

**“OPTIMIZACIÓN EN OPERACIONES EN DIVISAS BAJO NORMAS  
ANTIEVASIVAS CONTENIDAS EN LA LEY 1607 DE 2012”**



**ANDREA CAROLINA MUNAR GUEVARA  
ANA MARIA RUBIANO  
PABLO MAURICIO SARMIENTO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS  
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO TRIBUTARIO  
BOGOTÁ D.C.  
2013**

## TEMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. OBJETIVOS
- III. GRAVAMEN A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS (GMF)
  - 3.1. Concepto y Generalidades
  - 3.2. GMF en Colombia
  - 3.3. Elementos esenciales
    - 3.3.1. Sujetos Activo
    - 3.3.2. Sujeto Pasivo
    - 3.3.3. Hecho Generador
    - 3.3.4. Base Gravable
    - 3.3.5. Tarifa
  - 3.4. Operaciones Exentas
  - 3.5. Conceptos de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)
  - 3.6. Cambios Introducidos por la Reforma Tributaria
- IV. MERCADO DE DIVISAS
  - 4.1. Qué es el mercado cambiario?
  - 4.2. Qué es el mercado cambiario en divisas?
  - 4.3. Qué es el mercado cambiario y mercado libre?
  - 4.4. Qué son operaciones internas?
  - 4.5. Quiénes son los intermediarios del mercado cambiario
  - 4.6. Cuentas en Moneda Extranjera
- V. IMPACTO TRIBUTARIO DEL GMF EN LAS OPERACIONES CAMBIARIAS ENTRE RESIDENTES
  - 5.1. Generalidades

5.2. [Diferencia en cambio](#)

**VI. [NORMAS ANTIEVASIVAS BAJO LA REFORMA TRIBUTARIA](#)**

6.1. [Norma del Abuso en materia Tributaria](#)

6.2. [Reforma tributaria](#)

**VII. [FIGURAS DE OPTIMIZACIÓN](#)**

**VIII. [IMPACTO DE LAS NORMAS ANTIEVASIVAS EN LAS OPERACIONES DE DIVISAS](#)**

**IX. [CONCLUSIONES](#)**

1. Ampliación del marco normativo en la optimización de las operaciones en divisas.
2. Impacto bajo de las normas antievasión en las operaciones en divisas

**X. [FUENTES](#)**

## I. INTRODUCCIÓN

A través de esta investigación se pretenden analizar las posibilidades de optimización cambiaria a través de la realización de operaciones en divisas y las implicaciones que ello conlleva la más reciente reforma tributaria contenida en la Ley 1607 de 2013, específicamente en lo referente a las normas antievasión.

Así las cosas, este trabajo tiene como objetivo principal, analizar las alternativas más óptimas para que un residente realice operaciones en el mercado de divisas, dentro del marco de las normas de antievasión que trajo el artículo 122 del Ley 1607 de 2013 (Reforma Tributaria).

## **II. OBJETIVOS**

- Definir el mercado cambiario y establecer las alternativas existentes para que un residente realice operaciones en divisas, especialmente a través del mecanismo de cuentas de compensación.
- Definir el Gravamen a los movimientos financieros (GMF)
- Determinar Impacto Tributario del GFM en las operaciones cambiarias entre residentes teniendo en cuenta la diferencia en cambio.
- Analizar el impacto y aplicación de las normas antievasión en el marco de la Ley 1607 de 2012 ( Reforma Tributaria)

### **III. GRAVAMEN A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS (GMF)**

#### **3.1. Concepto y Generalidades**

##### **3.1.1. Concepto:**

El Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) es un impuesto indirecto del orden nacional que se aplica a las operaciones financieras realizadas por los usuarios del sistema financiero. Es importante señalar que su recaudo y administración recae en cabeza de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), y que se trata de un impuesto indirecto porque entre quien asume el impuesto y la nación, media un intermediario responsable del recaudo y pago efectivo del mismo (las entidades financieras).

En esa medida, el Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) tiene las siguientes características:

- a) Es un impuesto instantáneo.
- b) Es un impuesto indirecto
- c) Grava la operación financiera de disponibilidad de recursos
- d) Tiene una tarifa actual del cuatro por mil (4x1000), y es parcialmente deducible del impuesto de renta, la cual se reducirá gradualmente hasta llegar a cero.

##### **3.1.2. Generalidades e Historia**

Como primera medida, es importante mencionar que James Tobin, economista keynesiano estadounidense, en 1969 propuso dentro de sus estudios, un "*tributo a las transacciones globales de moneda*", como una medida tendiente a evitar la especulación que causaban las fluctuaciones en la banda de cambio. Este tributo tenía como objetivo la intervención del Estado en la economía con el fin de estabilizar la producción total y evitar las recisiones. Cabe señalar, que esto se dio en un momento en que el mundo estaba viviendo un proceso de globalización, donde se evidenciaba la entrada y salida de divisas de un país a otro, en fenómenos como capitales golondrina.

En ese orden de ideas, James Tobin pretendía establecer un tributo directo de carácter global y de tarifa uniforme, a cargo de los sujetos que realizaran operaciones especulativas de moneda ("*operaciones de cambio a corto plazo*"), cuya base gravable era el valor de la operación, con un tarifa significativamente baja que no tuviera mayor impacto en la inversión a largo plazo.

Sin perjuicio de lo anterior, es fundamental señalar que la teoría de James Tobin generó un impacto en los años setenta, puesto que la implementación del mencionado impuesto trajo consigo la reducción de la volatilidad de la tasa de cambio, la reducción de la vulnerabilidad de las economías nacionales a choques externos, y la obtención de ingresos fiscales para los Estados. En ese sentido, dicho impuesto generó las siguientes críticas en la medida en que ,afectaba los movimientos financieros,:

- a) Distorsionaba el funcionamiento normal de los mercados financieros y la política monetaria.
- b) Creaba sobrecostos a los intermediarios financieros.
- c) Eliminaba los avances para mejorar la eficiencia del sistema de pagos.
- d) Facilitaba la práctica del lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas por utilización de efectivo.
- e) La permanencia del impuesto y el aumento de la tarifa, disminuía su eficiencia como quiera que los beneficios fiscales eran superados por las pérdidas derivadas de la desintermediación financiera.

### **3.2. GMF en Colombia**

Como primera medida, es fundamental tener en cuenta que el gravamen a los movimientos financieros (GMF), en Colombia tiene los siguientes antecedentes normativos:

- Decreto Ley 2331 de 1998 (C-122 y C-136/99), *Emergencia Economía del Sector financiero*.
- Decreto Ley 195 de 1999: *Emergencia Económica Eje Cafetero*.
- Ley 508 de 1999 (C-557/00) - Decreto 955/99 (C-1403/00): *Plan Nacional de Desarrollo*.
- Ley 608/00: *Ley Quimbaya*.
- *Reformas Tributarias*: Ley 638/00, Ley 788/02, Ley 863/03, Ley 1111/06, Ley 1430/10, Ley 1450/11

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante mencionar que el gravamen a los movimientos financieros (GMF) en Colombia, se creó desde 1 de enero del año 2001, como un gravamen a cargo de los usuarios del sistema financieros y de las entidades que lo conformaban.

En ese sentido la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-992/01, lo declaró constitucional poniendo de presente que se trataba de un impuesto nuevo en atención a su carácter general. Así las cosas, el artículo 1 de la Ley 633 de 2000 adicionó al artículo 870 del Estatuto Tributario el siguiente aparte: *“Créase como un nuevo impuesto, a partir del primero (1o.) de enero del año 2001, el Gravamen a los Movimientos Financieros, a cargo de los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman.”*

### **3.3. Elementos esenciales**

#### **3.3.1. Sujetos Activo:**

El Sujeto activo del Gravamen a los Movimientos Financieros es la Nación, es específico la la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

#### **3.3.2. Sujeto Pasivo:**

En atención al artículo 875 del Estatuto Tributario, los Sujetos Pasivos del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF), son los usuarios y clientes de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera o Superintendencia de Economía Solidaria; así como las entidades vigiladas por estas mismas superintendencias, incluido el Banco de la República.

Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que en atención al artículo 876 del Estatuto Tributario, existe una obligación adicional frente al Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF), consistente en el recaudo y pago del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) como impuesto indirecto.

Cabe señalar, que dicha obligación la cumplen los agentes de retención, que en atención al artículo mencionado son los siguientes:

1. Banco de la República
2. Entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y Superintendencia de Economía Solidaria.

a) *Entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera:*

- Establecimientos de Crédito
  - Establecimiento bancarios
    - Bancos comerciales
    - Bancos hipotecarios
  - Corporación financiera
  - Compañías de financiamiento comercial
  - Cooperativas financieras
  - Sucursales de entidades financiera extranjeras
  
- Sociedades de servicios financieros
  - Sociedades fiduciarias
  - Almacén general de deposito
  - Sociedades administradores de fondos de pensiones y cesantías
  
- Sociedades de capitalización
  
- Sociedades de intermediación cambiaria y de servicios financieros especiales.
  
- Entidades aseguradoras e intermediarios de seguros y reaseguros
  - Compañías y cooperativos de seguros
  - Compañías y cooperativas de reaseguros
  - Corredores de seguros
  - Agencias y agentes de seguros
  - Corredores de reaseguros
  
- Instituciones Complementarias
  - Sociedades se servicios técnicos o administrativos
  - Sociedades de promoción empresarial
  
- Otras instituciones con régimen especial (esta Fogafin, Fogacop, Banco de la República)
  
- Bolsas e Intermediarios
  - Bolsa de Valores
  - Bolsa de futuros y opciones
  - Comisionistas de bolsa
  - Comisionista independiente de valores
  - Sociedades administradores de fondos de inversiones
  - Sociedades administradoras de depósitos centralizados de valores
  - Otros

*b) Entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria:*

- Cooperativas de ahorro y crédito
- Cooperativas multi-activas
- Integrales con sección de ahorro y crédito
- Fondos de empleados
- Asociaciones mutualistas

**3.3.3. Hecho Generador:**

En atención al artículo 871 del Estatuto Tributario, el Gravamen a los movimientos financieros (GMF), se genera cuando un usuario del sistema financiero realiza las siguientes transacciones:

1. Transacciones financieras, mediante las cuales se disponga de recursos en:
  - a. Cuentas corrientes
  - b. Cuenta de ahorros (siempre que excedan mensualmente de 350 UVT)
  - c. Tarjetas prepago (ver lo consagrado sobre el tema en exenciones)
  - d. Cuentas de depósito en el Banco de la República
  - e. Saldos positivos en Tarjeta de Crédito
2. Giros de cheques de gerencia.
3. Débitos a carteras colectivas (fondos comunes ordinarios, fondos de valores) siempre que excedan mensualmente de 350 UVT.
4. Los desembolsos de créditos y los pagos derivados de operaciones de compensación y liquidación de valores, operaciones reporto, simultáneas y transferencia temporal de valores, operaciones de derivados, divisas o en las bolsas de productos agropecuarios u otros *comodities*, incluidas las garantías entregadas por cuenta de participantes realizados a través de sistemas de compensación y liquidación cuyo importe se destine a realizar desembolsos o pagos a terceros, mandatarios o diputados para el cobro y/o el pago a cualquier título por cuenta de los clientes de las entidades vigiladas por la Superintendencias Financiera o Economía Solidaria según el caso, por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones.
5. También constituye hecho generador los desembolsos de créditos abonados y/o cancelados el mismo día.

### 3.3.4. Base Gravable:

En atención al artículo 874 del Estatuto Tributario, *“la base gravable del Gravamen a los Movimientos Financieros estará integrada por el valor total de la transacción financiera mediante la cual se dispone de los recursos.”*

### 3.3.5. Tarifa:

En atención al artículo 872 del Estatuto Tributario, la tarifa del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) es del cuatro por mil (4 x 1.000), pero ésta se reducirá gradualmente de la siguiente manera:

- Al dos por mil (2X1000) en los años 2014 y 2015
- Al uno por mil (1X 1000) en los años 2016 y 2017
- Al cero por mil (0X 1000) en los años 2018 y siguientes.

