

BENEFICIOS LEGALES Y ELUSIÓN TRIBUTARIA EN EL SECTOR EXTRACTIVO COLOMBIANO

CERRO MATOSO: UN CASO DE ESTUDIO

Por: Alvaro Pardo / Red por la Justicia Tributaria Colombia

INTRODUCCIÓN

El boom de los precios de los minerales en el mercado internacional en el periodo 2003 – 2011 se reflejó en un importante ingreso de Inversión Extranjera Directa (IED), orientado al sector extractivo de la economía, en un auge de producción/exportaciones de carbón, oro y níquel, superávit de las balanza comercial y fiscal, y en un mayor volumen de regalías mineras para las regiones productoras.

Ese auge, sin embargo, reprimizó la economía nacional. La revaluación del peso golpeó las exportaciones diferentes al carbón, oro y níquel, impacto negativamente la industria y la agricultura, perdiendo así el país una oportunidad histórica para haber transformado esos mayores recursos financieros en la base del desarrollo económico y el bienestar social.

Surgen muchas preguntas alrededor de la política minera de algunas naciones que repiten, fracaso tras fracaso, el modelo de explotación de su riqueza mineral a cambio de rentas para el Estado y las regiones, sin que la estructura de sus economía se diversifique y fortalezca: por el contrario, el aparato productivo se debilita como consecuencia de la maldición de los recursos naturales.

Habría muchas aristas para estudiar y profundizar a partir de la experiencia colombiana, sin embargo, el objeto del trabajo que se presenta a continuación es ahondar en los mecanismos legales, opacos o grises, a través de los cuales las grandes empresas mineras reducen sus aportes al fisco nacional y de esta forma los Estados, además de ver reducir el patrimonio natural de los ciudadanos por la mayor explotación de los RNNR, no obtienen la renta necesaria para introducir cambios estructurales en sus economías o elevar los niveles de bienestar de sus ciudadanos.

La primera oleada de propuestas para reformar los regímenes legales mineros y reducir los aportes fiscales de las empresas mineras a los gobierno llegó con el paquete propuesto por el Banco Mundial en 1997. La mayoría de países de América Latina, excepto Chile, reformó su política minera entre ese año y el 2001. Colombia fue la última Nación en modificar su Código Minero siguiendo los lineamientos de ese organismo multilateral.

Luego de la consolidación de los nuevos regímenes mineros, tributarios, cambiarios y de comercio exterior, los países se enfrascaron en una competencia a muerte por la atracción de inversión extranjera, ahondando en los beneficios propuestos por el Banco Mundial o creando nuevos incentivos que arrojan consecuencias lamentables: reducción del capital natural de los ciudadanos y de los ingresos fiscales por las deducciones, exenciones y descuentos tributarios autorizados en la primera década del nuevo siglo.

Si a ello se agrega que, por ejemplo, en el caso colombiano, la autoridad tributaria no tiene capacidad institucional para controlar/verificar la exactitud de las declaraciones de renta de las compañías mineras, cuya información proviene totalmente de ellas, y que solamente a partir del año 2011 cuenta con información tributaria detallada sobre las deducciones y exenciones aplicadas por las compañías, el costo fiscal de la política de atracción de inversión extranjera al sector de la minería alcanza niveles insospechados.

El trabajo está dividido en dos capítulos, el primero de los cuales contiene las siguientes secciones: 1. Atracción de la inversión extranjera en la antesala del boom minero. 2. El sector minero en la economía colombiana. 3. Portafolio integral de beneficios a la industria extractiva. 4. Incidencia fiscal de los beneficios a compañías mineras.

En el segundo capítulo se desarrolla 5. Un caso de estudio con la compañía Cerro Matoso, filial de bhp Billiton, que opera la única mina colombiana de níquel. 6. Normas que fomentan la elusión tributaria. 7. Comentarios finales y 8. Recomendaciones.

1. ATRACCIÓN DE INVERSIONISTAS EN LA ANTESALA DEL BOOM MINERO

La minería en Colombia se remonta a épocas anteriores a la conquista española, conocidos son los rituales en los que se utilizaba el oro, las joyas que portaban los jefes tribales y las piezas que orfebres labraron con medios rudimentarios. Lo demás, a partir del arribo de los españoles en 1492 es conocido: el saqueo permanente de la riqueza mineral del país, la degradación del medio ambiente y el deterioro del tejido social y la violencia en las regiones donde el oro afloraba en los ríos de los departamentos de Bolívar, Cauca, Chocó y Antioquia.

Aunque la informalidad/ ilegalidad- criminalidad son las particularidades más importantes de la minería en Colombia, profusamente diseminada en el territorio nacional, es solamente hasta la expedición de la Ley 20 de 1969 cuando el Gobierno de entonces adopta los contratos de concesión para la exploración y explotación de los recursos minerales de propiedad de la Nación y crea los llamados aportes mineros, áreas del país con un gran potencial minero que debían ser explotados directamente por empresas públicas.

En los años siguientes, los gobiernos crearon empresas públicas que debían encargarse de la explotación, especialmente del carbón y níquel, en los aportes mineros; sin embargo, la falta de recursos económicos y de tecnología, obligaron a que esa directriz de la Ley 20 de 1969 abortara y se permitiera la presencia de empresas privadas que gradualmente tomaron la operación de los grandes complejos mineros, entre ellos, Prodeco, Cerrejón y Cerromatoso. Después, dichas áreas con potencial fueron entregadas directamente o mediante licitaciones internacionales, como las minas carboníferas de La Lomay El Descanso, a la compañía norteamericana Drummond Ltd.

En 1991, el país aprobó una nueva Constitución Nacional y algunos sectores económicos iniciaron una campaña para reformar el Decreto 2655 de 1988 – Código de Minas, alegando que había perdido vigencia. Además, columnistas, abogados y empresarios del sector advirtieron sobre la importancia de acoger los mandamientos del Consenso de Washington, pues el país se estaba quedando rezagado el país y era necesario abrirse a la globalización, dejando atrás todo vestigio de proteccionismo, desempleo y subdesarrollo.

- **Banco Mundial y apertura económica**

Colombia aprobó una nueva Carta Política en el año 1991 y a partir de entonces se inició la apertura de la economía y la adopción de reformas que armonizaban el nuevo modelo económico con el comercio exterior, la legislación laboral, el régimen cambiario y tributario, el sistema financiero, los programas de inversión pública y el aparato estatal.

Importante destacar que el riguroso control de cambios de la última mitad del siglo pasado, cedió el paso a una nueva política de capitales con la aprobación de Estatuto de Inversiones Internacionales¹ que otorgó libertad en el manejo de divisas, con una tasa de cambio determinada

¹ Ley 9 de 1991

por el mercado. Y fijó los requisitos que debían observar los inversionistas extranjeros en Colombia y los nacionales en el exterior.

Esta liberalización estaba ya muy consolidada en el 2001, cuando el Gobierno Nacional expidió la nueva ley minera de la mano del Banco Mundial. En junio de 1997, los técnicos del Banco Mundial habían presentado el documento “Estrategia Minera para América Latina y el Caribe” (Banco Mundial. 1997) en el que esbozaron las reformas legales e institucionales del sector extractivo para cada uno de los países de la región.

Según el BM “el desarrollo de la minería quedó a la zaga en los países latinoamericanos y caribeños en las décadas de 1960 y 1970, cuando muchos países adoptaron un enfoque estatista y nacionalizaron las operaciones extranjeras, restringieron el acceso del sector privado a la tierra para fines de prospección y explotación mineral y subvencionaron al sector público en detrimento del inversionista privado”.

Agrega que cuando las economías introducen reformas y se liberalizan, empieza a fluir la inversión al sector minero, generando un aporte progresivamente mayor a la actividad económica, al empleo y al ingreso de la región. El BM mundial propuso una serie de reformas constitucionales y a las políticas legal, fiscal e institucional, y ofreció ayuda a los gobiernos para formular dichas políticas, sus reglamentaciones y para privatizar las compañías estatales.

Lamentan los técnicos del BM que Brasil no hubiese atendido sus propuestas para modernizar su aparato institucional y legal minero. Seguramente, por ello, Brasil es hoy una nación industrializada.

Para alcanzar los objetivos de crecimiento económico, los gobiernos deberían avanzar en la aprobación de un marco legal minero, que incluyera claridad respecto a la propiedad de los recursos, garantías a los derechos emanados del título minero, limitación o reducción del papel directo del Estado en las labores de prospección y producción, modernización del catastro minero, eliminación de los criterios de elegibilidad discriminatorios, libre transferencia de los derechos, seguridad de la libre comercialización, tributación equitativa basada principalmente en el ingreso, garantías de no expropiación excepto en los casos de necesidad pública mediante el pago del valor justo y en moneda convertible, no discriminación y trato igualitario entre inversionistas nacionales y extranjeros.

El paquete de reformas propuesto incluyó la eliminación del control de cambios y la aprobación de un régimen que les facilitara a las empresas mineras el libre acceso a las divisas a tipos de cambio de mercado para la compra de importaciones esenciales, el reembolso de préstamos y la repatriación de utilidades. Esto, agrega el documento, implicaba la eliminación del control de cambios y la libertad para exportar y vender la producción minera a precios internacionales.

En cuando al régimen impositivo, el BM propuso que los impuestos no deberían cambiar significativamente durante toda la vida útil del proyecto (estabilidad tributaria), regalías mínimas o nulas, impuestos nulos o bajos sobre la importación de equipos de minería; disposiciones para contrarrestar los impuestos sobre los activos y el reembolso del IVA pagado sobre los insumos.

Advierte este organismo multilateral que “mientras dicha reglamentación sea discrecional y las instituciones adecuadas no estén establecidas no se infundirá confianza entre los inversionistas y éstos invertirán en otra parte. El BM ha estado ayudando a los gobiernos a formular dichas políticas y reglamentaciones necesarias”.

Menciona a cinco países, Argentina, Bolivia, Ecuador, México y Perú, en los cuales, gracias a su apoyo técnico y financiero, avanza en la reforma a sus leyes mineras, las disposiciones ambientales y las instituciones públicas. Y en efecto, varios países de América Latina, algunos de ellos con graves problemas de deuda externa, iniciaron sendas reformas a sus regímenes mineros

y tributarios y avanzaron simultáneamente en procesos de reestructuración de sus pasivos financieros internacionales.

- **Apertura económica y sector extractivo**

Brasil, Colombia y Venezuela eran considerados en ese entonces por el Banco Mundial como el grupo de países en los que la industria minera era importante y de gran magnitud, pero en los cuales el proceso de reformas no había comenzado o estaba en sus primeras etapas. Colombia, agrega, a pesar de sus ventajas geológicas, era el único país productor de minerales importante de la región que no había atraído una gran cantidad de inversión privada para prospección, en parte debido a que el gobierno estaba demorado en la aprobación de las reformas que con éxito se adelantaban en otros países de América Latina.

Reconocía que el país tenía problemas en la aplicación de la Ley, disturbios civiles --una forma de calificar la actividad de las guerrillas izquierdistas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), y Ejército de Liberación Nacional (ELN), que rechazan la entrega de los recursos naturales no renovables del país a las multinacionales--, que el Código de Minas vigente establecía un sistema discrecional y fragmentado, y que las instituciones públicas no estaban preparadas para asegurar el desarrollo de la minería en manos del sector privado.

Sin embargo, ya para 1997 el Gobierno colombiano estaba preparando una reforma radical al Decreto 2655 de 1988, considerado en su momento el primer Código Minero del país. Este Decreto estableció en cabeza de la Nación la propiedad de los Recursos Naturales No Renovables (RNNR), reguló el ciclo minero, determinó los periodos de cada ciclo, la duración de los contratos, preservó los diferentes instrumentos de contratación minera con el Estado y mantuvo reservadas enormes áreas, llamados aportes mineros, en las cuales las empresas públicas actuaban como socios de firmas privadas.

Gremios mineros, líderes políticos y economistas de la nueva línea empezaron a impulsar la propuesta de reformular el marco institucional y legal de la industria extractiva para llegar a una legislación acorde con las nuevas realidades constitucionales, legales y económicas del país.

Colombia había reformado su Carta Política en 1991; el gobierno de Cesar Gaviria (1990-1994), inició un acelerado proceso de apertura económica y los mandamientos del Consenso de Washington fueron acogidos en los marcos legales que reglamentaban la nueva Constitución. El “Milagro Chileno”, deslumbraba a los hacedores de las políticas públicas.

Durante el periodo del presidente Ernesto Samper (1994-1998), el gobierno contrató con abogadas mineras la redacción de un borrador de Código de Minas con el objeto de presentarlo al Congreso de la República.

“A finales de 1995 el Ministerio de Minas y Energía conformó un grupo interno de trabajo con el propósito de revisar, evaluar, debatir y ajustar el texto de un proyecto de reforma al Código de Minas entregado a la Unidad de Planeación Minero Energético (UPME), por la unión temporal contratada para el efecto” (Reyes, Villamizar. 1998).

El alcance del proyecto superaba en algunos aspectos lo recomendado por el Banco Mundial en 1997, pero fue rechazado por el Congreso de la República debido a que el gobierno no había llegado con la comunidad indígena a un acuerdo sobre el texto del proyecto, como era obligación a partir de la Ley 21 de 1991, por la cual se ratificó el convenio OIT 169.

Nuevamente en el Gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002), se retomó la idea de reformar el Código de Minas, y para ello se contrató a un grupo de abogados para que, no obstante prestaban sus servicios profesionales de las grandes compañías mineras nacionales y extranjeras, redactara un borrador de la nueva normativa minera. Luego de la correspondiente consulta con las

comunidades étnicas, mineros y gremios del sector, el Congreso aprobó la reforma y el expresidente Pastrana sancionó a finales del 2001 la Ley 685 – Código de Minas, vigente hasta nuestros días.

A grandes rasgos, la nueva Ley minera marcó un quiebre radical respecto a la normativa anterior, muy en línea con las recomendaciones del Banco Mundial. El nuevo Código redujo el papel del Estado a simple regulador y fiscalizador (tareas que sin embargo ejecutó a medias), consagró el principio monárquico “Primero en el tiempo, primero en el derecho”, para el otorgamiento de derechos mineros sin criterio alguno que permitiera cualificar a los potenciales concesionarios, y pese a que la minería se convirtió en un negociooperado y al servicio de intereses particulares, reiteró que la minería era un sector de utilidad pública e interés social.

La Ley 685 liberó los aportes mineros que el Estado había liberado y los entregó al sector privado, liquidó las empresas públicas mineras, unificó los mecanismos de contratación en las concesiones mineras, reglamentó los ciclos de la minería, eliminó la clasificación de la minería en pequeña, mediana y gran minería para darle el mismo tratamiento a todos los emprendimientos, autorizó la transferencia o cesión de derechos sin restricciones, la autonomía empresarial, no discriminación entre inversionistas nacionales y extranjeros, y en general diseñó una reglamentación que liberada al sector privado de la discrecionalidad del Estado en estas materias.

Sin embargo, con el paso de los años, la ley empezó a mostrar su verdadero carácter y alcance. Se trataba de una normativa elaborada por abogados mineros que era funcional al desarrollo de grandes proyectos mineros, que desconocía algunos artículos y derechos fundamentales establecidos por la Constitución Nacional y que blindó al sector dictándose normas propias en materia ambiental, territorial, étnica y tributaria.

En cuando a la Carta Política, no trasciende en el Código de Minas la obligación del Estado en cuanto a la planificación y aprovechamiento de los recursos naturales (artículo 80), haciendo que su explotación avance en el marco de sostenibilidad fiscal, contribuyendo al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación del medio ambiente (Artículo 334). El modelo minero pasa por encima de derechos fundamentales como el derecho a un ambiente sano y la seguridad alimentaria, y deja en letra muerta la obligación de invertir las regalías en el mejoramiento de las condiciones sociales de la población (artículo 361).

No obstante no ser materia de una ley que normatiza y regula el sector minero, la Ley 685 de 2001 dictó normas que garantizan la estabilidad de las regalías mineras para los concesionarios, la seguridad de que su actividad no será gravada con impuestos locales y el sistema de amortización de activos, como se verá más adelante.

- **Política de Seguridad Inversionista**

El Presidente Alvaro Uribe Vélez asumió la presidencia de la República para el periodo 2002 a 2006, y luego alcanzó su reelección hasta el 2010. El corazón de su política, defendida con ahínco hasta finalizar los dos periodos presidenciales fue proveer confianza y seguridad a los inversionistas como un medio para generar mayor crecimiento económico y del empleo, para superar la pobreza y construir equidad.

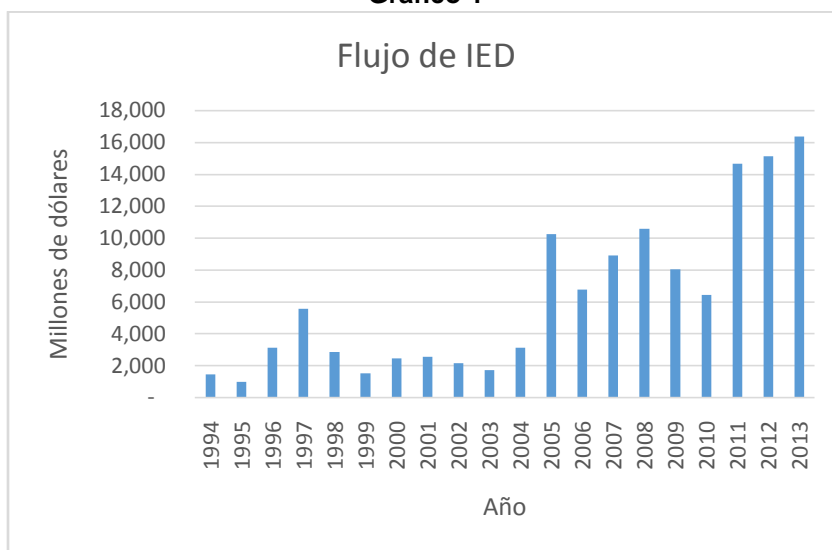
La seguridad inversionista, según el exmandatario presidencial y su plan de desarrollo, debía proveerse mediante el saneamiento macroeconómico, la estabilidad de las reglas de juego, y estímulos a la inversión para generar confianza entre las empresas nacionales y extranjeras que arriesgaran sus capitales en la economía nacional.

A comienzo de su primer mandato, Uribe anunció instrumentos específicos para promover su política, entre ellos, la firma de tratados de libre comercio y acuerdos para evitar la doble

tributación, contratos de estabilidad jurídica y un nuevo régimen para las zonas francas. Estas decisiones, unidas al boom de los precios de los minerales a partir del 2003, generaron un importante crecimiento de la inversión extranjera; a partir de su segundo mandato, Uribe profundizó en el modelo y aprobó nuevos incentivos que lograron impulsar aún más el crecimiento de la inversión extranjera directa (IED), especialmente en los sectores de hidrocarburos y minas.

Una de las primeras conclusiones que se puede ir sacando hasta este punto es que el Código de Minas fue un instrumento legal que proveía beneficios y garantías importantes a las empresas mineras, los cuales se fueron consolidando en los regímenes generales de tributación, cambiario y de comercio exterior, y en el Estatuto de Inversiones Internacionales.

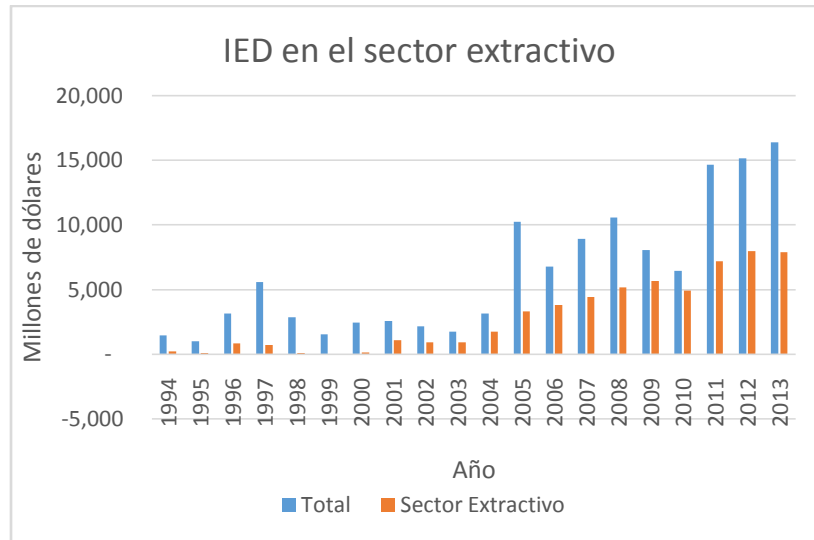
Gráfico 1



Fuente: Banco de la República

El comportamiento creciente de la inversión extranjera en el periodo 1994 a 1999 se explica por los ingresos de capital para la adquisición de las empresas estatales privatizadas y para la ejecución de grandes proyectos entregados en concesión a firmas extranjeras en ese periodo; luego la Inversión se disparó a partir del 2004, como se observa en la gráfica.

