

El derecho a la planificación fiscal y la defensa de los contribuyentes*

Paula Andrea Bermúdez Leguizamón**
Universidad Católica de Colombia

Resumen

Teniendo en cuenta que la OCDE ha hecho requerimientos para que todos los países introduzcan en sus legislaciones un marco de tributación internacional basado en el principio de transparencia fiscal y en tal sentido se promueva la firma de Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria (AIIT) como lo establece el Convenio OCDE (Art. 26), se observa que la reforma tributaria hecha por Colombia (Ley 1819 de 2016) si bien es cierto incluye las directrices de OCDE, no establece como tal una protección a lo que se denomina el secreto tributario en la información del contribuyente; de tal manera que en las operaciones hechas por compañías transnacionales basadas en el derecho a la planificación fiscal, puede quedar duda de si en realidad Colombia cuenta con la capacidad para recibir información fiscal que remitan otros países, como ocurre con Estados Unidos con quien Colombia suscribió FATCA pero a la fecha no hay enviando el primer reporte hacia Colombia; misma duda que ha manifestado Panamá con quien a pesar de no haber entrado en vigencia el Convenio para Evitar la Doble Imposición y un AIIT, existe normatividad en ambos países capaz de suplir en este momento la falta de dicho Convenio.

Palabras clave: planificación fiscal, contribuyente, OCDE, Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria – AIIT, secreto tributario.

The right to tax planning and the defense of taxpayers

Abstract

Bearing in mind that the OECD has made requirements for all countries to introduce in their legislation an international taxation framework based on the principle of fiscal transparency and in this sense the signing of Tax Information Exchange Agreements (TIEAs) as establishes the OECD Convention (Art. 26), it is observed that the tax reform made by Colombia (Law 1819 of 2016) although true includes the OECD guidelines, does not establish as such a protection to what is called the tax secrecy in the information of the taxpayer; in such a way that in the operations made by transnational companies based on the right to tax planning, there may be some doubt as to whether Colombia actually has the capacity to receive fiscal information sent by other countries, as is the case with the United States with whom Colombia subscribed FATCA but to date there is no sending the first report to Colombia; same doubt that Panama has stated that despite not having entered into force the Convention to Avoid Double Taxation and an TIEAs, there is regulation in both countries capable of supplying at this moment the lack of such agreement.

Keywords: tax planning, taxpayer, OECD, Tax Information Exchange Agreements - TIEAs, tax secrecy.

* Artículo de Reflexión presentado como Trabajo de Grado para optar al título de Abogada, bajo la asesoría de la Doctora María Victoria Duque Docente de la Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C., 2018

** Bermúdez Leguizamón Paula Andrea Optante al Título de Abogada. Como estudios posteriores al pregrado se destaca que curso un Diplomado en Impuestos de la Universidad Especializada del Contador Público Autorizado de la República de Panamá; una Maestría en Derecho Mercantil en la Universidad Católica Santa María La Antigua de la República de Panamá (por concluir último cuatrimestre), ha participado como asistente al XIII Congreso de Propiedad Intelectual de ASIPI (2007) y dentro del mismo al Taller de Negociación de Contratos de Licencias de Marca; y también como asistente a la versión 32 del Congreso Nacional de Derecho Comercial llevado a cabo en la Ciudad de Medellín, y como expositora en la feria AGROFUTURO versión 2017 llevada a cabo en la Ciudad de Medellín. Desde los distintos cargos que ha desempeñado, ha adquirido experiencia de más de 10 años asesorando empresarios y personas naturales en Panamá y Colombia para asuntos de Propiedad Intelectual; y alrededor de 5 años de experiencia manejando asuntos de derecho corporativo internacional, desarrollo de estructuras internacionales y locales, apalancamiento en Banca Internacional, abanderamiento de naves y manejo de procesos migratorios en Panamá y Colombia. Socia – Fundadora de la firma B Consulting At Law, Corporate & Intellectual Property S.A.S. web de la firma es www.bcorporatelaw.com, con sede en Medellín y Ciudad de Panamá (Panamá) en donde actualmente trabaja como Directora y Consultora Internacional en derecho corporativo y propiedad intelectual. , E. mail: pbermudezlaw@gmail.com