### 3.4. Operaciones Exentas<sup>1</sup>

En atención al artículo 879 del Estatuto Tributario, se encuentran exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros, las siguientes operaciones:

1. *“Los retiros efectuados de las cuentas de ahorro abiertas en entidades financieras y/o cooperativas de naturaleza financiera o de ahorro y crédito vigiladas por las Superintendencias Financiera o de Economía Solidaria respectivamente, que no excedan mensualmente de trescientas cincuenta (350) UVT, para lo cual el titular de la cuenta deberá indicar por escrito ante el respectivo establecimiento de crédito o cooperativa financiera, que dicha cuenta será la única beneficiada con la exención. La exención se aplicará exclusivamente a una cuenta de ahorros por titular y siempre y cuando pertenezca a un único titular. Cuando quiera que una persona sea titular de más de una cuenta de ahorros en uno o varios establecimientos de crédito, deberá elegir aquella en relación con la cual operará el beneficio tributario aquí previsto e indicárselo al respectivo establecimiento.*
2. *Los traslados entre cuentas corrientes de un mismo establecimiento de crédito, cuando dichas cuentas pertenezcan a un mismo y único titular que sea una sola persona.*
3. *Las operaciones que realice la Dirección del Tesoro Nacional, directamente o a través de los órganos ejecutores, incluyendo las operaciones de reporto que se celebren con esta entidad y el traslado*

---

<sup>1</sup> Anteriores a la Ley 1607 de 2012

*de impuestos a dicha Dirección por parte de las entidades recaudadoras; así mismo, las operaciones realizadas durante el año 2001 por las Tesorerías Públicas de cualquier orden con entidades públicas o con entidades vigiladas por las Superintendencias Bancaria o de Valores, efectuadas con títulos emitidos por Fogafín para la capitalización de la Banca Pública.*

- 4. Las operaciones de liquidez que realice el Banco de la República, conforme a lo previsto en la Ley 31 de 1992.*
- 5. Los créditos interbancarios y la disposición de recursos originadas en las operaciones de reporto y operaciones simultáneas y de transferencia temporal de valores sobre títulos materializados o desmaterializados, realizados exclusivamente entre entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, entre estas e intermediarios de valores inscritos en el Registro Nacional de agentes de mercado de valores o entre dichas entidades vigiladas y la Tesorería General de la Nación y las tesorerías de las entidades públicas.*
- 6. Las transacciones ocasionadas por la compensación interbancaria respecto de las cuentas que poseen los establecimientos de crédito en el Banco de la República.*
- 7. La compensación y liquidación que se realice a través de sistemas de compensación y liquidación administradas por entidades autorizadas para tal fin respecto a operaciones que se realicen en el mercado de valores, derivados, divisas o en las bolsas de productos agropecuarios o de otros commodities, incluidas las garantías entregadas por cuenta de participantes y los pagos correspondientes a la administración de valores en los depósitos centralizados de valores.*
- 8. Las operaciones de reporto realizadas entre el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (Fogafín) o el Fondo de Garantías de Instituciones Cooperativas (Fogacoop) con entidades inscritas ante tales instituciones.*
- 9. El manejo de recursos públicos que hagan las tesorerías de las entidades territoriales del Sistema General de Pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, de los Fondos de Pensiones de que trata el Decreto 2513 de 1987 y del Sistema General de Riesgos Profesionales, hasta el pago a las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), o al pensionado, afiliado o beneficiario, según el caso. También quedarán exentas las operaciones realizadas con los recursos correspondientes a los giros que reciben las IPS (Instituciones Prestadoras de Servicios) por concepto de pago del POS (Plan Obligatorio de Salud) por parte de las EPS o ARS hasta en un 50%.*
- 10. Los desembolsos de crédito mediante abono a la cuenta o mediante expedición de cheques que realicen los establecimientos de crédito, las cooperativas con actividad financiera o las cooperativas de ahorro y crédito vigiladas por las Superintendencias Financiera o de Economía Solidaria respectivamente.*

11. *Las operaciones de compra y venta de divisas efectuadas a través de cuentas de depósito del Banco de la República o de cuentas corrientes, realizadas entre intermediarios del mercado cambiario vigilados por las Superintendencias Bancaria o de Valores, el Banco de la República y la Dirección del Tesoro Nacional*
12. *Las cuentas corrientes a que se refiere el anterior inciso deberán ser de utilización exclusiva para la compra y venta de divisas entre los intermediarios del mercado cambiario.*
13. *Los cheques de gerencia cuando se expidan con cargo a los recursos de la cuenta corriente o de ahorros del ordenante, siempre y cuando que la cuenta corriente o de ahorros sea de la misma entidad de crédito que expida el cheque de gerencia.*
14. *Los traslados que se realicen entre cuentas corrientes y/o de ahorros abiertos en un mismo establecimiento de crédito, cooperativa con actividad financiera o cooperativa de ahorro y crédito vigiladas por las Superintendencias Financiera o de Economía Solidaria respectivamente a nombre de un mismo y único titular. Esta exención se aplicará también cuando el traslado se realice entre cuentas de ahorro colectivo y cuentas corrientes o de ahorros que pertenezcan a un mismo y único titular, siempre y cuando estén abiertas en el mismo establecimiento de crédito. Los retiros efectuados de cuentas de ahorro especial que los pensionados abran para depositar el valor de sus mesadas pensionales y hasta el monto de las mismas, cuando estas sean equivalentes a cuarenta y un (41) Unidades de Valor Tributario, UVT, o menos, están exentos del Gravamen a los Movimientos Financieros. Los pensionados podrán abrir y marcar otra cuenta en el mismo establecimiento de crédito para gozar de la exención a que se refiere el numeral 1 de este artículo.*
15. *Las operaciones del Fondo de Estabilización de la Cartera Hipotecaria, cuya creación se autorizó por el artículo 48 de la Ley 546 de 1999, en especial las relativas a los pagos y aportes que deban realizar las partes en virtud de los contratos de cobertura, así como las inversiones del Fondo.*
16. *Las operaciones derivadas del mecanismo de cobertura de tasa de interés para los créditos individuales hipotecarios para la adquisición de vivienda.*
17. *Los movimientos contables correspondientes a pago de obligaciones o traslado de bienes, recursos y derechos a cualquier título efectuado entre entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores, entre estas e intermediarios de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o entre dichas entidades vigiladas y la Tesorería General de la Nación y las tesorerías de las entidades públicas, siempre que correspondan a operaciones de compra y venta de títulos de deuda pública.*
18. *Los retiros que realicen las asociaciones de hogares comunitarios autorizadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de los recursos asignados por esta entidad.*

19. *La disposición de recursos y los débitos contables respecto de las primeras sesenta (60) Unidades de Valor Tributario, UVT, mensuales que se generen por el pago de los giros provenientes del exterior, que se canalicen a través de Entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera.*
20. *Los retiros efectuados de las cuentas corrientes abiertas en entidades bancarias vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, que correspondan a recursos de la población reclusa del orden nacional y autorizadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, quien será el titular de la cuenta, siempre que no exceden mensualmente de trescientas cincuenta (350) UVT por recluso.*
21. *La disposición de recursos para la realización de operaciones de factoring –compra o descuento de cartera– realizadas por sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades cuyo objeto social principal sea este tipo de operaciones. Para efectos de esta exención, estas sociedades deberán marcar como exenta del GMF una cuenta corriente o de ahorros o una cuenta de un único patrimonio autónomo destinada única y exclusivamente a estas operaciones y cuyo objeto sea el recaudo, desembolso y pago de las mismas. El giro de los recursos se deberá realizar solamente al beneficiario de la operación de factoring o descuento de cartera mediante abono a cuenta de ahorro o corriente o mediante expedición de cheques a los que se les incluya la restricción: “para consignar en la cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario”, en el evento de levantarse esta restricción, se generará el gravamen en cabeza del cliente de la sociedad vigilada. El representante legal, deberá manifestar ante la entidad vigilada bajo la gravedad del juramento, que la cuenta de ahorros, corriente o del patrimonio autónomo a marcar según el caso, será destinada única y exclusivamente a estas operaciones en las condiciones establecidas en este numeral.”*

Nótese que en el listado las operaciones que se encuentran exentas del GMF no se encuentran las operaciones cambiarias realizadas a través de las denominadas cuentas de compensación. Esto se justifica en el hecho que las operaciones entre dichas cuentas ocurren directamente en el exterior sin la participación de los agentes recaudadores. Entonces, al no haber agente recaudador y tener lugar la operación fuera de Colombia, la misma no puede estar sujeta al GMF.

### **3.5. Concepto de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)- Concepto No. 088291 de 2011**

Para efectos del análisis del presente trabajo, es fundamental traer a colación el Concepto No. 088291 de 2011, por medio del cual la DIAN

analiza cuál es el tratamiento en el Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) de las operaciones de traslado de recursos entre cuentas corrientes o de ahorros de un mismo titular para la adquisición de divisas.

En dicho concepto, la DIAN concluye que en atención a la interpretación de las normas del Estatuto Tributario que regulan las operaciones en divisas, la adquisición de divisas es una operación exenta del Gravamen a los Movimientos Financieros, en los casos en que dicha inversión *“se realiza mediante el traslado de recursos de cuentas de ahorro o corrientes a nombre del adquirente de la inversión, esto es, cuando los recursos depositados en una cuenta corriente o de ahorros en Colombia se trasladan para la constitución en el exterior de una cuenta en divisas a nombre de un mismo y único titular.”*

En ese mismo sentido, la DIAN manifiesta en su concepto que *“La exención se limita a este tipo de operación y no cubre la disposición de recursos en moneda extranjera que eventualmente realice el titular de la inversión ni las simples operaciones de compra de divisas en el país que pueden realizar los usuarios del sistema financiero en los establecimientos de crédito y demás entidades autorizadas.”*

Así las cosas, se puede evidenciar que la DIAN concluye que en los casos en que se trasladen recursos desde una cuenta de ahorros o una cuenta corriente con el fin de adquirir divisas por parte del titular de dichas cuentas, dicha operación se encontraría exenta del Gravamen a los Movimientos Financieros.

### **3.6. Cambios Introducidos por la Reforma Tributaria**

En lo que respecta al Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) la Reforma Tributaria introdujo cambios y adiciones a las exenciones del GMF (Artículo 879 del Estatuto Tributario), frente a las siguientes operaciones:

#### **3.6.1. Modificaciones:**

- c) *Numeral 14:* Traslados entre cuentas corrientes y/o de ahorro y/o de ahorro programado y/o de ahorro contractual y/o tarjetas prepago abiertas en un mismo establecimiento de crédito.
- d) *Numeral 17:* Movimientos contables correspondientes a pago de obligaciones o traslado de bienes, recursos y derechos.
- e) *Numeral 21:* Operaciones de factoring – compra o descuento de cartera– realizadas por carteras colectivas, patrimonios autónomos.

### **3.6.2. Adiciones**

- a) *Numeral 23:* Los subsidios otorgados a los beneficiarios de la Red Unidos
- b) *Numeral 24:* Desembolsos de créditos educativos
- c) *Numeral 25:* Los retiros o disposición de recursos de los depósitos electrónicos
- d) *Numeral 26:* Los desembolsos de crédito mediante abono a cuenta de ahorro o corriente o mediante expedición de cheques con cruce y negociabilidad restringida
- e) *Numeral 27:* Los retiros efectuados de cuenta de ahorro electrónica o cuentas de ahorro de trámite simplificado
- f) *Parágrafo:* Exención para un único y mismo titular que sea una persona natural, en retiros hasta por 65 UVT por mes.

## **IV. MERCADO DE DIVISAS**

### **4.1 Qué es el régimen cambiario?**

El régimen cambiario es el conjunto de normas que regulan la posesión, transferencia y negociación de divisas en Colombia, y establece los mecanismos a través de los cuales se pueden efectuar operaciones con divisas.

Los fines de éste régimen son: fomentar la internacionalización de la economía, otorgar libertad a los agentes económicos en las negociaciones de comercio exterior, estimular la inversión, entre otros.

El mercado cambiario colombiano goza de amplias libertades, pero también exige responsabilidades para que el gobierno y el Banco de la República puedan conocer el flujo de capitales y la balanza cambiaria del país, información a partir de la cual pueden determinar las políticas comerciales, cambiarias y financieras a seguir. Dicha información se reporta esencialmente a través de la Declaración de Cambio.

Declaración de Cambio: es la manifestación del titular de la operación de cambiaria contenida en un formulario dispuesto por el Banco de la República, en la cual se documenta y formaliza cada compra o venta de divisas que se canaliza a través del mercado cambiario. Cada declaración se presenta ante los intermediarios del mercado cambiario o, electrónicamente ante el Banco de la República, cuando se realiza a través de cuentas de compensación.