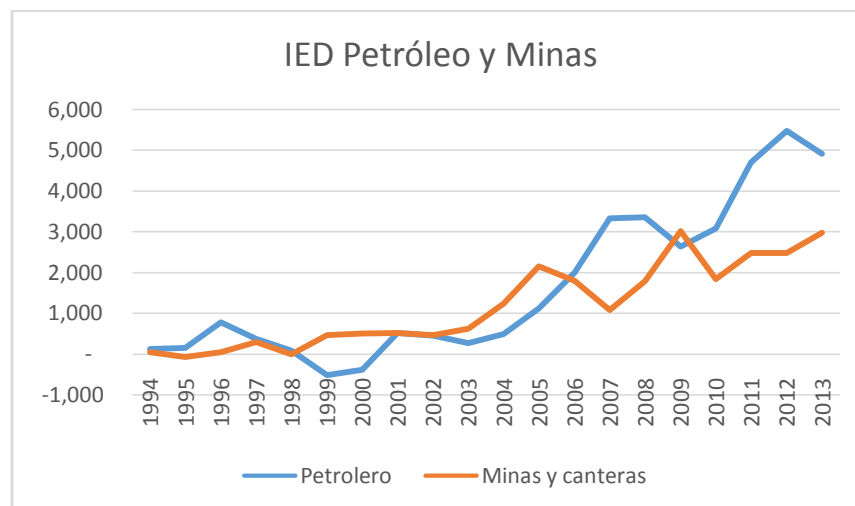
Gráfico 2



Fuente: Banco de la República

El flujo de inversión extranjera directa (IED), fue en promedio inferior a los dos mil millones de dólares anuales en el periodo anterior a 2004, año a partir del cual, tras la puesta en marcha de la política de seguridad inversionista en el segundo mandato de Alvaro Uribe (2004-2010), lograron impulsar los ingresos por IED y con ella, un muy rápido crecimiento de recursos financieros para el desarrollo de los sectores de hidrocarburos y minas.

Gráfico 3



Fuente: Banco de la República

La tendencia creciente de la inversión extranjera en el sector de minas comienza en el año 2003 en respuesta al auge de los precios internacionales de los minerales del carbón, oro y níquel, y a una nueva normativa ampliamente favorable a la inversión nacional y extranjera. Se observa un crecimiento importante de la inversión extranjera a los sectores de hidrocarburos y minas, aunque con la supremacía de la inversión petrolera en los últimos años.

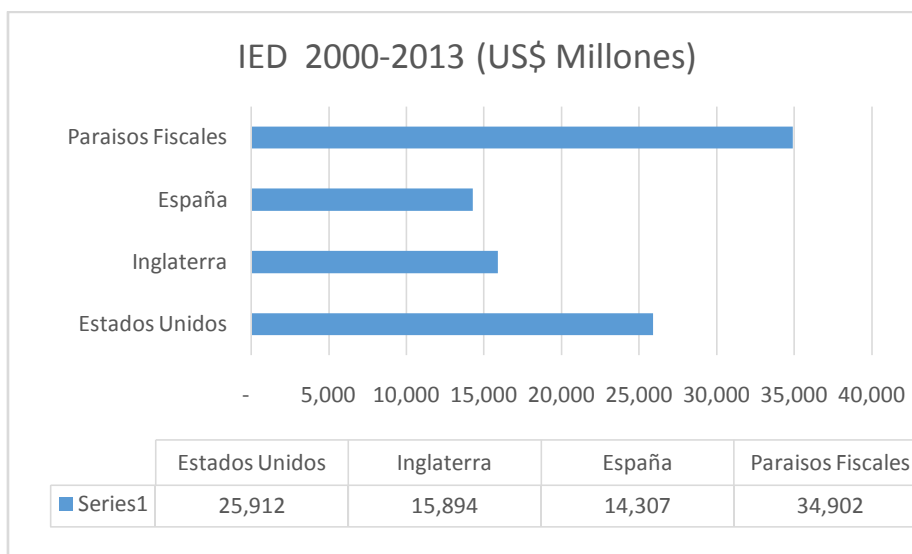
La IED acumulada en el periodo 2000 al primer trimestre de 2004 muestra que Estados Unidos era el principal inversionista con US\$25.912 millones; seguido de Inglaterra con US\$15.984 millones y España con US\$8.579 millones. Sin embargo, a partir del 2004, la inversión extranjera directa

procedente de los llamados paraísos fiscales empezó a crecer rápidamente al punto que actualmente son los mayores aportantes de IED, por encima de los Estados Unidos.

El Gobierno Nacional expidió en octubre de 2013 el Decreto 2193 en el que señala una lista de 44 países, jurisdicciones, dominios, estados asociados o territorios que considera paraísos fiscales y siete más que reúnen las mismas características de los anteriores, pero con los cuales se adelantan trámites orientados a suscribir tratados o acuerdos para el intercambio de información tributaria.

El Gobierno se comprometió a revisar cada año la lista de países considerados paraísos fiscales, cuya legislación laxa en materia de controles y transparencia erosiona la base gravable del Estado Colombiano. Recientemente, tras un incidente que amenazó las relaciones de los dos países, Colombia excluyó a Panamá de la lista de paraísos fiscales, no obstante es así considerado por la mayoría de países de la región.

Grafico 4



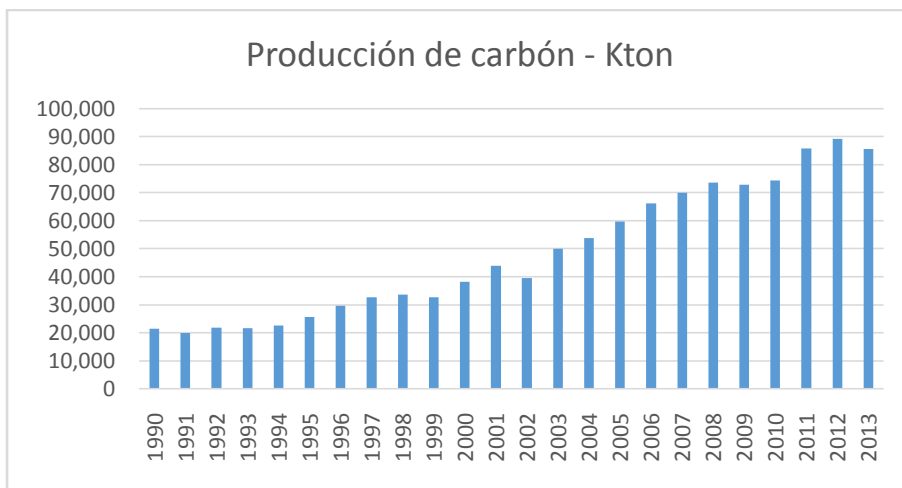
Fuente: Banco de la República – Proexport. Para la elaboración del gráfico se tomaron las cifras de los países considerados paraísos fiscales por el Gobierno Colombiano con mayores saldos de IED, entre ellos, Panamá, Bermudas, Anguila, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caymán y Barbados.

2. SECTOR MINERO EN LA ECONOMÍA COLOMBIANA

Colombia no es considerada un país minero, sino un país con minerales. Los sectores mineros que lograron un rápido crecimiento fueron carbón, oro y níquel, especialmente en los últimos años, como consecuencia del auge de los precios de los minerales en el mercado internacional y las mejores condiciones para los inversionistas nacionales y extranjeros, como se expuso en la sección anterior.

- **Producción de minerales**

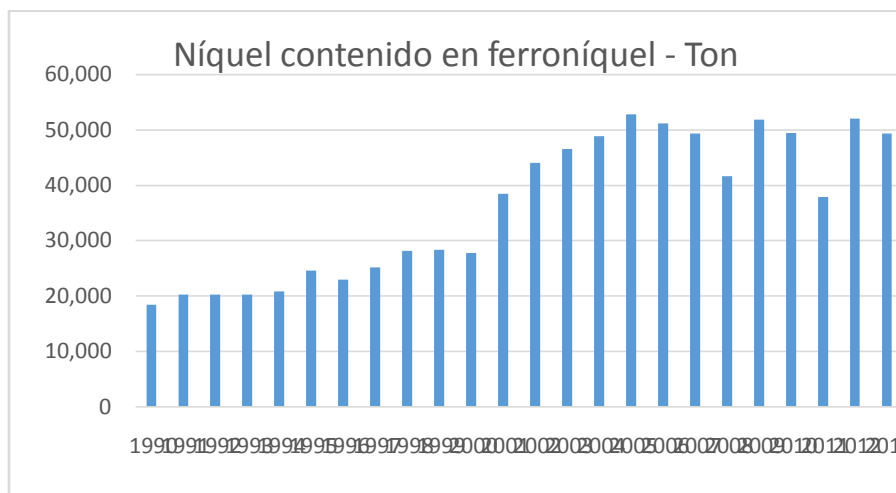
Gráfico 5



Fuente. DANE. Cuentas Nacionales. Precios constantes 2005

Colombia produce carbón término en los departamentos de Cesar y Guajira, y el cual exportado en su totalidad desde los puertos de embarque en el mar Caribe. La producción corresponde a las compañías multinacionales bhp Billiton, Anglo American y Xstrata, socias en el complejo de El Cerrejón; Drummond en las minas de La Loma y El Descanso, y Prodeco que opera las minas de Glencore—recientemente fusionada con Xstrata -, en el departamento de Cesar.

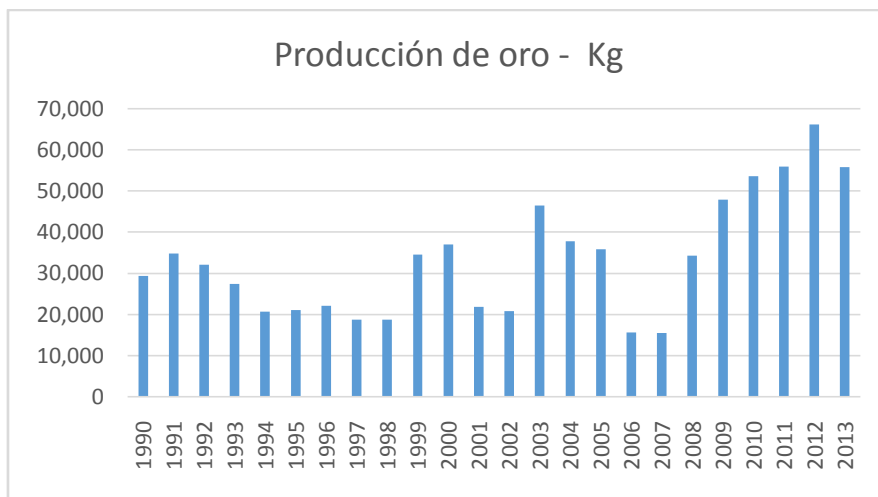
Gráfico 6



Fuente: Sistema de Información Minero Colombiano (SIMCO)

La única mina de níquel del país es operada por la compañía Cerro Matoso, filial de la multinacional bhp Billiton, en el departamento de Córdoba, en el norte del país.

Gráfico 7



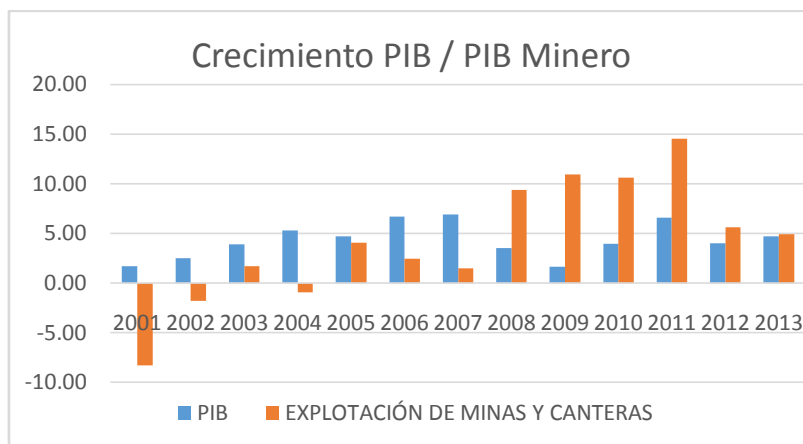
DANE. Cuentas Nacionales. Precios constantes 2005.

La producción de oro en Colombia proviene principalmente de pequeñas y medianas compañías, así como de mineros tradicionales e informales que se extienden a lo largo y ancho del país, aunque en las últimas décadas se observa la participación de organizaciones criminales en la producción y comercialización del mineral. La compañía nacional más grande del país es Mineros S.A., y hacen presencia también varias multinacionales con proyectos aún en fase de exploración como Barrick, AngloGold Ashanti, EBX, Continental Gold, B2 Gold y Gran Colombia Gold.

Crecimiento del sector minero

El sector minero Colombiano registró un importante auge de producción en la década pasada, como consecuencia del boom de precios de los minerales en el mercado internacional. La inversión extranjera directa fluyó también al sector y estimuló la extracción, aprovechando los beneficios otorgados por el Gobierno Nacional.

Gráfico 8



Fuente. DANE. Cuentas Nacionales. Precios constantes 2005

En la gráfica se observa que el sector minero mantuvo entre el 2008 y 2011 tasas de crecimiento superiores a las de la economía. Sin embargo, el aporte al crecimiento del Producto Interno Bruto

empieza a ceder a partir del 2012 por las razones antes expuestas. La participación del sector minero en el PIB fluctuó en el rango de 2 a 3%, con tendencia decreciente desde el 2011.

- **Aporte a las exportaciones**

Gráfico 9



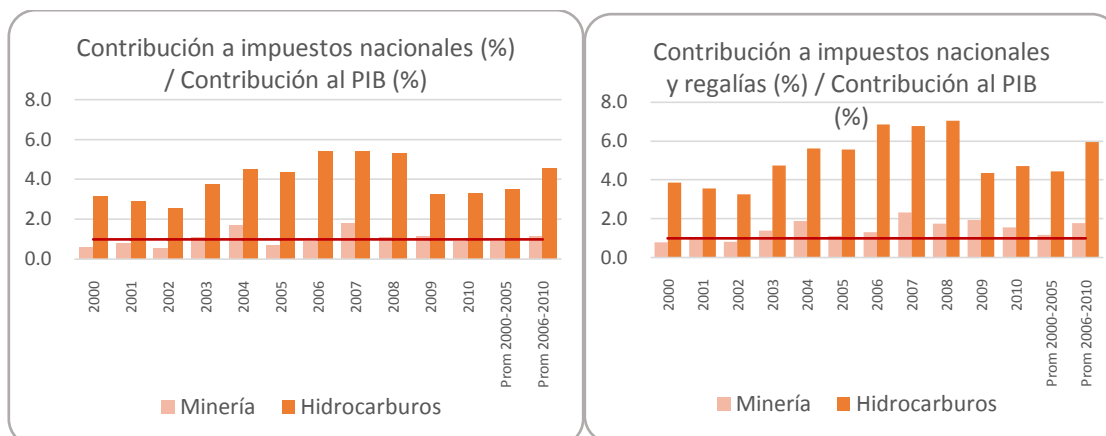
Fuente: DANE. Comercio exterior

El aporte de los minerales a la canasta exportadora del país ha oscilado entre el 20 a 25%, pero su tendencia es decreciente a partir del 2010. Por producto se destacan las ventas internacionales de carbón, oro y ferroníquel.

- **Aporte a las finanzas Públicas**

El sector de hidrocarburos es un importante contribuyente de recursos al fisco nacional y logró sus máximos niveles en los años 2007 a 2009, cuando su aporte superó el 5% del PIB. Sin embargo, de ahí en adelante, en proporción al PIB, su participación ha venido en descenso como consecuencia de un estancamiento en los niveles de producción y la caída de los precios del crudo. El aporte más importante del sector minero viene por el lado del carbón, pero la contribución en impuestos y regalías no explica más allá del 1,5% del PIB.

Gráfico 10



Fuente: Guillermo Rudas. Serie Minería en Colombia. Cifras DIAN.

3. PORTAFOLIO INTEGRAL DE BENEFICIOS A LA INDUSTRIA EXTRACTIVA.

Voceros del gobierno, las empresas mineras y sus gremios transmiten la idea de que el sector goza de los mismos beneficios que todos los demás sectores de la economía y que estos provienen exclusivamente del Estatuto Tributario.

Esta sección busca demostrar que las empresas mineras tienen los mismos beneficios de los demás sectores económicos y otros específicos adicionales, y que aunque en su mayoría provienen del estatuto tributario, también tiene beneficios que se derivan del mismo Código de Minas, del Estatuto de Inversiones Internacionales, del régimen cambiario y de Comercio Exterior, más otros que vienen por añadidura en los tratados de libre comercio, los convenios para evitar la doble tributación y los acuerdos de protección de la inversión extranjera.

a. Beneficios directos del Código de Minas

Existen en estos estatutos o regímenes normas de carácter general aplicables a todos los sectores sin discriminación, sin embargo, también existen normas favorables a la minería como sector receptor de inversión extranjera, parte de las industrias básicas y subsidios como agente exportador, o porque hace parte de regímenes especiales que favorecen su actividad y que dejan espacios de interpretación para eludir sus pagos al Estado.

Algunos de esos beneficios, como se mencionó antes, provienen del mismo Código de Minas. Entre ellos:

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

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

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

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

Artículo 227. **Regalías.** La Ley 141 de 1994 estableció las tarifas de las regalías que las compañías mineras deben pagar por la explotación de los diferentes minerales y éstas oscilan entre 4% para oro y 12% por explotación de sal. Sin embargo, el artículo 227 del Código de Minas determinó sin mayores argumentos que las explotaciones de oro en Reconocimientos de Propiedad Privada (RPP), pagaban mínimo 0,4% de regalías. El artículo agrega que el Gobierno

reglamentará lo pertinente a la materia, pero 13 años después de expedido el Código de Minas, las compañías auríferas siguen pagando 0,4%. Los RPP son áreas dentro del país donde el subsuelo y sus minerales son propiedad del dueño del suelo.

Estas normas sobrepasan el alcance de un Código de Minas, el cual debería enfocarse en la regulación del sector, pero expresaban desde el principio el interés del Gobierno Nacional, del Congreso de la República, abogados y lobistas del sector por alinear la política minera a las propuestas del Banco Mundial expuestas en la primera sección de este documento o obtener los mayores beneficios para las mineras.

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

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

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

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

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

BENEFICIOS TRIBUTARIOS DE ORDEN GENERAL QUE FAVORECEN AL SECTOR EXTRACTIVO

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

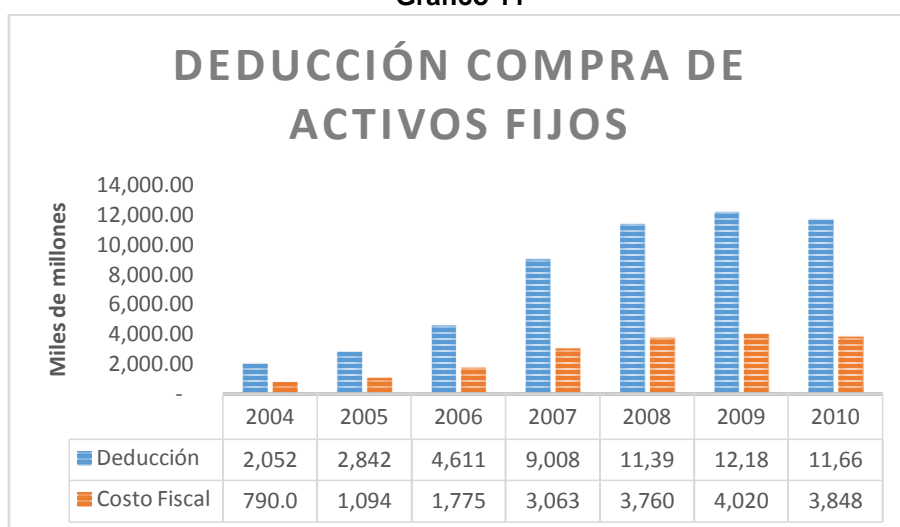
Deducción por la compra de activos fijos reales. Con el objeto de incentivar la inversión en la economía colombiana, el gobierno promulgó la Ley 1766 de 2004 estableciendo la deducción del 30% del valor de los activos fijos reales del impuesto de renta respectivo entre los años 2004 a

2007². Posteriormente, la Ley 1111 de 2006 autorizó que a partir del 1 de enero de 2007, este porcentaje subiera al 40% del valor de las inversiones efectivamente realizadas en activos fijos reales. El porcentaje volvió a bajar a 30% en el 2010, último año de vigencia.³

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

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

Gráfico 11



Fuente: Dirección de Impuestos Nacionales y Aduanas DIAN

El costo fiscal de este beneficio ascendió a \$13,4 billones de pesos, según cifras de la DIAN. Un antiguo director de la Oficina de Impuestos Nacionales, Fernando Sarama, señaló que la aplicación conjunta de la deducción por la compra de activos fijos y de la depreciación acelerada se hizo de forma tal que “el contribuyente recuperaba el 140% del valor de su inversión y el Estado le aportaban 13,33% del valor de la misma”⁴ (Sarama 2010:4).