SUMARIO

Introducción

1. EL DERECHO A LA PLANIFICACIÓN FISCAL.

- 1.1 Justificación del derecho a la planeación fiscal**
- 1.2. Concepto del derecho a la planeación fiscal**
- 1.3 La libertad económica como fundamento para sustentar el derecho a la planeación fiscal.**
- 1.4 La planeación fiscal Vs- la capacidad recaudadora del Estado**
- 1.5 Diferencias entre elusión, evasión y planeación fiscal**

2. EL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS CONTRIBUYENTES

- 2.1 La legitimidad del contribuyente en los acuerdos de intercambio de información.**
- 2.2 El principio de reciprocidad en los intercambios de información.**
- 2.3 Incumplimiento al principio de reciprocidad dentro del acuerdo FATCA con Estados Unidos**
- 2.4 Cuestionamiento de legitimidad a los acuerdos de intercambio de información que suscribió Colombia con Emiratos Árabes, Barbados y Estados Unidos.**
- 2.5 El debido proceso, el derecho a la defensa y a la intimidad en los acuerdos de intercambio de información**
- 2.6 La ausencia de regulación del secreto tributario en Colombia**

3. REVISIÓN DE LA POLÍTICA DE TRANSPARENCIA FISCAL EN PANAMÁ

- 3.1 Antecedentes de la implementación del modelo OCDE en Panamá.**
- 3.2 Legislación tributaria en Panamá sancionada de acuerdo a los parámetros exigidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).**
- 3.3 La implementación de la política de “Conoce tu cliente” en las firmas de abogados panameñas como condición para contratar un servicio legal**
- 3.4 Deber de las sociedades con operaciones off shore de llevar registros contables a partir de la expedición de la Ley 52 de 27 de octubre de 2016.**

4.COMPARATIVO COLOMBIA Y PANAMÁ SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS POLÍTICAS DE OCDE EN MATERIA DE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL

CONCLUSIONES

REFERENCIAS



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como finalidad establecer la licitud del derecho a la planificación por parte de las compañías establecidas en Colombia con operación internacional, para lo cual se realiza una revisión bibliográfica de autores colombianos y extranjeros en materia de precios de transferencia, acuerdos de intercambio de información tributaria, derechos de los contribuyentes, la aplicación de los “*Base Erosion & Profit Shifting*” o BEPS, que constituyen el Plan de acción contra la erosión a la base imponible y el traslado de beneficios, elaborado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y el G20, los comentarios a la reforma tributaria en Colombia hecha mediante la Ley 1819 de 2016; así como la Jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional respecto a Ley de cumplimiento tributario mejor conocida como FATCA por sus siglas en inglés (Foreign Account Tax Compliance Act) y Derechos de los Contribuyentes; la revisión de normas de carácter internacional en materia de tributación internacional, la lectura del Convenio OCDE y de manuales emitidos por OCDE; la exploración del marco normativo expedido en Panamá en cumplimiento de las políticas de OCDE y la elaboración de un paralelo con la legislación vigente en Colombia para esa materia; realizando una investigación de cifras de transparencia y comportamiento de la Balanza Comercial en Colombia. Todo ello con el fin de establecer si ¿ En el marco del derecho tributario internacional debe prevalecer el derecho que tiene el Gobierno Colombiano a recaudar impuestos y obtener información fiscal y económica de las compañías con operaciones transnacionales, por encima del derecho constitucional de los contribuyentes a la intimidad, el debido proceso y el derecho de oposición?