## MARCO LEGAL CAMBIARIO:

- Constitución Política de Colombia
- Ley 9 de 1991
- Ley 31 de 1992
- Decreto 1735 de 1993
- Resolución Externa 008 de 2000 la Junta Directiva del Banco de la República.
- Estatuto de Inversiones Internacionales -Decreto 2080 de 2000
- Decreto 1746 de 1991
- Decreto 1092 de 1996
- Decreto 1074 de 1999
- Decreto 4804 de 2010
- Circular Reglamentaria DCIN - 83

## DEFINICIONES CAMBIARIAS RELEVANTES:

a). **Operaciones de Cambio**: todas las comprendidas dentro de las categorías señaladas en el artículo 4o. de la Ley 9a. de 1991, y específicamente las siguientes:

1. Importaciones y exportaciones de bienes y servicios;
2. Inversiones de capitales del exterior en el país;
3. Inversiones colombianas en el exterior;
4. Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país;
5. Todas aquellas que impliquen o puedan implicar pagos o transferencias de moneda extranjera entre residentes y no residentes en el país;
6. Todas las operaciones que efectúen residentes en el país con residentes en el exterior que impliquen la utilización de divisas, tales como depósitos y demás operaciones de carácter financiero en moneda extranjera;
7. Las entradas o salidas del país de moneda legal colombiana y de títulos representativos de la misma, y la compra en el exterior de moneda extranjera con moneda legal colombiana o títulos representativos de la misma;
8. Las operaciones en divisas o títulos representativos de las mismas que realicen el Banco de la República, los intermediarios del mercado cambiario y los demás agentes autorizados, con otros residentes en el país

Las obligaciones que correspondan a operaciones de cambio y se pacten en moneda extranjera, se pagarán en la divisa estipulada.

b). **Operaciones Internas**: aquellas obligaciones que se derivan de contratos, convenios u operaciones que se celebre entre residentes, los cuales deberán cumplirse en moneda legal colombiana, y no se considerarán operaciones de cambio (Art. 3 del Decreto 1735 de 1993).

c). **Cuentas de compensación**: cuentas en divisas abiertas por residentes o no residentes en Colombia ante entidades financieras del exterior, y registradas ante el Banco de la República, a través de las cuales se pueden realizar operaciones cambiarias (de obligatoria y voluntaria canalización) así como operaciones internas según lo acuerden las partes.

#### **4.2. Que es el mercado cambiario o de divisas**

En atención al artículo 6 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, podemos definir mercado cambiario o de divisas como el conjunto de divisas originadas en operaciones de obligatoria o de voluntaria canalización, que se transan a través de los intermediarios del mercado cambiario o de las cuentas de compensación.. Al ser un mercado, el precio de las divisas está determinado por la oferta y la demanda que existan sobre ellas, sin que exista una tasa de cambio oficial u obligatoria, simplemente de referencia como es el caso de la Tasa Representativa del Mercado (TRM) para establecer el precio de referencia de los dólares americanos (USD).

De acuerdo al régimen cambiario Colombiano (Resolución Externa 08 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República), el mercado cambiario se divide en dos submercados:

- Mercado cambiario o regulado
- Mercado libre o no cambiario

#### **4.3. Que es el mercado cambiario y mercado libre**

- Mercado Cambiario:

El mercado cambiario está constituido por la totalidad de las divisas que:

- a) deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios del mercado cambiario (IMC), o a través del mecanismo de compensación autorizado por el Estatuto Cambiario (Resolución Externa 08/00).

- b) las divisas que, no obstante estar exentas de esa obligación, se canalicen voluntariamente a través del mismo.

- Mercado Libre:

El mercado libre está constituido por las divisas que generan todas las operaciones de cambio de voluntaria canalización y que no se transan por conducto de IMC o de cuentas de comeprsnación.

Al respecto es importante mencionar que los residentes en el país están en libertad de tener, poseer y negociar divisas, las cuales deberán utilizarse para las operaciones señaladas por el Art. 76 de la RE 8/00 y pueden poseer libremente cuentas en el exterior para el manejo de las mismas.

#### 4.4. Que son operaciones internas

De acuerdo con el artículo 3 del Decreto 1735 de 1993: ***“Salvo autorización expresa en contrario, ningún contrato, convenio u operación que se celebre entre residentes se considerará operación de cambio. En consecuencia, las obligaciones que se deriven de tales contratos, convenios u operaciones, deberán cumplirse en moneda legal colombiana.”***

Así las cosas, está prohibido realizar depósitos, operaciones financieras en moneda extranjera o en general cualquier contrato o convenio entre residentes en una moneda diferente al peso colombiano, excepto si se encuentra autorizado por las normas cambiarias.

No obstante lo anterior, dentro del país es posible pactar en moneda extranjera obligaciones que no correspondan a operaciones de cambio, pero su pago debe efectuarse en moneda legal colombiana a la tasa representativa del mercado vigente en la fecha en que se adquirieron las obligaciones, salvo que las partes convengan una fecha o tasa diferente.

Las divisas pertenecientes al mercado libre se pueden utilizar:

- Para su venta a otros residentes.
- Para pagar cualquier otra operación que no sea de obligatoria canalización a través del mercado cambiario.
- Para realizar en el exterior inversiones financieras o en activos.
- Para canalizar, voluntariamente divisas del mercado libre por conducto del mercado cambiario
- Para abrir cuentas en moneda extranjera (Art. 55 de la RE 8/00)
- Para pagar operaciones en el país por los siguientes conceptos (Art. 76 ibídem):
  - Compras de mercancías a los depósitos francos

- Fletes y tiquetes de transporte internacional.
- Gastos personales efectuados a través de tarjetas de crédito internacionales.
- Primas por concepto de seguros denominados en divisas en los casos señalados en el Decreto 2821 de 1991 y normas concordantes.
- Pago de obligaciones provenientes de reaseguros con el exterior
- Pagos en el exterior o en país el valor de los siniestros que las empresas de seguros establecidas en Colombia deben cubrir en moneda extranjera, de conformidad con lo que determine el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto por el artículo 14 de la Ley 9 de 1991.

Existen operaciones con las divisas que no son del mercado cambiario, que tienen regulación por parte del régimen de cambios (Art. 77 de la RE 8/00), como son entre otras:

- El ingreso o salida del país de divisas o pesos colombianos, así como títulos representativos de los mismos.
- La compraventa de divisas de manera profesional.
- Las divisas recibidas por los hoteles y agencias de turismo concepto de ventas de bienes y servicios a los turistas extranjeros.
- Las operaciones entre residentes en el país en moneda extranjera.

#### **4.5. Quienes son los intermediarios del mercado cambiario**

Son intermediarios del mercado cambiario:

- Los Bancos Comerciales
- Los Bancos Hipotecarios
- Las Corporaciones Financieras
- Las Compañías De Financiamiento Comercial
- La Financiera Energética Nacional -Fen-
- El Banco De Comercio Exterior De Colombia S.A. -Bancoldex-
- Las Cooperativas Financieras
- Las Sociedades Comisionistas De Bolsa
- Las Casas De Cambio
- Las Sociedades administradoras de Sistemas de Compensación y Liquidación de Divisas (Cámara de Compensación de Divisas)

Los intermediarios del mercado cambiario podrán realizar las operaciones de cambio de acuerdo con la clasificación que se señala a continuación:

1. Los bancos comerciales, los bancos hipotecarios, las corporaciones financieras, así como las compañías de financiamiento comercial y las

cooperativas financieras cuyo patrimonio técnico sea igual o superior al capital mínimo que debe acreditarse para la constitución de una corporación financiera, podrán realizar las siguientes operaciones de cambio:

a. Adquirir y vender divisas y títulos representativos de las mismas que deban canalizarse a través del mercado cambiario, así como aquellas que no obstante estar exentas de esa obligación, se canalicen voluntariamente a través del mismo.

b. Celebrar operaciones de compra y venta de divisas y de títulos representativos de las mismas con el Banco de la República y los intermediarios del mercado cambiario, así como la compra y venta de saldos de cuentas corrientes de compensación.

c. Obtener financiación en moneda extranjera de no residentes, de los intermediarios del mercado cambiario o mediante la colocación de títulos valores en el exterior, para destinarla a realizar las siguientes actividades:

i. Realizar operaciones activas de crédito en moneda extranjera expresamente autorizadas, con un plazo igual o inferior al de la financiación obtenida.

ii. Realizar operaciones activas en moneda legal con el fin de cubrir posiciones de derivados, con un plazo igual o inferior al de la financiación obtenida.

iii. Realizar operaciones de leasing de exportación.

iv. Realizar operaciones en su condición de proveedores locales de liquidez de moneda extranjera con los Sistemas de Compensación y Liquidación de Divisas, cuando ocurra un incumplimiento en el pago por parte de algún participante, de acuerdo con el reglamento de operación del sistema. Estas operaciones deben tener un plazo inferior al de la financiación obtenida.

d. Recibir depósitos en moneda extranjera de empresas de transporte internacional, agencias de viajes y turismo, almacenes y depósitos francos, entidades que presten servicios portuarios y aeroportuarios, personas naturales y jurídicas no residentes en el país, misiones diplomáticas y consulares acreditadas ante el Gobierno de Colombia, organizaciones multilaterales y los funcionarios de estas últimas, y entidades públicas o privadas que estén ejecutando programas de cooperación técnica internacional con el Gobierno Nacional en las cuantías efectivamente desembolsadas por los organismos externos de cooperación

Así mismo, recibir depósitos en moneda extranjera de sociedades fiduciarias en desarrollo de encargos fiduciarios o como representante, vocero y

administrador de patrimonios autónomos, constituidos con divisas provenientes del desarrollo de las actividades de las empresas indicadas en el inciso anterior.

Recibir depósitos en moneda legal colombiana de personas naturales y jurídicas no residentes en el país, los cuales se utilizarán con sujeción a las regulaciones cambiarias.

e. Otorgar avales y garantías para respaldar obligaciones derivadas de operaciones de cambio que deban canalizarse a través del mercado cambiario y también para los siguientes propósitos:

i. Respalda la seriedad de oferta y cumplimiento por parte de empresas colombianas y extranjeras en licitaciones o concursos de méritos convocados por empresas públicas o privadas residentes en el país o en el exterior.

ii. Respalda el cumplimiento de obligaciones que contraigan residentes en el país derivadas de contratos de exportación de bienes o de prestación de servicios no financieros en el exterior.

iii. Respalda obligaciones de residentes en el exterior.

iv. Respalda el cumplimiento de las obligaciones de los residentes en moneda extranjera, correspondientes a la compra de petróleo crudo y gas natural de producción nacional a las empresas con capital del exterior que realicen actividades de exploración y explotación de petróleo y gas natural.

f. Otorgar créditos en moneda extranjera a residentes en el país y a los residentes en el exterior.

g. Hacer inversiones de capital en el exterior de conformidad con las normas aplicables y efectuar inversiones financieras temporales y en activos financieros emitidos por entidades bancarias del exterior distintas de sus filiales y subsidiarias, o en bonos y títulos emitidos por gobiernos extranjeros que permitan obtener rentabilidad a su liquidez en moneda extranjera.

h. Enviar o recibir pagos en moneda extranjera y efectuar remesas de divisas desde o hacia el exterior, y realizar gestiones de cobro o servicios bancarios similares.

i. Manejar y administrar sistemas de tarjetas de crédito y de débito internacionales, conforme a las operaciones autorizadas a cada clase de intermediario.

j. Realizar operaciones de derivados

k. Distribuir y vender tarjetas débito prepago, recargables o no, e instrumentos similares emitidos por las entidades financieras del exterior que señale el Banco de la República.

2. Las compañías de financiamiento comercial y las cooperativas financieras cuyo patrimonio técnico sea inferior al capital mínimo que debe acreditarse para la constitución de una corporación financiera, así como las sociedades comisionistas de bolsa y las casas de cambio cuyo patrimonio sea superior a \$3.500.000.000 podrán realizar las siguientes operaciones de cambio:

a. Envío o recepción de giros en moneda extranjera correspondientes a operaciones de importaciones, exportaciones, inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior.

b. Compra y venta de divisas y de títulos representativos de las mismas que correspondan a operaciones de importación y de exportación de bienes, de inversiones de capital del exterior y de inversiones colombianas en el exterior.

c. Manejo y administración de sistemas de tarjetas de crédito y de débito internacionales, conforme a las operaciones autorizadas a cada clase de entidad.

d. Compra y venta de divisas a los intermediarios del mercado cambiario y de saldos de cuentas corrientes de compensación.

e. Envío o recepción de giros y remesas de divisas que no deban canalizarse a través del mercado cambiario.

f. Compra y venta de divisas o títulos representativos de las mismas que correspondan a operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario.

g. Realización de inversiones de capital en el exterior de conformidad con las normas aplicables y efectuar inversiones financieras temporales y en activos financieros emitidos por entidades bancarias del exterior distintas de sus filiales y subsidiarias, o en bonos y títulos emitidos por gobiernos extranjeros que permitan otorgar rentabilidad a su liquidez en moneda extranjera.

h. Ofrecer de manera profesional derivados financieros sobre tasa de cambio únicamente mediante contratos estandarizados transados por bolsa.

i. Distribuir y vender tarjetas débito prepago, recargables o no, e instrumentos similares emitidos por las entidades financieras del exterior que señale el Banco de la República.

