

ACT | The App Association
American Chemistry Council
Coalition of Services Industries
Computer & Communications Industry Association
Express Association of America
Information Technology Industry Council
National Foreign Trade Council
Silicon Valley Tax Directors Group
TechNet
Travel Technology Association
U.S. Chamber of Commerce
United States Council for International Business

21 de octubre de 2022

Honorable Janet Yellen
U.S. Secretary of the Treasury
1500 Pennsylvania Avenue, NW
Washington, DC 20220

Honorable Gina Raimondo
U.S. Secretary of Commerce
1401 Constitution Avenue, NW
Washington, DC 20230

Honorable Katherine Tai United
States Trade Representative 600
17th Street, NW
Washington, DC 20508

Estimadas Secretaria Yellen, Secretaria Raimondo y Embajadora Tai:

Les escribimos para expresar nuestra gran preocupación por la reciente reforma tributaria de Colombia, en la que se establecen nuevos requisitos para las empresas estadounidenses que realicen inversiones y exportaciones a Colombia. El Proyecto de Ley No. 118 de 2022 tendría un impacto negativo en las exportaciones de bienes y servicios de Estados Unidos y contravendría la letra y el espíritu del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Colombia (USCTPA) en varias maneras. El proyecto de ley fue aprobado en la Comisión Tercera de ambas Cámaras del Congreso el 6 de octubre de 2022, y es probable que se presente un nuevo proyecto para los dos últimos debates en las plenarios de ambas cámaras a finales de octubre, con el objetivo de la aprobación final a principios de noviembre.

Les pedimos que se pongan en contacto inmediatamente con sus homólogos colombianos para asegurarse de que la medida final no se apruebe en su forma actual. A continuación, se exponen los problemas específicos del proyecto de ley tributaria.

Fiscalidad basada en la presencia económica significativa

En su redacción actual, el proyecto de ley tributaria cambiaría el statu quo del nexo tributario colombiano, pasando de tener una residencia corporativa o presencia física en Colombia a uno basado en la "presencia económica significativa" (PES). Esta nueva medida contempla la

imposición de impuestos a los no residentes únicamente sobre la base de tener una interacción deliberada y sistemática con usuarios o clientes en Colombia, teniendo en cuenta una determinada cantidad de ingresos brutos, el número de clientes o usuarios colombianos, o el uso de precios o la aceptación de pagos en la moneda local. El resultado es que se exigiría a prácticamente todas las empresas estadounidenses que opten por (1) pagar el impuesto sobre la renta en Colombia mediante una retención en la fuente del 10%; o (2) pagar un impuesto del 5% sobre todos los ingresos brutos procedentes de la venta de bienes y/o la prestación de servicios digitales desde el extranjero a usuarios ubicados en Colombia.

En lo que respecta específicamente a la venta de bienes, el artículo 48 de la legislación propuesta gravaría con los nuevos impuestos a las empresas estadounidenses que (1) tengan una "interacción deliberada y sistemática" con el mercado colombiano; y (2) alcancen un umbral bajo de ingresos brutos de "31.300 unidades tributarias" (aproximadamente 300.000 USD al tipo de cambio actual) durante el año fiscal correspondiente. Por su parte, los proveedores estadounidenses de servicios digitales no tienen que alcanzar esos umbrales para estar sujetos al nuevo régimen fiscal; simplemente deben prestar cualquiera de los servicios digitales contemplados en el país y el proyecto de ley tributaria considera que tienen una PES. Estos servicios incluirían la oferta de aplicaciones móviles en línea o descargables, libros electrónicos, música y películas, servicios de streaming, contenidos audiovisuales por suscripción, servicios educativos, y amplias categorías generales como "otros servicios electrónicos o digitales" y "cualquier otro servicio prestado a través de un mercado digital para los usuarios" en Colombia. Por otra parte, el artículo 52 establecería una nueva retención en la fuente del 10% sobre la venta de bienes o servicios cuando exista una PES en Colombia y no se apliquen otros elementos del artículo 408 del Estatuto Tributario colombiano.