Encontrando que el derecho a la planificación fiscal en conexidad con el derecho a la libertad de empresa y a la defensa del contribuyente es lícito siempre que se realice con fines de crecimiento de la compañía para hacerla competitiva en el mercado Velasteguí (2015) y no con una intención de elusión o evasión fiscal acudiendo a maniobras artificiosas y abusivas; sino respetando las leyes impositivas y los tributos que la compañía deba pagar en cada país de operación acudiendo para tal fin a las normas de tributación internacional y a los Convenios para evitar la Doble Imposición – CDI- y Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria – AIIT que haya suscrito Colombia.

Sin embargo, desafortunadamente se visualiza que existe un nexo causal entre la corrupción y la evasión y elusión fiscal, ya que según las cifras de percepción de transparencia del informe “Percepción y Corrupción 2016” preparado por la Organización de Transparencia Internacional (2016) en aquellos países calificados con mejor índice de transparencia existe una menor tendencia a evasión o elusión fiscal o de traslado de residencia fiscal de sus contribuyentes.

Adicionalmente teniendo en cuenta que Colombia se encuentra en el proceso de ser un País miembro de OCDE, se evidencia que esa es la razón que se vengán introduciendo cambios normativos ajustados a las políticas de transparencia fiscal exigidos por OCDE, como por ejemplo la reforma tributaria hecha mediante la Ley 1819 de 2016, y la entrada en vigencia del AIIT con Estados Unidos denominado FATCA, sin embargo al verificar el cumplimiento del principio de reciprocidad que debe respetarse en los convenios o acuerdos internacionales se observa que Colombia asumió compromisos que van más allá de lo que la capacidad del Estado tenía, y en tal sentido la reciprocidad no estaría dada en el convenio FATCA.

Por otra parte el Convenio OCDE dedicó algunos apartes a la protección de los derechos del contribuyente para lo cual incluso OCDE expidió un Decálogo de Derechos del Contribuyente, que no ha sido incorporado como norma en Colombia y solo se tiene como referencia Mosquera (2016); lo cual evidencia que la legislación en materia de protección a los derechos del contribuyente no ha ido con una evolución tan rápida como si lo han hecho las normas relacionadas con la transparencia fiscal y los AIIT, y por lo tanto tema como la protección de datos, el secreto tributario, y la defensa del contribuyente ha quedado sin una reglamentación apropiada.

1. EL DERECHO A LA PLANIFICACIÓN FISCAL

En una economía excesivamente dinámica y globalizada que facilita a los empresarios realizar negocios internacionales y entrar en la cadena de mercado mundial de compra y venta de bienes y servicios, es imperativo que el dueño de una empresa planifique el desarrollo de su operación desde el punto de vista de producción, método, costos, aspectos tributarios y legales, siendo estos dos últimos los que cobran mayor relevancia al momento de definir una estrategia de crecimiento internacional, y es precisamente donde entra a cobrar importancia el concepto de

planificación fiscal, puesto que hablar de planificar es ver desde la administración de empresas como se toman decisiones para llegar a objetivos específicos tratando de ahorrar a la empresa la mayor cantidad de costos Lenardón (2012), llevándola a ser competitiva sin vulnerar normas, ni utilizar estrategias artificiosas para evitar tributos, lo que se conoce entonces como planeación fiscal (Velasteguí, 2015).

Por lo anterior se verá en este capítulo la justificación del derecho a la planificación fiscal ligada al derecho a la libertad de empresa y a la defensa del contribuyente amparada en la legitimidad del derecho tributario que abarca el debido proceso, la privacidad y la confidencialidad, sobre todo tratándose de acuerdos de intercambio de información que en la actualidad es lo que más inquieta a los gobiernos; pero también estableciendo diferencias entre elusión, evasión y planificación fiscal; y rechazando el abuso del derecho que se ha hecho con la utilización de la figura de la Sociedad Anónima panameña como medio para organizar estructuras jurídicas con fines de evasión y elusión fiscal (Mosquera, 2016).