## **4.6. Cuentas en Moneda Extranjera**

### *I. Cuentas Bancarias en el Exterior:*

En atención a lo dispuesto por el Art. 55 de la RE 8/00, los residentes podrán constituir libremente depósitos en cuentas bancarias en el exterior con divisas adquiridas en el mercado cambiario o a residentes en el país que no deban canalizarlas a través del mercado cambiario.

Con cargo a los recursos depositados en estas cuentas se podrá efectuar cualquier operación de cambio distinta a aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario conforme al artículo 7 de la RE 8/00. Los rendimientos de las inversiones o depósitos que se efectúen con cargo a estas cuentas también se podrán utilizar para los mismos propósitos.

En estas cuentas se pueden recibir o efectuar traslados desde o hacia cuentas de compensación del mismo titular.

### *II. Cuentas Corrientes de Compensación Especiales:*

Esta clase de cuentas estuvieron vigente hasta el pasado 1 de febrero de 2013 con ocasión de la modificación introducida al régimen cambiario por el Banco de la República mediante la expedición del Boletín no, 04 de 20133. Este tipo de cuentas de compensación debían estar constituidas y ser utilizadas únicamente para efectuar o recibir pagos de obligaciones entre residentes y en ningún caso pueden utilizarse simultáneamente para los dos fines. Los ingresos de las cuentas de compensación especiales únicamente podían provenir de operaciones de obligatoria canalización por el mercado cambiario.

Los titulares de las cuentas corrientes de compensación especiales estaban obligados a registrarlas en el Banco de la República, a presentar la relación de las operaciones realizadas por su intermedio y a vender los saldos de la misma a los intermediarios del mercado cambiario o, a otro titular de una cuenta corriente de compensación.

Como lo indicamos anteriormente, a partir del 1 de febrero de 2013, las cuentas de compensación especiales funcionan como cuentas de compensación, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 56 de la RE 8/00.

### *III. Cuentas de Compensación:*

Es una cuenta bancaria abierta en el exterior, por un residente en Colombia o no, a través de la cual se podrán hacer tanto operaciones en divisas de obligatoria canalización como aquellas que no la requieren, sin necesidad de utilizar un Intermediario del Mercado Cambiario. Así mismo a través de estas

cuentas se pueden realizar operaciones internas entre residentes a partir del 1 de febrero de 2013.

a). Mecanismo de Compensación:

Los residentes que manejen ingresos y/o egresos derivados de operaciones sujetas al requisito de canalización por conducto del mercado cambiario, podrán hacerlo a través de cuentas bancarias en moneda extranjera en entidades financieras del exterior, las cuales deberán ser registradas en el Banco de la República.

A través de la cuenta de compensación sólo podrán canalizarse ingresos y/o egresos de operaciones de cambio propias del titular, con excepción de las titularizaciones en Colombia de los flujos de fondos futuros de exportaciones de bienes (Capítulo 4 - Circular DCIN-83) y de los ingresos de divisas por concepto de inversión extranjera directa (numeral 7.2.1.1. del Capítulo 7 ibídem).

Asimismo, cuando un inversionista extranjero venda su participación a un residente, el retorno de la inversión podrá canalizarse a través de la cuenta de compensación del residente comprador.

Cuando la empresa receptora de inversión extranjera directa decreta dividendos a favor de sus inversionistas extranjeros, éstos podrán canalizar los giros a través de la cuenta de compensación de la empresa receptora.

En los casos anteriores, el titular de la cuenta de compensación deberá diligenciar la declaración de cambio en calidad de apoderado o mandatario especial del inversionista extranjero.

Cuando se trate de patrimonios autónomos o carteras colectivas (fondos de capital privado) la cuenta de compensación deberá registrarse por parte de la sociedad administradora por cuenta del patrimonio o de la cartera colectiva, con el NIT y nombre del patrimonio autónomo o cartera colectiva seguido de la razón social de la sociedad administradora. Las operaciones que se canalicen a través de estas cuentas deberán corresponder a operaciones propias del patrimonio o de la cartera colectiva.

Conforme el Art. 30 de la RE 8/00, los residentes que participen en procesos de compra o venta de acciones a través del mercado de valores podrán canalizar los ingresos de divisas a través de una cuenta de compensación de uso colectivo abierta para ese único propósito por una Sociedad Comisionista de Bolsa que actúe como IMC.

Igualmente, se podrán canalizar los ingresos provenientes de los rendimientos, liquidación de inversiones financieras u operaciones overnight. La cuenta deberá registrarse a nombre de la Sociedad Comisionista de Bolsa

e identificarse con el NIT de ésta y se cancelará cuando se agoten los recursos provenientes de la operación.

De conformidad con el punto 1 del numeral 7.5. del Capítulo 7 de la Circular DCIN-83, el administrador de la inversión extranjera de portafolio en valores emitidos por entidades extranjeras e inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) podrá canalizar a través de una cuenta de compensación de uso colectivo, los ingresos de divisas para la adquisición de los valores y los egresos de divisas para el giro al emisor de los valores adquiridos por no residentes. La cuenta deberá registrarse a nombre del administrador e identificarse con el NIT de éste.

Los sobregiros en cuentas registradas bajo el mecanismo de compensación no deben ser informados al Banco de la República como endeudamiento externo.

b). Registro:

El registro de las cuentas de compensación deberá efectuarse directamente por el interesado en el Banco de la República a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha de la realización de una operación que deba canalizarse a través del mercado cambiario.

c). Operaciones que se pueden canalizar en las Cuentas de Compensación:

Los residentes, si así lo acuerdan, deberán utilizar las cuentas de compensación para girar y recibir divisas correspondientes a:

i). Ingresos:

Los ingresos de las cuentas de compensación pueden provenir del pago de obligaciones derivadas de operaciones de cambio que deban o no canalizarse a través del mercado cambiario, así como del cumplimiento de las obligaciones derivadas de operaciones internas cuyo pago no está expresamente autorizado en moneda extranjera (Art. 3 del Decreto 1735 de 1993) en los términos de la Resolución Externa 8 de 2000, no obstante que la redacción contenida bajo la sección 8.3. de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 indica otra cosa. El ingreso de las divisas a estas cuentas configura el reintegro al mercado cambiario.

Los pagos de las obligaciones derivadas de operaciones internas autorizadas para ser pagadas en divisas conforme a lo previsto en los artículos 51, 76 y parágrafo 6 del artículo 79 de la R.E. 8/00 J.D, también podrán efectuarse en cuentas del mercado no regulado.

Asimismo, los ingresos pueden provenir del pago, recaudo y transferencia en divisas de regalías y compensaciones, conforme a lo previsto en la

Resolución Externa No. 1 del 23 de marzo de 2012 de la Junta Directiva del Banco de la República y las normas que la modifiquen, complementen o adicionen.

Adicionalmente, a las cuentas pueden ingresar divisas adquiridas a los IMC, a otros residentes que posean divisas que no deban canalizarlas a través del mercado cambiario, o a otros titulares de cuentas de compensación. También podrán provenir del traslado de saldos entre las cuentas de compensación o del mercado no regulado que posea el mismo titular.

Cuando las compras se hagan a los IMC, será necesario presentar ante ellos la “Declaración de cambio por Servicios, Transferencias y otros Conceptos” (Formulario No. 5) debidamente diligenciada.

ii). Egresos:

Con cargo a estas cuentas se podrá atender el pago de obligaciones correspondientes a operaciones de cambio que deban o no canalizarse a través del mercado cambiario, así como el cumplimiento de las obligaciones derivadas de operaciones internas de las que trata el artículo 3 del Decreto 1735 de 1993. El egreso de las divisas de estas cuentas configura la canalización por el mercado cambiario.

Los pagos de las obligaciones derivadas de operaciones internas autorizadas para ser pagadas en divisas conforme a lo previsto en los artículos 51, 76 y parágrafo 6 del artículo 79 de la R.E.8/00 J.D, también podrán efectuarse desde las cuentas del mercado no regulado.

Asimismo, con cargo a estas cuentas se podrá atender el pago y la transferencia en divisas de regalías y compensaciones, conforme a lo previsto en la Resolución Externa No. 1 del 23 de marzo de 2012 de la Junta Directiva del Banco de la República y las normas que la modifiquen, complementen o adicionen.

Únicamente podrán venderse divisas de las cuentas de compensación a los IMC o a otros titulares de cuentas de compensación. Cuando las ventas se efectúen a los IMC, se debe presentar ante ellos la “Declaración de cambio por Servicios, Transferencias y otros Conceptos” (Formulario No. 5) debidamente diligenciada.

También podrán realizarse traslados de saldos entre las cuentas de compensación o del mercado no regulado que posea el mismo titular.

iii). Uso de los saldos disponibles:

Los saldos disponibles de las cuentas podrán utilizarse para efectuar inversiones financieras en el exterior. Los movimientos de las inversiones

financieras deberán ser reportados en el Formulario No. 10 “Relación de operaciones cuenta de compensación”. La canalización de las inversiones financieras, su redención y sus rendimientos no requieren del diligenciamiento de la “Declaración de cambio por inversiones internacionales” (Formulario No. 4). El reporte mensual hará las veces de declaración de cambio y de registro automático.

d). Traslados entre cuentas de un mismo titular:

Como se indicó atrás, entre las cuentas del mercado no regulado y de compensación de un mismo titular, se podrán efectuar traslados de divisas.

#### **4.7. Que operaciones se canalizan en el mercado cambiario?**

De conformidad con el Art. 7 de la RE 8/00, únicamente las operaciones de cambio que a continuación se indican, deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario:

1. Importación y exportación de bienes.

##### **IMPORTACIONES DE BIENES**

Los giros al exterior para el pago de importaciones deben canalizarse a través del mercado cambiario (IMC o cuentas de compensación), declarándolas en todo caso con Formulario 1.

Las importaciones pueden financiarse por el proveedor de los bienes, los IMC y otros no residentes (entidades financieras del exterior). Cuando la financiación es obtenida con anterioridad al embarque de la mercancía, la operación se constituye en endeudamiento externo y debe reportarse mediante el Formulario 6 previamente al desembolso, el cual se informa posteriormente con el Formulario 3A.

El pago de importaciones debe realizarse en divisas, sin embargo los residentes en el país podrán pagar el valor de sus importaciones en moneda legal colombiana únicamente a través de los intermediarios del mercado cambiario, en los casos expresamente contemplados por las regulaciones cambiarias. En todo caso, la operación deberá canalizarse a través de intermediarios del mercado cambiario para lo cual el acreedor del exterior deberá abrir una cuenta bancaria en Colombia.

Cualquier residente en el exterior podrá adquirir divisas en el mercado cambiario con el producto de sus exportaciones pagadas en moneda legal colombiana.

##### **EXPORTACIONES DE BIENES**

Las exportaciones podrán estar financiadas bajo la modalidad de pagos anticipados provenientes del comprador del exterior, o bajo la modalidad de prefinanciación de exportaciones en la forma de préstamos en moneda extranjera concedidos por los intermediarios del mercado cambiario o por no residentes.

1. Pagos Anticipados. Las divisas recibidas de compradores extranjeros por concepto de futuras exportaciones de bienes no constituyen una obligación financiera con reconocimiento de intereses ni generan para el exportador obligación diferente a la entrega de la mercancía

2. Prefinanciación de Exportaciones. Como requisito para el desembolso y canalización de los préstamos en moneda extranjera concedidos por los intermediarios del mercado cambiario y por no residentes para prefinanciar exportaciones deberá constituirse un depósito en el Banco de la República en las condiciones, monto y plazo que determine de manera general la Junta Directiva.

El exportador que compruebe la realización de la exportación podrá pedir la restitución anticipada del depósito conforme al procedimiento y a la tabla de descuento que para el efecto establezca el Banco de la República. Es importante advertir que el depósito se encuentra actualmente en el 0%.