Agrega que los montos deducidos generaron el riesgo de una crisis fiscal, razón por la cual el Presidente Santos decidió eliminar este beneficio a partir del 2011. Este es el mejor ejemplo de la forma improvisada y ligera como se aprueban los beneficios tributarios en Colombia.

Deducción por depreciación de activos fijos y amortización de inversiones. El estatuto tributario autoriza en forma general la depreciación de activos fijos y la amortización de inversiones en la modalidad de línea recta a cinco años. Esto significa que el sector extractivo, reconocido por

² Decreto 1766 de 2004.

³ Ley 1370 de 2009. Artículo 10.

⁴ Sarama, Fernando.

ser intensivo en capital, puede deducir de sus impuestos de renta la parte alícuota de sus activos fijos e inversiones en cinco años. De esta forma, las compañías recuperan en ese término sus inversiones y mejoran sus flujos de caja, pero también conlleva un descuento importante que golpea las finanzas de la Nación. Adicionalmente, pese a que el valor en libros de estos bienes depreciados es cero al final de los cinco años, estos activos continúan siendo utilizados en las operaciones por periodos más allá de los cinco años.

Deducción por amortización de inversiones. Las personas jurídicas y naturales pueden deducir de sus impuestos de renta en cada periodo la parte alícuota de amortización de sus inversiones no depreciables, tales como los costos de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables. Esta amortización debe hacerse en un término no inferior a cinco años, pero si cumple requisitos de naturaleza de la inversión o duración del negocio, puede amortizar en un plazo inferior. Además, si la exploración minera no arroja descubrimientos comerciales, las inversiones pueden ser amortizadas en máximo los dos años siguientes al gasto.

Otros beneficios de orden general:

- Compensaciones de pérdidas fiscales sin limitaciones, siempre y cuando dichas pérdidas se hubiesen generado a partir de 2007.
- Descuento de sus obligaciones tributarias los impuestos pagados en el exterior, los intereses de los créditos nacionales e internacionales,
- Deducción de los aportes parafiscales en la generación de empleos formales, y el IVA pagado en la importación de maquinaria y equipos para industrias básicas.
- Impuesto de Industria y Comercio (ICA), que va del 0,2 a 1,4%. Sin embargo, la Ley señala que las empresas mineras deberán comparar el pago del ICA y los impuestos, y pagar únicamente el mayor de los dos. No obstante la Sentencia C-227 de 1997 de la Corte Constitucional señaló que los impuestos y las regalías tienen fundamentos constitucionales y finalidades distintas, el Gobierno Nacional mantiene el principio de que son incompatibles.⁵
- Los costos y gastos incurridos en el exterior son deducibles en la medida en que cumplan con los requisitos, entre ellos, los pagos a comisionistas en el exterior, los intereses sobre créditos a corto plazo (no más de un año), derivados de la importación y exportación de mercancías.
- Las donaciones a Fundaciones, las cuales tampoco pagarán impuesto de renta, y los aportes a los gremios mineros pueden ser deducidos del impuesto de renta.
- Inversiones y donaciones para desarrollo científico y tecnológico.
- Beneficios tributarios de carácter ambiental que autorizan deducciones del impuesto de renta o exención del impuesto al Impuesto al Valor Agregado (IVA). Sin bien son beneficios que contribuyen a la preservación del medio ambiente, su costo debería estar a cargo de las empresas obligadas a preservar el entorno ambiental, pero sin embargo, el Estado asume costos como Determinación del costo de venta en plantaciones de reforestación (artículo 83 del ET), Deducción por inversiones en nuevas plantaciones, riesgos, pozos y silos (artículo 157), Deducciones por inversiones en control y mejoramiento del medio ambiente (artículo 158-2), exclusión de IVA para maquinaria y equipo importado para control y mejoramiento del medio ambiente (artículo 424), Deducción de renta por reforestación (artículo 253)

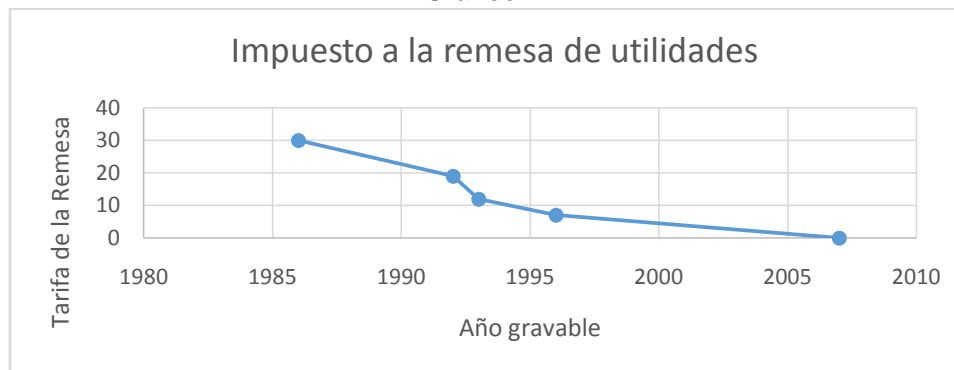
Impuesto de remesa de utilidades.

El impuesto a la remesa de utilidades grava la transferencia al exterior de las rentas y ganancias percibidas en Colombia por compañías con inversión extranjera. Este impuesto apareció por

⁵ Sentencia C-1071 de 2003. Corte Constitucional.

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

Gráfico 12



Fuente: estatutos tributarios

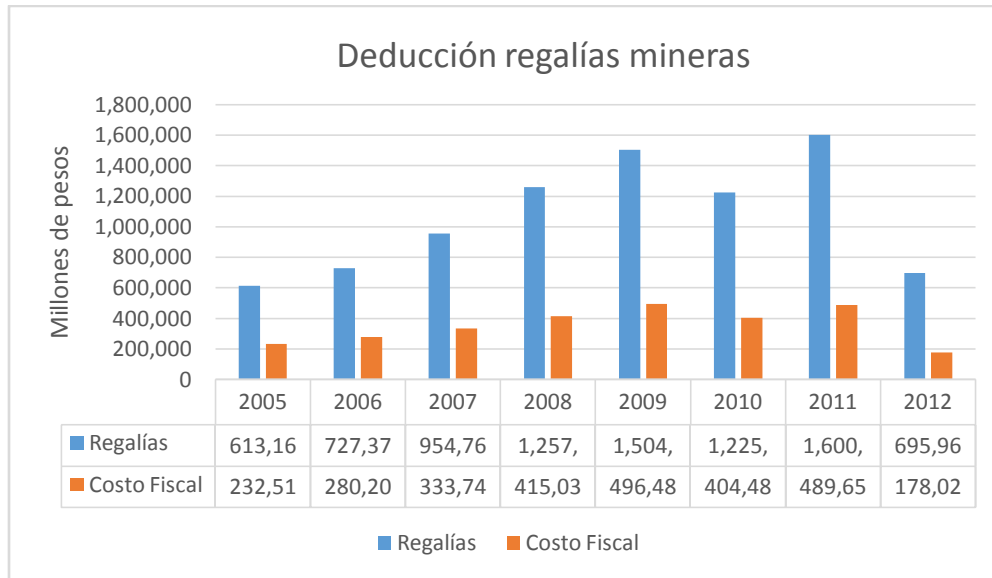
BENEFICIOS ESPECÍFICOS DEL SECTOR EXTRACTIVO

Deducción de las regalías de los impuestos.

En un controvertido concepto jurídico, la autoridad tributaria autorizó en el 2005 a las compañías privadas de la industria extractiva deducir las regalías que pagan al Estado de sus impuestos a la renta. El argumento utilizado por los gremios mineros que presionaron la expedición del concepto es que las regalías eran un costo para las compañías, contrariando el fundamento constitucional de las mismas. La Carta Política establece que las regalías son una contraprestación en favor del Estado que se genera por la explotación de los recursos naturales no renovables que son de su propiedad.

Gráfico 13

⁶ Generalidades de la inversión extranjera y tributación en Colombia. Cuadernos de trabajo. Oficina de Estudios Económicos. DIAN. Rafael Osvaldo Orduña R. Marzo 2006.



Fuente: DIAN. Las cifras del 2012 son preliminares.

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

Deducción por agotamiento en explotaciones de minas, gases distintos de hidrocarburos y depósitos naturales en contratos vigentes a octubre 28 de 1974.

El contribuyente que derive renta de explotaciones de minas, gases distintos de los hidrocarburos y depósitos naturales, en concesiones, aportes, permisos y adjudicaciones vigentes a octubre 28 de 1974 o en áreas de propiedad, cuyo subsuelo minero haya sido reconocido como de propiedad privada, tendrá derecho a una deducción por agotamiento, de conformidad con las disposiciones contenidas en los Artículos siguientes. Esta deducción por agotamiento se concederá tanto al arrendador o propietario como al arrendatario o concesionario o beneficiario mencionado, sobre la base de sus respectivos costos, determinados conforme a las reglas establecidas en el Artículo siguiente.

Deducción por amortización de inversiones en exploraciones de gases y minerales. Cuando se trate de exploraciones en busca de gases distintos de los hidrocarburos, minerales u otros depósitos naturales, llevadas a cabo directamente por personas naturales o por compañías con explotaciones en producción o por medio de filiales o subsidiarias, se concederá una deducción por amortización de inversiones de toda clase hechas en tales exploraciones, con cargo a la renta de explotaciones en el país, a una tasa razonable, que en ningún caso excederá del 10% de la respectiva inversión, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo anterior.

CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. LEY 963 DE 2005. Su finalidad era promover inversiones nuevas en el territorio nacional garantizado a los empresarios que si durante la vigencia de los mismos se modifica en forma adversa alguna norma que hubiese sido identificada como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúe aplicando por el término de la duración del contrato respectivo.

Colombia es un país que se distingue por el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y el manejo conservador y sin mayores sobresaltos de su política económica. De ahí que los contratos de estabilidad jurídica no fueron un instrumento ampliamente utilizado por las compañías mineras,

pues en sus contratos de aporte minero⁷ lograron consignar derechos que garantizaba su perdurabilidad en el largo plazo.

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

BENEFICIOS DEL SECTOR EXTRACTIVO COMO INDUSTRIA BÁSICA

La importación temporal de maquinaria pesada para industrias básicas que no se produzca en el país está excluida del pago de IVA que es del 16%. Se entienden por industrias básicas la minería, el sector de hidrocarburos, química pesada, siderúrgica, metalurgia extractiva, y generación y transmisión de energía, y aunque no existe información disponible para cuantificar este beneficio, se sabe que las importaciones son cuantiosas y en esa misma medida el costo fiscal para el Estado.

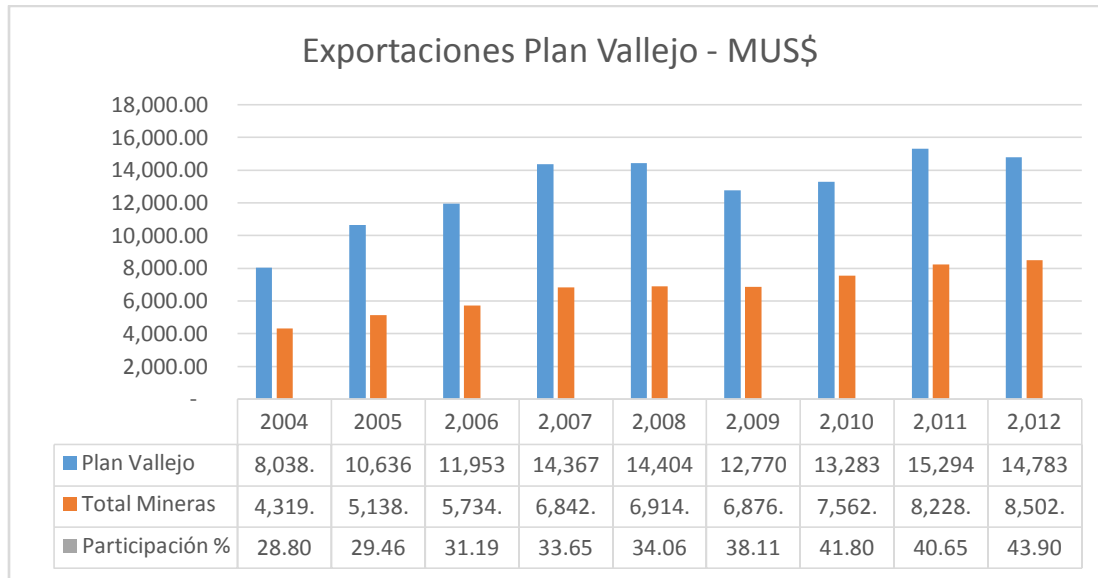
BENEFICIOS DEL REGIMEN DE COMERCIO EXTERIOR

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

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

Gráfico 14

⁷ Los proyectos mineros de gran envergadura se ejecutan actualmente bajo la figura de los contratos de aporte minero, los cuales fueron suscritos, uno a uno, entre las grandes empresas del sector y el Gobierno Nacional. Estos contratos solo pueden ser modificados por acuerdo entre las partes y en ellos se consignan ventajosas beneficios para las compañías mineras, la mayoría de ellas, multinacionales.



Fuente: DIAN.

Las exportaciones generadas por el Plan Vallejo en el 2012 ascendieron a US14,7 mil millones, de las cuales el 44% son exportaciones de las compañías de carbón y ferróníquel. Estas empresas, por estar incorporadas en este Plan, importan bienes y materias primas excluidos de aranceles y el impuesto IVA, aprovechándose indebidamente de un beneficio creado para fomentar el desarrollo económico y social del país mediante su industrialización y generación de empleo.

Zonas Francas. Las zonas francas son áreas geográficamente delimitadas donde se desarrollan actividades industriales de bienes y servicios o actividades comerciales, bajo una normativa especial en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior. Fueron creadas para generar empleo, captar inversiones, como polo de desarrollo regional para desarrollar actividades productivas de alta competitividad y tecnología, producción limpia y buenas prácticas empresariales.⁸

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

Muy poca información existe sobre las empresas mineras que utilizan este beneficio, sin embargo, se sabe que el puerto carbonífero de Prodeco, el tercer productor de carbón colombiano en el departamento de Cesar, fue declarado zona franca y disfruta de los beneficios antes mencionados. El Banco de la República menciona en sus informes la existencia de zonas francas para oro, sin embargo no fue posible obtener información en el ministerio de Comercio Exterior, Industria y turismo, ente encargado de la declaración de las zonas francas.

BENEFICIOS DEL SECTOR EXTRACTIVO CON INVERSIÓN EXTRANJERA

- Derechos del Inversionista extranjero.

⁸ Manual para la presentación de solicitudes de declaratoria de zonas francas. Junio 2010. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Colombia es actualmente reconocida por el Banco Mundial como el primer país latinoamericano en protección de la inversión extranjera.⁹ El Gobierno estableció la igualdad de trato (acceso a los mismos beneficios e incentivos establecidos para la inversión nacional¹⁰), universalidad, automaticidad (la inversión extranjera no requiere autorización previa, con excepción de la inversión en los sectores asegurador y financiero) y estabilidad.

Sin embargo, la Ley establece que no podrá haber inversión extranjera en los sectores de defensa y seguridad nacional, o en el de procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radioactivas no producidas en el país).

El Estatuto de Inversiones Internacionales garantiza el reembolso de la inversión y la remisión de utilidades asociadas a la misma, y agrega que las condiciones no podrán ser modificadas de manera desfavorable para el inversionista, excepto en caso que las reservas internacionales sean inferiores a tres meses de importaciones).¹¹

- Beneficios cambiarios

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

- Solución de controversias, sanciones y Controles

El Régimen de Inversiones Internacionales establece que la Ley y la jurisdicción aplicable para la solución de controversias o conflictos derivados de la aplicación del régimen mencionado es la legislación colombiana. Sin embargo, los Tratados de Libre Comercio suscritos durante los últimos años en el país, se refieren para estos casos a cortes internacionales, entre ellos, al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversión (CIADI).

BENEFICIOS DEL RÉGIMEN CAMBIARIO

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

- Reintegro de Divisas

⁹ Guía legal para hacer negocios en Colombia. 2014. Proexport y Ernst&Young S.A.S.

¹⁰ Carta Política. Artículo 100. “Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se concederán a los colombianos”.

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

La Resolución 8 de 2000 del Banco de la República, por su parte, establece que no es obligatorio reintegrar al mercado cambiario las divisas provenientes de las ventas en moneda extranjera efectuadas por las sucursales de sociedades extranjeras que realicen actividades de exploración y explotación del petróleo, gas natural, carbón, ferróniquel o uranio.

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

“Este esquema es lo que se ha denominado como economía de enclave, la cual se corresponde con un modelo económico donde las compañías extranjeras se localizan en un determinado país para extraer algún recurso no renovable para la exportación con muy poca integración con el mercado interno” señaló el profesor Jorge Espitia, funcionario de la Contraloría General de la República.¹²

- **Deducción de intereses y créditos externos**

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

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.

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

Los Tratados de Libre Comercio incluyen los países de origen de las multinacionales mineras que operan en Colombia.

- TLC con Estados Unidos. 2006. Drummond Ltd
- TLC Con la Unión Europea. 2012. Glencore-Xstrata (Suiza) con inversiones en Prodeco y Cerrejón, y bhp Billiton (Reino Unido) con inversiones en Cerrejón y Cerro Matoso.
- TLC con Canadá (2008). Numerosas empresas canadienses que tienen intereses en los sectores mineros y de hidrocarburos. Greystar-Eco Oro Minerals Corp.

ACUERDOS PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN.

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

¹² La distribución regional de la actividad agrícola, minera y no minera en Colombia 1975 – 2012. (2014), Jorge Enrique Espitia. Serie Minería en Colombia. Volumen 3. Contraloría General de la República.

basan en el criterio de residencia para determinar la potestad tributaria de los países partes en la negociación.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA.

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

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

Colombia ha suscrito acuerdos bilaterales de protección de la inversión extranjera con Suiza, Canadá y Estados Unidos, entre otros. Varias multinacionales de estas nacionalidades operan en el sector extractivo colombiano.

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

En suma, con esta exposición se desvirtúan los argumentos según los cuales el sector extractivo tiene únicamente los beneficios previstos en el Estatuto Tributario y que ellos son los mismos que aplican para todos los demás sectores de la economía. Como se observó, los beneficios del sector están contenidos, además del Estatuto Tributario, del Estatuto de Inversiones Internacionales, del régimen cambiario y de Comercio Exterior, de los Tratados de Libre Comercio, de los Convenio para evitar la doble tributación, y de los acuerdos de protección de la inversión extranjera.

4. INCIDENCIA DE LOS BENEFICIOS INTEGRALES A LA MINERIA

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

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

En consecuencia, dada la caída de los ingresos fiscales y externos, el país se enfrenta a una nueva reforma tributaria, sin que la anterior se hubiese consolidado. En esta sección se

profundizará sobre el impactos de las deducciones tributarias en los ingreso del Estado y en las cuentas externas del país.