Colombia mediante el Decreto 2095 de 2014, excluyó a Panamá de la lista de países considerados como Paraíso Fiscal, hoy denominados jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición conforme lo señalado en el artículo 74 de la Ley 1819 del 29 de Diciembre de 2016 que modificó el artículo 124-2 del Estatuto Tributario; en la actualidad dicho decreto se mantiene vigente. Adicionalmente el 28 de abril de 2016 el Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas y su homólogo en Panamá Dulcidio de La Guardia, aprobaron la firma de un Tratado para evitar la Doble Tributación (TDT) para las compañías que tengan actividad real en Panamá y la misma pueda ser verificada, lo cual incluyó también la firma de un acuerdo de intercambio de información fiscal automático y según el Ministro de Hacienda Colombiano “Esta información solo se puede utilizar para propósitos fiscales y tributarios por las autoridades competentes” (Portafolio, 2016, p. 1). Recientemente la Unión Europea (EU) en un Consejo de Ministros de Finanzas excluyó de su “lista negra de paraísos fiscales a Panamá y a otros siete países al considerar suficientes los compromisos que presentaron con vistas a mejorar sus respectivos sistemas fiscales” (Notimex, 2018, p. 1).

Es importante resaltar que el Tratado para evitar la Doble Tributación (TDT) entre Colombia y Panamá se encuentra surtiendo el trámite de aprobación respectivo en cada país y que el acuerdo de intercambio de información automático previsto para que inicie en junio de 2018, se encuentra condicionado por parte de Panamá a que Colombia cumpla con los requisitos

de confidencialidad (secreto tributario) y cuidado de la información (protección de datos) tal y como lo expresó el Ministerio de Economía y Finanzas de Panamá- MEF (2017):

Panamá aplicará el Intercambio Automático de Información Fiscal en forma bilateral a partir de 2018 siguiendo la metodología CRS de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) solo con aquellos países que garanticen la confidencialidad y protección de los datos y con aquellos países que cumplan con los estándares internacionales en esta materia. Si Colombia cumple con esos estándares, iremos en el 2018 en esa dirección. Si no, se mantendrá el intercambio a requerimiento (p. 1).

Es pertinente aclarar que actualmente el intercambio de información entre Colombia y Panamá se hace a requerimiento y que se tiene previsto que sea de forma automática a partir de este año 2018, siempre que Colombia garantice que “tiene la capacidad de recibir la información de firma segura” MEF (2017, p. 1) como se dejó plasmado en las notas de intercambio que se han suscrito entre las Cancillerías de Colombia y Panamá; respecto a este tema Panamá promulgó la Ley 51 de 27 de octubre de 2016 que “establece el marco regulatorio para la implementación del intercambio de información para fines fiscales y dicta otras disposiciones” (p. 1) y sobre la cual se hará referencia en el capítulo tres del presente trabajo.

Adicionalmente se cuestionaran las cifras de percepción de transparencia del país, y se verá cómo existe un nexo de causalidad entre el fenómeno de la corrupción y la disposición del contribuyente en el pago de impuestos, tasas y contribuciones.

1.1 Justificación del derecho a la planeación fiscal

Hablar del derecho a la planeación fiscal, necesariamente lleva a revisar el tema de la defensa del contribuyente, del derecho a la libre empresa, a crearla y a la necesidad de entender que el crecimiento de un negocio depende entre otros factores, de la optimización de recursos y de costos (eso incluye la carga tributaria) que haga la compañía, en busca de obtener mejores ganancias y beneficios para sus socios y empresas relacionadas a nivel nacional y transnacionalmente; y en ese sentido hoy día en un mundo globalizado donde para los negocios pareciera que no existen fronteras, se habla de negocios o transacciones entre vinculados o partes

relacionadas, que deciden acceder a una estructura corporativa internacional con la cual ser más competitiva, recibir mejores retornos de inversión, y fijar metas de expansión y crecimiento; y es precisamente esto último en lo que se ampara la defensa al derecho del contribuyente (Velasquí, 2015).