El capital del crédito deberá pagarse con el producto de la exportación. No obstante, si por efecto de haber financiado parte o la totalidad del depósito con el producto del préstamo, el valor de la exportación es inferior al valor del préstamo, el exportador podrá adquirir divisas en el mercado cambiario hasta por el valor financiado del depósito, con el fin de completar el valor de amortización del préstamo.

En todo caso, el exportador podrá acudir al mercado cambiario para adquirir las divisas necesarias para el pago del capital y los intereses correspondientes.

Los residentes en el país podrán recibir el pago de sus exportaciones en moneda legal colombiana únicamente a través de los intermediarios del mercado cambiario.

Los residentes en el país podrán utilizar las divisas provenientes de sus exportaciones para el pago directo de los fletes, seguros y demás gastos en moneda extranjera asociados a la exportación.

Los exportadores deben diligenciar la declaración de cambio por exportación de bienes (Formulario 2) al momento de reintegrar las divisas, ya sea mediante su venta a los IMC o su consignación en las cuentas de compensación.

2. Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país, así como los costos financieros inherentes a las mismas.

Los residentes en el país podrán obtener, de no residentes, créditos en moneda extranjera, independientemente del plazo y destino de las divisas.

Los residentes en el país y los residentes en el exterior podrán obtener créditos en moneda extranjera de los intermediarios del mercado cambiario directamente o con cargo a recursos de las entidades públicas de redescuento, independientemente del plazo y destino de las divisas.

Los ingresos y egresos de divisas por concepto de operaciones de crédito en moneda extranjera obtenidos u otorgados por residentes en el país deben canalizarse a través del mercado cambiario

Para el desembolso y la canalización de los créditos en moneda extranjera que obtengan los residentes, deberá constituirse, previamente a cada desembolso, un depósito en el Banco de la República en las condiciones, monto y plazo que señale de manera general la Junta Directiva. El depósito se encuentra actualmente en 0%.

A). Créditos en moneda extranjera a residentes en el país (Créditos pasivos):

Los residentes en Colombia pueden obtener créditos en moneda extranjera de cualquier no residente, excepto cuando se trate de personas naturales..

Se requiere informar el crédito al Banco de la República (Formulario 6), previo el desembolso.

Las divisas correspondientes a los créditos externos se deben negociar a través de los IMC o se deben canalizar a través de las cuentas de compensación, declarándolo mediante el Formulario 3. En caso excepcionales se podrán desembolsar los recursos directamente en el exterior, caso en el cual se declarará mediante el Formulario 3A.

B). Créditos en moneda extranjera otorgados por residentes en Colombia a residentes en el exterior (Créditos Activos):

- Deben informarse al Banco de la República (Formulario 7) y declararse su desembolso mediante el Formulario 3, siguiendo los mismos procedimientos mencionados para los créditos pasivos.

3. Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas (ánimo de permanencia, diferente al portafolio cuya finalidad es especulativa).

Para el ejercicio de los derechos cambiarios, las transferencias en divisas que realicen los no residentes para la adquisición de acciones, cuotas o participaciones en empresas colombianas deben registrarse por parte de los inversionistas ante el Banco de la República, que por regla general es automático:

Respecto al giro de divisas al exterior de las utilidades netas comprobadas que generan periódicamente las inversiones de capital del exterior registradas, así como por concepto de la enajenación de la inversión dentro del país, de la liquidación del portafolio, de la liquidación de la empresa, de la reducción de su capital o de la inversión suplementaria al capital asignado, debe acudir al mercado cambiario para obtener las divisas correspondientes.

Las transferencias de divisas entre una sociedad extranjera y su sucursal en Colombia sólo podrán hacerse por los siguientes conceptos:

- i. Transferencia de capital asignado o suplementario.
- ii. Reembolso de utilidades y capital asignado o suplementario.
- iii. Pago por concepto de operaciones reembolsables de comercio exterior de bienes, de conformidad con las normas aduaneras y tributarias.
- iv. Pago por concepto de servicios, de conformidad con las normas tributarias.

4. Inversiones de capital colombiano en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas (ánimo de permanencia, diferente al portafolio cuya finalidad es especulativa).

Estas inversiones destinadas al capital de empresas en el exterior con ánimo de permanencia, se rigen por el decreto 2080/00, mientras que la salida de estos recursos para su constitución, como aquellos que se produzcan por su liquidación en el exterior o las utilidades derivadas, deberá registrarse acorde a la Resolución 8/00.

5. Avaes y garantías en moneda extranjera.

El régimen de cambios permite a los residentes en el país otorgar avales y garantías para respaldar cualquier obligación en el exterior que se derive de una operación de cambio.

Igualmente, las entidades financieras y otros residentes en el exterior, pueden otorgar avales y garantías por cuenta de residentes en Colombia para respaldar cualquier tipo de operación, ya sea operación interna u operación de cambio.

Deberán canalizarse a través del mercado cambiario los ingresos y egresos de divisas correspondientes a avales y garantías otorgados por no residentes para respaldar el cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones de cambio y operaciones internas.

Estas operaciones deberán informarse al Banco de la República con anterioridad al vencimiento total o parcial de la obligación avalada o garantizada, en los términos y condiciones que señale dicha entidad

#### 6. Operaciones de derivados.

##### DERIVADOS DE PRODUCTOS BASICOS:

Los residentes en el país, distintos de los intermediarios del mercado cambiario, podrán celebrar operaciones de derivados sobre precios de productos básicos con agentes del exterior que realicen este tipo de operaciones de manera profesional.

##### DERIVADOS FINANCIEROS:

Se caracterizan porque su precio justo de intercambio depende de uno o más subyacentes y su cumplimiento o liquidación se realiza en un momento posterior.

Los intermediarios del mercado cambiario y demás residentes podrán celebrar operaciones de derivados financieros sobre tasas de interés, tasas de cambio e índices accionarios, con los intermediarios del mercado cambiario o con agentes del exterior que realicen este tipo de operaciones de manera profesional.

Los intermediarios del mercado cambiario podrán celebrar operaciones de derivados financieros sobre tasas de interés, tasas de cambio e índices accionarios con no residentes que tengan inversión extranjera registrada ante el Banco de la República o que hayan realizado emisiones en el mercado público de valores en Colombia.

La liquidación de los contratos de estas operaciones, deberá realizarse en las monedas de reserva: corona danesa (DKK), corona noruega (NOK), corona sueca (SEK), dólar de Australia (AUD), dólar de Canadá (CAD), dólar de los Estados Unidos de América (USD), dólar de Nueva Zelanda (NZD), euro (EUR), franco suizo (CHF), libra esterlina británica (GBP) y yen japonés

(JPY), y en las monedas legales de Colombia, Venezuela y Ecuador y de otras monedas extranjeras cuya cotización se divulgue de manera general en sistemas de información internacionales, que señale el Banco de la República.

La liquidación se podrá realizar en moneda legal cuando el residente tenga una obligación o un derecho con el exterior que surja de una operación obligatoriamente canalizable a través del mercado cambiario.

Cuando el contrato haya sido suscrito entre intermediarios del mercado cambiario y no residentes que tengan inversión extranjera registrada ante el Banco de la República o que hayan realizado emisiones en el mercado público de valores en Colombia, la liquidación de los contratos se podrá realizar en moneda legal colombiana o en la divisa estipulada.

La liquidación de los contratos suscritos entre residentes e intermediarios del mercado cambiario, o entre éstos, debe realizarse en moneda legal colombiana a la tasa de referencia acordada o en su defecto a la TRM del día de pago, salvo que la operación subyacente corresponda a alguno de los eventos que se señalan a continuación, y siempre que las partes hayan acordado el intercambio de moneda legal colombiana y divisas, o el intercambio de divisas, según el caso:

1. Cuando el residente tenga una obligación o un derecho con el exterior que surja de una operación obligatoriamente canalizable a través del mercado cambiario.
2. Cuando los usuarios de las zonas francas tengan obligaciones de pago con el exterior derivadas de la compra de bienes.
3. Cuando las casas de cambio tengan obligaciones o derechos con el exterior derivadas de las operaciones de envío y recepción de giros y remesas en moneda extranjera.

En los contratos suscritos entre residentes e intermediarios del mercado cambiario, o entre éstos, los pagos correspondientes a primas, comisiones, márgenes, depósitos colaterales y demás ingresos y egresos asociados a las operaciones de derivados, deberán realizarse en moneda legal colombiana, a la tasa de referencia acordada o en su defecto a la tasa de cambio representativa del mercado del día del pago.

## **V. IMPACTO TRIBUTARIO DEL GMF EN LAS OPERACIONES CAMBIARIAS ENTRE RESIDENTES**

### **5.1. Generalidades**

Luego de revisar la operatividad que demanda el Régimen Cambiario respecto a las operaciones de cambio e internas que se pueden pagar en divisas, es preciso advertir el impacto que genera el Gravamen a los Movimientos Financieros al momento de monetizar las divisas que se tranzan a través de éste mercado.

El concepto 088291 del 10-11-2011, emanado de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN señala que: la adquisición de divisas es una inversión exenta del Gravamen a los Movimientos Financieros cuando se realiza mediante el traslado de recursos entre cuentas de ahorro o corrientes a nombre del adquirente de la inversión, esto es, cuando los recursos depositados en una cuenta corriente o de ahorros en Colombia se trasladan para la constitución en el exterior de una cuenta en divisas a nombre de un mismo y único titular, en atención al numeral 14 del Art. 879 del Estatuto Tributario.

*“(...) se encuentran exentos del GMF: (...) los traslados que se realicen entre cuentas corrientes y/o de ahorros abiertas en un mismo establecimiento de crédito a nombre de un mismo y único titular, así como los traslados entre inversiones o portafolios que se realicen por parte de una sociedad comisionista de bolsa, una sociedad fiduciaria o una sociedad administradora de inversiones a favor de un mismo beneficiario”.*

A su vez, el Art. 7 del Decreto 660 de 2011, reglamentario de esta disposición, establece que debe entenderse por Inversiones:

*“(...) i) Valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores - RNVE, valores listados en sistemas de cotización de valores del extranjero, participaciones en carteras colectivas, divisas, e instrumentos transidos en las bolsas de productos agropecuarios y otros commodities, adquiridos directamente o a través de carteras colectivas, fondos o patrimonios autónomos, encargos fiduciarios y cualquier otro mecanismo autorizado que se utilice para tal fin”*

Lo anterior es concordante con el Art. 8 ibídem, cuyo texto señala que, se encuentran exentos del Gravamen a los Movimientos Financieros los traslados de recursos entre cuentas de ahorro, cuentas corrientes, CDT's y divisas, abiertas(os) en una misma entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y a nombre de un mismo y único titular.

Además el concepto 50942 de 12 julio de 2011, emanado de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina destaca que: la forma utilizada para realizar la operación resulta indiferente, pues ello no se distingue ni se limita en la norma que reglamenta la exención, en consecuencia acceder al mercado "spot y forward", son formas de negociación -compra y venta de contado o a plazo- de divisas contra moneda nacional, lo cual no trasciende los requisitos que dispone el precepto reglamentario del beneficio fiscal:

- a) que el traslado de recursos de una cuenta corriente o de ahorros con destino a adquirir divisas, sea en el mismo establecimiento financiero vigilado por la Superintendencia Financiera en donde se tiene abierta la cuenta,
- b) que las transacciones se realicen a nombre de un mismo y único titular de la cuenta, y
- c) que la inversión corresponda a una de las operaciones relacionadas en este caso, en el numeral 1 del Art. 8 del Decreto 660 de 2011.

Sin embargo, cuando el beneficiario disponga de los recursos, es decir retire los dineros producto de la monetización de las divisas u operaciones de derivados ("spot y forward"), dichas transacciones estarán gravadas con el GMF, conforme al Art. 871 del Estatuto Tributario, al igual que la disposición de recursos en moneda extranjera que eventualmente realice el titular de la inversión, o las operaciones de compra de divisas en el país que pueden realizar los usuarios del sistema financiero en los establecimientos de crédito y demás entidades autorizadas.

Al respecto, el parágrafo 2 del Art. 871 del Estatuto Tributario establece que: *"(...) El gravamen a los movimientos financieros se causa a cargo del beneficiario de la operación cambiaria cuando el pago sea en efectivo, en cheque al que no se le haya puesto la restricción de "para consignar en cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario", o cuando el beneficiario de la operación cambiaria disponga de los recursos mediante mecanismos tales como débito a cuenta corriente, de ahorros o contable"*.