- **Implicaciones fiscales**

Los estudios independientes realizados en los últimos años coinciden en que el bajo nivel de recaudo tributario en Colombia y su inequidad y falta de progresividad se explican, entre otros, por los numerosos y bondadosos beneficios fiscales de su marco tributario. Como vimos en la primera parte de este trabajo, las personas jurídicas cuentan con una amplia gama de deducciones, exenciones y descuentos tributarios, las que interpretadas a su conveniencia, reducen el pago de impuestos al fisco nacional.

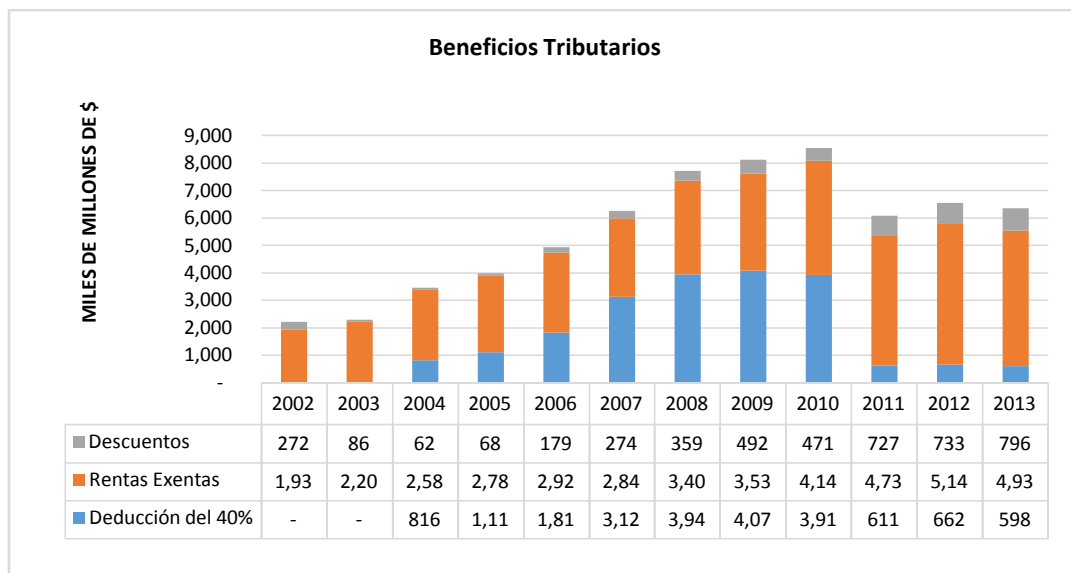
El desbalance del presupuesto nacional para el 2014 asciende a US\$6.200 millones y el gobierno nacional propone una nueva reforma tributaria para gravar aún más a los contribuyentes, mientras de otro lado permite que las compañías mineras reduzcan sus impuestos de renta con deducciones que superan los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

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

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

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

Gráfico 15

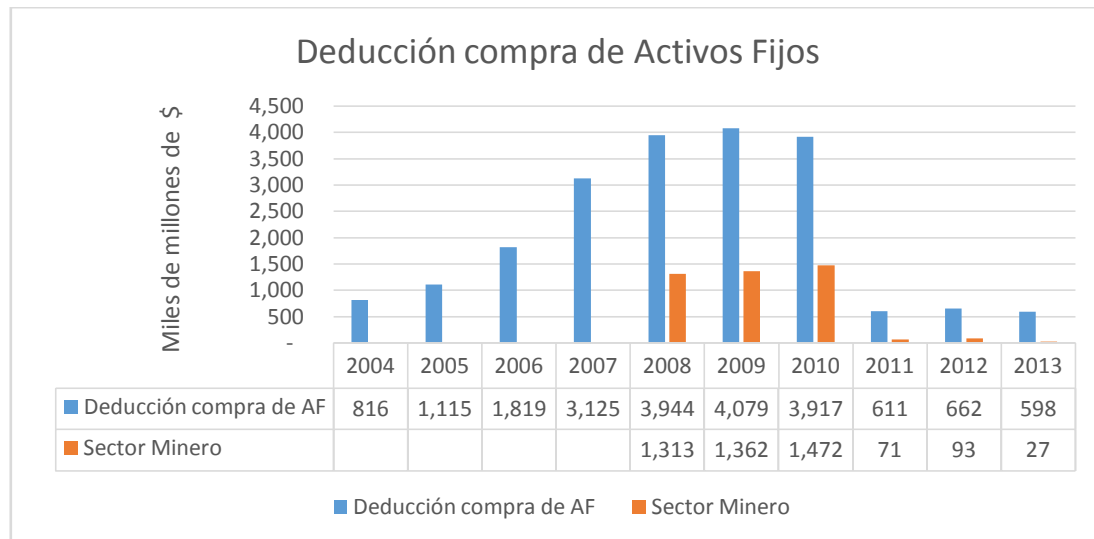


Fuente: El gasto tributario en Colombia. Coordinación de Estudios Económicos – DIAN.

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

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

Gráfico 16



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

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

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

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

Sin embargo, la pregunta más importante que surge del análisis de estos beneficios es: ¿Por qué razón el Estado beneficia y subsidia a un sector que simultáneamente estaba obteniendo ingresos extraordinarios como consecuencia del alza de los precios de los minerales en el mercado internacional? La respuesta quizá se encuentra en la empecinada tendencia de los últimos

gobiernos a estimular la presencia de la inversión extranjera en el país y a la capacidad de lobby de las compañías mineras y de sus gremios.

Tasas nominales y efectivas de tributación

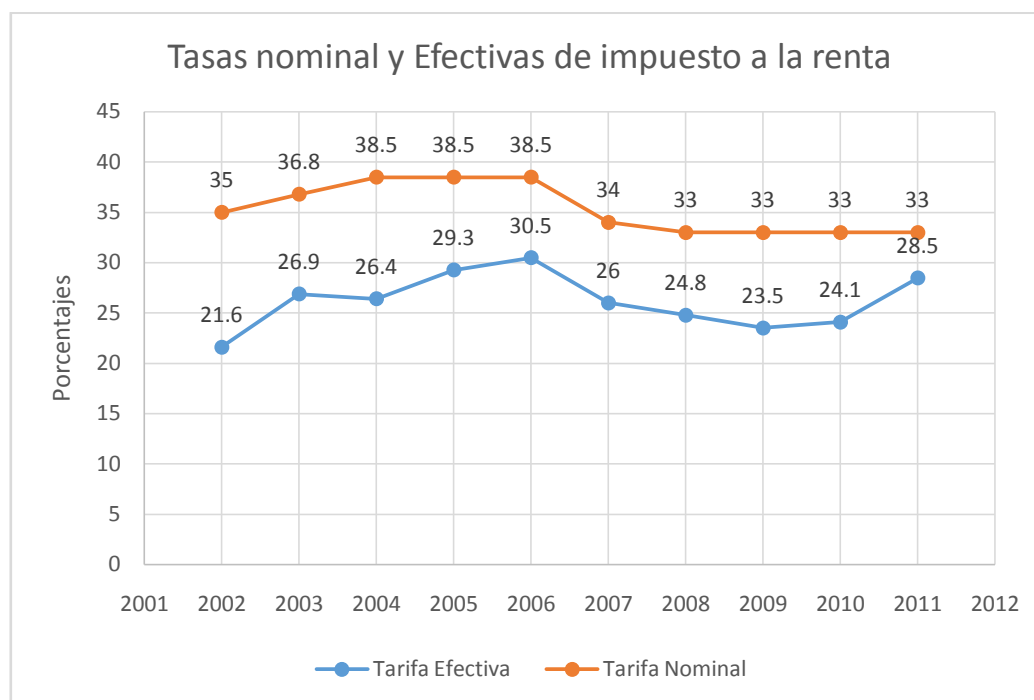
La literatura económica ha ahondado en los impactos positivos y negativos de las políticas que buscan estimular sectores específicos de la economía mediante el uso de los beneficios tributarios. Algunos países han tenido éxito en estas políticas cuando se concentran en sectores en los cuales poseen ventajas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

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

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

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

Gráfico 17



Fuente. DIAN

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

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

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

Superintendencia de Sociedades:

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

El análisis de los balances del sector minero global, que es la forma como la Superintendencia de Sociedades presenta los balances, muestra cómo la renta líquida gravable del sector minero se reduce como consecuencia del crecimiento de los beneficios tributarios comentados antes, pero también de otros gastos que la legislación permite se deduzcan del impuesto de renta, como son los gastos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, los gastos operacionales de administración y ventas, los cuales muestran tendencias crecientes en el periodo 2010 – 2013.

Página 1 de 3
Fecha de Emisión : 20/08/2014 15:14

SISTEMA DE INFORMACIÓN
(Módulo de Consulta)
Expediente : 21777 Estado : VIGILANCIA Ciu : D2732 Regional : BOGOTA D.C.

Superintendencia de Sociedades

860069378 CERROMATOSO S A
1 01-FORMULARIO EMPRESARIAL
Fecha de corte 2013-12-31 Fecha de Recepción: 2014-04-22

		31/12/2011		31/12/2012		31/12/2013			
ESTADO DE RESULTADOS	41 INGRESOS OPERACIONALES (ANEXO 1)	761,739,000.00	100.00	720,835,000.00	100.00	-5.37	586,949,693.00	100.00	18.37
	61 MENOS: COSTO DE VENTAS Y DE PRESTACION DE SERVICIOS (ANEXO 2)	369,303,000.00	48.48	350,852,000.00	48.67	-5.00	469,558,987.00	80.00	33.83
	UTILIDAD BRUTA	392,436,000.00	51.52	369,983,000.00	51.33	-5.79	117,390,706.00	20.00	68.27
	51 MENOS: GASTOS OPERACIONALES DE ADMINISTRACIÓN (ANEXO 3)	193,112,000.00	25.35	160,941,000.00	22.33	-16.66	133,836,939.00	22.80	16.84
	UTILIDAD OPERACIONAL	199,324,000.00	26.17	209,042,000.00	29.00	4.88	-16,446,233.00	-2.80	107.87
	42 MAS: INGRESOS NO OPERACIONALES (ANEXO 5)	6,370,000.00	0.84	2,907,000.00	0.40	-54.36	1,097,644.00	0.19	62.24
	53 MENOS: GASTOS NO OPERACIONALES (ANEXO 5)	5,765,000.00	0.76	13,810,000.00	1.92	139.55	12,223,670.00	2.08	11.49
	UTILIDAD ANTES DE IMPUESTOS	199,929,000.00	26.25	198,139,000.00	27.45	-0.90	-27,572,350.00	-4.70	113.92
	54 MENOS: IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS	65,413,000.00	8.59	68,215,000.00	9.46	4.28	-14,675,525.00	-2.50	121.51
	59 GANANCIAS Y PERDIDAS	134,516,000.00	17.66	129,924,000.00	18.02	-3.41	-12,896,734.00	-2.20	109.93

Fuente: Balances compañía Cerro Matoso S.A. suministrado por la Superintendencia de Sociedades

Muchos de los ítems incluidos dentro de los gastos operacionales y de ventas podrían tener alguna justificación, sin embargo, también se ha abusado de estas deducciones para introducir gastos inexistentes o sobrefacturados, aprovechando que la información que deben entregar

sobre ellos a la autoridad tributaria es mínima y que en caso de cualquier requerimiento adicional de información, siempre tendrá la interpretación opaca o gris que justifique el gasto.

De manera que si bien los beneficios tributarios aprobados por los gobiernos tienen visos de legalidad y a/legalidad¹³, la evasión y elusión tributaria podrían haber encontrado en los gastos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, los gastos operacionales de administración y los gastos operacionales de venta, la puerta para reducir aún más los aportes de los contribuyentes al fisco nacional: Elusión fiscal.

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

Renta líquida gravable = Ingresos netos – total deducciones

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

Tasa efectiva de renta = Impuesto efectivamente pagado / Ingresos Netos

Tabla 1. Balance agregado compañías mineras

Superintendencia de Sociedades - Empresas Sector Minero - Millones de pesos			
Años	2.010	2.011	2.012
Ingresos brutos operacionales	85.214.683,00	128.397.541,00	127.976.437,00
Costo Total	49.189.298,00	68.922.859,00	74.216.246,00
Ingresos netos= IT-CT	36.025.385,00	59.474.682,00	53.760.191,00
Deducciones			
Gastos operaciones de administración	4.465.548,00	6.827.734,00	7.953.133,00
Gastos operaciones de venta	4.487.837,00	3.961.989,00	3.436.969,00
Ingresos no constitutivo de renta	195.995,00	2.287.631,00	366.289,00
Deducción compra de AF	4.460.492,00	71.121,00	92.992,00
Total Deducciones	20.445.275,00	23.220.511,00	22.493.379,00
Total rentas exentas	221.194,00	187.248,00	217.612,00
Renta líquida gravable	17.111.315,00	36.151.400,00	32.369.088,00
Impuesto a cargo al 33%	5.646.733,95	11.929.962,00	10.681.799,04
Descuentos tributarios	125.746,00	192.423,00	192.967,00
Tasa Nominal de renta	33%	33%	33%
Tasa Efectiva de Renta	16%	20%	20%

Aspectos a resaltar del balance agregados de las compañías del sector Minero. a) El crecimiento de los costos operativos no se corresponde con el comportamiento de las ventas, lo que se puede explicar por el descenso de precios. b) Un crecimiento inusitado de los ingresos no constitutivos de

¹³ Entendemos como normas a/legales aquellas que si bien tiene un sustento en las normas legales, no tienen justificación económica y social o que son producto de “curiosas” interpretaciones tributarias.

renta y ganancia ocasional en el año 2012, c) Tasas efectivas promedio de tributación del 19% en el periodo estudiado, inferior en un 57% a la tasa nominal de tributación y a las tarifas presentadas por la DIAN y d) deducciones para el sector minero de \$22 billones de pesos promedio en el periodo analizado.

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

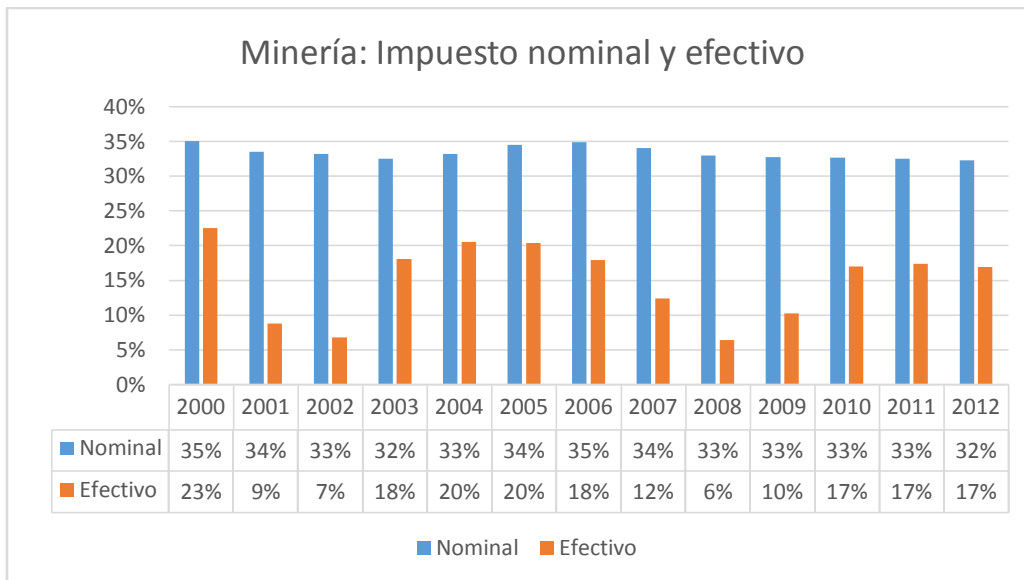
Tercera alternativa. En un análisis sobre la renta minera en Colombia realizado por Jorge Enrique Espitia (ya mencionado) y Guillermo Rudas Lleras, y publicado en el primer volumen de la serie Minería En Colombia de la Contraloría General de la República (CGR), los expertos señalan que “El régimen tributario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

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

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

Espitia y Rudas, utilizando las estadísticas tributarias – Personas Jurídicas de la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales (DIAN), estiman y comparan el impuesto nominal de renta y el impuesto efectivamente pagado por las empresas mineras, y encuentran una diferencia sustancial con las estadísticas reportadas por esa misma entidad.

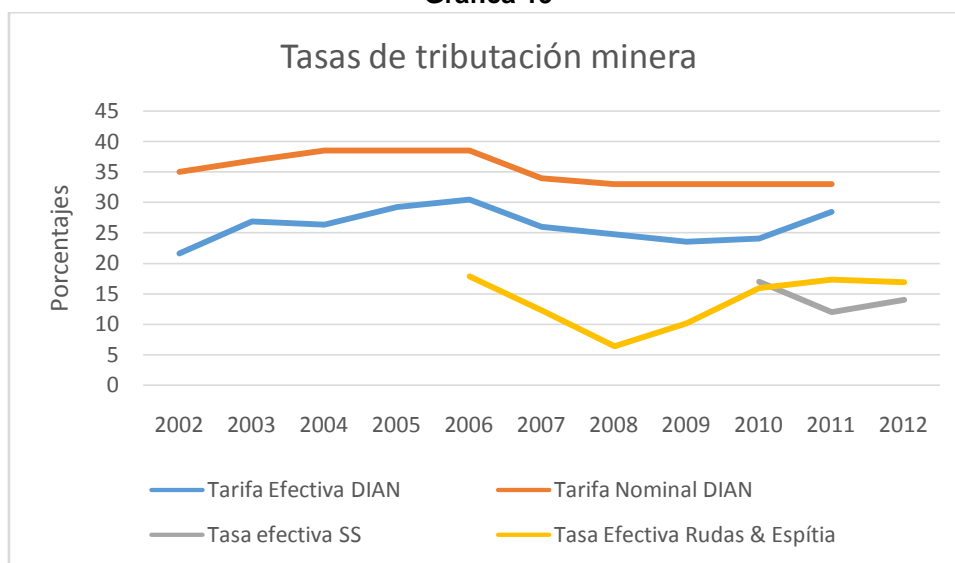
Gráfica 18



Fuente: Cálculos de Rudas y Espitia a partir de las estadísticas de la DIAN. Serie Minería en Colombia. CGR.

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

Gráfica 19



Fuente: Diversos cálculos según fuentes antes mencionadas

También un análisis elaborado por el congresista Jorge Enrique Robledo, con base en información del Ministerio de Hacienda, concluye que las tasas efectivas de tributación de los sectores minero y petrolero mantienen una tendencia a reducirse frente a las tasas nominales como consecuencia de los costosos beneficios tributarios que privilegian estos sectores.

Cuadro # 1
Impuesto a la renta del sector minero y petrolero (incluye a Ecopetrol)
Tasas porcentuales

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Tarifa Nominal	35	39	37	34	34	31	33
Tarifa Efectiva	22	23	22	20	20	13	16
Diferencia	13	16	15	14	14	18	17

Fuente: Los beneficios que No deja la inversión extranjera. Recalca

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

Precios de Transferencia

Uno de los instrumentos más comunes para reducir transferir utilidades al exterior y reducir el pago de impuestos en los territorios donde se genera la renta son los llamados precios de transferencia. Se trata de actividades realizadas entre filiales o sucursales vinculados económicamente a una misma cabeza o holding empresarial. En Colombia, es común que las empresas mineras vendan sus productos a comercializadoras o intermediarios, que normalmente pertenecen al mismo grupo económico, creadas a su vez en paraísos fiscales.

Para una mejor explicación, se transcribe a continuación una entrevista al ex director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Juan Ricardo Ortega.

*Periodistas (P). **¿La baja tributación en minería es porque hay unas reglas a las que apostó el país para atraer inversión extranjera?***

Juan Ricardo Ortega (JRO). No. Hay corrupción

*P. **¿Es decir que, si se aplican las reglas de juego existentes, pagarían igual que las demás empresas?***

JRO. Así es. De hecho, ya lo vienen haciendo, con las medidas que se han tomado.

*P **¿Y dónde está la ganancia?***

JRO: ...Por ejemplo una carbonera pactó que compraría la regalía a 86 dólares la tonelada. Lo va a vender afuera (el carbón), y utiliza una sociedad ubicada en un paraíso fiscal. Dicha sociedad es propiedad de la misma empresa minera, por lo que se lo vende a 56 dólares, es decir, 30 menos de los que lo compró. Luego, desde el paraíso fiscal, el mismo carbón sale para Italia a 107 dólares (la tonelada). Los 30 dólares que descontó para venderlos a su propia sociedad, los llevan a la contabilidad como una contra-utilidad y disminuye los impuestos.