De acuerdo a Attina (2001 como se citó en Delgado, 2016) “en otras palabras, la decisión de expansión internacional tiene como propósito, aprovechar la transferencia de trabajo, productos y créditos de un país a otro, en el marco de estrategias corporativas de optimización de sus centros de producción” (p. 30).

Expresa Delgado (2016) que:

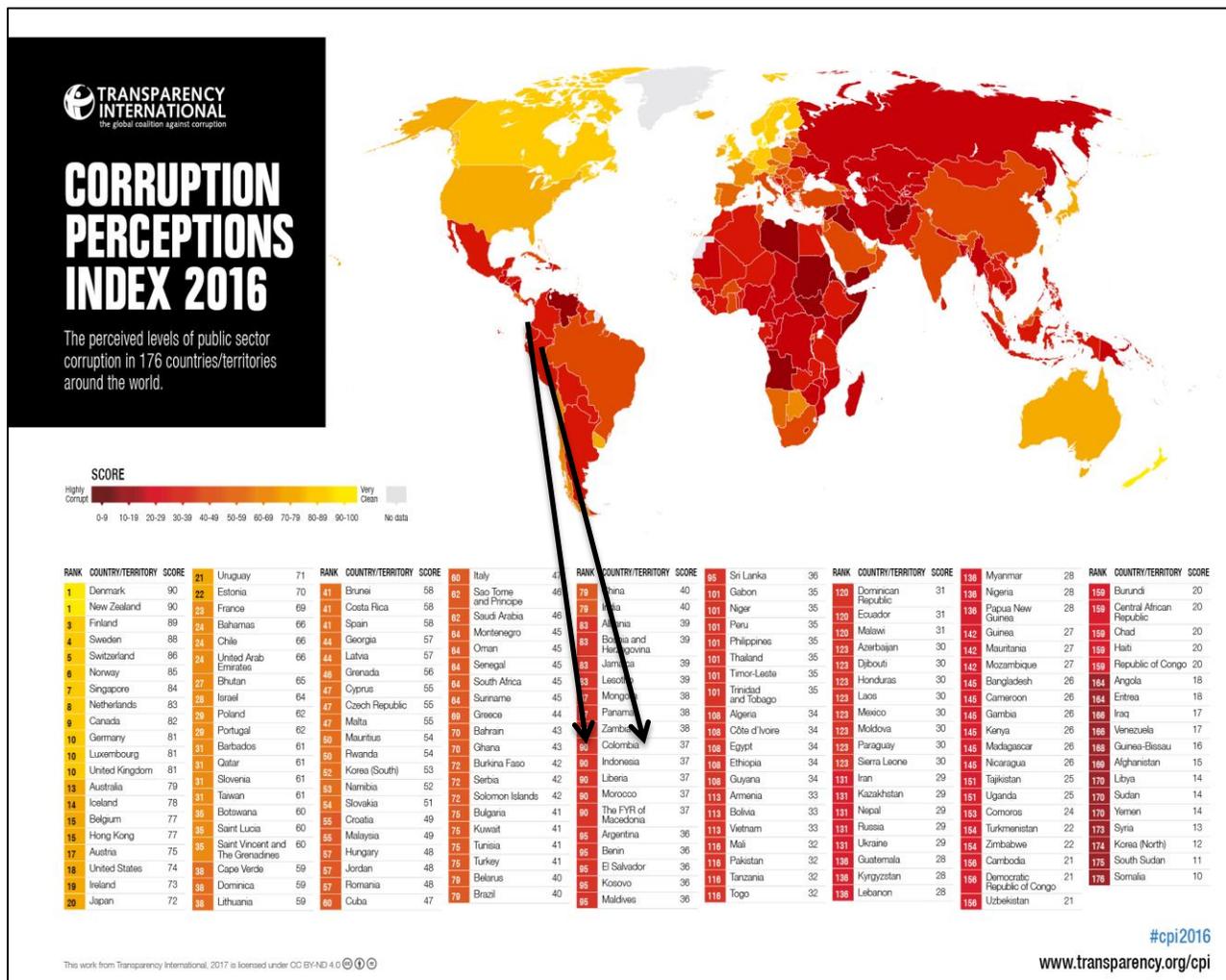
En concordancia con este planteamiento, se puede afirmar que muchas industrias difícilmente pueden lograr altos niveles de competitividad a menos que conformen una estructura de grupo multinacional sin la cual no tendrían beneficios en términos de creación y aplicación de mercado, autonomía y aseguramiento de recursos, disminución de costos agregados, confiabilidad transaccional, eficiencia operativa, financiera y administrativa, y también ahorros en la carga tributaria agregada (renta mundial) de la OMN (p.30).

