

TEMAS DE HACIENDA PÚBLICA

Impacto tributario resultado de la aplicación de la Ley 963/2005

Martha Yolanda Bohórquez Gutiérrez
Oscar Eduardo Pinzón Vargas

PRESENTACIÓN

Colombia, a través de los años, ha adquirido fama en el mundo por ser un país de gran inestabilidad tributaria como resultado de las débiles políticas fiscales y políticas tributarias. ¿El resultado? 12 reformas tributarias en los últimos 20 años, que son consecuencia de políticas erradas y de falta de creatividad de los cuerpos legislativos y las diferentes entidades de control; lo cual ha implicado la construcción de normas que permitan atraer y dar seguridad fiscal para ampliar los horizontes del país con apoyo en el plano productivo y comercial.

Por lo anterior, se creó la ley de estabilidad jurídica (Ley 963 de 2005), en la cual se “establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas o ampliar las existentes en el territorio nacional” (Congreso de la República, 2005, art. 1), dicha ley es un instrumento jurídico cuyo objetivo principal es la promoción y la protección a

la inversión nacional y extranjera, que busca garantizar la estabilidad de las normas relevantes para tomar decisiones, siempre y cuando se suscriban contratos con el Estado colombiano, previo al cumplimiento de ciertos requisitos de carácter esencial; pretendiendo lograr la integración del Estado colombiano en un sistema de globalización económica.

De esta manera es factible predecir que el país cautivará mayor inversión proveniente del exterior y retendrá la hoy vinculada, garantizando, por una parte, la permanencia de capital productivo en el país, y por otra, seguridad jurídica a sus titulares; aunque en el afán de atraer inversión extranjera se está comprometiendo profundamente la caja fiscal del país, dando como resultado beneficios que se aplican en mayor medida a grandes empresarios.

¿Cuál ha sido el sacrificio fiscal implícito en los contratos de estabilidad jurídica que

tuvo la ley 963 de 2005 desde su surgimiento hasta el 2011, tomando como base las reformas tributarias expedidas en dicho período?

Este trabajo tiene como objetivo principal analizar el impacto de la ley 963 de 2005 en el recaudo tributario y en la atracción de nueva inversión, haciendo mención mediante la investigación en los diferentes países que han tenido la misma iniciativa en Latinoamérica, además de analizar las diferentes posiciones periodísticas, privadas y gubernamentales, tanto a favor como en contra de la implementación de dicha ley, y se estudiarán las características de cada uno de los contratos firmados hasta el 2011.

En este orden de ideas, en el primer apartado se dará un breve vistazo al concepto de estabilidad jurídica, describiendo los aspectos más relevantes de la ley 963 de 2005, se mencionan los diferentes países latinoamericanos que han implementado figuras jurídicas similares. El segundo se ocupa de analizar los impactos fiscales implícitos en los contratos de estabilidad jurídica, teniendo en cuenta las diferentes posiciones y pronunciamiento que han surgido a raíz de la implementación de dicha ley y se darán a conocer los contratos que han sido firmados en virtud de esta normatividad con miras a establecer los impactos más relevantes encontrados en el estudio.

1. LEY 963 DE 2005: UN INSTRUMENTO JURÍDICO PARA LA ATRACCIÓN DE LA INVERSIÓN

La globalización y los tratados de libre comercio llevan a que a través del tiempo las normas específicas de cada país se modifiquen; la globalización económica es ante todo un fenómeno en el cual, las corrientes de inversión se han vuelto mucho más dinámicas, dejando aislados del mundo de los negocios a aquellos países que no acojan o diseñen normas o estrategias comerciales que permitan atraer nuevas inversiones y dar seguridad y estabilidad al inversionista, ampliando de este modo, las posibilidades de un mayor desarrollo económico.

Hoy en día los inversionistas exigen normas que les faciliten el desarrollo de sus operaciones en un entorno seguro y confiable, esto impone la necesidad de que los países generen reglas de juego que garanticen la estabilidad de los retornos de las inversiones y las protejan de cambios abruptos en los sistemas legales, es por esto que Colombia crea la ley de estabilidad jurídica (Ley 963 de 2005) en la cual las reformas y nuevas normas no los afecten negativamente en el futuro, situación que disminuye el nivel de incertidumbre frente a eventuales cambios en la legislación colombiana, especialmente respecto a la normatividad tributaria.

Actualmente, la inversión extranjera se considera uno de los puntos clave e indispensables para el crecimiento económico de un país, por otro lado, para un inversionista la estabilidad jurídica es una de las causas que más inciden a la

hora de tomar la decisión de invertir. Infortunadamente, en la mayoría de países latinoamericanos los cambios de legislación son constantes, en consecuencia, algunos están promoviendo políticas de estabilidad con el fin de atraer inversión extranjera, según Vélez María y Valenzuela Viviana en el 2006, las siguientes son las iniciativas:

- Perú: Ley 27343 de 2000, Decreto Legislativo 602 de 1991 y 757 de 1991 y 757 de 1991.
- Ecuador: Ley 46 número 219 de 1997, Decreto Ejecutivo 1525 número 346 de 1998. Estabilidad tributaria, mantenimiento por un período determinado de la tarifa aplicable al impuesto de renta al momento de efectuarse la inversión. Estabilidad de las normas sobre inversión.
- Chile: Decreto Ley 600 de 1974 compilado con el Decreto Ley 523 de 1993. Estabilidad tributaria.
- Panamá: Ley 54 de 1998. Estabilidad tributaria de orden nacional y municipal. Estabilidad Jurídica en materia aduanera y laboral.
- Venezuela: Decreto con fuerza de Ley 356 de 1999, Decreto 1867 de 2002. Estabilidad en impuestos nacionales, promoción de exportaciones y beneficios incentivos otorgados.

