por tanto cierto que las empresas del sector minero tengan los mismos beneficios de las empresas de los demás sectores de la economía, pues cuentan con deducciones y exenciones de diversos marcos regulatorios.
- Existen además de los beneficios integrales del Estado a la minería, normas grises u opacas que permiten a las empresas, vía interpretación normativa, reducir aún más sus obligaciones con la Nación donde generan su renta. Solamente hasta el año 2011, la autoridad tributaria introdujo la forma 1732, un documento anexo a la declaración de renta, en la cual las empresas tienen la obligación de detallar sus gastos y costos. Por esa vía, la DIAN tiene acceso a la información sobre las cuantías de las exenciones de las empresas, pero solamente a partir del 2011.
- La confidencialidad de la información, la reserva legal que recae sobre la misma y la dificultad de la autoridad tributarias para adentrarse en detalles de la declaración de renta de las empresas mineras configuran una “caja negra”, donde no es posible que la Sociedad exija una rendición de cuentas por el uso y aprovechamiento de recursos que son públicos.
- Existe una enorme complicidad de los gobiernos en la generación de ese portafolio integral de beneficios, a los cuales se suman los contratos de estabilidad jurídica, y los derivados de los Tratados de Libre Comercio, y acuerdos para evitar la doble tributación, los cuales son inocuos cuando se trata de empresas que intermedian sus operaciones con firmas creadas en paraísos fiscales.
- El lobby, las intensas campañas de relaciones públicas, y las presiones corporativas sobre los gobiernos explican también el ambiente privilegiados de las grandes compañías mineras en Colombia, las cuales además encuentran la forma de aprovechar los beneficios aprobados por los gobiernos para promover la industria local y general empleo. Un ejemplo de ello, es el uso extendido de las exportadoras de carbón y ferroníquel de los beneficios del Plan Vallejo, las zonas francas y el ya eliminado subsidio a los combustibles para la reactivación socio-económica de las zonas de frontera.
- La complejidad, inestabilidad y laxitud de las normas tributarias, unidos a la debilidad institucional y la corrupción de algunos de sus funcionarios contribuyen con la evasión y elusión tributaria, y con la menor captación de recursos públicos.
- Las bajas posibilidades de ser requerido y penalizado por evasión o elusión tributaria constituyen un incentivo para la comisión de hechos irregulares que, en todo caso, no son sancionables con penas de cárcel y las sanciones son blandas comparadas con la capacidad económica de las compañías multinacionales.

7. RECOMENDACIONES

- A. Revisión integral de los beneficios emanados de diferentes fuentes regulatorias – Estatuto Tributario y de Inversiones Internacionales, régimen cambiario y de comercio exterior--, para evaluarlos en su conjunto y eliminar duplicidades que potencien el beneficios en favor de un particular.
- B. Evaluar la conveniencia de mantener el portafolio integral de beneficios, especialmente en sectores de la economía que presionan por nuevos incentivos para reducir sus obligaciones impositivas, sin que haya riesgo de abandono de actividades de alta rentabilidad.
- C. Evaluar la conveniencia de crear una empresa estatal minera que intervenga en la actividad y cuente con información de primera mano sobre costos, precios y ganancias del sector, para no depender de la información del sector privado interesado.
- D. Aprobación de beneficios tributarios con racionalidad y una plena justificación, con periodos fijos establecidos y posibilidad de renovación dependiendo de estudios serios y bien fundamentados que evalúen el costo / beneficio y sus resultados objetivos y concretos.
- E. Coordinación Institucional y cruces de información para verificar la coherencia de las declaraciones de renta y la certeza de la información provista por las compañías mineras.
- F. Beneficios tributarios solo en exploración (etapa de altos riesgos), pero aplicación del estatuto tributario pleno y sin beneficios una vez las empresas hayan determinado las reservas probadas. En eso momento sus riesgos no son muy diferentes de los riesgos de las demás sectores de la economía.
- G. Limitar las deducciones por gastos operacionales en administración y ventas que vienen creciendo de manera importante en los últimos años y donde podrían haber cargos injustificados que reducen el pago de impuestos.
- H. Las fundaciones sin ánimo de lucro son entes con un régimen especial que se encargan de desarrollar los programas Responsabilidad Social de las Empresas (RSE). Los aportes de las compañías mineras a estas fundaciones no tienen límites y se giran a manera de donaciones y por tanto son deducibles del impuesto de renta de las compañías. Las fundaciones no tienen ningún control sobre el gasto, pero lo que no tiene justificación es que esos programas voluntarios de las compañías se deduzcan de los impuestos. Los programas de RSE deben ser ejecutados con recursos no deducibles de las empresas y por tanto se debería eliminar este beneficio.
- I. Igualmente, tampoco tiene ninguna justificación que se permita la deducción de los impuestos de renta de las compañías mineras, y de todas en general, de sus aportes a los gremios a los que pertenecen. Esta es una decisión de las compañías y debía ser paga con sus propios recursos sin que se puedan deducir.
- J. Tampoco tienen justificación que gastos de las compañías en estudios que aporten a la ciencia y al desarrollo científico puedan ser descontados en un 175% del impuesto de renta. En primer lugar, parece un porcentaje sin justificación alguna, y en segundo lugar, quién verifica que el estudio financiado por la compañía aporta realmente a la ciencia y la tecnología.
- K. La deducción en un 175% de los gastos en programas de reforestación es también un beneficio desproporcionado, máxime si no hay una autoridad que pueda certificar que el programa de reforestación no tiene nada que ver con los programas obligatorios establecidos por las licencias ambientales.