Así las cosas, siendo consecuentes con la postura que para el crecimiento de una operación con fines internacionales, los empresarios acuden a la planeación fiscal como forma de administrar sus transacciones internacionales y disminuir los costos de las cargas impositivas acudiendo a lo que se denomina precios de transferencia y que como afirma Delgado (2016):

... tiene como propósito esencial evitar que los precios pactados en operaciones internacionales intercompañía, i.e., en transacciones controladas o vinculadas, erosionen la base tributaria de las jurisdicciones en las que tributan las partes, bien sea porque una vende (bienes, servicios o intangibles) a su vinculado a precios por debajo de los que vendería a un tercero independiente en condiciones similares no controladas, o porque paga a su parte relacionada precios más altos de los que estaría dispuesta a acordar con una parte independiente (p. 43).

Por lo anteriormente expuesto resulta imperativo que con el fin de evitar la fuga de capitales, los Estados generen incentivos para aumentar la inversión extranjera, la creación de empresas y el aumento de empleo, disminuyendo así la percepción de que en Colombia se tienen pocos incentivos fiscales y que en cambio los tribunales se encuentran llenos de causas derivadas de actos de corrupción; basta ver el informe de la Organización Transparencia Internacional (2016) sobre la percepción de la corrupción para el año 2016; según dicho reporte Colombia dentro del ranking se ubica en la posición 90 de 176 países analizados con una calificación de 37 puntos sobre 100 (siendo 0 muy corrupto y 100 muy limpio), por debajo de Panamá (38 puntos, posición 87), Brasil (40 puntos, posición 79) y muy lejos de Chile (66 puntos, posición 24).

Cuadro 1. Índice de corrupción a nivel mundial



Fuente. Organización Transparencia Internacional. (2016). informe sobre la percepción de la corrupción para el año 2016. Recuperado de https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_201

Pero llama la atención que aquellos países calificados con menor índice de corrupción, son los que tienen menor tendencia a evasión o elusión fiscal o de traslado de residencia fiscal de sus contribuyentes por razones de renuncia a la nacionalidad o reubicación de sus operaciones mercantiles, lo cual permite afirmar sin temor a equivocación que cuando el contribuyente percibe un Estado garantista, proteccionista y cumplidor, no tiene duda en pagar los impuestos que permitan seguir las obras en su territorio, tal como ocurre en Dinamarca el país que ocupa la posición número 1 del informe de Transparencia Internacional sobre la percepción de la corrupción (El Confidencial, 2014).