En ese orden de ideas Colombia estableció la ley de estabilidad jurídica (963 de 2005), instrumento jurídico cuyo objetivo principal es la

Promoción y protección a la inversión, que busca garantizar la estabilidad de las normas relevantes para tomar decisiones de inversión, tanto nacional como extranjera, siempre y cuando suscriban unos específicos contratos con el Estado colombiano, solo si se cumple con ciertos requisitos de carácter esencial (Barrera, 2006).

Dentro de este contexto se han creado los contratos de estabilidad jurídica a largo plazo, que son celebrados entre inversionistas y el Estado colombiano, donde este último ofrece garantía al inversionista de las normas jurídicas establecidas en los contratos; dichas garantías hacen referencia a que en caso de que las normas jurídicas establecidas en los contratos sean modificadas de manera que afecte negativamente al inversionista durante la vigencia del acuerdo, el gobierno colombiano estará obligado a asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales, jurídicas y reglamentarias que se encontraban vigentes al momento de firmar el contrato; en contraprestación, el inversionista se obliga a pagar una prima equivalente al 1 % o al 0,5 % de la inversión total, que debe ser igual o superior a 7.500 SMLV.

La Ley 963 de 2005 asegura a las empresas la vigencia de las leyes, decretos, resoluciones, circulares, y en general, de todos los actos administrativos o sus partes, así como las interpretaciones; a través de un contrato celebrado con el Estado, por un término de hasta 20 años. Esta opción está siendo utilizada por

las grandes empresas, principal y casi exclusivamente, para congelar las normas y la doctrina en materia tributaria.

De igual forma el gobierno colombiano en aras de salvaguardar la integridad social y el interés general estableció las siguientes limitaciones a los contratos:

- No se podrá conceder estabilidad en materia de leyes de régimen de seguridad social.
- Obligaciones de declarar y pagar tributos.
- Inversiones forzosas que el gobierno decrete en estado de excepción.
- Impuestos indirectos.
- Regulación prudencial del sector financiero.
- Régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios.

Adicionalmente se excluyeron las inversiones de portafolio y mediante la Ley 963 en el literal b del artículo 4, se crea el comité técnico de estabilidad jurídica el cual está conformado por:

- El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
- El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado.
- El Ministro de Ramo en que se efectúe la inversión, o su delegado.
- El Director de Departamento Nacional de Planeación, o su delegado.
- El Director de la Entidad autónoma, o su delegado, cuando se trata de normas.

El Comité de Estabilidad Jurídica verificará el cumplimiento de los requisitos esenciales de estabilidad jurídica. Tendrá en cuenta las solicitudes de inversionistas nacionales y extranjeros que amparen proyectos de inversión nuevos o de ampliación de inversiones existentes, en cualquier sector de la economía.

Por otro lado, se tendrá como criterio de evaluación la rentabilidad económica y social de la nueva inversión o la implicación de las existentes sobre la creación de empleo, el desarrollo regional, especialmente en regiones deprimidas, la transferencia de tecnología, la generación de divisas, las demandas derivadas sobre la producción nacional y el aumento del producto interno bruto.

El Decreto 2950 de 2005 en su artículo 2 crea la Secretaría Técnica, siendo esta una dependencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y tiene como función apoyar al Comité de Estabilidad Jurídica en el desarrollo de sus actividades, principalmente en lo relativo a la recepción y revisión previa de las solicitudes de contrato de estabilidad jurídica, a la elaboración de un informe técnico de evaluación de las solicitudes y a desarrollar todas aquellas tareas que el Comité le encomiende, tales como:

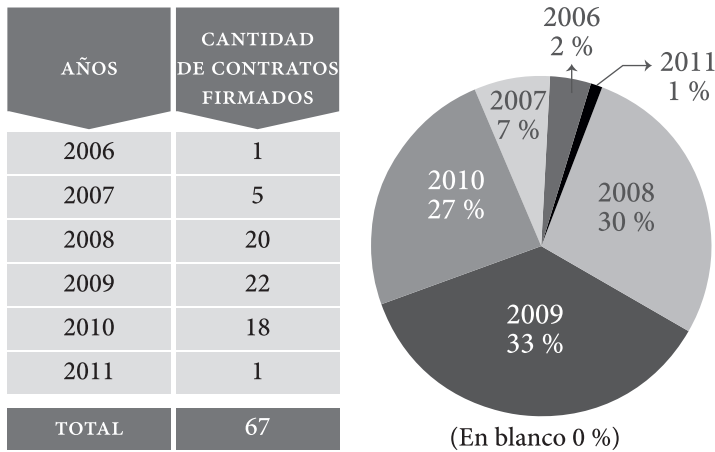
- a) Determinación expresa de las obligaciones del inversionista.
- b) Transcripciones del ordenamiento jurídico como de las interpretaciones administrativas vinculantes sobre las cuales se asegurará la estabilidad.
- c) El monto de la prima y su forma de pago.
- d) Suscripción del contrato, realizada por el ministerio del ramo en donde se ejecute la inversión. Firma que no podrá ser delegada y cuyo término es de cuatro meses a partir de la solicitud del inversionista, tiempo que le permitirá al Estado decidir si suscribe o no el contrato, y de no hacerlo, se deben señalar las razones de la negativa.