*P. **¿Cómo se detectó esto?***

JRO: Hasta la resta de las regalías es normal, pero que venda a pérdida el carbón de las regalías, no. Nos preguntamos por qué vende a pérdida, por qué el valor es tanta plata por debajo de los que lo compra y por qué lo vendido siempre a es a paraísos fiscales.

P. ¿Sólo pasa con el carbón?

JRO: La minería se vende en paraísos fiscales

Fuente: "La minería se vende en paraísos fiscales. Portafolio.co - Mayo 7 de 2013

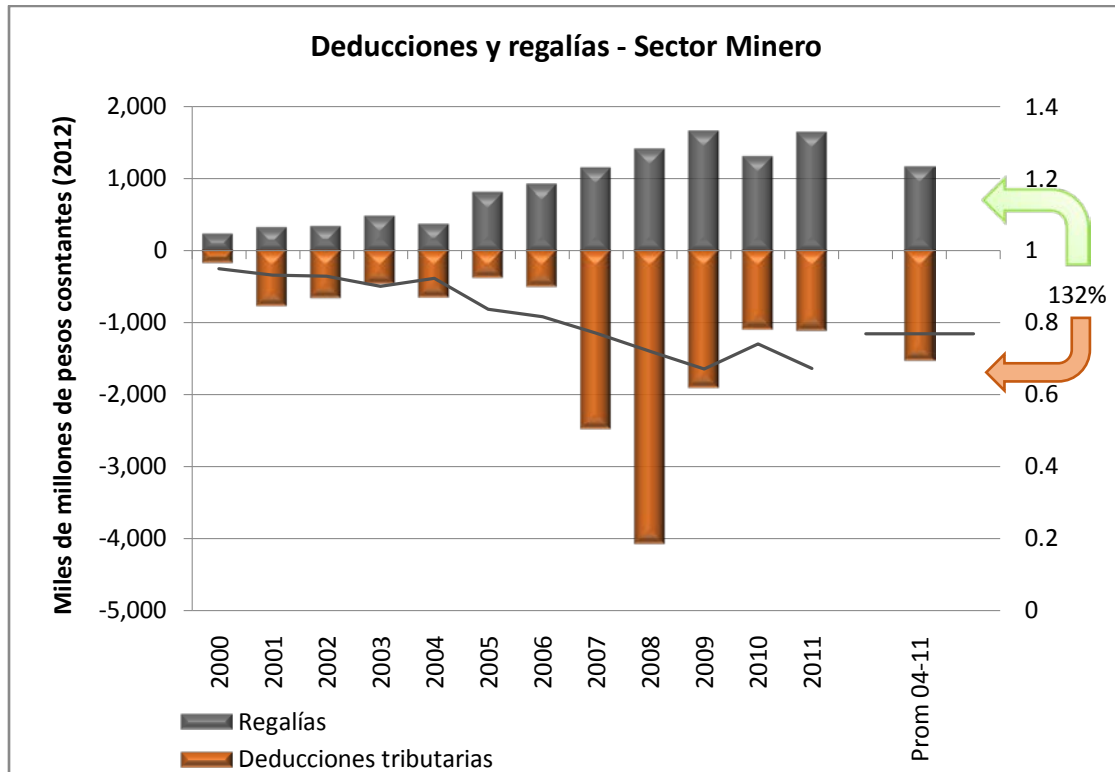
Los precios de transferencia constituyen otro mecanismo de evasión de impuestos, pese a que el Gobierno Colombiano, con un retraso de más de diez años, apenas en 2012 determinó la lista de paraísos fiscales con un régimen tributario especial, y desde el 2010 creó obligaciones, llamadas comprobatorias y de información exógena, para las compañías que trazan bienes y servicios con firmas establecidas en paraísos fiscales.

Básicamente, la idea es que las compañías demuestren que los precios de transferencia o de transacción con vinculadas económicas guardan estrecha relación con los precios de mercado. Sin embargo, en la medida que crece la vigilancia a los precios que utilizan las compañías para fines tributarios, crecen otras formas o instrumentos para reducir sus obligaciones tributarias, como se comentó anteriormente.

En general, es imposible identificar el monto de las deducciones, exenciones y descuentos aplicados por las compañías mineras. La falta de transparencia de la información solamente permite solo llegar a inferencias globales, entre ellas, el aumento creciente de los llamados gastos operaciones de administración y ventas como uno de los instrumentos que de manera importante erosionan los ingresos fiscales del país.

Adicionalmente, la reducción en el pago de impuestos por parte de las compañías mineras golpean también la llamada renta minera (impuestos pagados por las compañías mineras + regalías mineras) que, aunque no es el objeto de este trabajo, implican una muy baja participación del Estado en el valor agregado generado por la explotación de recursos que son de su propiedad. Rudas y Espitia graficaron esta situación de la siguiente forma:

Gráfica 20



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

Significa que en el periodo 2004 – 2011, por cada cien pesos que las compañías mineras pagaron concepto de regalías, dedujeron de sus impuestos \$132 pesos por beneficios tributarios. En consecuencia, el Estado no solo no obtiene ningún retorno por la explotación de sus propios recursos naturales no renovables, sino que permite el descuento de \$32 pesos adicionales de obligaciones impositivas de las compañías mineras, según el estudio mencionado.

OTRAS IMPLICACIONES MÁS ALLÁ DE LOS BENEFICIOS TRIBUTARIOS

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

En la anterior subsección, se analizó en detalle el impacto de los beneficios tributarios sobre el recaudo fiscal de la Nación, y se dijo que la diferencia entre las tasas nominales y efectivas de tributación se explican bien por una política extremadamente bondadosa de los gobiernos para atraer la inversión y proveerla de máximas garantías, y de interpretaciones y prácticas irregulares de los contribuyentes al momento de presentar su declaración para reducir sus obligaciones impositivas.

Algunas de esas prácticas serán expuestas posteriormente impactan directamente los ingresos públicos de los Estado, pero los beneficios de orden cambiario, de comercio exterior y el régimen especial de la inversión extranjera golpean la balanza de pagos.

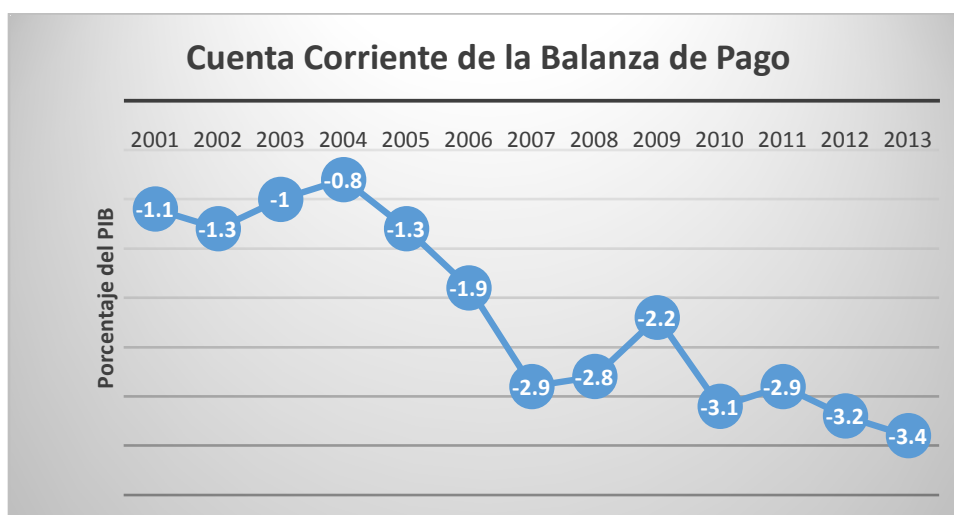
- **Impacto sobre las cuentas externas.**

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

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

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

Gráfica 23



Fuente. Estadísticas del Banco de la República.

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

Pero así como es posible estimar el costo fiscal de los beneficios tributarios o el monto de ingresos a los cuales el Estado renuncia para incentivar sectores de la economía o el empleo, así mismo existen beneficios de otro orden que no se pueden cuantificar para lograr una aproximación al costo global del favorecimiento del gobierno a los inversionistas nacionales y extranjeros.

6. UN CASO DE ESTUDIO - CERROMATOSO S.A.

La compañía anglo-australiana BHPBilliton tiene intereses en las explotaciones de carbón en la mina de El Cerrejón, departamento de Guajira, y de níquel a través de la empresa Cerro Matoso en el departamento de Córdoba. Esta multinacional, catalogada como la mayor empresa minera del mundo, posee el 33,3% de la propiedad en la mina de El Cerrejón y controla a Cerro Matoso S.A. (CMSA) en la operación de la única mina de níquel en Colombia.

Las dos minas, Cerrejón y Cerro Matoso, empezaron actividades en la segunda parte del siglo pasado con participación de empresas estatales, Carbocol en el primer caso y el Instituto de Fomento Industrial (IFI), que luego le transfirió las acciones a la Empresa Colombiana de Níquel (Econíquel) en el segundo, pero por razones de políticas y recursos fueron liquidadas y sus intereses transferidos al sector privado. Billiton Overseas aparece como accionista (35%) en la mina de Cerro Matoso en 1971 y luego adquiere la totalidad de los intereses de la mina a partir de 1979.

BHP Billiton, fruto de la unión de las empresas australiana Broken Hill Proprietary (BHP), y la inglesa Billiton en el 2001, opera minas de aluminio, carbón, cobre, mineral de hierro, manganeso, plata y uranio, así como petróleo y gas, en 25 países del mundo. Recientemente, esta multinacional anunció una incisión con las llamadas operaciones de baja rentabilidad, llamada Sun32 e incluyendo a Cerro Matoso, con el ánimo de venderlas a través de las bolsas de valores.

Antecedentes

La mina de ferroníquel fue descubierta en 1940 por empresas que buscaban hidrocarburos en el departamento de Córdoba, en el norte del país. En 1956 se presentaron al Gobierno Nacional dos propuestas de explotación del yacimiento, una por el ingeniero Santiago Gregory y otra de la empresa Richmond Petroleum Company of Colombia, la que años más tarde cambió su nombre por Chevron Petroleum Company of Colombia.

Richmond inició trabajos de exploración en 1958 alegando derechos sobre la mina, los cuales fueron demandados ante el Consejo de Estado. En 1964, cuando el Consejo se pronunció sobre los supuestos derechos de Richmond y ordenó entregar la mina a Gregory, encontró que el gobierno ya había firmado un contrato minero con Richmond un año antes.

En un documento titulado “Cerro Matoso: Una historia de fraudes”, el abogado Manuel Sarmiento narra la cadena de hechos irregulares que desde los inicios de la mina han sido patrocinados por diferentes gobiernos. “El caso de Cerro Matoso es uno de los mejores ejemplos de la desastrosa política de la confianza inversionista. Colombia tiene una de las minas de níquel más importante del mundo, pero su explotación sólo ha favorecido al capital extranjero y le ha causado enormes daños al país”. (Sarmiento.2013).

La precipitud con que fue entregada la mina a Richmond llevó a que aspectos importantes de la operación quedaran por fuera del contrato de exploración y explotación. “De acuerdo con el contrato, al concesionario extranjero le hicieron entrega total del área, no le fijaron condiciones ni lugar para pagar las regalías, no aclararon la participación colombiana en el negocio, ni el pago de primas, ni el compromiso de construir obras de desarrollo social...” señala otro investigador, Víctor Negrete. (Negrete 2012).

Posteriormente los intereses de la mina pasan de una mano a otra y el Estado, a través del Instituto de Fomento Industrial (IFI), llegó a participar en una tercera parte del contrato 866 de Cerro Matoso. El 1979, luego de largas controversias jurídicas, aparece Billiton Overseas con el 35% de los intereses de la mina y en 1982 se constituye en el accionista mayoritario tras adquirir la participación de la compañía Chevron – Hanna. Años más tarde, el gobierno colombiano vendió su participación y Billiton pasó a ser dueño único de los derechos para la exploración y explotación de la mina de ferroníquel.

La mina de Cerro Matoso S. A. (CMSA) esta ubicada en los municipios de Montelíbano y Puerto Libertador, en el departamento de Córdoba, y opera mediante dos contratos de aporte minero, el 866 de octubre de 1963 y el 1727 de 1971. Luego, estos dos contratos unificaron sus operaciones y se estableció como fecha efectiva de inicio el 1 de octubre de 1982.

La incipiente normativa minera de la época se limitaba a lineamientos generales que debían ser tenidos en cuenta en el proceso de negociación directa de los contratos mineros. Uno de esas directrices señalaba que los contratos se suscribían a 30 años, a partir de los cuales la mina revertía al Estado, así como los activos directamente relacionados con la explotación de los recursos. En ninguna parte de dichos contratos se contempló la posibilidad de prórroga o renovación.

En 1996, Cerro Matoso suscribió un nuevo contrato de concesión minero 051 para explorar y explotar minerales en una mina contigua a las anteriores. La naturaleza jurídica de este contrato es completamente diferente a los contratos 866 de 1963 y 1727 de 1971, pues ya existía para entonces una normativa más completa expresada en el Código de Minas de 1988.

Pero en el nuevo contrato de concesión minera, el 051 de 1996, que durante años se mantuvo en reserva, las partes acordaron, abuzando del derecho, que una vez vencieran los contratos antiguos, en lugar de revertir a la Nación como contractualmente había quedado establecido, los mismos quedarían cobijados bajo el nuevo contrato. Se acordó además que los bienes muebles e inmuebles que debían revertir gratuitamente a la Nación, le serían arrendados a CMSA.

Pero esto era apenas el comienzo de una muy bien planeada estrategia orientada a mantener las minas bajo el control de BHP Billiton. Un muy oportuno artículo de la ley minera aprobada en el año 2001, (ley 685), señala que los contratos suscritos en el marco del Código de Minas de 1988 podían acogerse a los beneficios y prerrogativas de la nueva Ley, entre ellos, la prórroga de los contratos.

Si bien los contratos antiguos no podían acogerse a la ley 685 de 2001, CMSA había logrado una jugada perfecta, al incluir contratos antiguos en un nuevo contrato minero suscrito en 1996, el cual estaba ajustado al Código de Minas de 1988. De esta manera, cuando se expidió el Código de Minas de 2001, con la posibilidad de ampliar sus beneficios y prerrogativas a contratos enmarcados en el Código de Minas de 1988, BHP Billiton logró la prórroga de contratos que debían revertir al Estado en el 2012.

Para entender como BHP Billiton había logrado esa obra maestra, debemos recordar que el borrador de la Ley 685 de 2001 – Código de Minas, fue redactado por abogados mineros que al mismo tiempo trabajaban para multinacionales del sector.

CMSA informó a la autoridad minera su decisión de acogerse a los beneficios de la nueva ley minera y las partes acordaron una modificación integral al contrato de concesión 051 de 1996 el cual, desde luego, ya arrastraba los contratos antiguos, de por sí improrrogables.

Una prórroga no conveniente para los colombianos

El anuncio de la prórroga anticipada del contrato 051 de 1996 generó una enorme polémica en el país, pero el Gobierno Nacional, aprovechando los días festivos de finales de diciembre de 2012, aprobó que la compañía BHP Billiton pudiese continuar operando la mina de Cerro Matoso hasta el año 2029. Para blindarse, la autoridad minera consultó al Consejo de Estado si era procedente la prórroga de los contratos mineros, y el Consejo respondió afirmativamente, pero la autoridad nunca le preguntó si era legal prorrogar un contrato con una compañía que no había cumplido con el mismo.

El contrato de Cerro Matoso fue prorrogado hasta el año 2029, pero quedó abierta la posibilidad de llevarlo hasta el 2044 si la compañía eleva su capacidad de procesamiento del mineral de 3 a 4,5 millones de toneladas anuales y de ahí en adelante podrán convenirse prorrogas sucesivas.

El acuerdo de prórroga establece que se elaborara un inventario de los bienes (que debían haber revertido), que seguirán en manos de Cerro Matoso; Quiere decir que a ninguna de las partes, autoridad minera y

empresa, tenían previsto el vencimiento del contrato, pues de lo contrario, era obvio que debían tener lista, antes de la fecha de reversión, un inventario de los bienes que debían revertir.

Obligaciones económicas:

- Compensación adicional. Las regalías y compensaciones se continuarían rigiendo por la Ley 141 de 1994 que fijó una regalías del 12% para la explotación de níquel. La ley no prevé una tarifa de regalías para el ferroníquel y la norma no se ha corregido en 20 años de vigencia.
- Adicional a la regalía por la explotación de carbón establecida en la Ley 141 de 1994, se pactó una compensación equivalente al 1,5% sobre la tarifa establecida.
- Por concepto de administración y auditoria, CMSA pagará a la autoridad minera una suma equivalente a dos dólares por hectárea / año de la superficie del área neta contratada durante la vida del contrato minero.
- Por concepto de canon superficiario, retroactivo a octubre de 2012 y hasta la expiración del contrato, CMSA pagara una suma igual a cinco dólares por hectárea /año sobre la superficie minera contratada.
- Contraprestación adicional a título de compensación. CMSA pagará una suma equivalente a un punto porcentual adicional a la regalía del 12% por la explotación del níquel y gradualmente hasta 2%, dependiendo del avance en el incremento de su capacidad de procesamiento de mineral. Esta es la contraprestación que pagará CMSA al gobierno por el alquiler de los bienes que debían revertir al vencimiento del contrato.
- CMSA pagará US20 millones de dólares de un solo contado, quince días después de la firma del acuerdo de prórroga del contrato por concepto de una prima por contratación.
- Por concepto de inversión social regional, CMSA aportará la suma de US10 millones de dólares para programas sociales en la zona de influencia minera hasta el 31 de diciembre de 2016.

Es notorio dentro del acuerdo el énfasis en que la compañía podrá subcontratar con vinculados económicos el servicio de procesamiento del mineral (lixiviación), y remata el acuerdo señalando que “todos los funcionarios estatales que por razón de la fiscalización y vigilancia conozcan o custodien informes, estudios, conceptos, cálculos, procesos, diseños, planos, esquemas y otros documentos de carácter técnico, cuyo contenido no figure en el Registro Minero, están obligados a guardar reserva sobre ellos, so pena de destitución inmediata por mala conducta y sin perjuicio de la que puedan caberles conforme a la ley penal.

Un comunicado de la Agencia Nacional de Minería señala al respecto el acuerdo “representa en su conjunto un incremento de seis puntos porcentuales de la participación del Estado, respecto de los ingresos totales generados, al pasar de tener una participación del 45% al 51%, siendo una de las mayores participaciones del Estado en operaciones de extracción de níquel a nivel internacional”.(ANM.2012) Esto, como se verá al final del estudio de caso, no paso de ser un anuncio para calmar el rechazo que generó la prórroga y su negociación.

Uno de los análisis más completos sobre la ilegalidad e inconveniencia de la prórroga fue presentado por la Contraloría General de la República (CGR) a comienzo del 2013.

El análisis establece que las áreas correspondientes al contrato han debido revertir al Estado el 1 de octubre de 2012, de acuerdo con lo pactado en los primeros contratos mineros. Cuestiona que el Estado haya entregado a esta compañía unos recursos que son de su propiedad, que hubiese aceptado la prórroga con licencia ambiental vencida, sin haber realizado consulta previa con comunidades étnicas que habitan en el área de influencia minera; que hubiese renunciado a la reversión de los bienes de la mina a cambio de un

aumento de un 1% en las regalías, generándose un enorme detrimento patrimonial, sin un listado de los bienes objeto de la reversión y que no se hubiese convenido la obligación de Cerro Matoso, sin haber obligado a la compañía a pagar regalías sobre el hierro exportado y las regalías pendientes por la explotación de níquel en vigencias anteriores.

La CGR agrega que no se conocen los estudios de factibilidad y conveniencia para el país que llevaron a la modificación de un contrato minero a 30 años, y que por razones opacas se incluyó sin sustento jurídico en otro contrato que si podía ser prorrogado, y con acuerdos que lesionan el patrimonio económico de la Nación.