Por otro lado las reformas tributarias que viene planteando el gobierno en Colombia, orientadas a cumplir con lo exigido por la OCDE para poder ser País miembro de ese organismo, suponen la necesidad de implementar las Acciones de los “*Base Erosion & Profit Shifting*” o BEPS, por sus siglas en inglés, que constituyen el Plan de acción contra la erosión a la base imponible y el traslado de beneficios, elaborado por la OCDE y el G20, lo mismo que el desarrollo del Acuerdo de intercambio de Información en Materia Tributaria (*Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*), que obligan al contribuyente a dar detalle de sus operaciones y en ese sentido ese contribuyente, tiene el derecho a revisar su estructura corporativa y fiscal, para ser competitivo, a realizar estudios de mercado, análisis financieros y legales que le permitan decidir cuál es la mejor manera, y la menos costosa, de planificar ese proceso de expansión en el comercio exterior; y ante ese escenario entran a jugar un papel fundamental los incentivos que cada país tenga para el establecimiento de negocios e inversiones.

Nuemann (2007 como se citó en Delgado, 2016) recoge distintas teorías explicativas para la conformación de organizaciones multinacionales (OMN), y afirma que:

Entre la amplia gama de objetivos que impulsan a las empresas a conformarse en estructuras transnacionales está el ahorro arancelario –factor que cada vez cobra menos importancia con la baja relativa de aranceles y la negociación de tratados de libre comercio-, obviar regulaciones exigentes, reducir costos de transporte, y aprovechar incentivos tributarios o de otra índole que ofrezcan los países en que se instalan (p. 41).

Por otra parte en virtud de la exigencia de la aplicación de los BEPS (Acción 13) se solicita que el contribuyente presente un Reporte País por País (*Country by Country Report*) “que contendrá información relativa a la asignación global de ingresos e impuestos pagados por el grupo multinacional junto con ciertos indicadores relativos a su actividad económica a nivel global” (Art. 108 Ley 1819 de 2016, que modifica el Art. 260-5 del Estatuto Tributario numeral 2., p. 27) y se advierten las sanciones en caso de no hacerlo.

Para Zarama y Zarama (2017):

Así las cosas queda en evidencia la posibilidad del derecho a una planificación fiscal, que cumpla con los parámetros de una Tributación Internacional organizada y los requisitos que exige la Ley, esto es presentando un Informe Maestro y uno País por País que proporcione a las administraciones tributarias información relevante acerca de sus operaciones empresariales a nivel internacional y sus políticas de planeación fiscal a partir de los precios de transferencias, teniendo como única finalidad que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE-DIAN) entre a examinar al detalle las utilidades del grupo, los impuestos y las actividades económicas que desarrolla no solo en Colombia, sino en cualquier jurisdicción donde la empresa tenga representación directa o por medio de terceros (p.343).

Sin embargo como lo mencionan González (2017); Zarama y Zamara (2017) en Colombia la normatividad en cuanto a la defensa del contribuyente en asuntos de tributación internacional no ha evolucionado con la rapidez que lo ha hecho la normativa en materia recaudatoria, con fines de prevención de lavado de activos y actos de evasión o elusión fiscal.

Se comparte la postura de Mosquera (2016) cuando manifiesta que en el ejercicio de ese intercambio de información, que es obligatorio para el contribuyente, este debería tener el derecho a ser notificado y a oponerse a dicho proceso, no solo por razones del principio de legitimidad tributaria que protege y respeta los derechos de los contribuyentes, sino por razones de seguridad y respeto a la privacidad y no exposición que facilite actos de extorsión por ejemplo,

A la reflexión sobre la defensa de los derechos del contribuyente se dedicará el siguiente capítulo, sin embargo desde ya se anticipa que se considerará conveniente reflexionar acerca de la necesidad de establecer una regulación para el secreto tributario con el único propósito de que el contribuyente tenga una protección a su derecho constitucional a la intimidad (González, 2017).