El propósito de esta ley es promover la competencia para aumentar la inversión extranjera en Colombia, con la cual el país tiene mayor credibilidad y confianza por parte de los inversionistas nacionales y extranjeros, incrementa las relaciones internacionales con otros países y mejora el desarrollo económico y productivo del país. (Guzmán y Parra, 2010).

Es importante aclarar que esta ley fue creada como mecanismo para atraer nuevas inversiones o ampliar las existentes y cuyo objetivo principal no es obtener ingresos fiscales sino garantizar una estabilidad en el marco jurídico. De esta manera, como se mencionó, es factible predecir que el país cautivará mayor inversión proveniente del exterior y retendrá la vinculada, garantizando, por una parte, la permanencia de capital productivo en el país y, por otra, la seguridad jurídica a sus titulares.

2. IMPACTO Y CRÍTICAS A LA LEY 963 DE 2005

En el entorno económico de los países latinoamericanos, la aplicación de políticas que permitan el desarrollo social y económico es fundamental para la atracción de nuevas inversiones en donde se le garantice a los inversionistas estabilidad jurídica que les permita desarrollar sus actividades en un ambiente seguro y confiable.

Figura 1. Cantidad de contratos firmados

Fuente: Elaboración propia con base en cifras Ministerios de Comercio, Industria y Turismo.

Aunque en Colombia este tema es relativamente nuevo, en los primeros seis años de implementación de la ley 963 de 2005, los contratos de estabilidad jurídica han tenido una gran acogida por parte de las más grandes empresas en el país, nacionales y extranjeras; lo comprueban los 66 contratos firmados a 2011, como se establece en la tabla 1; durante los primeros seis años de vigencia de la ley 963 se evidencia el aumento, desde el 2006, con un contrato firmado, su auge en el año 2009 con 22 contratos, y una participación del 33 %, que se firman a finales del gobierno del ex presidente Álvaro Uribe Vélez.

Tabla 1. Contratos de Estabilidad Jurídica firmados a 2011

NOMBRE	VALOR INVERSIÓN	VALOR PRIMA	EMPLEOS DIRECTOS
Refinería de Cartagena S.A.	5.770.904.000.000,00	30.735.040.000,00	558
Isagen S.A. E.S.P.	3.256.036.000.000,00	16.280.180.000,00	35
Emgesa S.A. E.S.P.	1.922.578.143.429,00	9.612.890.717,00	0
Empresas Públicas de Medellín E.S.P.	1.813.762.280.000,00	9.893.769.400,00	67
Leasing de Occidente S.A.	1.797.259.000.000,00	17.972.590.000,00	150
Telmex de Colombia S.A.	1.298.748.000.000,00	12.987.480.000,00	-
Renting Colombia S.A.	1.116.315.000.000,00	11.163.315.000,00	200

NOMBRE	VALOR INVERSIÓN	VALOR PRIMA	EMPLEOS DIRECTOS
Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.	1.072.778.000.000,00	10.727.780.000,00	0
Comcel S.A.	978.687.750.000,00	9.786.880.000,00	125
Leasing Bancolombia S.A.	966.865.000.000,00	9.668.650.000,00	100
Bavaria S.A.	960.351.000.000,00	9.603.510.000,00	-
Ciudadela Salud S.A.	736.644.000.000,00	7.366.440.000,00	0
Zona Franca Argos S.A.	712.331.000.000,00	6.374.745.000,00	355
Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. ISA E.S.P.	701.080.641.875,00	7.010.806.420,00	34
Avianca S.A. y SAM S.A. 2009	600.000.000.000,00	6.000.000.000,00	427
Almacenes Éxito S.A.	388.535.000.000,00	3.885.350.000,00	2231
Cervecería del Valle S.A.	307.387.000.000,00	2.196.000.000,00	211
Infraestructura S.A.	160.000.000.000,00	1.600.000.000,00	300
Sodimac Colombia S.A.	123.362.000.000,00	1.233.620.000,00	600
Gas Natural S.A., GNC S.A. o GAZEL	118.420.272.000,00	1.184.202.720,00	3438
Bimbo de Colombia S. A.	118.219.000.000,00	1.182.190.000,00	388
GYPLAC S. A.	100.361.399.000,00	619.189.000,00	150
Cryogas S. A.	98.243.884.000,00	726.332.430,00	-
Clínica Portoazul S. A.	98.122.757.657,00	490.613.788,00	150
Siemens Manufacturing S. A.	91.858.100.000,00	570.015.500,00	215
Nova Mar S. A.	89.836.862.848,00	450.000.000,00	442
Falabella de Colombia S. A.	84.561.000.000,00	845.610.000,00	600
Hotelería Internacional S. A.	79.368.774.131,00	397.000.000,00	321
Inversiones Inmobiliarias de Colombia S. A.	79.281.828.109,00	396.409.141,00	27
Suramericana de Seguros S. A.	77.335.000.000,00	773.350.000,00	1082
Promigas S. A. E.S.P.	77.263.585.000,00	72.635.850,00	-
Alfacer del Caribe S. A.	76.983.497.203,00	626.617.629,00	130
Nouvelle Colombia E. U.	73.170.620.000,00	731.708.000,00	80