- L. Limitar el uso de los beneficios tributarios y comerciales de los planes de fomento industrial y generación de empleo, como el Plan Vallejo y las Zonas Francas, a empresas locales que cumplan con esos propósitos. Las empresas mineras no generan valor agregado ni exportan bienes intermedios o finales, y por tanto no tienen por qué beneficiarse de los descuentos de IVA y aranceles para la importación de maquinaria y material primas.
- M. Eliminar la deducción de las regalías de los impuestos de las compañías mineras porque éste beneficios abiertamente desconocen los fundamentos constitucionales de las regalías.
- N. Precios de Transferencia. Crear un rango de precios a partir de las cotizaciones internacionales de los minerales para la liquidación del impuesto de renta de las compañías mineras. Solamente serían aceptables precios dentro del rango establecido por el Gobierno y no precios a intermediarios o con vinculados económicos o con empresas establecidas en paraísos fiscales.
- O. Penalizar la evasión tributaria y cerrar espacios de la ley que dan lugar a la elusión fiscal.
- P. Fortalecimiento institucional de la autoridad tributaria, modernización tecnológica que contribuya a las labores de fiscalización y coordinación con las demás entidades del Estado que entre sus funciones se relacionan con las operaciones de las compañías mineras.
- Q. Restaurar el impuesto a la remesa de utilidades, gravar los dividendos, licitar los grandes proyectos mineros para elevar la renta del Estado, y revisar las rentas no constitutivas de impuestos y ganancia ocasional son otras tareas orientadas a reestablecer la justicia tributaria.

Colombia aspira ingresar a la OCDE. El recaudo impositivo en los países miembros de la OCDE equivale el 34% del PIB, mientras en Colombia apenas llega al 15%. Las recomendaciones previas buscan que antes que continuar manteniendo un esquema tributario inequitativo y regresivo, el Estado pueda racionalizar los beneficios integrales del sector minero para aumentar el recaudo fiscal y por esa vía orientar más recursos al gasto social.

BIBLIOGRAFIA

VILLABONA, Jairo Orlando

2014. Cuentas non sanctas en la tributación colombiana. UN Periódico. Universidad Nacional de Colombia. Edición 182. Páginas 6-7.

BANCO MUNDIAL.

1997. Estrategia Minera para américa Latina y el Caribe. Documento Técnico WTP 345.

PARDO, Alvaro

2013. La conflictividad por el territorio, el control de los RNNR y la renta minera. El choque de las locomotoras mineras en Colombia. Serie Minería en Colombia. Volumen 2. CGR

PARRA, Gloria

2011 El gasto tributario en Colombia. Principales beneficios en el impuesto de renta e IVA. Coordinación de estudios Económicos. DIAN. Documento web 050.

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

2014 The Answer is Colombia. Exploring Opportunities. www.colombia.CO

ORDUÑA, Rafael

2006. Generalidades de la inversión extranjera y tributación en Colombia. Oficina de estudios Económicos. DIAN.

MESA, Ramón

2013 Aspectos macroeconómicos del auge minero-energético en Colombia. Universidad de Antioquia.

DIAN.

2012. Boletín de Comercio Exterior. 2010- 2011. Coordinación de Estudios Económicos.

Nickel Institute

2012 El níquel en la Unión Europea.

Rudas, Guillermo

2010 Economía del níquel, impuestos, regalías y condiciones de vida dela población de Montelibano (Córdoba).

Ingeominas.

2009 Informe de la auditoría contable a Cerro Matosos S.A. BDO

Reforma Tributaria

2012 Ley 1607 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”.

Proexport, Colombia

2014 Reporte trimestral de la inversión extranjera directa en Colombia.

Proexport, Colombia

2014 Guía legal para hacer negocios en Colombia.

Departamento Nacional de Planeación y otros

2010. Manual para presentación de solicitudes de declaratoria de Zonas Francas. Invierta en Colombia

ECHAVARRÍA, Sergio y otros

2005 Análisis de la evasión fiscal del impuesto nacional sobre renta en Colombia. 1999 – 2003.
Facultad de Contaduría Pública. Universidad de Medellín.

CRUZ, Ángela

2009 Evasión el Impuesto al Valor Agregado (IVA), en Colombia. Subdirección de Gestión de Análisis Operacional. DIAN

CAHN-SPEYER, Paul

2009 La elusión fiscal en Colombia. Revista de Derecho Privado. Universidad de los Andes

CLAVIJO, Sergio

2013 Estructura Fiscal de Colombia y ajustes requeridos. 2012- 2020. Centro de Estudios Económicos, ANIF.

CAJIGAS, Margot y otros

2007 Minimizar elusión para incrementar ingresos fiscales. Revista el Hombre o la Máquina. Página 22.

Sarmiento, Pedro

2012 Análisis integral de las reformas tributarias en Colombia. Tax & Legal Managing Partner. Deloitte.

García, Doris

2009 Relación entre el impuesto de renta y la generación de empleo en Colombia. Facultad de Ciencia Política y gobierno. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

ESPITIA, Jorge

2014 Reforma Tributaria. Documento de trabajo. Deducciones y exenciones. Tarifa nominal y efectiva de renta.

RUDAS, Guillermo y otro

2013 Participación del Estado y la sociedad en la renta minera. Minería en Colombia. Volumen 1. Contraloría General de la República.

RUDAS, Guillermo

2014 Revisando el debate sobre renta minera y *government take*: el carbón a gran escala en Colombia. Minería en Colombia. Volumen 3. Contraloría General de la República.