Así las cosas, cuando el pago por la venta de divisas se realice en efectivo, cheque sin restricción o el beneficiario debite de su cuenta, el intermediario deberá efectuar la retención. En el mismo sentido, quienes no disponen de efectivo para la compra de divisas y deban adquirirlas de un Banco, al disponer de los recursos para ese efecto, se genera el Gravamen a los Movimientos Financieros.

Respecto a la realización de operaciones de compra y venta de divisas efectuadas a través de cuentas de depósito del Banco de la República o de cuentas corrientes, realizadas entre intermediarios del mercado cambiario vigilados por la Superintendencia Financiera, el Banco de la República y la Dirección del Tesoro Nacional, las mismas se encuentran exentas de acuerdo con lo establecido en el numeral 12 del Art. 879 del Estatuto Tributario.

El inciso quinto del Art. 3 del Decreto 449 de 2003 considera como una sola operación hasta el pago al titular de la operación de cambio:

*"(...) El movimiento contable y el abono en cuenta que se realicen en las operaciones cambiarias se consideran una sola operación hasta el pago al*

*titular de la operación de cambio, para lo cual el intermediario financiero deberá identificar la cuenta mediante la que se disponga de los recursos”.*

Cuando los desembolsos o pagos por la venta de divisas se radiquen a favor de beneficiarios pertenecientes al sector real, o comprendan entidades no vigiladas por las Superintendencias Financiera o Economía Solidaria; las mismas no estarán gravadas con el GMF, siempre y cuando los recursos sean abonados a la cuenta corriente o de ahorros o mediante la expedición de cheques con cruce y negociabilidad restringida, se efectúen al cliente, tal como lo prescribe el numeral 7 del Art. 879 del Estatuto Tributario.

A contrario sensu el inciso octavo del Art. 871 del Estatuto Tributario prescribe que, los desembolsos y pagos que se deriven de las operaciones de compensación y liquidación en el mercado de divisas, constituirán hecho generador del Gravamen a los Movimientos Financieros, si el intermediario cambiario destina su importe a realizar pagos a favor de terceros, mandatarios o diputados para el cobro y/o el pago a cualquier título por cuenta de los clientes de las entidades vigiladas por las Superintendencias Financiera o Economía Solidaria, por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones.

En ese orden de ideas, cuando el intermediario cambiario realice giros de cheques a sus clientes no vigilados por la venta de divisas, así como las transferencias electrónicas, entre la cuenta corriente del intermediario y la cuenta del beneficiario del pago, dichas transacciones no estarán sujetas al GMF, a diferencia de la disposición de recursos que llegase a realizar el beneficiario de la operación cambiaria, cuando se materialicen las hipótesis antes comentadas.

De igual manera, si una sociedad comisionista de bolsa o una fiduciaria ejecuta operaciones en el mercado de divisas, en cumplimiento del reglamento que ha definido para las operaciones de compensación y liquidación que se realicen a través de sistemas de compensación y liquidación administradas por entidades autorizadas para tal fin, no se causará el impuesto en cabeza del comisionista por la disposición de recursos para la compra a través de una cuenta corriente o de ahorro, o por el movimiento contable por la compra en efectivo.

En resumen y por regla general, el GMF se causa en todas las operaciones a través del sistema financiero que impliquen la disposición de recursos depositados en cuentas bancarias **dentro de Colombia**, excepto en los casos expresamente exentas del mismo.

## **5.2. Diferencia en cambio**

Los ingresos por diferencia en cambio se definen en el artículo 102 del Decreto 2649 de 1993 como:

*"La diferencia en cambio correspondiente al ajuste de los activos y pasivos representados en moneda extranjera, se debe reconocer como un ingreso o un gasto financiero, según corresponda, salvo cuando se deba contabilizar en el activo."*

Este ajuste se entiende como la oscilación a que está sometida una moneda frente a otra divisa, es decir, que en la medida en que el peso se devalúe frente a una moneda extranjera como el dólar, más pesos percibirán un exportador y si se revalúa nuestra moneda, se percibirá menos pesos.

Los mecanismos para hacer frente a ésta variable macroeconómica que afecta al mercado de divisas, exige el manejo de las cuentas de compensación, pues a través de ellas no se genera la monetización de las monedas extranjeras y se mitiga éste riesgo cambiario, aunque si puede generarse el efecto contable de la oscilación de la moneda que se posea en el exterior, en la medida en que bajo reglas de contabilidad colombianas la contabilidad debe llevarse en pesos colombianos para los residentes en este país.

## **VI. NORMAS ANTIEVASIVAS BAJO LA REFORMA TRIBUTARIA**

### **6.1. Norma del Abuso en materia Tributaria**

En materia Tributaria se ha establecido la diferencia entre dos conceptos, la evasión y la elusión, el primero hace referencia a las maquinaciones que realiza un contribuyente violando la legislación que tiene como fin evadir el pago de los impuestos. Por su parte, la elusión corresponde a un fenómeno diferente que corresponde a la utilización de mecanismo lícitos o vacíos legales que busca evitar el pago de impuestos, las conductas del contribuyente no son estrictamente ilegal puesto que no se está violando ninguna ley.

Por lo tanto se entiende que *"la evasión y la elusión tributaria son categorías diferentes que se distinguen principalmente porque en la evasión de contraviene la ley, se configura y nace el hecho imponible pero no se cumple la obligación tributaria que deriva de él, mientras que en la elusión se impide el nacimiento del hecho imponible, realizando actos jurídicos que lo evitan,*

*los cuales fueron por el legislador con fines distintos”.*<sup>2</sup>

Ahora bien, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)<sup>3</sup> sobre este tema particular a señalado:

*“La evasión tributaria es el conjunto de acciones u omisiones orientadas a reducir parcial o totalmente el monto de impuestos que legalmente le corresponde aportar a un contribuyente. Estas practicas van desde el ocultamiento total del sujeto del tributo, que trata de hacerse invisible ante la administración tributaria, hasta la falsificación de información que sirve de base para determinar la contribución.*

*Un contribuyente que reduce el monto de los impuestos a su cargo transgrediendo la ley es un evasor, pero solamente puede considerarse como defraudador si se comprueba la culpabilidad o el dolo de la acción. En ocasiones la evasión se produce por negligencia, y aunque en tales casos igualmente proceden las acciones administrativas encaminadas a recuperar el monto de los tributos evadidos y a aplicar las sanciones correspondientes, no se configura estrictamente un fraude tributario.*

*Frecuentemente, por sencilla y clara que pudiera parecer una norma, y en particular una ley tributaria, surgen algunos espacios para su interpretación, que generan controversia entre los contribuyentes y la administración de impuestos. Cuanto más compleja es la legislación mayor será la probabilidad de hallar vacíos legales que permiten reducir la tributación a cargo de los contribuyentes sin que dicha práctica pueda calificarse como ilegal.*

*En estos casos se habla de elusión de impuestos que tiene en común con la evasión tributaria el efecto de reducir el monto de los tributos a cargo del contribuyente, solo que en tal situación la disminución se produce en un claro-oscuro de la legislación, que impide calificar dicha práctica como ilegal”*

Tanto la evasión como la elusión son prácticas que tienen efectos indeseables para los estados a saber:

*“La evasión de impuestos es un fenómeno que tiene profundos efectos económicos y sociales. En primer lugar, los ingresos tributarios son la principal fuente de financiación de los gastos del sector público. Un menoscabo de estos recursos implica la reducción en la capacidad del*

---

<sup>2</sup> Gómez A. Xioely. “La Teoría del Abuso del Derecho y la elusión Tributaria”. Revista Gerentia N° 9, Marzo de 2007. Universidad Fermín del Toro. Venezuela. Páginas 58 y siguientes.

<sup>3</sup> [http://www.dian.gov.co/descargas/Servicios/OEE-Documentos/Cuadernos/Evasion\\_IVA\\_en\\_Colombia\\_2000-2008.pdf](http://www.dian.gov.co/descargas/Servicios/OEE-Documentos/Cuadernos/Evasion_IVA_en_Colombia_2000-2008.pdf)

*Estado para desarrollar programas de gasto que son indispensables para el bienestar de la sociedad.*

*En segundo término se producen inequidades entre los miembros de la comunidad, llevando a que parte o la totalidad del faltante generado por la evasión se cubra con mayores impuestos a cargo de los contribuyentes que atienden efectiva y oportunamente sus obligaciones.*

*La evasión de impuestos también atenta contra la competencia leal y favorece la proliferación de actividades informales. Así mismo, los precios relativos se distorsionan conllevando una asignación ineficiente de los factores productivos y reduciendo el crecimiento potencial de la economía.*

*Las decisiones de consumo también resultan distorsionadas. Aunque a primera vista se puede incrementar el consumo adquiriendo bienes y servicios permeados por la evasión tributaria, la financiación y provisión de bienes públicos se afectan negativamente con un factor multiplicativo asociado a las economías de escala.*

*Desde otro ángulo, porcentajes elevados de evasión tributaria son percibidos por la sociedad como indicador de una deficiente gestión de la administración tributaria, con la consecuencia de deteriorar el cumplimiento voluntario de las obligaciones impositivas y reducir la confianza en las instituciones públicas.”<sup>4</sup>*

En Colombia, antes de la reforma tributaria, establecía en el Estatuto Tributario normas puntuales anti evasivas y anti elusivas, que como regla general utilizaron el esquema de las ficciones y presunciones legales, con el fin de evitar esas prácticas, algunos ejemplos son los artículos 35, 74, 90 90-1, 122, 124, 320, 410, 411, 419 del Estatuto Tributario, entre muchos otros.

Dentro de este panorama, no se disponía de cláusulas generales que permitieran un espectro mucho más amplio que contemplara temas de importancia, como el abuso de las figuras jurídicas en materia tributaria o el fraude a la ley.

No obstante, la Jurisprudencia realizó algunas aproximaciones sobre el particular, es así, como la Corte Constitucional en sentencia C-015 de 1993 señalaba lo siguiente:

---

<sup>4</sup> *Ibídem.*

### **“3. Formas jurídicas y sustancia económica en la tributación**

*Dada la vocación general del ordenamiento y la conveniente exigencia de preservar la seguridad jurídica, el contribuyente tiene el derecho de hacer uso del mismo y de sus formas, con el objeto de encauzar sus asuntos de la manera más apropiada a su naturaleza e intereses y de modo tal que le signifique la menor responsabilidad fiscal.*

*La libertad para la utilización de las formas jurídicas, sin embargo, tiene límites que es conveniente precisar, particularmente cuando a ellas se apela con el propósito prevalente de evitar los impuestos o su pago. En estos casos, la transacción respectiva no podrá ser considerada por la legislación tributaria, de acuerdo con los efectos que produce de conformidad con el derecho privado, sin tomar en consideración su resultado económico.*

*El principio de equidad que inspira el sistema tributario (CP art. 363), en última expresión de igualdad sustancial (CP art. 13), no se concilia con la reverente servidumbre a la forma jurídica privada puramente artificiosa y con un móvil predominante fiscal, pues ella puede conducir a otorgar a una misma transacción diferente trato fiscal. De otra parte, el "abuso de las formas jurídicas", patente en la utilización de definiciones y categorías jurídicas con miras principalmente a evadir o eludir el pago de impuestos, les sustrae su legitimidad, y obliga al Estado a desestimar sus efectos. La **intention juris** deberá ser desplazada por la **intention facti**.*

*En este orden de ideas, se impone privilegiar la sustancia sobre la forma. La legislación tributaria no puede interpretarse literalmente. Los hechos fiscalmente relevantes deben examinarse de acuerdo con su sustancia económica; si su resultado material, así comprenda varios actos conexos, independientemente de su forma jurídica, es equivalente en su resultado económico a las circunstancias y presupuestos que según la ley generan la obligación tributaria, las personas a las cuales se imputan, no pueden evadir o eludir, el pago de los impuestos.*

*El principio de **prevalencia del derecho sustancial**, consagrado en el artículo 228 de la CP, no puede ser ajeno al sistema tributario, máxime cuando éste se funda expresamente en los principios de **equidad, eficiencia y progresividad** (CP art 363), de cuyo inalcanzables si se eleva la mera forma a criterio único y condicionante de la determinación, exigibilidad y pago de la obligación fiscal. En fin, el sistema tributario en el **Estado social de derecho** es el efecto agregado de la **solidaridad** de las personas,*

valor constitucional fundante (CP art. 1), que impone a las autoridades la misión de **asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares** (CP art. 2). La efectividad del deber social de toda persona de "**contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de concepto de justicia y equidad**", abona el criterio de privilegiar en esta materia la sustancia sobre la forma."