NOMBRE	VALOR INVERSIÓN	VALOR PRIMA	EMPLEOS DIRECTOS
Ecodiesel Colombia S. A.	70.059.000.000,00	350.295.000,00	29
Cerámica San Lorenzo Industria de Colombia S. A.	69.900.000.000,00	409.000.000,00	194
Alpina Productos Alimenticios S. A.	60.880.800.000,00	608.808.000,00	118
Cine Colombia S. A.	55.463.000.000,00	554.630.000,00	254
Cía de Servicios e Inversiones Alpes S. A.	47.619.000.000,00	476.196.000,00	5
Suramericana de Seguros de Vida S. A.	47.461.000.000,00	474.610.000,00	720
Industria de Alimentos Zenú S. A.	46.741.000.000,00	467.410.219,00	28
DIVCO Comestibles DIVCO S. A.	45.983.773.000,00	459.837.728,00	620
Compañía de Galletas Noel S. A.	39.450.000.000,00	394.500.000,00	-
Colombiana del Cauca S. A.	38.000.000.000,00	380.000.000,00	550
Paneltec S. A.	29.723.565.000,00	297.235.650,00	53
Noventa S. A.	28.535.000.000,00	285.350.000,00	72
Molino Santa Marta S. A.	24.889.500.000,00	248.895.000,00	-
Biocombustibles Sostenibles del Caribe S. A.	24.000.000.000,00	240.000.000,00	30
Propileno del Caribe S.A Propilco S. A.	22.028.333.320,00	220.283.333,00	0
Inetxmoda S. A.	21.909.000.000,00	219.000.000,00	34
Schlumberger Surencos S. A.	21.484.000.000,00	214.840.000,00	88
Avesco S. A.	19.250.000.000,00	192.500.000,00	219
Empresa Familia del Pacifico LTDA.	19.242.000.000,00	192.420.000,00	50
Leonisa S. A.	19.088.061.120,00	190.880.611,00	60
Teledatos Zona Franca S. A.	19.072.647.455,00	190.726.474,00	1800
Suratop S. A.	15.844.000.000,00	158.440.000,00	477
Meals de Colombia S. A.	15.835.120.900,00	158.360.000,00	120

NOMBRE	VALOR INVERSIÓN	VALOR PRIMA	EMPLEOS DIRECTOS
Fabricación de Automotores S.A. Sofasa S.A.	15.771.063.600,00	157.710.636,00	300
Compañía Nacional de Chocolates S.A.	15.306.000.000,00	153.060.000,00	30
Laboratorios Baxter S.A.	10.787.400.000,00	107.874.000,00	-
Compounding and Masterbatching Industry Limitada - COMAI LTDA.	9.989.211.020,00	99.892.110,00	12
Lafrancol Internacional S.A.	8.888.615.000,00	88.886.150,00	31
Proficol Andina B.V. Sucursal Colombia	7.618.930.840,00	76.189.308,00	140
Productora de Confección PROCO	6.237.974.247,00	62.379.740,00	58
Arcelormittal Stainless Service Andino S. A.	6.031.710.859,00	60.317.109,00	20
Comertex S. A.	5.728.957.924,00	57.289.580,00	30
CI Tejares Terracota S. A. 2010	5.679.926.633,00	31.549.633,00	101
Nicolukas S. A.	5.656.300.000,00	56.563.000,00	720
TOTAL	26.846.805.286.170	201.500.849.876	18.688

Fuente: Elaboración propia con base en cifras Contratos de Estabilidad Jurídica.

Los 66 contratos firmados generaron una inversión en el país por más de \$ 26.846.805 millones de pesos, con un máximo de \$ 5.770.904 millones, contribuyendo de esta manera a la generación de más de 18.600 empleos directos en todo el país (ver tabla 1 CEJ), de igual forma han incrementado el desarrollo económico de empresas de diferentes sectores económico, así mismo el Gobierno ha recibido por concepto de prima de \$201.500 millones de pesos.

Tabla 2. Duración de los contratos

NOMBRE	DURACIÓN	ARTÍCULOS	
		158-3	292
Clínica Portoazul S. A.	15	No	No
Emgesa S. A. E. S. P.	20	Si	No
Empresa Familia del Pacifico LTDA.	5	No	No

NOMBRE	DURACIÓN	ARTÍCULOS	
		158-3	292
Telmex de Colombia S. A.	20	Si	No
Bimbo de Colombia S. A.	20	Si	No
Cryogas S. A.	10	Si	No
Intexmoda S. A.	Término de la declaratoria de intexmoda como zona franca	No	No
Falabella de Colombia S. A.	10	Si	No
Cía de Servicios e Inversiones Alpes S. A.	20	Si	No
Refinería de Cartagena S. A.	15	Si	No
Ecodiesel Colombia S. A.	15	No	No
Comcel S. A.	20	Si	No
Colombiana del Cauca S. A.	10	No	No
Nouvelle Colombia E. U.	Vigencia del acto de calificación No. 01 del 5 de septiembre de 2008, del parque industrial Zona Franca	No	No
Cerámica San Lorenzo Industria de Colombia S. A.	15	No	No
Nicolukas S. A.	19	Si	No
Leasing de Occidente S. A.	20	Si	No
Isagen S.A. E.S.P	20	Si	No
Lafrancol Internacional S. A.	10	No	No
CI Tejares Terracota S. A. 2010	20	Si	Si
Biocombustibles Sostenibles del Caribe S. A.	13 años y 6 meses	No	No
Infraestructura S. A.	20	Si	Si
Suratep S. A.	20	Si	Si
Suramericana de Seguros de Vida S. A.	19	Si	Si
Suramericana de Seguros S. A.	20	Si	Si
Alfacer del Caribe S. A.	13	No	Si
Siemens Manufacturing S. A.	15	No	Si