De esta forma, la multinacional BHP Billiton, de manera irregular mantendrá el control de la única mina de níquel del país hasta el año 2019, con posibilidades de ir hasta el 2044, fecha para la cual el yacimiento estará completamente agotado, de acuerdo con su propio estimativo de reservas probadas y la disminución del tenor.

Esta mina de Cerro Matoso S.A. ha sido objeto de permanentes cuestionamiento por el cumplimiento de sus obligaciones ambientales, la liquidación de las regalías, el uso de recursos del Estado para financiar sus programas de Responsabilidad Social Empresarial, la omisión de consultas previas, auditorías y reserva de información, y graves impactos ambientales y sobre la salud de las poblaciones vecinas. (Serie Minería en Colombia. Volumen 4. Capítulo 3).

La opacidad y falta de transparencia de la información

La publicación de costosas revistas exaltando sus programas sociales y ambientales (validados solo por la empresa), contrasta con la opacidad y falta de transparencia de una compañía que retiene información sobre el manejo de los recursos públicos, como son los recursos naturales no renovables del país.

Básicamente la opacidad y falta de transparencia tienen que ver con:

- a) la compañía elabora y presenta estados de resultados semestrales y la Superintendencia de Sociedades publica la información sin informar el periodo exacto al cual se refiere, primero o segundo semestre, contribuyendo a generar confusión e imposibilidad de seguimiento al comportamiento financiero de la empresa.
- b) La negativa de la empresa a resolver las solicitudes de información,
- c) A la poca información pública disponible se suma la reducida información que la autoridad tributaria exige a las empresas, los montos agregados y el filtro que pone para entregar esa reducida información al público
- d) La entrega de información distinta que sobre los mismos hechos económicos la empresa entrega a las diferentes instituciones del Estado sobre producción, precios, ingresos operacionales, etc., y de acomodar e interpretar cifras para dar una apariencia de responsabilidad social.
- e) La compañía no desglosa la información entre lo que es el proceso minero y el procesamiento del ferroníquel, impidiendo el análisis de los que es la actividad minera como tal.
- f) La negativa de las autoridades competentes a entregar información específica sobre la operación de las compañías mineras y la deliberada tendencia a ocultar información que le permita a los ciudadanos hacer seguimiento sobre la explotación de sus RNNR, recursos que son públicos.

Derivar conclusiones acerca de los beneficios del Estado a la gran minería y de los medios contables utilizados por la compañía para eludir impuesto es una tarea extremadamente complicada; sin embargo, el riesgo de las imprecisiones se le abona a las autoridades y a la misma empresa que ocultó información para evitar que este trabajo viera la luz pública.

Mediante tres solicitudes, el autor buscó obtener información directa y confiable para este estudio de caso, pero el dos de los casos de encontró con las barreras de la desinformación.

- Mediante comunicación radicada el seis de agosto de 2014, formalmente fue solicitada al Presidente de Cerro Matoso, ingeniero Ricardo Gaviria Jansa, información sobre la operación, comercialización y sus balances contables. Durante una reunión posterior con directivos de la misma, los objetivos del trabajo de investigación les fueron ampliados y la empresa se comprometió a responder el requerimiento de información. Hasta la finalización del trabajo, el día 15 de noviembre no hubo ninguna respuesta de la compañía, pese a que la solicitud fue reiterada a sus correos electrónicos.
- Mediante comunicación de la misma fecha dirigida al director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Santiago Rojas Arroyo, fue solicitada información tributaria de la compañía Cerro Matoso S.A. Dos semanas después, la DIAN respondió señalando que las declaraciones tributarias gozan de reserva en virtud del artículo 583 del Estatuto Tributario: *"La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, tendrá el carácter de información reservada"*.
- Agrega que *"por lo anterior, atendiendo en primera instancia la reserva legal de la información, este despacho no puede dar respuesta alguna sobre la desagregación contable de los componentes tributarios como los costos, deducciones, exenciones y descuentos debido a que esta información es registrada por los contribuyentes de forma agregada conforme a los renglones habilitados en los formularios para su registro"*.
- Mediante un Derecho de Petición, el 11 de agosto de 2014 fue solicitada al director de la Superintendencia de Sociedades la información financiera – estados financieros, estado de resultados y flujo de efectivo- de la compañía Cerro Matoso S.A., haciendo especial énfasis en los reportes anuales. La Superintendencia de Sociedades respondió poco después la comunicación con los estados de resultados del periodo 2005 – 2013 con cortes a 31 de diciembre de cada año.

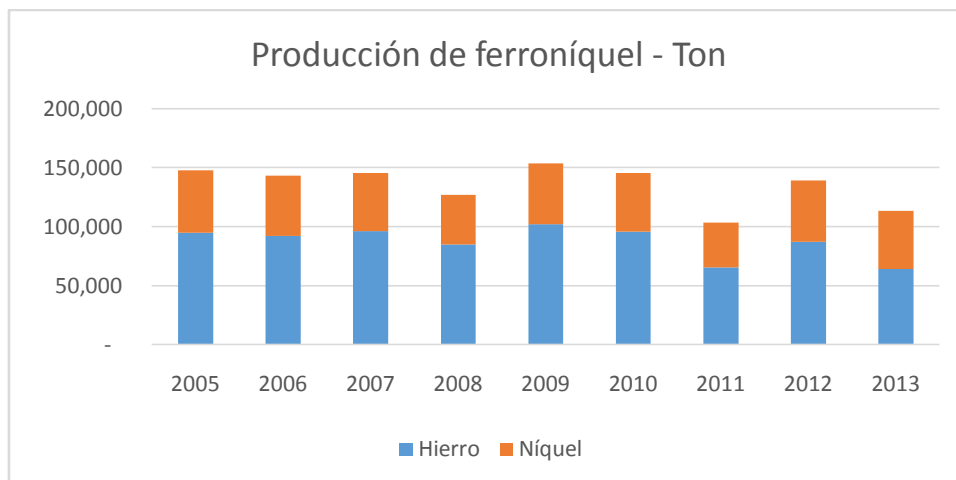
La Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), un ente técnico adscrito al Ministerio de Minas y Energía (MME), también ha dicho en varios de sus documentos que lamentablemente no recibe información separada de los procesos minero e industrial para efectos de calcular la producción minera como tal y liquidar las regalías. (UPME, 2009). La escasa información global proviene estrictamente de la empresa privada, generando desde el comienzo un problema de transparencia de la información.

Producción, exportaciones y precios.

Colombia es el primer productor latinoamericano de níquel; la mina de Cerro Matoso produce el 10% de ferroníquel y el 4% de níquel del mundo. La producción creció, aunque de manera irregular, especialmente desde el 2001 cuando entró en funcionamiento la segunda línea de producción, y en el 2008 registró una abrupta caída como consecuencia del derrumbe de los precios en el mercado internacional.

El mineral extraído, denominado *mena*, pasa por un proceso de piro-metalurgia para eliminar impurezas (beneficio) y luego es exportado. El níquel se encuentra en la naturaleza en liga íntima con el hierro, por lo que la compañía exporta ferroníquel, pero la CMSA insiste en que el mercado solo le compra el níquel, un hecho inexplicable que el Gobierno Nacional acepta sin reparos.

Gráfica 24



Fuente: Cálculos a partir de la información del Sistema Nacional de Información Minera (SIMCO)

La producción es irregular, aunque se mantiene en el rango de 100.000 y 150.000 toneladas anuales. El tenor fue en promedio de 2,8, es decir, por cada 2,8 toneladas de hierro se produce una tonelada de níquel, con tendencia a su reducción, según las cifras aportadas por la misma compañía.

Gráfica 25

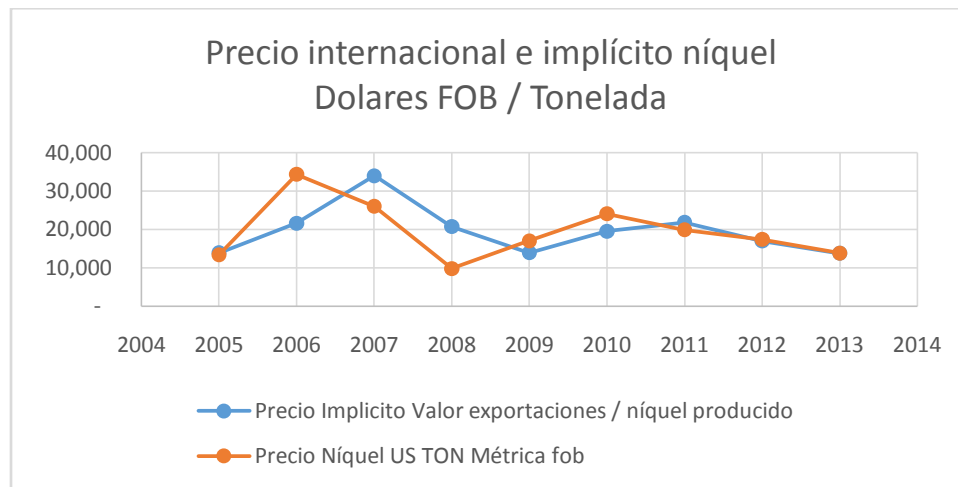


Fuente: Sistema Nacional de Información Minera (SIMCO)

La producción de ferroníquel de Cerromatoso se exporta al mercado internacional y se comercializa a través de la compañía BHP Billiton Marketing AG (BMAG), según información de la misma compañía. Como hecho relevante, se observa el ciclo del precio del níquel con fuertes oscilaciones de corto plazo, y una tendencia a caer desde el año 2010, mientras el monto de las exportaciones se mantiene entre US600 a US800 millones de dólares anuales.

En la siguiente gráfica se observa una comparación del comportamiento de los precios internacionales del níquel y los precios implícitos (valor de las exportaciones / volumen producido de níquel).

Gráfica 26

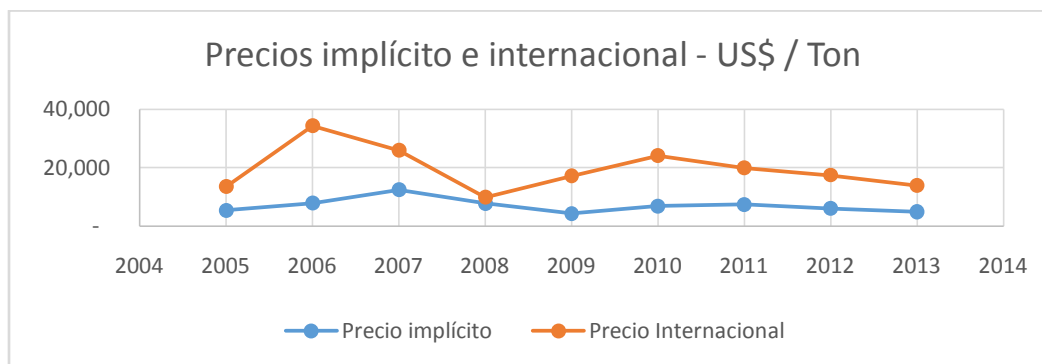


Fuente: Indexmundi y calculo propio.

Asumiendo que CMSA vende solamente el níquel incorporado en el ferroníquel, los precios implícitos guardan con algún rezago la misma tendencia de los precios internacionales reportados por Indexmundi, como se observa en la gráfica. En un documento de la Vicepresidencia Financiera de la compañía, ésta señala que se “presenta cada año un informe de precios de transferencia a la DIAN donde se puede verificar que las transacciones con vinculados económicos se encuentran a precios de mercado”.

La información de precios señalada conforma la apreciación de CMSA, pero sí la compañía vende el ferroníquel (no solo el níquel) tal como se extrae de la mina y beneficia en la planta, la disparidad de precios es enorme.

Gráfica 27



Fuente: Indexmundi y cálculos propios

En la hipótesis de que Cerro Matoso vende el ferroníquel extraído de la mina por el precio implícito (valor de las exportaciones / volumen de ferroníquel producido), se tendría que la diferencia de precios con respecto a la cotización internacional es en promedio de US12.603 dólares por toneladas en el periodo de estudio.

Cerro Matoso exportó en ese mismo periodo 1´232.146 toneladas de ferroníquel. Si por cada tonelada reportó en promedio un precio inferior en US\$12.603 dólares, querría decir que redujo sus ingresos operacionales en unos US\$15.000 millones de dólares en el periodo 2005 a 2013, lo que a un impuesto de renta del 34% promedio, significó menores ingresos para el Estado colombiano por unos US\$5.000 millones de dólares en el periodo de estudio.

De nuevo, la falta de información no permite tener certeza sobre la comercialización de los minerales, pero estaríamos ante el uso de precios de transferencia, inferiores en promedio al precio internacional en un 65% en el periodo estudiado, que lesiona los intereses del Estado propietario de los minerales. El precio de transferencia reduce la base impositiva y los impuestos a pagar a los países donde generan la renta.

El informe de la revisoría fiscal del 21 de febrero de 2013 señala que “Al 31 de diciembre de 2012 los estudios de precios de transferencia correspondientes a los años 2007 y 2008 se encuentran en proceso de revisión por parte de la DIAN”. Significa que la autoridad tributaria se encuentra indagando posibles infracciones a la venta del níquel entre vinculados económicos.

Regalías: Inexactitudes y faltantes

La ley 141 de 1994 estableció la tarifa de las regalías y el procedimiento para la liquidación de las regalías del níquel. Las regalías fueron fijadas en el 12% sobre el valor de la producción en boca o bode de mina, el cual se determina como sigue: Parágrafo segundo del artículo 16:

El precio base para la liquidación de regalías de níquel se regirá según lo establecido en el artículo 23 de la Ley 141 del 28 de junio de 1994 que contempla: —En las nuevas concesiones o en las prórrogas del contrato vigente, si las hubiere, para la fijación del precio básico en boca o borde de mina del níquel para la liquidación de regalías y compensaciones monetarias, se tomará como base el promedio ponderado del precio FOB en puertos colombianos en el trimestre inmediatamente anterior, descontando el setenta y cinco por ciento (75%) de los costos de procesamiento en horno, de los costos de manejo, de los costos de transporte y portuarios

El punto central del procedimiento para determinar el precio base boca de mina es que solamente la empresa cuenta con la información sobre costos de procesamiento en horno, costos de manejo, costos de transporte y portuario, y por tanto nuevamente el Gobierno está obligado a aceptar lo que la compañía quiera reportar. Hasta aquí tenemos dos cosas importantes:

- La información para determinar la base del pago de las regalías es de manejo exclusivo de la empresa que esta sujeta a esa obligación y
- Aunque la tarifa de las regalías fue establecida en 12%, la misma ley señala que por regalías solamente corresponde el 7% y los cinco puntos restantes se pagarán a título de compensación. No obstante, la empresa y el gobierno señalan permanentemente que Colombia es el país del mundo donde se paga la mayor regalía por la explotación de níquel.

Es curioso que sean organismos diferentes a la autoridad minera la que cuando se adentra en los pormenores de la liquidación de las regalías, se encuentra con hechos que lesionan el interés de la Nación.

La Contraloría General de la República (CGR) encontró que Cerro Matoso incluyó, para la liquidación de las regalías, gastos no autorizados que llevaron a reducir este pago al Estado por unos \$36.000 millones de pesos en el periodo 2003 - 2008. No obstante la compañía minera refutó inicialmente los cargos, la CGR

demonstró que había descontado de las regalías gastos que eran parte de sus obligaciones contractuales. Aunque el no pago de las obligaciones económicas es causal de caducidad del contrato, el Gobierno aceptó que se trataba de malentendidos sobre los gastos deducibles y Cerro Matoso pagó \$35.300 millones de pesos (unos US19.6 millones de dólares) en el 2011, dejando el camino libre para buscar la prórroga del contrato.

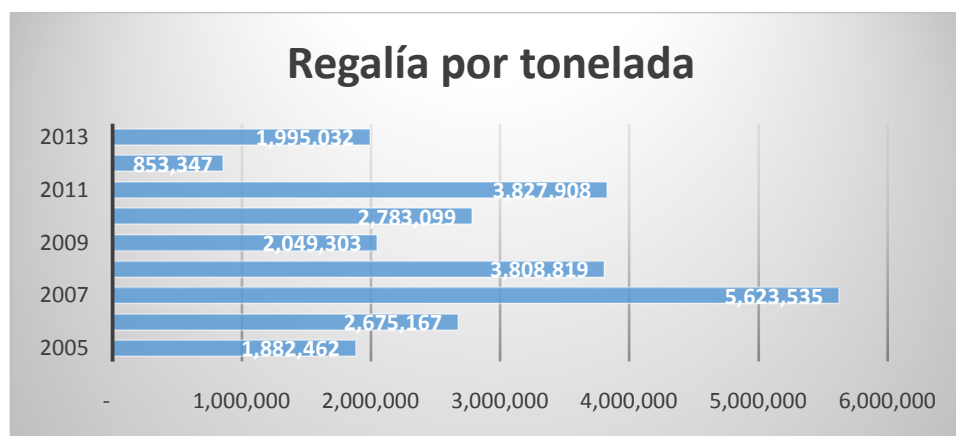
Posteriormente, examinando la liquidación de las regalías en el periodo 1985 a 2003, nuevamente la CGR encontró otro faltante por \$63.000 millones de pesos por las mismas razones del caso anterior. Una comisión de la CGR no pudo obtener la información contable para la liquidación de las regalías de los años 1985 a 1998 por falta de disposición de CMSA. La compañía reconoce que existe una indagación por presunto detrimento patrimonial en el periodo 1998 a 2003 por \$27.430 millones, y señala que “adelantará todas las acciones legales a que haya lugar para defender su posición y rechazar la del ente de control (CGR), hasta sus últimas instancias, de ser requerido. No obstante la gravedad del hecho, las partes no han procedido a resolver los hechos denunciados y aun así el Gobierno prorrogó el contrato a esta compañía multinacional.

Regalías por tonelada de níquel producida

Un análisis de la regalía pagada por cada tonelada de níquel producida en la mina de Cerro Matoso arroja cifras que no guardan ninguna relación entre ellas y que pueden oscilar entre \$5.600.000 pesos por tonelada en el 2007 y \$853.000 en el 2012. Las variables que intervienen en la liquidación del precio base boca de mina son el precio FOB de exportación y los costos de procesamiento en el horno, de manejo, transporte y portuarios.

El precio de exportación FOB es una variable exógena que depende fundamentalmente del precio del níquel en el mercado internacional y de los costos de flete y seguros, en tanto que los costos internos dependen de la empresa Cerro Matoso. Las variaciones son enormes de año a año, no tienen ninguna explicación lógica y el Estado no tiene la información para verificar la liquidación de las regalías, como se observó en los casos en que la Contraloría General de la República tuvo que intervenir para exigir el pago exacto de esta contraprestación económica.

Gráfica 28



Fuente: cálculos propios a precios constante.

Las regalías del hierro

Durante una conversación con directivos de la compañía, estos aseguraron que en el mercado venden el níquel y no el hierro, por lo que solamente pagan las regalías del níquel. De este hechos se desprenden varios temas para destacar:

- No existe información que permita precisar si el níquel exportado por Cerromatoso es vendido directamente en el mercado, o se transa a través de un intermediario (vinculado comercial), o es utilizado directamente por BHP Billiton como insumo en sus filiales dedicadas a la industria de acero inoxidable.
- No es claro si el níquel es separado del hierro en el exterior, pues el ferroníquel es el principal insumo de la industria de aceros inoxidables. Es posible que se hagan unas pruebas para saber el contenido del níquel en el ferroníquel exportado y de acuerdo con ello liquidar y pagar las regalías, pero no tendría sentido separar los dos minerales, pues ambos son básicos y fundamentales en la fabricación de los aceros mencionados.
- Voceros del Sindicato de Trabajadores de Cerro Matoso señalaron que el ferroníquel producido y beneficiado en la planta cumple con todos los parámetros para la producción de aceros tipo 304, 310, 410 y 420: El níquel es el elemento esencial, el hierro hace el balance y contiene los elementos menores de una mezcla óptima para producir el acero inoxidable como son el fósforo, cobre, silicio, cobalto, manganeso y cromo.
- La Constitución Nacional señala que toda explotación de recursos naturales no renovables generará una contraprestación en favor del Estado. Eso significa que el Estado debe exigir a Cerromatoso el pago de las regalías de hierro, y no solo del níquel. Se trata entonces de un detrimento patrimonial validado sin objeción por el gobierno colombiano.