Resulta evidente, que la Corte abordó este tema desde los límites en la libertad en la utilización de las diferentes formas jurídicas. Por su parte, el Consejo de Estado en múltiple jurisprudencia abordó estos aspectos bajo la primacía de la sustancia sobre la forma, como por ejemplo en la sentencia del expediente 8725 del 30 de Abril de 1998, donde se manifestó: "*No basta con la prueba de la existencia jurídica de la sociedad, para entender que se han efectuado las operaciones contractuales discutidas, pues el punto en examen no es ese, sino, concretamente, el de la realidad de las compras, para lo cual es indispensable, sin lugar a equívocos, que ambas partes hayan manifestado su voluntad para el perfeccionamiento del negocio jurídico (...).*"

## 6.2. Reforma tributaria

Mediante la ley 1607 de 2012 el Congreso de la República de Colombia aprobó una reforma tributario que trajo consigo varias reformas sustanciales, entre la que podemos encontrar un capítulo dedicado a las normas anti evasivas.

En dichas normas se dispone unas cláusulas de carácter general, así:

**“Artículo 122.** Adiciónese el artículo 869 del Estatuto Tributario:  
**Artículo 869. Abuso en materia tributaria.** Constituye abuso o conducta abusiva en materia tributaria, el uso o la implementación, a través de una operación o serie de operaciones, de cualquier tipo de entidad, acto jurídico o procedimiento, tendiente a alterar, desfigurar o modificar artificialmente los efectos tributarios que de otra manera se generarían en cabeza de uno o más contribuyentes o responsables de tributos o de sus vinculados, socios o accionistas o beneficiarios reales definidos de conformidad con el artículo 6.1.1.1.3 del Decreto número 2555 de 2010 o las normas que lo modifiquen o lo sustituyan, con el objeto de obtener provecho tributario, consistente entre otros, en la eliminación, reducción o diferimiento del tributo, el incremento del saldo a favor o pérdidas fiscales y la extensión de beneficios o exenciones tributarias, sin que tales efectos sean el resultado de un propósito comercial o de negocios legítimo y razonable que fuere la causa principal para el uso o implementación de la respectiva entidad,

*acto jurídico o procedimiento.*

*No se entenderá que existe abuso cuando el contribuyente se acoja, mediante el cumplimiento de los requisitos pertinentes, a beneficios expresamente consagrados en la ley, sin el uso para tal efecto, de mecanismos, procedimientos, entidades o actos artificiosos.*

*El fraude a la ley con propósitos tributarios, constituye abuso en materia tributaria.*

*Cuando, en los casos que involucran a personas jurídicas u otras entidades, y a personas naturales propietarias o usufructuarias de un patrimonio líquido por un valor igual o superior a ciento noventa y dos mil (192.000) UVT la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales pruebe plenamente la ocurrencia de 3 o más de los supuestos que se enuncian en el artículo 869-1 del Estatuto Tributario, el cuerpo colegiado o comité al que se refiere el párrafo de este artículo podrá conminar al contribuyente para que, en ejercicio del derecho de defensa, controvierta la ocurrencia de dichos supuestos, o que pruebe cualquiera de las siguientes circunstancias:*

*1. La respectiva operación contaba con un propósito comercial o de negocios legítimo principal frente a la mera obtención del beneficio tributario definido de conformidad con el presente artículo.*

*2. El precio o remuneración pactado o aplicado está dentro del rango comercial, según la metodología de precios de transferencia, aun cuando se trate de partes vinculadas nacionales. Si el contribuyente o responsable aportare el respectivo estudio de precios de transferencia como prueba de conformidad con lo aquí establecido, para efectos de controvertir dicha prueba la Administración Tributaria deberá iniciar el proceso correspondiente para el cuestionamiento técnico de dicho estudio a través de los procedimientos expresamente establecidos por la ley para tal efecto.*

*Parágrafo. La decisión acerca de la existencia de abuso deberá ser adoptada por un cuerpo colegiado o comité, conforme lo establezca el reglamento, del cual forme parte el Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Director de Gestión de Fiscalización, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Superintendente de la Superintendencia a la que corresponda la inspección, vigilancia y control de la entidad y el Procurador General de la Nación. Los funcionarios que conformen el cuerpo*

*colegiado o comité a que se refiere esta disposición deberán en todo momento someter sus actuaciones al espíritu de justicia consagrado en el artículo 683 del Estatuto Tributario, no pudiendo exigirle al contribuyente más de aquello que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación.*

La norma trascrita tiene varios puntos importantes que procederemos a analizar:

- Se entenderá por abuso cualquier operación o serie de operaciones, de cualquier tipo de entidad, acto jurídico o procedimiento, tendiente a alterar, desfigurar o modificar artificialmente los efectos tributarios que de otra manera se generarían.
- Que tenga como finalidad obtener provecho tributario, sin que tales efectos sean el resultado de un propósito comercial o de negocios legítimo y razonable que fuere la causa principal.
- *Establece que no hay abuso cuando el contribuyente se acoja, mediante el cumplimiento de los requisitos pertinentes, a beneficios expresamente consagrados en la ley, sin el uso para tal efecto, de mecanismos, procedimientos, entidades o actos artificiosos.*
- Se señala que el fraude a la ley con propósitos tributarios, constituye abuso en materia tributaria aunque respeta el acto jurídico en sí mismo.
- La norma por otra parte dispone que podrá ejercer su derecho de defensa para demostrar que no existió abuso del derecho.

Ahora bien, en el artículo 123 de la reforma el legislador determino unos supuestos para aplicación de la norma del abuso que son:

1. La respectiva operación o serie de operaciones se realizó entre vinculados económicos.
2. La respectiva operación o serie de operaciones involucra el uso de paraísos fiscales.
3. La respectiva operación o serie de operaciones involucra una entidad del régimen tributario especial, una entidad no sujeta, una entidad exenta, o una entidad sometida a un régimen tarifario en materia del impuesto sobre la renta y complementarios distinto al ordinario.

4. El precio o remuneración pactado o aplicado difiere en más de un 25% del precio o remuneración para operaciones similares en condiciones de mercado.

5. Las condiciones del negocio u operación omiten una persona, acto jurídico, documento o cláusula material, que no se hubiere omitido en condiciones similares razonables comercialmente si la operación o serie de operaciones no se hubieran planeado o ejecutado con el objeto de obtener de manera abusiva para el contribuyente o sus vinculados el beneficio tributario de que trata el presente artículo.

Finalmente sobre este tema la ley otorga facultades a la Administración Tributaria para desconocer los efectos de las conductas que constituyan abuso, y para otorgar los efectos reales de no haberse presentado dicha conducta, señalando responsabilidades que pueden individuales o conjuntas estableciendo responsabilidades solidarias o subsidiarias, a través de actos administrativos en los cuales también tendrá la facultad de imponer sanciones, liquidar impuestos e intereses. Esta competencia, según la norma tiene como finalidad *“garantizar la aplicación del principio constitucional de sustancia sobre forma en casos de gran relevancia económica y jurídica para el país”*.

De todo lo anterior, es claro el giro que la legislación Colombiana al establecer una cláusula general, que de manera tan amplia busca controlar el abuso en materia tributaria, siendo importante tener en cuenta que dejó abierto lo relacionado al “fraude a la ley” y unas grandes facultades para la Administración Tributaria.

Con este nuevo marco legal, la planeación tributaria y la utilización de figuras de optimización de operaciones debe ser estudiada dentro de este nuevo marco normativo, con el fin de que las mismas no sean catalogadas como “abuso en materia tributaria” o “fraude a ley”.

## **VII. FIGURAS DE OPTIMIZACIÓN**

Lo primero que debemos anotar, es que la reglamentación cambiaria prohíbe la tercerización de las operaciones mediante cuentas de compensación, por lo tanto las mismas no deben radicarse a nombre de personas distintas a sus propios titulares, lo cual constituye infracciones cambiarias.

I. Para optimizar el manejo de las divisas que se focalizan fuera del país, los residentes (Art. 2 del Decreto 1735 de 1993), es decir, todas las personas naturales que habitan en el territorio nacional o las que han permanecido más de 6 meses dentro de los últimos 12 anteriores, las entidades de

derecho público, las personas jurídicas, las entidades sin ánimo de lucro, que tengan domicilio en Colombia y las sucursales establecidas en el país de sociedades extranjeras; cuentan con la posibilidad de negociar y tener divisas en forma directa en el exterior, mediante los mecanismos de compensación o de cuenta bancaria en moneda extranjera, según las voces del Art. 10 de la Ley 9 de 1991.

Por ejemplo, el Art. 55 de la RE 8/00, permite que los residentes constituyan depósitos en cuentas bancarias en el exterior con divisas adquiridas en el mercado cambiario o a residentes en el país que no deban canalizarlas a través del mercado cambiario, para efectuar operaciones de cambio distintas a las que deban canalizarse a través del mercado cambiario.

En el mismo sentido, el Art. 56 ibídem contempla para los residentes que utilicen cuentas bancarias en el exterior la modalidad de cuentas de compensación, para operaciones que deban canalizarse a través del mercado cambiario (Art. 7 RE 8/00), así como para girar y recibir divisas por el cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones internas cuyo pago no está autorizado en moneda extranjera en el Estatuto Cambiario.

Esta maximización de la operatividad de estos instrumentos, no sólo se refleja en la posibilidad de recibir y girar divisas en el exterior respecto a las operaciones de cambio e internas, sino también porque se pueden recibir o efectuar traslados desde cuentas bancarias en el exterior hacia cuentas de compensación o viceversa, siempre y cuando correspondan al mismo titular y sin perjuicio del cumplimiento de las normas tributarias.

De todas maneras, respecto a las divisas que se tengan, negocien o posean dentro del país, es posible su utilización aunque de manera restringida en la satisfacción de algunas obligaciones y/o realización de ciertas transacciones (Art. 76 de la RE 8/00), toda vez que no está autorizada la realización de depósitos u operaciones financieras en moneda extranjera o, contratos o convenios entre residentes en el país en moneda extranjera dentro de Colombia.

En resumen podemos decir que a través de las cuentas de compensación se puede optimizar el efecto de la diferencia en cambio, bien sea adquiriendo divisas ante IMC para consignarlas en dichas cuentas de compensación y desde allí realizar pagos de operaciones cambiarias o entre residentes, fuera de Colombia; o para recibir en las mismas los pagos provenientes de operaciones cambiarias o internas que se reciban a través de dicho mecanismo.

II. Al emplear a los intermediarios autorizados, para canalizar las operaciones del mercado cambiario, el Estatuto Tributario establece varias medidas que

van a contribuir de manera directa en la realización óptima de las transacciones que permitirán la monetización de las divisas focalizadas.

Una de estas disposiciones, es el párrafo segundo del Art. 4 del Decreto 660 de 2011, que establece: *“Los desembolsos de créditos en divisas no causan el Gravamen a los Movimientos Financieros”*, con lo cual se favorece a los beneficiarios del endeudamiento externo (créditos pasivos), sin embargo cuando es el residente que funge como acreedor del préstamo en el exterior (crédito activo) que se canaliza a través del IMC, se genera el GMF.

Asimismo el numeral 19 del Art. 879 del Estatuto Tributario incorpora otra exención del GMF que reza: *“la disposición de recursos y los débitos contables respecto de las primeras sesenta (60) Unidades de Valor Tributario, UVT, mensuales que se generen por el pago de los giros provenientes del exterior, que se canalicen a través de Entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera”*.

A su vez, el párrafo segundo del Art. 871 del Estatuto Tributario, por medio del cual se establece que: *“El movimiento contable y el abono en cuenta corriente o de ahorros que se realice en las operaciones cambiarias se considera una sola operación hasta el pago al titular de la operación de cambio, para lo cual los intermediarios cambiarios deberán identificar la cuenta corriente o de ahorros mediante la cual dispongan de los recursos”*.

Sin embargo, el gravamen a los movimientos financieros se causa a cargo del beneficiario de la operación cambiaria cuando el pago sea:

- a) en efectivo,
- b) en cheque al que no se le haya puesto la restricción de “para consignar en cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario”, o
- c) cuando el beneficiario de la operación cambiaria disponga de los recursos mediante mecanismos tales como débito a cuenta corriente, de ahorros o contable”.

Asimismo, la regulación de éste impuesto grava la triangulación de las transacciones a favor de terceros y no del titular, tal como ocurre con las operaciones de compensación y liquidación de valores, derivados, divisas o en bolsas de productos agropecuarios o de otros commodities, que se derivan de la exención prevista en el numeral 7 del Art. 879 del Estatuto Tributario.