NOMBRE	DURACIÓN	ARTÍCULOS	
		158-3	292
Paneltec S. A.	15	No	Si
Laboratorios Baxter S. A.	10	Si	Si
Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S. A. E. S. P.	20	Si	Si
Molino Santa Marta S. A.	20	Si	Si
Meals de Colombia S. A.	20	Si	Si
Compañía de Galletas Noel S. A.	20	Si	Si
Compañía Nacional de Chocolates S. A.	20	Si	Si
Industria de Alimentos Zenú S. A.	20	Si	Si
Sodimac Colombia S. A.	20	Si	Si
Leasing Bancolombia S. A.	20	Si	Si
Ciudadela Salud S. A.	20	No	Si
Promigas S. A. E. S. P.	20	Si	Si
Noventa S. A.	10	Si	Si
GYPLAC S. A.	15	No	Si
Avianca S. A. y SAM S. A. 2009	20	Si	Si
Gas Natural Comprimidos S. A., GNC S. A. o GAZEL	20	Si	Si
Productora de Confección PROCO	20	No	Si
Leonisa S. A.	20	Si	Si
Arcelormittal Stainless Service Andino S. A.	20	No	No
Renting Colombia S. A.	20	Si	Si
Inversiones Inmobiliarias de Colombia S. A.	20	Si	Si
Propileno del Caribe S.A. - Propilco S. A.	20	Si	No
Compounding and Masterbatching Industry Limitada - COMAI LTDA.	20	No	No
Zona Franca Argos S. A.	20	No	No
Cine Colombia S. A.	19	Si	Si
Interconexión Eléctrica S. A. E. S. P. ISA E. S. P.	20	Si	Si

NOMBRE	DURACIÓN	ARTÍCULOS	
		158-3	292
Schlumberger Surencó S. A.	7 con opción de 20	Si	Si
Nova Mar S. A.	20	Si	Si
Hotelería Internacional S. A.	20	Si	Si
Teledatos Zona Franca S. A.	10	No	No
Empresas Públicas de Medellín E. S. P.	20	Si	Si
Avesco S. A.	10	Si	Si
Bavaria S. A.	20	Si	Si
Cervecería del Valle S. A.	20	No	Si
Comertex S. A.	20	No	No
Fabricación de Automotores S. A. Sofasa S. A.	10	Si	Si
Almacenes Éxito S. A.	10	Si	No
DIVCO Comestibles DIVCO S. A.	15	Si	Si
Proficol Andina B.V. Sucursal Colombia	10	Si	Si
Alpina Productos Alimenticios S. A.	10	Si	Si

Fuente: Elaboración propia con base en cifras Contratos de Estabilidad Jurídica.

Desde el punto de vista del inversionista y basándose en los contratos firmados a 2011, se establece que el 95 % de los contratos firmados estabilizaron normas jurídicas del régimen fiscal y aduanero, lo que permite identificar las normas de mayor impacto en los inversionistas a la hora de tomar decisiones; en el país las normas relacionadas al impuesto de renta, al impuesto al patrimonio, etc.

Para este caso el 58 % de las empresas que firmaron contratos, estabilizaron el artículo 292 del estatuto tributario, por el cual se crea el impuesto al patrimonio a cargo de las personas jurídicas, naturales y las sociedades de hecho, contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta. Para efectos de este gravamen, el concepto de riqueza es equivalente al total del patrimonio líquido del obligado; asimismo, el 69 % de las empresas que firmaron contratos, estabilizaron el artículo 158-3, deducciones especiales por inversiones.

Tabla 3. Normas más estabilizadas de Contratos de Estabilidad Jurídica Ley 963 de 2005

NORMA	ARTÍCULOS
Base Gravable	5º, 26, 178, 179.
Ingresos	20, 21, 24, 25, 27, 28, 29, 35, 36, 36-1, 36-2, 36-3, 40 inciso 2º del 41, 45, 48, 49 y 91.
Costos	58, 59, 60, 62 y 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 75, 80 y 90.
Rentas brutas especiales	90-2 y 102.
Deducciones	104, 105, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 117, 121, 122, 124, 125, 125-1, 125-2, 125-3, 125-4, 126-1, 126-2, 127, 127-1, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 157, 158-1, 158-2, 158-3 y el parágrafo del artículo 177-1.
Renta presuntiva	188, 189, 191, 193 y 218.
Tarifas y descuentos	240, 245, 246, 254, 260-11, 267, 280, 281 y 313.
Ganancias ocasionales	300, 311 y 318.
Precios de transferencia	260-1 y 260-7.
Patrimonio	261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 267-1, 268, 269, 270, 271, 271-1, 272, 273, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 285, 286 y 287.
Impuesto al Patrimonio	292, 293, 294, 295 y 296.
Ajustes por inflación	50, 81, 81-1, 118, 120, 329, 330, 331, 332, 333-1, 333-2, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352 y 353.
Retención	366, 366-1, 366-2, 389, 390, 391, 392, 393, 395, 396, 397, 397-1, 401, 406, 407, 408, 411, 412, 415 y 418.
Ley Zonas Francas	2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 9º de la Ley 1004 del 2005.
Decreto Zonas Francas	Inciso primero del artículo 392, artículos 392-4, 393; parágrafo 2º del artículo 393-1; 393-7, 393-9, 393-11, 393-12, 393-13, 393-14, 393-19, 393-20; incisos 1º y 2º del artículo 393-22; 393-25; inciso 1º del artículo 394; 395, 399, 401, 402, 404, 405, 406, 407, 407-1 y 408 del Decreto 2685 de 1999 y el artículo 31 del Decreto 4051 del 2007.
Normas aduaneras	Artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 51, 53, 55, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 84 y 85 del Decreto 2685 de 1999.
Código Comercio	98, 99, 172, 260, 261, 263, 264, 373 y 451.