No es por tanto creíble la versión de la empresa en el sentido de que el mercado solo les paga por el níquel y la empresa se negó a entregar información aclaratoria por este concepto. Se sabe que el detrimento económico es importante pues las estadísticas existentes indican que por cada tonelada de níquel se exportan 2,8 toneladas de hierro.

Ocultar la información como estrategia para desinformar y requerir nuevos beneficios

La Compañía utiliza frecuentemente instrumentos no muy ortodoxos para alcanzar sus objetivos, entre ellos, dar a entender que la mina está perdiendo valor e importancia por la reducción del contenido de níquel en la mena o producto de mina. El argumento es que el material de mina es cada vez más pobre, que arroja cada vez más hierro y escoria y que la reducción del contenido de níquel (tenor), aumenta costos y disminuye la rentabilidad de la empresa.

Pero de otro lado, en los documentos públicos de la empresa se lee que “Cerro Matoso se considera una de las operaciones del níquel con los menores costos de producción, en un entorno cada vez más competitivo”. (Cerro Matoso. 2013. 67). Lamentablemente, la autoridad minera no tiene información actualizada diferente a la facilitada por la empresa para sus propios análisis y por tanto adopta decisiones sin suficiente información.

Señala también que en una década “Cerro Matoso logró duplicar efectivamente su producción y, consecuentemente, incrementar considerablemente su inversión en Colombia y sus transferencias por impuestos y regalías”. Para verificar esa información, se evalúan a continuación los estados de resultados de Cerro Matoso suministrados por la Superintendencia de Sociedades.

ANÁLISIS DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DE CMSA

Una de las mayores dificultades para auscultar el desempeño financiero de Cerro Matoso S:A., aparte de negarse a entregar directamente la información como se dijo antes, es que sus informes financieros son semestrales. La compañía entrega sus balances y estados de resultados semestrales a la Superintendencia de Sociedades y está los incorpora a una base de datos (SIREM), junto a los resultados de miles de

compañías que presentan sus informes anuales y sin aclarar que se trata de información semestral. No obstante, para efectos de este trabajo se sumaron los semestres para presentar información anual.

TABLA 2
CERROMATOSO S.A
Estado de Resultados
Millones de pesos

Rubro / año	2011	2.012	2012/2011	2.013	2013/2012
Ingresos operacionales	1.474.329	1.528.844	4%	1.241.591	-19%
Costos de explotación de minas y Procesamiento del ferroníquel	758.632	774.149	2%	978.581	26%
Utilidad Bruta	715.697	754.695	5%	263.009	-65%
Gastos Operacionales en Administración	429.424	320.885	-25%	266.450	-17%
Utilidad Operacional	289.273	433.810	50%	- 3.441	-101%
Ingresos no operacionales	605	18.206	2909%	78.117	329%
gastos no operacionales (-)	23.087	13.810	-40%	12.223	-11%
Utilidad antes de impuesto de renta	263.791	438.206	66%	62.453	-86%
Impuesto de renta	111.157	148.545	34%	22.863	-85%
Resultado del ejercicio	152.634	289.661	90%	39.590	-86%

Fuente. Superintendencia de Sociedades

De la comparación de los estados de resultados correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013 se puede inferir lo siguiente:

- Los ingresos operacionales se redujeron en un 19% en el 2013 como consecuencia del menor volumen de producción y la caída de los precios del níquel en el mercado internacional.
- Los costos totales crecieron de manera extraordinaria un 26% sin ninguna explicación en 2013, frente a solo el 2% en 2012. La inflación local en el año 2013 fue inferior al 2%, de manera que no es un alza generalizada de precios la explicación de los mayores costos por producción del ferroníquel.
- Como consecuencia del aumento extraordinario de los costos, la utilidad operacional se redujo en un 65% en el 2013.
- Los gastos operacionales en administración y otros gastos no operacionales mantuvieron una tendencia a su reducción en el periodo de estudio; mientras que los ingresos no operacionales registran incrementos más que extraordinarios (2909% en el 2012) y (329% en el 2013), que se explican por negocios diferentes a la explotación y comercialización de ferroníquel. La compañía tiene también inventarios de ferroníquel que ha valorizado y negocios asociados a la industria del carbón.
- Los impuestos a pagar se redujeron un 85% entre 2012 y 2013 y se explican básicamente por el incremento extraordinario de los costos de producción durante este último año.
- Las utilidades antes de impuestos de la compañía disminuyeron 86%, así como el impuesto de renta y el resultado del ejercicio.

La ausencia de información oficial y de la empresa impiden la elaboración de un análisis más riguroso sobre los resultados financiero de la empresa, y como siempre el hermetismo genera interrogantes sobre el comportamiento de algunas de las variables fundamentales que determinan el pago de impuestos al Estado,

entre ellas, los costos de explotación de la mina y del procesamiento del ferroníquel, que también son definitivos para el cálculo de las regalías.

Otro aspecto que contribuye a generar confusión es la incoherencia de las cifras que la compañía presenta a las diversas entidades competentes con el sector, es decir, además de que CMSA es una de las pocas empresas que reporta información financiera semestral, algunas veces las cifras no coinciden y difieren según se trate de la autoridad tributaria, minera, de sociedades y el DANE, entidad encargada de la elaboración de las estadísticas oficiales del país.

Sin embargo, con el objeto de profundizar un poco más en el conocimiento de la actividad minera desarrollada por CMSA en Colombia, se tomaron los estados de resultados de los segundos semestres del periodo 2005 a 2013, que se presentan a continuación:

Tabla 3. Análisis de los costos unitarios:

Año	Producción de ferroníquel Ton	%	Níquel contenido en ferroníquel - Ton	Costos (Millones de pesos)	Costo por Tonelada. Ferroníquel	%
2011	103.371		37.817	758.632	7.338.925	
2012	138.966	34%	51.980	774.149	5.570.780	-24%
2013	113.222	-18%	49.320	978.581	8.643.029	55%

- La producción de ferroníquel creció 34% en el 2012 y los costos se redujeron en ese mismo año un 24%. En el 2013, la producción cayó 18%, pero los costos registraron un crecimiento extraordinario del 55% que, como se dijo antes, se trata de un comportamiento que a falta de información genera serios cuestionamientos.

Tabla 4. Ingresos operacionales versus costos operativos unitarios

Año	Costo Operativo Unitario	%	Ingreso operativos por tonelada de níquel	%
2011	7.338.925		38.985.879	431%
2012	5.570.780	-24%	29.412.159	527%
2013	8.643.029	55%	25.174.189	291%

- CMSA sostiene que explota y procesa ferroníquel, pero que en el mercado solamente vende el níquel, de manera que los ingresos operativos se refieren al producto de la venta de níquel (N).
- Observamos como los ingresos por tonelada de níquel vendida superan ampliamente los costos unitarios en porcentajes que van del 291% (2013) a 431% en el 2011. Se trata de un margen de comercialización increíble, aunque ahora procedemos a incluir los gastos operacionales y no operacionales en el análisis para una mejor aproximación al tema.

Tabla 5. Ingresos operacionales (Yo) versus Costos (Co) + Gastos Operacionales (Go) + Gastos no operacionales (Gno)

Año	Total Costos y Gastos por	Ingresos operacionales	%
-----	---------------------------	------------------------	---

	Ton / níquel	por Ton /níquel	
2011	11.716.468	38.985.879	70%
2012	8.018.836	29.412.159	73%
2013	11.109.592	25.174.189	56%

- Aunque se observa una leve tendencia a la participación de los gastos operacionales y no operacionales en el periodo estudiado, si es importante mencionar que los ingresos no operacionales han sido fundamentales en el resultado final del ejercicio de CMSA.
- CMSA explicó que incluyó en los ingresos no operacionales de 2013 la suma de \$65.893 millones de pesos producto de la venta de activos de carbón y realizó un ajuste de inventarios por \$90.852 millones de pesos. Como se observa, las utilidades de CMSA en el 2013 se explican por ingresos que no tienen que ver específicamente con la explotación y procesamiento de ferroníquel.
- Otro elemento que pudo contribuir al comportamiento de los gastos es el pago de la prima por la renovación del contrato de Cerro Matoso a finales de 2012. La empresa señaló que la prima de US20 millones se amortiza anualmente como un diferido hasta el año 2019. Esto significa que la prima por la renovación del contrato que la compañía pagó al Estado Colombiano será deducido de sus impuestos a cargo.
- Del cuadro se deduce que la relación ingresos y costos operacionales unitarios cayeron de 73% en el 2012 a 56% en el 2013, pero que sigue siendo un margen de comercialización muy amplio, incluso pese al exorbitante crecimiento de los costos en el 2013 y de la caída de las cotizaciones internacionales del níquel.
- Ahora veamos cuál ha sido el comportamiento de los costos y de los gastos operaciones y no operacionales en el periodo de estudio.

Grafica 29



Fuente: Estado de resultados CMSA

- El comportamiento de los costos unitarios de explotación de la mina y de procesamiento del ferroníquel es irregular y se incrementaron en un 55% en el 2013, luego de una reducción del 24% en el año inmediatamente anterior. Por ser información reservada, no es posible conocer las causas del crecimiento extraordinario de los costos de producción en el 2013, cuyos montos son de exclusivo manejo y responsabilidad de la compañía.

- Los gastos operacionales en administración y no operacionales muestran una tendencia a la baja en el periodo de estudio, pero representan entre el 22 y 37% de los gastos que se restan de la utilidad bruta. Se trata básicamente de las deducciones y exenciones que el estatuto tributario autoriza en el proceso de liquidación del impuesto de renta a pagar.
- La resta de estos gastos operacionales y no operacionales reducen, con autorización de la ley, la base gravable para calcular el impuesto de renta, pero, igual que los costos, su manejo y responsabilidad es de la empresa. Y la tendencia del Gobierno es la legitimar esta información.
- Se incluyen dentro de los gastos operacionales en administración partidas relacionadas con honorarios, impuestos deducibles, arrendamientos, contribuciones y afiliaciones, seguros, servicios y provisiones, mientras que los no operacionales comprenden gastos financieros (intereses), pérdidas en ventas, gastos extraordinarios y gastos diversos.
- Como se mencionó en la primera parte de este trabajo, las compañías mineras pueden deducir de sus impuestos las regalías que pagan por la explotación de recursos que se agotan y que son propiedad del estado, las donaciones a sus fundaciones sociales, los pagos a los gremios, gastos en investigación científica y en programas de reforestación.
- Además estas compañías, al acogerse al llamado Plan Vallejo (estímulo a las exportaciones), no pagan aranceles y pueden deducir el impuesto de ventas por la importación de bienes e insumos.
- Todos estos beneficios impactan la llamada renta minera, es decir, la porción de la renta generada por la explotación de los recursos naturales no renovables y que queda en poder del Estado, propietario de dichos recursos.
- El concepto más ortodoxo define la renta minera como el ingreso estatal por regalías e impuesto de renta. Las regalías fueron analizadas en la primera parte de esta sección y ahora veremos el tema impositivo.

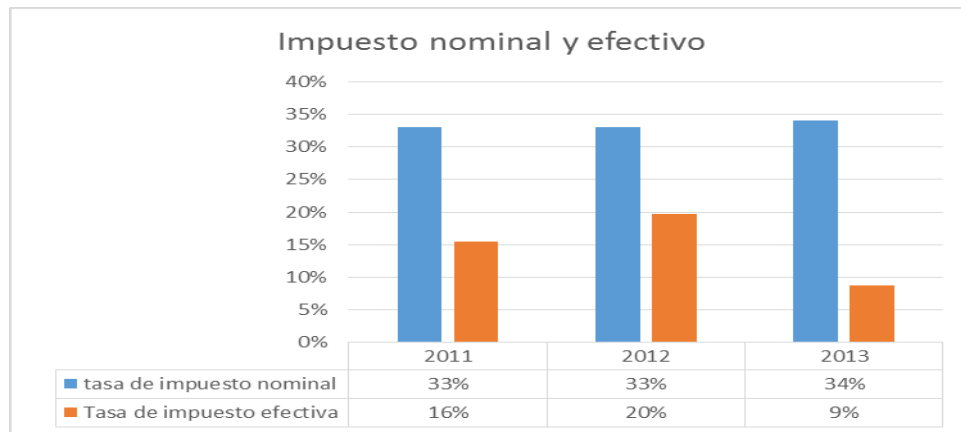
Tasa nominal y efectiva de tributación

Definimos como tasa nominal de tributación aquella establecida por el gobierno nacional a través del Estatuto Tributario para gravar el patrimonio y los ingresos de las personas naturales y jurídicas, y la tasa efectiva la que corresponde a lo pagado efectivamente por las empresas al fisco nacional.

Los estados de resultados de la compañía permiten determinar el monto global de las deducciones, pero no conocer el detalle de los ítems deducidos y su monto específico. Suponiendo que no existe manipulación de las cifras (elusión y evasión), este ejercicio compara lo que la compañía pago por impuestos con lo que ha debido pagar si el Estatuto Tributario solamente permitiera deducir los costos de operación y no las demás deducciones y exenciones contenidas en los gastos operacionales y no operacionales.

A continuación se presenta un cuadro con las tasas impositivas nominales y la tasa efectiva de tributación de Cerro Matoso, la cual se obtuvo dividiendo el impuesto pagado cada año por la compañía por la utilidad bruta (ingresos operacionales menos costos operacionales). Este indicador señala la tasa efectiva de impuestos en un escenario en el cual las compañías no pueden deducir sus gastos operacionales y no operacionales.

Gráfico 30



Fuente: Cálculos propios

- La diversidad y magnitud de beneficios tributarios aprobados por los gobiernos a favor de las compañías mineras en Colombia erosionan la base gravable sobre la cual se calcula el impuesto de renta. Este hecho se expresa en la gran diferencia registrada entre las tasas nominales de tributación y las tasas efectivas que, como se observa en la gráfica, fue apenas de un 9% en el 2013.
- Sin entrar a cuestionar si las cifras presentadas por la compañía CMSA corresponde a la realidad o se registran casos de sobrefacturación, contratos ficticios o suscritos con vinculados económicos, honorarios inflados pactados en paraísos fiscales, etc., una reducida tasa efectiva de tributación tiene una correlación directa con la renta minera que le corresponde al Estado.
- Como se dijo antes, la renta minera esta conformada por el impuesto de renta y las regalías, y en ambos casos tenemos que los efectivamente reconocido al Estado por la explotación de los recursos naturales no renovables es bastante inferior a lo establecido nominalmente.
- Las compañías mineras tienden a incluir dentro de la renta minera otros impuestos y gastos que pagan en el desarrollo de su actividad para concluir que la mayor rentabilidad corresponde al Estado y que su participación en la renta es mínima.
- Basta con señalar que las demás empresas que desarrollan otras actividades económicas también están obligadas a pagar otros impuestos, como el de Industria y Comercio (ICA), predial y a las transacciones financieras, y que también deben remunerar la mano de obra (salarios) y pagar intereses sobre los créditos adquiridos.
- Así, mientras todas las empresas están obligadas a pagar los mismos impuestos, la diferencia es que las mineras y petroleras generan su renta a partir de recursos que pertenecen al Estado y que se renuevan, debiendo pagar por ello regalías y una participación en la renta generada por su explotación (impuesto de renta).
- Los menores impuestos pagados por Cerro Matoso en el año 2013 se explican en primera instancia por una reducción en los precios internacionales y en el volumen de producción, pero también, como vimos antes, a un incremento extraordinario de los costos de producción, que obviamente no tendrán una explicación pública.

Balance neto de las obligaciones económicas de Cerro Matoso

Una de las mayores dificultades para avanzar en el conocimiento de la renta minera, y en el caso específico de las regalías, es la negativa de la autoridad minera a hacer pública la información sobre el pago de esta obligación empresa por empresa. Solamente se publica la información de las regalías distribuidas, que para el caso del níquel se asume que todo proviene de Cerro Matoso, pues es la única empresa productora de ese mineral en Colombia, no siendo el caso para los demás minerales que se producen en el país.

De acuerdo con la Ley 141 de 1994, las regalías para el níquel son del 12%. Las regalías, señala la Constitución Nacional, corresponden a una contraprestación en favor del Estado por la explotación de recursos que no son renovables. Sin embargo, un concepto de la autoridad tributaria del año 2005, autorizó a las compañías mineras a descontar de sus impuestos las regalías pagadas; significa en la práctica que las mínimas tarifas de regalías aprobadas por la ley 141 de 1994, se reducen aún más gracias al concepto mencionado.

Las regalías distribuidas provenientes de la explotación de níquel ascendieron en el periodo 2011 a 2013 a \$307.339 millones de pesos, de las cuales unos \$110.321 millones fueron deducidos del impuesto a la renta de Cerro Matoso en virtud de una autorización del gobierno nacional para descontar esta obligación de sus impuestos,

A esto se debe adicionar que Cerromatoso no paga regalías por el hierro. Desafortunadamente no existe información disponible para calcular el no pago de regalías por el hierro exportado.

Tabla 6. Renta Minera y beneficios tributarios

Año	Regalía por tonelada de níquel producido	Impuesto de renta por tonelada de níquel producido	Renta minera / Ton	Deducciones y exenciones Go + Gno
2.011	4.615.887	2.939.339	7.555.226	4.377.543
2.012	661.504	2.857.734	3.519.238	2.408.467
2.013	1.995.032	463.564	2.458.597	2.461.297

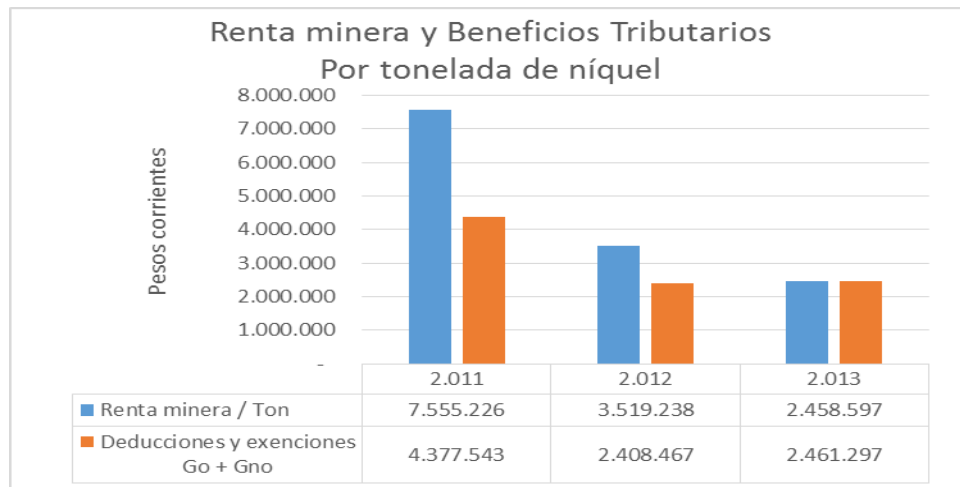
Fuente: cálculos propios a partir de información oficial del SIMCO y la ANM

Excepto errores estrictamente atribuibles a la pésima gestión de información del sector minero por parte de la autoridad del sector y la compañía minera, se infieren varias conclusiones:

- Un comportamiento absolutamente irregular de las regalías por tonelada de níquel producido. Las regalías están relacionadas con los ingresos por exportaciones (precios del níquel en el mercado mundial y los volúmenes exportados), y los costos de explotación, transporte y embarque. ¿Cómo se puede explicar una caída del 85% de la regalía unitaria entre 2011 y 2012? Esa es parte de las explicaciones que ni la autoridad minera, ni la compañía BHP Billiton, estarían dispuestas a entregar.
- La reducción del 83% del impuesto de renta que la compañía pagó al Estado por cada tonelada de níquel producida en el 2013, respecto a 2012, tiene su explicación en el impacto mixto de menores precios de comercialización y menor producción, pero sobre todo por el incremento extraordinario del 78% en los costos unitarios en el 2013. Tampoco sobre esto hay ninguna explicación.
- La renta minera, entendida como la suma del impuesto de renta y las regalías, viene en franco descenso desde el 2011. La renta del Estado por la explotación de sus minerales cayó un 30% en el 2013, especialmente por la reducción del impuesto de renta.
- Hemos señalado que es totalmente legítimo que el Estado, a través del estatuto tributario, permita la deducción de todos los costos directos de producción para calcular la base gravable de las empresas, pero que no tiene sentido autorizar otras deducciones y exenciones por gastos operacionales y no operacionales donde, además, la autoridad no tiene posibilidad de verificar que las cifras no hayan sido manipuladas.