Aunque el proyecto de ley enmarca estos requisitos como una extensión del régimen del impuesto sobre la renta en Colombia (lo que sería problemático en sí mismo, ya que el enfoque de la PES contraviene los principios fiscales internacionales vigentes desde hace mucho tiempo), hay múltiples elementos que evidencian una intención legislativa de proteger a los fabricantes y proveedores de servicios nacionales de la competencia extranjera.

En primer lugar, tal y como están redactados actualmente, los artículos 48 y 52 se aplicarían potencialmente a todas las empresas estadounidenses que envíen mercancías a Colombia, independientemente de su presencia física en el país. La imposición de nuevos impuestos a las empresas estadounidenses que vendan bienes a Colombia anularía el trato de exención de aranceles otorgado a las exportaciones estadounidenses a Colombia en virtud de la USCTPA. Tanto la retención del 10% que los clientes colombianos tendrían que aplicar a las importaciones (incluidas las originarias) procedentes de Estados Unidos, como el cargo del 5% sobre los ingresos brutos si las empresas estadounidenses deciden registrarse para pagar dicha tasa, tendrían un efecto equivalente al de un arancel al elevar el precio de los bienes importados en comparación con los productos de producción nacional que no están sujetos a este impuesto. Colombia se comprometió a eliminar los aranceles sobre las importaciones estadounidenses y a tratarlas en términos no menos favorables que los bienes nacionales similares como parte de la USCTPA. De hecho, el régimen fiscal propuesto eliminaría los beneficios que se pretenden otorgar a las exportaciones de EE.UU. establecidos en las obligaciones de Colombia en virtud de la USCTPA (1) el artículo 2.3 de no adoptar nuevos derechos de aduana sobre las mercancías originarias; (2) el artículo 2.8 de la USCTPA de no adoptar o mantener restricciones a la importación de cualquier mercancía de otra parte; y (3) el artículo 15.3 de la USCTPA de no adoptar nuevos derechos de aduana, tasas u otras cargas sobre los productos digitales. Estos nuevos impuestos producirían el mismo efecto

proteccionista que un arancel, contraviniendo el objetivo y la finalidad de la USCPTA, al imponer a las empresas estadounidenses costes adicionales por hacer negocios en Colombia.

En segundo lugar, dado que la lista de artículos abarca una serie de servicios digitales y sólo se aplicaría a los proveedores no colombianos, la retención del 10% y el cargo del 5% sobre los ingresos brutos equivaldrían a un "impuesto sobre los servicios digitales" (DST). Las propuestas de Colombia son similares a los impuestos sobre los servicios digitales de Francia y el Reino Unido, que USTR consideró discriminatorios para las empresas estadounidenses, incoherentes con los principios establecidos de la fiscalidad internacional y gravosos para el comercio estadounidense. La imposición por parte de Colombia de un DST también sería incompatible con sus obligaciones de trato nacional en los artículos 2.2 (bienes), 11.2 (servicios) y 15.3 (productos digitales) del USCPTA. Además, como se discute con mayor detalle más adelante, la imposición de un nuevo DST contravendría directamente la "reversión y paralización" de tales medidas fiscales unilaterales que se pretenden establecer durante las negociaciones sobre la reasignación de derechos fiscales del Pilar 1 de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

En tercer lugar, estas disposiciones resultan incompatibles con el artículo 11.5 de la USCPTA, que prohíbe a Colombia exigir que los proveedores de servicios estadounidenses tengan una presencia local como condición para el suministro transfronterizo de un servicio. Como se ha señalado, los proveedores de servicios estadounidenses estarían sujetos a una retención del 10% por sus ventas a Colombia, a menos que se registren para pagar la tasa del 5% sobre los ingresos brutos. Para recuperar las cantidades retenidas, un proveedor de servicios estadounidense tendría que presentar una declaración de impuestos en Colombia. Sin embargo, el proyecto de ley no proporciona procedimientos u orientaciones sobre cómo las entidades no colombianas sin presencia permanente en Colombia podrían presentar una declaración de impuestos y asegurarse de que se benefician de las mismas deducciones, exenciones y créditos que sus competidores colombianos. El artículo 48 podría obligar a los proveedores estadounidenses a tener una presencia local en Colombia o arriesgarse a perder la retención del 10% si ésta es mayor que el importe del impuesto realmente adeudado. Esto no puede conciliarse con las obligaciones de Colombia en virtud del artículo 11.5 del USCPTA.