Como podemos observar en la tabla 3, la mayoría de normas afectan la base o ingreso gravable del contribuyente, y disminuye el impuesto reconocido directamente, en especial los de renta y patrimonio; por consiguiente, los ingresos y costos fiscales, los cuales se debieron ver reflejados en el impacto fiscal de dicha ley como lo ordena la Ley 819 de 2003 (por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones), sin embargo, el gobierno argumentó que no presentó informe de impacto fiscal ya que no podía hacerse el estudio debido a que los contratos de estabilidad no generan en sí, un costo fiscal, y que en caso tal que lo generara sería contingente en la medida que existirían posteriores cambios normativos; adicionalmente, aclaran que las primas de estabilidad cobradas son una contraprestación a la estabilidad jurídica de dichas normas.

2.1 CRÍTICAS A LA LEY DE ESTABILIDAD JURÍDICA

No obstante los resultados, han surgido numerosos interrogantes acerca de la implementación e interpretación de dicha ley. Lo cual ha generado un debate a nivel público respecto al recaudo fiscal del país, en donde algunas personas públicas, editoriales y académicas se han pronunciado al respecto, considerando que este instrumento reduce el recaudo fiscal del país y contribuye negativamente al crecimiento social y competitividad del mismo.

Entre las principales inquietudes o polémicas que ha suscitado la ley, es el impacto fiscal y social que generaría al país, con lo referente a ingresos y costos fiscales; el ex director de la DIAN, Horacio Ayala, se ha pronunciado en medios de comunicación, asegurando que cualquier intento serio de modificar la estructura tributaria se va a ver entorpecido, debido a los derechos adquiridos por grupos importantes de empresas, ya que los contratos están siendo firmados casi exclusivamente para estabilizar normas tributarias y por la durabilidad de los mismos que son hasta por 20 años.

Por su parte, Eduardo Sarmiento, director del Centro de Estudios Económicos de la Escuela Colombiana de Ingeniería, ha señalado que se están violando privilegios que afectan con la progresividad ya que si el gobierno llegase a subir el impuesto de renta del 33 al 34 %, serían las más grandes empresas del país y las que más aportan a dicho impuesto las que mantendrían el privilegio de conservar la misma tarifa.

De igual forma esta ley ha tenido varias demandas relacionadas con los anteriores temas como las instauradas por Nelson Iván Zamudio Arenas sobre los artículos 1 y 2, donde argumentaba que:

La norma demandada vulnera el principio de igualdad al conceder el beneficio únicamente a quienes realicen inversiones iguales o superiores a 7.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), situación que resulta discriminatoria frente a quienes hacen inversiones por debajo de ese monto al no permitirles la competencia económica en igualdad de condiciones.

De acuerdo con Mondragón (2005) las normas demandadas vulneran:

- La competencia del legislador para interpretar, reformar y derogar las leyes, porque se limita mediante el contrato dicha competencia y porque se cede la misma a un comité al otorgarle la facultad de aprobar tales acuerdos.
- La competencia del Presidente de la República para ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes que se requieran, porque se limita mediante el contrato dicha competencia y porque se cede la misma a un comité al otorgarle la facultad de aprobar tales acuerdos.
- La soberanía popular y el principio democrático, porque se ven interrumpidos o limitados mediante los contratos de seguridad jurídica, en cuanto que es el pueblo el que tiene la potestad soberana de elegir Congreso y Presidente de la República, quienes en su representación pueden modificar las leyes y los decretos, respectivamente.
- La obligación de toda persona de cumplir la Constitución y la ley, y la igualdad de trato legal para los inversionistas, porque por haber invertido mínimo 7500 SMLMV, determinadas personas mediante contratos pueden escapar a la aplicación de nuevas normas e interpretaciones adversas a sus inversiones por un período de 3 a 20 años con el fin de no ver perjudicadas sus expectativas de lucro.

Sin embargo, para dirimir estos cuestionamientos legales, la Honorable Corte Constitucional mediante las sentencias C-242 de 2006 y C-320 de 2006 desvirtuaron estos conceptos argumentando que:

La finalidad del contrato de estabilidad jurídica haría superflua toda inversión cuando ella no trascendiera eficazmente en el circuito económico; es decir, cuantías inferiores a las establecidas por el legislador podrían no resultar eficaces para el fin por él pretendido. Por lo tanto, diferenciar a los inversionistas atendiendo a una cuantía mínima de capital para ser cobijados con la ley que se examina, resulta proporcional y adecuado al fin que se persigue, más aún cuando el mismo hace parte de un proyecto macroeconómico, para el cual se requieren capitales e

inversiones de una magnitud adecuada al desarrollo económico requerido por la comunidad y auspiciado por el Estado. (Sentencia C-242).