- En este sentido, asumimos que los gastos operaciones en administración y los gastos no operativos son deducciones y exenciones que erosionan la base gravable y reducen injustificadamente el monto de los impuestos que las compañías deben pagar a los Estados, propietarios de los recursos naturales no renovables.
- Observamos antes que por efecto de estas deducciones y exenciones, la tasa de impuesto efectiva de Cerro Matoso en el 2013 fue apenas de un 9%, versus una tasa nominal del 34% (Impuesto a la renta del 25% más impuesto a la renta para la equidad CREE del 9%), y ahora tenemos que en el 2013, estos beneficios tributarios superaron lo que el Estado recibió por la explotación de sus recursos naturales no renovables (renta minera) en el último año analizado.

Grafico 31



Cálculos propios a partir de información oficial

- Incluyen los beneficios tributarios la deducción de las regalías de los impuestos de Cerro Matoso, pero quedan por fuera otros beneficios que si se tuvieran en cuenta llevarían claramente a concluir que los beneficios de todo orden que entrega el Estado a las compañías mineras supera lo que el Estado recupera por la explotación de sus recursos naturales no renovables.
- Entre los beneficios a Cerro Matoso no se cuantifica por ejemplo que el Estado ha dejado de percibir por el uso de esta compañía de los instrumentos de promoción de las exportaciones a empresas nacionales, como es el llamado el Plan Vallejo, que fue modificado justamente para facilitarles la importación de bienes e insumos sin el pago de aranceles y la devolución del impuesto a las ventas.
- Tampoco se cuantifica

IMPACTO GLOBAL DE LA OPERACIÓN DE CERRO MATOSO S.A., SOBRE LOS INTERESES DE LA NACIÓN

El estudio y análisis de la actividad que en Colombia desarrolla la compañía Cerro Matoso S.A., filial de la multinacional BHP Billiton, señala que desde el comienzo de su operación ha estado involucrada en escándalos relacionados con hechos irregulares de contratación, incumplimiento en sus obligaciones legales y la renovación también irregular de su contrato para la explotación de ferroníquel en la mina ubicada en el norte del país.

Se agrega a ello un discurso público que busca un reconocimiento como empresa responsable en el nivel nacional versus la pésima relación que guarda en lo local con las comunidades, incluidos grupos indígenas

que han sido desconocidos, incumplimiento ambiental, y una política permanente de ocultamiento de la información relativa a la explotación del níquel, un bien público de propiedad estatal.

Del análisis de las cifras que logran ver la luz pública se colige un manejo de los costos, gastos operacionales y no operacionales que derivan en una reducción de la base gravable y por tanto de los impuestos que deben pagar al Estado, propietario de los bienes que genera la renta de la empresa.

Se observa también una excesiva complacencia del Estado en cuanto a mantener privilegios tributarios que reducen la tasa efectiva de tributación y el silencio respecto a información que amerita explicaciones, como el aumento extraordinario de los costos el 2013.

Pero desde la perspectiva de los recursos naturales no renovables, que hacen parte del patrimonio económico de los ciudadanos, el tema trasciende y va más allá de la política minera y tributaria. La aprobación de onerosos privilegios tributarios, de comercio exterior, cambiario y del régimen de inversiones internacionales, así como la inexplicable erosión de la base gravable de la empresa, tiene que ver con la transferencia de ese patrimonio a terceros sin la debida contraprestación económica.

Tabla 7. Renta minera por tonelada de Níquel

año	Producción total	Impuestos total \$M	Regalías total \$M	Impuestos + regalías \$M	Renta minera / Producción \$/T
2011	103.371	111.157	174.559	285.716	2.763.986
2012	138.966	148.545	34.385	182.930	1.316.365
2013	113.222	22.863	98.395	121.258	1.070.976

Fuente: Cálculos propios

- Del cuadro se deduce que la renta minera por tonelada producida en el 2011 ascendió a unos \$2'800.000, la cual cayó más del 50% en el 2012 a unos \$1'300.000 y a \$1'071.000 pesos en el 2013.
- Estos es consecuencia, repito, de una desastrosa política de atracción de inversión extranjera al sector minero y al manejo poco transparente y sin reparos de la práctica operacional y contable de Cerro Matoso, filial de BHP Billiton.
- Es también la consecuencia de entregar los recursos naturales de los ciudadanos al mercado, a compañías que por todos los medios buscan reducir sus obligaciones económicas y a su política de extraer los recursos maximizando sus ganancias. En fin, Estado y empresa son responsables del detrimento patrimonial de los colombianos.

7. COMENTARIOS FINALES

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

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

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

las empresas del sector minero tengan los mismos beneficios de las empresas de los demás sectores de la economía, pues cuentan con deducciones y exenciones de diversos marcos regulatorios.

- El conjunto de beneficios tributarios erosiona los ingresos de los Estados propietarios de los RNNR. La tasa efectiva de tributación del sector minero colombiano fue en el periodo 2000 a 2013 del 15% versus la tasa nominal de la economía 34% promedio en el mismo periodo. La tasa efectiva promedio de Cerro Matoso, empresa del caso de estudio, fue del 18% en el periodo 2005 a 2013, y las contraprestaciones económicas pactadas para la prórroga de su contrato minero fueron equivalentes a las deducciones de 3,5 meses.
- Existen además de los beneficios integrales del Estado a la minería, normas grises u opacas que permiten a las empresas, vía interpretación normativa, reducir aún más sus obligaciones con la Nación donde generan su renta. Solamente hasta el año 2011, la autoridad tributaria introdujo la forma 1732, un documento anexo a la declaración de renta, en la cual las empresas tienen la obligación de detallar sus gastos y costos. Por esa vía, la DIAN tiene acceso a la información sobre las cuantías de las exenciones de las empresas, pero solamente a partir del 2011.
- La confidencialidad de la información, la reserva legal que recae sobre la misma y la dificultad de la autoridad tributarias para adentrarse en detalles de la declaración de renta de las empresas mineras configuran una “caja negra”, donde no es posible que la Sociedad exija una rendición de cuentas por el uso y aprovechamiento de recursos que son públicos.
- Existe una enorme complicidad de los gobiernos en la generación de ese portafolio integral de beneficios, a los cuales se suman los contratos de estabilidad jurídica, y los derivados de los Tratados de Libre Comercio, y acuerdos para evitar la doble tributación, los cuales son inocuos cuando se trata de empresas que intermedian sus operaciones con firmas creadas en paraísos fiscales.
- El lobby, las intensas campañas de relaciones públicas, y las presiones corporativas sobre los gobiernos explican también el ambiente privilegiado de las grandes compañías mineras en Colombia, las cuales además encuentran la forma de aprovechar los beneficios aprobados por los gobiernos para promover la industria local y general empleo. Un ejemplo de ello, es el uso extendido de las exportadoras de carbón y ferroníquel de los beneficios del Plan Vallejo, las zonas francas y el ya eliminado subsidio a los combustibles para la reactivación socio-económica de las zonas de frontera.
- La complejidad, inestabilidad y laxitud de las normas tributarias, unidos a la debilidad institucional y la corrupción de algunos de sus funcionarios contribuyen con la evasión y elusión tributaria, y con la menor captación de recursos públicos.
- Las bajas posibilidades de ser requerido y penalizado por evasión o elusión tributaria constituyen un incentivo para la comisión de hechos irregulares que, en todo caso, no son sancionables con penas de cárcel y las sanciones son blandas comparadas con la capacidad económica de las compañías multinacionales.

8. RECOMENDACIONES

- A. Revisión integral de los beneficios emanados de diferentes fuentes regulatorias – Estatuto Tributario y de Inversiones Internacionales, régimen cambiario y de comercio exterior--, evaluarlos en su conjunto y eliminar duplicidades que potencien el beneficios en favor de un particular.
- B. Evaluar la conveniencia de mantener el portafolio integral de beneficios, especialmente en sectores de la economía que no generan valor agregado ni empleo, y que, por la vía de la revaluación del peso (enfermedad holandesa), destruyen actividades generadoras de empleo y valor agregado,

- como la industria y la agricultura. presionan por nuevos incentivos para reducir sus obligaciones impositivas, sin que haya riesgo de abandono de actividades de alta rentabilidad.
- C. Evaluar la conveniencia de crear una empresa estatal minera que intervenga en la actividad y cuente con información de primera mano sobre costos, precios y ganancias del sector, para no depender de la información del sector privado interesado.
 - D. Aprobación de beneficios tributarios con racionalidad y una plena justificación, con periodos fijos establecidos y posibilidad de renovación dependiendo de estudios serios y bien fundamentados que evalúen el costo / beneficio y sus resultados objetivos y concretos.
 - E. Coordinación Institucional y cruces de información para verificar la coherencia de las declaraciones de renta y la certeza de la información provista por las compañías mineras.
 - F. Beneficios tributarios solo en exploración (etapa de altos riesgos), pero aplicación del estatuto tributario pleno y sin beneficios una vez las empresas hayan determinado las reservas probadas. En ese momento sus riesgos no son muy diferentes de los riesgos de las demás sectores de la economía.
 - G. Limitar las deducciones por gastos operacionales en administración y ventas que vienen creciendo de manera importante en los últimos años y donde podrían haber cargos injustificados que reducen el pago de impuestos.
 - H. Las fundaciones sin ánimo de lucro son entes con un régimen especial que se encargan de desarrollar los programas Responsabilidad Social de las Empresas (RSE). Los aportes de las compañías mineras a estas fundaciones no tienen límites y se giran a manera de donaciones y por tanto son deducibles del impuesto de renta de las compañías. Las fundaciones no tienen ningún control sobre el gasto, pero lo que no tiene justificación es que esos programas voluntarios de las compañías se deduzcan de los impuestos. Los programas de RSE deben ser ejecutados con recursos no deducibles de las empresas y por tanto se debería eliminar este beneficio.
 - I. Igualmente, tampoco tiene ninguna justificación que se permita la deducción de los impuestos de renta de las compañías mineras, y de todas en general, de sus aportes a los gremios a los que pertenecen. Esta es una decisión de las compañías y debía ser paga con sus propios recursos sin que se puedan deducir.
 - J. Tampoco tienen justificación que gastos de las compañías en estudios que aporten a la ciencia y al desarrollo científico puedan ser descontados en un 175% del impuesto de renta. En primer lugar, parece un porcentaje sin justificación alguna, y en segundo lugar, quién verifica que el estudio financiado por la compañía aporta realmente a la ciencia y la tecnología.
 - K. La deducción en un 175% de los gastos en programas de reforestación es también un beneficio desproporcionado, máxime si no hay una autoridad que pueda certificar que el programa de reforestación no tiene nada que ver con los programas obligatorios establecidos por las licencias ambientales.
 - L. Limitar el uso de los beneficios tributarios y comerciales de los planes de fomento industrial y generación de empleo, como el Plan Vallejo y las Zonas Francas, a empresas locales que cumplan con esos propósitos. Las empresas mineras no generan valor agregado ni exportan bienes intermedios o finales, y por tanto no tienen por qué beneficiarse de los descuentos de IVA y aranceles para la importación de maquinaria y material primas.
 - M. Eliminar la deducción de las regalías de los impuestos de las compañías mineras porque éstos beneficios abiertamente desconocen los fundamentos constitucionales de las regalías.
 - N. Precios de Transferencia. Crear un rango de precios a partir de las cotizaciones internacionales de los minerales para la liquidación del impuesto de renta de las compañías mineras. Solamente serían aceptables precios dentro del rango establecido por el Gobierno y no precios a intermediarios o con vinculados económicos o con empresas establecidas en paraísos fiscales.
 - O. Penalizar la evasión tributaria y cerrar espacios de la ley que dan lugar a la elusión fiscal.

- P. Fortalecimiento institucional de la autoridad tributaria, modernización tecnológica que contribuya a las labores de fiscalización y coordinación con las demás entidades del Estado que entre sus funciones se relacionan con las operaciones de las compañías mineras.
- Q. Restaurar el impuesto a la remesa de utilidades, gravar los dividendos, licitar los grandes proyectos mineros para elevar la renta del Estado, y revisar las rentas no constitutivas de impuestos y ganancia ocasional son otras tareas orientadas a reestablecer la justicia tributaria.

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

ANEXO

ASPECTOS ESPECIFICOS DE LAS NORMAS QUE FOMENTAN LA ELUSIÓN TRIBUTARIA

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

Aspectos que distorsionan los ingresos operacionales de las compañías

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

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

Esta es una norma que en términos generales sigue los lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), no obstante los mismos no tienen fuerza vinculante en las decisiones de los Estados. Aunque se trata de un avance para cortar con el instrumento más utilizado por las compañías extranjeras para transferir utilidades al exterior y reducir el pago de impuestos en los países donde se generan sus rentas, éstas siempre encuentran la forma de continuar esa práctica común, sin que los gobiernos puedan hacer mucho, máxime cuando los paraísos fiscales no aportan ninguna información sobre estas operaciones. De manera que se

destaca el interés del Gobierno por controlar esta situación, pero las empresas extranjeras siempre irán adelante en la tarea de encontrar la forma de evadir / eludir el pago de impuestos, porque además este es un medio idóneo para también reducir o no pagar impuestos en los países donde se localizan sus casas matrices.

- **Operaciones en paraísos fiscales.** Aunque se relacionan con el punto anterior, la venta de minerales a comercializadores ubicados en paraísos fiscales merece un comentario aparte. Uno de los principales productores de carbón en Colombia es la compañía Drummond y parte de su producción se exporta a los Estados Unidos, sin embargo, el carbón se factura en Bermudas, reconocido paraíso fiscal. "Dicha operación, que es cotidiana en empresas como Drummond, son irracionales. Lo único que pretenden es pagar menos tributos y regalías. La situación es conocida por los funcionarios, pero ellos no pueden hacer nada, por cuanto el gobierno nacional la patrocina". (Villabona. 2014. 6).
- **Créditos / endeudamiento entre vinculados económicos o desde paraísos fiscales.** La deducción de intereses de créditos que adquieren las compañías nacionales y extranjeras es un beneficio del Estatuto Tributario y se convirtió en un incentivo para endeudarse, aunque recientemente el Gobierno limitó el tope de las tasas de interés, a las tasas máximas del mercado nacional, evitando el abuso que con ellas se venía presentando al momento de hacer la deducción del impuesto de renta de los contribuyentes con créditos. Esto es lo que se conoce como capitalización delgada. Lamentablemente en Colombia, a partir del año 2007 se eliminó la tasa de remesa de utilidades, lo que lleva a que las compañías tiendan a remitir las utilidades a sus casas matrices, aprovechando que no existe ningún gravamen, en lugar de reinvertir en el país; se prefiere entonces contratar créditos para reinvertir y descontar los intereses de sus impuestos de renta.
- **Reinversión de capitales fugados.** El ex director de la autoridad tributaria colombiana, Ricardo Ortega, estimó que los nacionales podrían tener capitales en paraísos fiscales por un monto de US\$70.000 millones de dólares, los cuales evaden impuestos por unos US\$2.000 millones anuales. Esta fuga de capitales se explica, entre otros, para evadir impuestos en el país y por las facilidades para sacar recursos sin impuesto de remesa. Pero una práctica que se ha venido reconociendo es que una parte de esos dineros reingresan al país 1) a manera de inversión extranjera para aprovechar los beneficios tributarios o 2) reingresan como créditos internacionales para descontar los intereses del impuesto de renta.
- **Contratos ficticios.** Contratos ficticios entre vinculados para reducir impuesto de renta. Suscribir contratos ficticios o reales por montos millonarios por asesorías internacionales se convirtió en un mecanismo de uso frecuente para sacar recursos del país y evadir el pago de impuestos. El monto de estos contratos se deduce de los ingresos operacionales de las compañías y reducen de esa forma la renta líquida para el pago de impuestos.
- **Uso de empresas inactivas para simular operaciones.** Es otro instrumento utilizado para simular operaciones con terceros e, igual que en el caso anterior, entran como costos de las compañías y se deducen de los ingresos operacionales de las mismas, reduciendo su pago de impuestos en el país.
- **Subfacturación de exportaciones y sobrefacturación de importaciones.** Aunque la normativa tributaria ha venido cerrando la puerta a estos mecanismos para transferir recursos al exterior y reducir la carga tributaria, la autoridad no tiene capacidad para fiscalizar el conjunto de actividades

de comercio exterior, dejando abierto un espacio para que estas irregularidades se continúen presentando. Tampoco tiene capacidad para verificar los equipos e insumos que ingresan al país, especialmente cuando en las declaraciones de los importadores se refieren a productos exentos de arancel o IVA, constituyendo otra fuente de evasión y elusión de impuestos.

Deducciones y exenciones que erosionan los ingresos fiscales.

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

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

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

Otros mecanismos que contribuyen a la reducción de los impuestos

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

recursos naturales no renovables entre compañías mineras en el exterior. Y las operaciones se realizan en paraísos fiscales para evadir los impuestos que deberían pagar si se llevaran a cabo en los países propietarios de los RNNR. En Colombia no hay que solicitar autorización para estas transacciones, basta con informar de ellas a la autoridad.

- **Lavado de dólares en el sector de oro.** El oro, o la nueva coca como también se le conoce, se ha convertido en los últimos años en un medio para el lavado de dólares o de activos de dudosa procedencia. Una de las prácticas más usadas es comprar oro a bajo precio en el mercado informal, ilegal o criminal, registrarlo como extraído en una mina legal, exportarlo y reintegrar las divisas como fruto de una actividad lícita. También se compra oro en el exterior, se importa de contrabando al país, se registra como extraído en una mina legal y se exporta legalmente para reintegrar las divisas, o simplemente se realizan operaciones ficticias para lavar dólares. Una de las razones del auge de la minería llamada criminal tiene que ver con organizaciones al margen de la ley que operan directamente minas de oro en varias regiones del país y que controlan las cadenas de comercialización legal e ilegal. También las autoridades tienen evidencias que el lavado de dólares, en su mayoría provenientes del narcotráfico, se ha extendido a otros minerales, como el coltan, tungsteno y las esmeraldas.
- Una investigación llevada a cabo por Guillermo Rudas (Rudas. Serie Minería en Colombia. 2014), señala que las exportaciones de oro en la década pasada superaron en 30 toneladas el oro producido y registrado con pago de regalías. Sin embargo, según otras fuentes este delito pudo ser superior. El director de la Unidad de Información y Análisis Financiero (IUAF), dijo el año pasado que las organizaciones ilegales lavan anualmente \$18 billones de pesos (unos US\$9.000 millones), pero otras fuentes hablan del doble, unos \$36 billones de pesos, de los cuales \$10 billones podrían corresponder a minería ilegal. La policía Nacional ha vinculado a organizaciones de narcotraficantes mexicanos, el cartel de Sinaloa, en las actividades ilegales relacionadas con oro en Colombia.

BIBLIOGRAFIA

VILLABONA, Jairo Orlando

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

BANCO MUNDIAL.

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

NEGRETE, Víctor

2012. Lo que sucede con Cerro Matoso no es nuevo. Centro de Estudios Sociales y Políticos del Sinú.

PARDO, Alvaro

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

PARRA, Gloria

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

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

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

ORDUÑA, Rafael

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

MESA, Ramón

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

DIAN.

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

Nickel Institute

2012 El níquel en la Unión Europea.

Rudas, Guillermo

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

Ingeominas.

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

Reforma Tributaria

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

Proexport, Colombia

2014 Reporte trimestral de la inversión extranjera directa en Colombia.

Proexport, Colombia

2014 Guía legal para hacer negocios en Colombia.

Departamento Nacional de Planeación y otros

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

ECHAVARRÍA, Sergio y otros

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

CRUZ, Ángela

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

CAHN-SPEYER, Paul

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

CLAVIJO, Sergio

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

CAJIGAS, Margot y otros

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

Sarmiento, Pedro

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

García, Doris

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

ESPITIA, Jorge

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

AGENCIA NACIONAL DE MINERIA.

2012. Documento Soporte Cerro Matoso.

VALENCIA, Mario y Helen Orjuela

2011 Los beneficios que No deja la inversión extranjera. Análisis de los sectores mineros y financiero en Colombia. Red Colombiana de Acción Frente a Libre Comercio. Recalca.

RUDAS, Guillermo y otro

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

RUDAS, Guillermo

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

SARMIENTO, Manuel

2013 Cerro Matoso: Una historia de fraudes contra el país. Revista Deslinde #52.