El párrafo segundo del Art. 2 del Decreto 660 de 2011, reafirma que: *“En ningún caso la exención (...) comprende los desembolsos o pagos a*

*terceros, mandatarios, o diputados para el cobro y/o el pago a cualquier título por cuenta del cliente por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones distintas a las propias que surjan de la compensación y liquidación en el sistema autorizado.*

*De igual forma no procede la exención cuando la adquisición de títulos objeto de compensación y liquidación o venta, implique directa o indirectamente la extinción de obligaciones del adquirente, constituyente, o cualquier otro proveedor de bienes o servicios que intervenga en la adquisición, modificación o transformación del bien o bienes objeto de la compensación y liquidación así sea cliente del mismo comisionista o administrador de valores”.*

Igualmente, los créditos interbancarios y la disposición de recursos originadas en las operaciones de reporto y operaciones simultáneas y de transferencia temporal de valores sobre títulos materializados o desmaterializados, son gravados con el GMF cuando se ejecutan con operaciones de pago a terceros por cuenta del comitente, fideicomitente o mandante por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones fuera del mercado de valores, así se originen en operaciones de compensación y liquidación de valores u operaciones simultáneas o transferencia temporal de valores.

En el mismo sentido, el Art. 1 del Decreto 660 de 2011 estableció que: “(...) *los pagos deberán realizarse mediante el abono a las cuentas corrientes, de ahorros o de depósito en el Banco de la República o mediante la expedición de cheques a los que se les incluya la restricción de "para consignar en la cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario". En el evento de levantarse la restricción anterior, se generará el gravamen en cabeza del cliente, inversionista o deudor”.*

## **VIII. IMPACTO DE LAS NORMAS ANTIEVASIVAS EN LAS OPERACIONES DE DIVISAS**

Resulta evidente que cualquier figura de optimización tributaria debe tener en cuenta las normas introducidas por las reforma tributaria, en lo relacionado con el abuso, pues cualquier planificación o figura que busque un beneficio, no se debe encuadrar dentro de las clausula general y especialmente, no debe tener por causa un menor pago de impuestos.

Sobre todo teniendo en cuenta, como ya se dijo, la amplitud de las disposiciones toda vez que simplemente no se puede observar lo relaciona con las prohibiciones puntuales del Estatuto Tributario sino que deberá

tenerse en cuenta que :

- La operación o serie de operaciones no alteren, desfiguren o modifiquen artificialmente los efectos tributarios que de otra manera se generarían.
- Que tenga como finalidad obtener provecho tributario, sin que tales efectos sean el resultado de un propósito comercial o de negocios legítimo y razonable que fuere la causa principal.

En el caso de la optimización de operaciones cambiarias consecuentemente se deberán tener en cuenta no solo las prohibiciones normativas, las reglamentaciones de las entidades de control como el Banco de la República y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sino estos presupuestos generales enunciados.

Ahora bien, para entender este punto de una mejor manera dentro del mercado de divisas es necesario analizar el artículo 122 de la Ley 1607 de 2012 de manera detallada en el siguiente aparte: *“No se entenderá que existe abuso cuando el contribuyente se acoja, mediante el cumplimiento de los requisitos pertinentes, a beneficios expresamente consagrados en la ley, sin el uso para tal efecto, de mecanismos, procedimientos, entidades o actos artificiosos.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la norma que dispone la Reforma Tributaria frente a la antievasión, consagra de manera clara una excepción al disponer que no se considera como operación abusiva la que haga uso de los beneficios que se encuentran consagrados en la ley fiscal. En ese orden de ideas, al analizar los procesos de optimización que se manejan dentro del mercado de divisas se puede llegar a dos conclusiones fundamentales:

- a) El ordenamiento tributario en divisas tiene una connotación estricta que no permite que se presenten conductas abusivas pues su marco es restrictivo y controlado; en ese sentido es claro que las operaciones en divisas se desarrollan dentro del marco de una cuenta de compensación o en su defecto a través de un intermediario del mercado cambiario.
- b) El ordenamiento tributario en divisas consagra y expone aspectos claros frente a la optimización de las operaciones en divisas, pues las normas que regulan esta materia traen consigo los escenarios para que los usuarios del mercado cambiario puedan generar optimización de sus operaciones dentro del marco de la ley fiscal.

En ese orden de ideas, si bien el artículo 122 de la Ley 1607 de 2012, se incorpora como un marco que deberá tenerse en cuenta para la optimización

de las operaciones en divisas, se podría afirmar que el impacto de las normas antievasivas que trajo la reforma tributaria para la optimización de las operaciones en divisas es muy bajo, pues la mayoría de los escenarios de optimización ya se encuentran consagrados en el ordenamiento fiscal colombiano, y en ese sentido se encuentran cubiertos dentro de la excepción consagrada en la norma analizada, así: **“No se entenderá que existe abuso cuando el contribuyente se acoja, mediante el cumplimiento de los requisitos pertinentes, a beneficios expresamente consagrados en la ley, sin el uso para tal efecto, de mecanismos, procedimientos, entidades o actos artificiosos.”**

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que el impacto de las normas antievasivas en las operaciones en divisas se analiza así:

- a) El artículo 122 de la Ley 1607 de 2012, se constituye como un nuevo marco que deberá tenerse en cuenta dentro de las operaciones que se realicen dentro del mercado de divisas.
- b) Si bien el artículo 122 de la Ley 1607 de 2012 se presenta como un marco complementario del ordenamiento fiscal en divisas, el mismo no genera una limitación frente a los beneficios que consagra la ley fiscal para las operaciones en divisas, puesto que trae consigo una excepción clara que dispone: **“No se entenderá que existe abuso cuando el contribuyente se acoja, mediante el cumplimiento de los requisitos pertinentes, a beneficios expresamente consagrados en la ley, sin el uso para tal efecto, de mecanismos, procedimientos, entidades o actos artificiosos.”**
- c) El ordenamiento tributario en divisas tiene una connotación estricta que no permite que se presenten las conductas abusivas que consagra el artículo 122 de la Ley 1607 de 2012, pues su marco es restrictivo y controlado; en ese sentido es claro que las operaciones en divisas se desarrollan dentro del marco de una cuenta de compensación o en su defecto a través de un intermediario del mercado cambiario, y en ese sentido la optimización en las operaciones en divisas en materia tributaria es difícil que generen las situaciones de abuso descritas en el artículo 122 de la Reforma Tributaria.
- d) El ordenamiento tributario en divisas consagra y expone aspectos claros frente a la optimización de las operaciones en divisas, pues las normas que regulan esta materia traen consigo los escenarios para que los usuarios del mercado cambiario puedan generar optimización de sus operaciones dentro del marco de la ley fiscal. Así las cosas, la misma ley fiscal trae figuras que le permiten a los usuarios del mercado en divisas *“modificar artificialmente los efectos tributarios que de otra manera se generarían”* en cabeza de los mismos.

## IX. CONCLUSIONES

### 1. Ampliación del marco normativo en la optimización de las operaciones en divisas.

Teniendo en cuenta las normas antievasivas que trae consigo la Ley 1607 de 2012, se puede evidenciar que se impuso por parte de la ley fiscal un nuevo limitante para las operaciones que se desarrollan en el marco del intercambio de divisas y en ese sentido es necesario entrar en un análisis más detallado cuando se pretenda optimizar las operaciones en divisas que desarrolla una persona jurídica o natural.

En ese sentido, es claro que si bien las normas antievasivas son una herramienta para el Gobierno Nacional para evitar la evasión por parte de los sujetos pasivos de ciertos tributos y en ese sentido hacer más eficiente el recaudo fiscal, es evidente que en materia de operaciones en divisas en especial en lo que se refiere a la optimización de las mismas, se presenta un nuevo punto que tendrá que ser analizado para el desarrollo de estas. Es importante tener en cuenta, que en especial deberá analizarse:

- a) Que con dichas operaciones no se alteren, desfiguren o modifiquen artificialmente los efectos tributarios que de otra manera se generarían.
- b) Que las operaciones en divisas tengan como finalidad obtener provecho tributario, sin que tales efectos sean el resultado de un propósito comercial o de negocios legítimo y razonable que fuere la causa principal.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que el efecto de la creación de normas antievasivas en la Ley 1607 de 2012, genera un marco normativo más restringido para las operaciones en divisas, en especial en lo que se refiere a la optimización de las mismas, pues el agente que las desarrolla deberá no sólo tener en cuenta el marco de las prohibiciones normativas, las reglamentaciones de las entidades de control como el Banco de la República y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sino estos presupuestos generales enunciados.

### 2. Impacto bajo de las normas antievasión en las operaciones en divisas

A pesar que los usuarios del mercado cambiario deban tener en cuenta el artículo 122 de la Ley 1607 de 2012 como un marco normativo para las operaciones en divisas, es evidente que la norma que dispone la Reforma Tributaria frente a la antievasión, consagra de manera clara una excepción al disponer que no se considera una operación abusiva la que haga uso de los

beneficios que se encuentran consagrados en la ley fiscal. En ese orden de ideas, al analizar los procesos de optimización que se manejan dentro del mercado de divisas se puede llegar a dos conclusiones fundamentales:

- a) El ordenamiento tributario en divisas tiene una connotación estricta que no permite que se presenten las conductas abusivas que consagra el artículo 122 de la Ley 1607 de 2012, pues su marco es restrictivo y controlado; en ese sentido es claro que las operaciones en divisas se desarrollan dentro del marco de una cuenta de compensación o en su defecto a través de un intermediario del mercado cambiario, y en ese sentido la optimización en las operaciones en divisas en materia tributaria es difícil que generen las situaciones de abuso descritas en el artículo 122 de la Reforma Tributaria.
- b) El ordenamiento tributario en divisas consagra y expone aspectos claros frente a la optimización de las operaciones en divisas, pues las normas que regulan esta materia traen consigo los escenarios para que los usuarios del mercado cambiario puedan generar optimización de sus operaciones dentro del marco de la ley fiscal. Así las cosas, la misma ley fiscal trae figuras que le permiten a los usuarios del mercado en divisas “*modificar artificialmente los efectos tributarios que de otra manera se generarían*” en cabeza de los mismos.

En ese orden de ideas, si bien el artículo 122 de la Ley 1607 de 2012, se incorpora como un marco que deberá tenerse en cuenta para la optimización de las operaciones en divisas, se podría afirmar que el impacto de las normas antievasivas que trajo la reforma tributaria para la optimización de las operaciones en divisas es muy bajo, pues la mayoría de los escenarios de optimización ya se encuentran consagrados en el ordenamiento fiscal colombiano, y en ese sentido se encuentran cubiertos dentro de la excepción consagrada en la norma analizada, así: “*No se entenderá que existe abuso cuando el contribuyente se acoja, mediante el cumplimiento de los requisitos pertinentes, a beneficios expresamente consagrados en la ley, sin el uso para tal efecto, de mecanismos, procedimientos, entidades o actos artificiosos.*”

Así las cosas, en atención al mismo esquema que trae consigo el ordenamiento fiscal en divisas, se puede evidenciar que las normas antievasión no generan un impacto alto en las operaciones en divisas, pues sus conductas abusivas son de difícil configuración y las operaciones de optimización, en su mayoría se encuentran consagradas en la ley fiscal.

## X. FUENTES

- **Normativas:**

- Estatuto Tributario
- Ley 1607 de 2012
- Decreto 1735 de 1993
- Resolución Externa N° 008 de 2000. Banco de la República
- Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de 2004. Banco de la República actualizada al 22 de febrero de 2013.
- Concepto N° 088291 de 2001. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

- **Bibliográfica:**

- Corredor Alejo, Jesús Orlando. “Análisis y comentarios a la ley de reforma tributaria, ley de formalización empresarial y generación de empleo, e impuestos de emergencia inverna”. Tributar Asesores, Hache, Bogotá 2011
- Gómez A. Xioely. “*La Teoría del Abuso del Derecho y la elusión Tributaria*”. Revista Gerentia N° 9, Marzo de 2007. Universidad Fermín del Toro. Venezuela. Páginas 58 y siguientes.

- **Internet:**

- [http://www.dian.gov.co/descargas/Servicios/OEE-Documentos/Cuadernos/Evasion\\_IVA\\_en\\_Colombia\\_2000-2008.pdf](http://www.dian.gov.co/descargas/Servicios/OEE-Documentos/Cuadernos/Evasion_IVA_en_Colombia_2000-2008.pdf)