En octubre de 2021, 137 gobiernos que participan en el Marco Inclusivo de la OCDE/G20¹, incluyendo a Colombia, se comprometieron a una abstención de la imposición de nuevos impuestos sobre los servicios digitales o medidas similares pertinentes a cualquier empresa desde el 8 de octubre de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2023, o la entrada en vigor del Convenio Multilateral para implementar el Monto A del Primer Pilar. Por lo tanto, la imposición del DST propuesto por Colombia a cualquier empresa estadounidense en 2023 probablemente violaría su compromiso en virtud de este acuerdo multilateral, un hecho reconocido explícitamente por el texto revisado del artículo 48. Si el Gobierno colombiano está reconociendo proactivamente que algunos aspectos de la medida no cumplirían con el acuerdo internacional, entonces la adopción de dicha medida parecería contravenir la mencionada moratoria incluida en la [Declaración de octubre de 2021](#). El

¹ OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy (Oct. 8, 2021 <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.pdf>.) Pillar One is intended to reallocate a portion of taxing rights over the profits of the largest and most profitable multinational enterprises (MNEs) to market countries (i.e., where their users and customers are located). Pillar Two is intended to ensure that the profits of large MNEs are subject to an effective tax rate of at least 15%, regardless of where they are earned.

desconocimiento de los compromisos internacionales de Colombia podría desencadenar una proliferación de medidas unilaterales similares por parte de otros países del Marco Inclusivo, lo que pondría en peligro la viabilidad de este naciente acuerdo de dos pilares y perjudicaría la inversión y el crecimiento mundial.

También observamos que cualquier impuesto en virtud de esta propuesta, ya sea a través de la retención en la fuente o la presentación de una declaración de impuestos, si se promulga, pondría a las empresas estadounidenses que operan en las industrias enumeradas en una desventaja competitiva en relación con los competidores no estadounidenses que operan en Colombia. En concreto, dichas empresas estadounidenses incurrirán efectivamente en una doble imposición sobre la totalidad o una parte de sus ingresos colombianos porque, según la legislación estadounidense actual, los Estados Unidos no conceden un crédito fiscal extranjero (dólar por dólar) contra los impuestos federales estadounidenses debidos por los impuestos colombianos incurridos. Mientras tanto, los competidores no estadounidenses pueden no estar sujetos a impuestos sobre sus ingresos por exportaciones a Colombia o recibir un crédito fiscal contra el impuesto debido en sus jurisdicciones locales.

Eliminación de De Minimis para el IVA

El nuevo proyecto de reforma tributaria de Colombia también eliminaría el tratamiento de minimis para los pagos del IVA en las importaciones por valor de 200 dólares o menos. El artículo 73 del proyecto de ley deroga el artículo 428(j) del estatuto tributario vigente, que concedía el tratamiento de minimis del IVA a los envíos de hasta 200 dólares. El artículo 5.7(g) de la USCTPA establece que "no se impondrán derechos de aduana **o impuestos**, ni se requerirán documentos formales de entrada, a los envíos urgentes por valor de 200 dólares o menos" (énfasis añadido). Colombia había retrasado el cumplimiento de su obligación relativa a los derechos de minimis en virtud de la USCTPA y sólo proporcionó el tratamiento de minimis para los derechos de aduana y el IVA en 2020, más de cinco años después de lo permitido por el artículo 5.11 de la USCTPA. La nueva propuesta de ley tributaria revertiría el compromiso asumido por el país en el marco del USCTPA, dejando a Colombia fuera del acuerdo al eliminar el beneficio de minimis del IVA.

Los efectos de esta violación no son teóricos; serían tangibles y perjudiciales para los intereses de Estados Unidos. En resumen, esta decisión supondría un aumento efectivo de los precios del 19% (el tipo de IVA actual de Colombia) en los envíos por valor de 200 dólares o menos que se realicen desde Estados Unidos, un coste añadido en una época de inflación ya elevada. Estos nuevos costes afectarán a los exportadores estadounidenses, especialmente a las pequeñas y medianas empresas (PYMES) que realizan envíos a Colombia. Como es sabido, las PYMES son algunas de las mayores beneficiarias del crecimiento del comercio electrónico mundial, que permite a empresas de todos los tamaños comercializar sus productos y llegar a los mercados mundiales con mayor facilidad que nunca. En caso de aplicarse, este cambio perjudicará a las PYMES estadounidenses y a sus empleados, que ya se enfrentan a una serie de retos, como los altos niveles de inflación.