Por lo anterior, la Ley 963 de 2005, no está impidiendo al Congreso de la República ejercer su competencia en el futuro para reformar las leyes ordinarias, incluso, el texto mismo de la ley sobre la estabilidad jurídica; es decir, no se está garantizando una inmutabilidad del ordenamiento jurídico, por eso la ley no puede ser entendida como una cesión del derecho de soberanía, como lo afirma el demandante.

Se realizó análisis a los contratos de estabilidad jurídica firmados hasta el 2011 y la forma en que han sido aplicados y teniendo en cuenta las inquietudes e inconformidades tanto de economistas, abogados, instituciones estatales y educativas mencionadas, acerca del impacto fiscal y social que podrían acarrear la firma de estos contratos; es difícil determinar la efectividad de dicha ley ya que surgen de hechos futuros e inciertos, debido a que la única forma en que se podría evaluar es que se hagan reformas tributarias que afecten de forma directa o indirecta las normas estabilizadas en los contratos firmados y de esta manera se podrían identificar los impactos cualitativos y cuantitativos de tan polémica ley.

Sin embargo, a 2011, después de seis años de su implementación, se pueden identificar y evaluar algunos impactos relacionados con las normas estabilizadas, gracias a las reformas tributarias del 2009 por medio de las leyes 1370 de 2009 y 1430 de 2010, aunque hay que aclarar que todavía siguen existiendo muchas inquietudes, que más adelante se abordarán, ya que no afectaron normas que son de gran relevancia a nivel social en las últimas reformas tributarias.

Como se afirmó, la única forma de valorar o cuantificar el impacto fiscal de la ley 963 de 2005 es una reforma tributaria que afecte las normas estabilizadas porque el gobierno, consciente de sus déficits fiscales, presentó el proyecto de ley reforma tributaria de 2009, con el fin de mantener vigente el impuesto al patrimonio, el cual, según la normatividad vigente hasta ese momento desaparecería a partir del 2011, dicho proyecto fue aprobado con la ley 1370 del 2009 y se crea el impuesto al patrimonio para el período 2011-2014.

Por consiguiente, se da inicio a la aplicabilidad de los contratos firmados y genera sus primeros efectos, no obstante, es de aclarar que una ley tiene impacto fiscal si representa un gasto nuevo o un mayor valor sobre gastos ya existentes, desde esta perspectiva se puede afirmar que la Ley 1370 de 2009 no tiene ningún impacto fiscal ya que lo que se pretende es incrementar los ingresos provenientes del impuesto al patrimonio, al ampliar por cuatro años más y al modificar las bases gravables.

Aun así, indirectamente afecta la Ley 963 generando un costo fiscal en las arcas de la nación al no poder aplicar dicha ley a las empresas que estabilizaron el artículo 292 del estatuto tributario, lo cual implica que el gobierno dejó de percibir ingresos por 50 empresas de las más grandes del país por concepto del impuesto al patrimonio para la vigencia 2011 (ver Tabla 4). De todas maneras, no se puede cuantificar el

valor que dejó de percibir el Estado ya que para la vigencia 2011, contrario a las expectativas esperadas, incrementó en un 215 % aproximadamente; por tal razón, no existen cifras que puedan medir fielmente el costo fiscal (ver Tabla 4).

Tabla 4. Ingresos tributarios

NOMBRE	2009	2010	2011
Impuesto de renta	28.117	26.219	33.468
Impuesto al patrimonio	2.023	1.971	4.241
GMF	3.121	3.226	4.535

*Cifras miles de millones

Fuente: Marco fiscal de mediano plazo 2010, 2011 y 2012.

Como se puede ver en la tabla 4 y aunque las 36 grandes empresas del país gozan del beneficio de no contribuir a este impuesto, las cifras nos revelan que posiblemente como lo mencionaban los contradictores de la ley 963, las cargas tributarias de las empresas acogidas a los contratos están siendo asumidas en forma indirecta por los demás contribuyentes.

Adicionalmente, la tabla 4 muestra que los ingresos correspondientes a GMF han aumentado, para la vigencia 2011, en un 140 % aproximadamente; en gran parte, gracias a la culminación del régimen de estabilidad tributaria de la Ley 223 de 1995, el cual finalizó en diciembre de 2010, y en donde varias personas jurídicas, y en especial cuatro entidades financieras (Bancolombia, Helmbank, Colpatria y Davivienda) que habían suscrito este acuerdo con el Estado, dejaron de estar exentas del GMF, lo que contribuye a explicar el incremento del recaudo por este gravamen en el 2011 y comprueba que las leyes de estabilidad jurídica afectan directamente los ingresos del Estado.

El segundo caso en el cual se da la aplicabilidad a los contratos de estabilidad jurídica se presenta con la ley 1430 de 2010, que en el artículo 1 elimina la deducción especial por inversión de activos fijos reales productivos, manifestando que a partir del 2011, ningún contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios, podrá hacer uso de la deducción, sin embargo, los contribuyentes que firmaron contratos de estabilidad jurídica y estabilizaron el artículo 158-3 de estatuto tributario, deducción por inversión en activos fijos productivos (ver tabla 2), gozarán el privilegio de seguir aplicándolo.

Como podemos observar en la tabla 2, 46 empresas de las 66 que a 2011 han firmado estos contratos, estabilizaron dicho artículo; de las cuales tan solo 40 solicitaron la deducción en las declaraciones presentadas en el 2011, lo que permite identificar cuantitativamente los ingresos que dejó de percibir el gobierno Nacional

en el 2011 por concepto de este beneficio contemplado. De esta manera, en el cálculo de dicho costo se establece el valor del impuesto que se habría generado, si el beneficio en cuestión, hubiera hecho parte de la base gravable de los declarantes.

Tabla 5. Costo fiscal estimado de la Ley 1430 en el entorno de la Ley 963

PERSONAS JURÍDICAS		2010		2011	
NOMBRE		Valor beneficio	Costo fiscal	Valor beneficio	Costo fiscal
Rentas exentas		7.390	2.439	8.476	2.797
Descuentos		471	471	725	725
Deducción por inversión en activos fijos		11.670	3.851	1.589	524
TOTAL		19.531	6.761	10.790	4.046

PERSONAS NATURALES		2010		2011	
NOMBRE		Valor beneficio	Costo fiscal	Valor beneficio	Costo fiscal
Rentas exentas		13.210	1.657	14.959	1.877
Descuentos		23	23	26	26
Deducción por inversión en activos fijos		434	79	-	-
TOTAL		19.531	6.761	10.790	4.046

TOTAL PERSONAS JURÍDICAS Y NATURALES		33.198	8.520	25.775	5.949
---	--	---------------	--------------	---------------	--------------

Fuente: Elaboración propia con base en cifras MinHacienda.

Como se observa en la tabla 5, la aplicación de la norma le generó al Estado un costo fiscal de \$524 mil millones de pesos aproximadamente, que equivalen al 8,8 % del total de costos fiscales otorgados en el 2011 sobre el impuesto a la renta, adicionalmente, se puede ver que las únicas personas que gozan de la deducción de activos fijos son las personas jurídicas, y que la deducción solicitada en las declaraciones ascendió a \$1.589 mil millones de pesos; en promedio cada empresa, de las 66 que firmaron contratos, 40 solicitaron una deducción de \$39,7 mil millones, dejando de pagar al Estado o ahorrándose en el impuesto de renta un valor aproximado a los \$13.1 mil millones de pesos.

Otro de los aspectos relevantes encontrados en ver cómo se violan y vulneran los derechos del Estado al estabilizar normas de carácter laboral en los contratos con Comertex S. A., Teledatos Zona Franca S. A., Hotelería Internacional S. A., Novamar Development S. A., e Inversiones Inmobiliarias S. A., en donde se estabilizaron normas

que regulan obligaciones y prohibiciones del trabajador y empleador, terminación del contrato con y sin justa causa, período de prueba y aprendizaje, viáticos, salario integral, períodos de pago, jornada diaria, trabajo suplementario, trabajo diurno y nocturno, tasas y liquidación de recargos y descansos obligatorios, remuneración de trabajo los domingos y festivos, y vacaciones anuales remuneradas, entre otras.

Desde esta perspectiva se podría afirmar que si el Congreso expidiera una nueva ley en donde mejorara las condiciones laborales, incrementando el porcentaje de prima, cesantías, recargo por dominical y festivo, al igual que los días de vacaciones o disminuyendo las horas de jornadas de trabajo, se verían obligados a permanecer bajo las condiciones menos favorecidas de las empresas que no gozan del beneficio de estabilización, denigrando las condiciones justas y dignas de los trabajadores, e incluso violando el derecho de igualdad, al ser tratados en forma diferente de los demás trabajadores.

Conclusiones

Los contratos de estabilidad jurídica en América Latina se han convertido en una herramienta para atraer proyectos de inversión y para mejorar el desarrollo económico, productivo y social de los países.

El fin primordial del gobierno colombiano con la Ley 963 de 2005 es garantizar una estabilidad en el marco jurídico y no obtener ingresos fiscales, por lo anterior, no se tienen cifras exactas que evidencien el costo fiscal que tuvo.

La aplicabilidad de la ley gira en torno a las normas más favorables, a cambios en las interpretaciones, a cualquier tipo de norma y a cualquier tipo de proyecto nuevo o para ampliar las existentes.

La única contraprestación real que percibe el Estado por parte del inversionista es la prima de estabilidad, que a 2011 no tenía una destinación específica.

Con la implementación de la ley de estabilidad jurídica, la percepción a nivel internacional ha mejorado, teniendo como resultado ser un país estable en materia económica, jurídica y tributaria, lo cual comprueban los 66 contratos firmados hasta el 2011 y la gran acogida que tuvo la ley en el Estado colombiano.

Referencias

- Barrera, D. (2006). Los Contratos de Estabilidad Jurídica: Un Estímulo a la Inversión Extranjera en Colombia. *Estudios Gerenciales*, 22(01), 111-124.
- Guzmán, E., Parra, A. (2010). *Estabilidad jurídica: la experiencia colombiana en los primeros cinco (5) años de vigencia de la ley 963*. Bogotá, Colombia: Facultad de Jurisprudencia. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Ley 963 de 2005. *Por la cual se instaure la ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia*. Diario Oficial de la República de Colombia no 45.963 de 08 de julio de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-242 de 2006. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia: C-320 de 2006. Magistrado ponente: Humberto Sierra Porto.