Requisitos de rendimiento para las ventajas fiscales en las zonas francas

Entendemos que el artículo 10 de la propuesta legislativa establecería umbrales en cascada para las empresas que operan en las Zonas Francas (ZF) que no tienen una obligación de exportación establecida (requisito de rendimiento de la exportación), independientemente de si son una empresa de bienes o de servicios. Según la nueva propuesta, para poder acogerse al tipo impositivo

más favorable del 20%, las empresas tendrán que elaborar y aportar un "plan de internacionalización y ventas anuales" que demuestre que la "suma de sus ingresos netos por operaciones de cualquier naturaleza en el territorio aduanero nacional y los demás ingresos obtenidos por el usuario industrial distintos al desarrollo de su actividad para la que fue autorizado, etc." debe estar por debajo de unos umbrales cada vez más reducidos, para mantener el tipo impositivo de la ZF. Aunque las empresas de servicios no tienen históricamente compromisos mínimos de exportación, el artículo, tal como se propone, no incluye una excepción para las industrias de servicios.

El texto original habría aplicado un tipo del 35% a las empresas que no cumplan (y eliminado de hecho el beneficio de reducción del tipo del impuesto sobre la renta por operar en las ZF), pero el texto revisado establece que "los usuarios industriales que no cumplan lo dispuesto en el primer párrafo [requisitos de rendimiento] de este artículo durante tres (3) años consecutivos, perderán la calificación, autorización o reconocimiento como usuarios industriales para desarrollar su actividad en las zonas francas y perderán los beneficios de las zonas francas".

Las empresas estadounidenses obtuvieron el estatus de ZF y los beneficios correspondientes sobre la base de los requisitos específicos de inversión y empleo que debían cumplir, que no incluían la obligación de elaborar un plan de internacionalización ni de alcanzar un umbral mínimo de exportaciones. La imposición de nuevos requisitos de resultados de exportación en las ZF contravendría los compromisos adquiridos por Colombia en virtud del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que impide a los gobiernos crear requisitos de resultados a cambio de recibir un beneficio fiscal directo. También violaría las obligaciones de Colombia en virtud del artículo 10.9 del capítulo de inversiones de la USCTPA, que prohíbe la imposición de mandatos de exportación de un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios como condición "en relación con el establecimiento, la adquisición, la expansión, la gestión, la conducción, la operación o la venta u otra disposición de una inversión de un inversor de una Parte o de un país no Parte en su territorio".

Conclusión

Es necesario un compromiso urgente y directo por parte del gobierno de los Estados Unidos durante esta oportunidad crucial. Le animamos a que exijan al gobierno colombiano que suspenda el trámite de este proyecto de ley y que inicie una amplia consulta con las partes interesadas, incluidas las empresas locales y multinacionales que hacen negocios en Colombia. Uno de los objetivos principales del USCTPA era proporcionar a los inversores en Colombia y Estados Unidos un entorno fiscal y normativo predecible y transparente para facilitar la inversión. Los términos y condiciones del USTPA fueron creados a propósito para lograr este objetivo, y el proyecto de ley tributaria propuesto elude tanto el espíritu como el contexto de tales esfuerzos.

Apreciamos su atención a este asunto y estamos dispuestos a proporcionar más información a ustedes y a sus equipos.

Atentamente,

ACT | The App Association
American Chemistry Council

Coalition of Services Industries
Computer & Communications Industry Association
Express Association of America
Information Technology Industry Council
National Foreign Trade Council
Silicon Valley Tax Directors Group
TechNet
Travel Technology Association
U.S. Chamber of Commerce
United States Council for International Business

cc:

Honorable Luis Gilberto Murillo Urrutia, Embajador de Colombia ante los Estados Unidos.