1.2. Concepto del derecho a la planeación fiscal

Habiendo justificado el derecho a la planeación fiscal desde la necesidad que tiene cualquier empresa a ser competitiva frente a un mercado globalizado, y a buscar la fórmula de mejor productividad y retorno de ingresos, sin apartarse del cumplimiento de las cargas fiscales en su país donde origina su operación (casa matriz) y los demás Estados donde tenga presencia directa o indirectamente, se podría definir el derecho a la planeación fiscal como la facultad que tiene una compañía de verificar el costo de las cargas impositivas dentro de su modelo de negocio, con el fin de consolidar una estructura administrativa, operativa y organizacional competitiva, sin vulnerar normas, ni utilizar estrategias artificiosas para evitar tributos (García, 2015).

En ese orden de ideas bajo las premisas expuestas por García (2015) de “el derecho a optar por las distintas vías negociales, derivado de la libertad económica” (p. 76) y “la circunstancia de que el contribuyente sólo debe el tributo correspondiente al hecho imponible que haya realizado” (p. 76), evidenciar que las razones de buscar una planificación fiscal en beneficio del crecimiento de su empresa, se hacen dentro del marco del derecho positivo y por lo tanto “toda planificación en la medida en que no constituya vulneración directa de la norma es legal. Y en la medida en que no constituye elusión es lícita” (García, 2015, p.176).

Lo anterior lleva necesariamente a advertir que no puede confundirse la planificación fiscal, con la elusión y el abuso del derecho utilizando estructuras artificiosas y abusivas que en un principio nacieron con la finalidad de facilitar el comercio internacional y el establecimiento de operaciones mercantiles como es el caso de la Sociedad Anónima Panameña creada mediante la Ley 32 de 26 de febrero de 1927 y que ha venido complementándose con una serie de normas de tributación internacional exigidas por la OCDE y el Grupo de Acción Financiera (GAFI) en cumplimiento de los parámetros de transparencia fiscal internacional a las que se dedica el tercer capítulo del presente trabajo pero dentro de las cuales se resalta: la Prevención del Blanqueo de

Capitales y el Financiamiento (Ley 42 de 2 de octubre de 2000), la inclusión del Blanqueo de Capitales como de Delito en la legislación penal de Panamá (Ley 41 de 2 de octubre de 2000), Delitos Financieros (Ley 45 de 4 de junio de 2003), la obligación de la debida diligencia para los abogados respecto de su cliente: “conozca su cliente” (Ley 2 de 1 de febrero de 2011), el deber para las compañías off-shore de llevar registros contables y la obligación del agente residente (responsable de la sociedad) de conocer el lugar donde reposan los documentos financieros de la empresa, requerir al cliente y renunciar a su cargo por falta de respuesta del dueño de la sociedad (Ley 52 de 2016).

Según García (2016):

De tal manera que no se trata de generar negocios anómalos para simular una realidad, sino de encontrar métodos que a la luz del derecho tributario y la normatividad financiera y contable resulten eficientes para la empresa y menos onerosos, principalmente basados en lo que se conoce como precios de transferencia (p 176).

1.3 La libertad económica como fundamento para sustentar el derecho a la planificación fiscal

Se ha venido mencionando la justificación del derecho a la planeación fiscal a partir del derecho constitucional a la libre empresa (artículo 333 de la Constitución Política de Colombia de 1991) y en ese ejercicio de libertad empresarial a tomar las mejores decisiones administrativas, financieras y legales que faciliten el comercio internacional, sin dejar de lado el cumplimiento de obligaciones fiscales y la implementación de los precios de transferencia para las operaciones entre compañías relacionadas.

En ese orden de ideas es evidente la relación directa que existe entre el derecho constitucional a la libertad de empresa y libertad de competencia con el derecho a la planificación fiscal, ya que con base en esa autonomía contractual que el Estado da a la empresa privada de celebrar los acuerdos que estime necesarios para el mejor desarrollo de su negocio, limitándolo únicamente a que se enmarque dentro de las prácticas sanas de la libre competencia, el no abuso de su posición dominante en el mercado, y el pago de los tributos que corresponde por el ejercicio mercantil es que se justifica que exista ese derecho a la planificación fiscal.

Mediante la Sentencia C-263 de 2011 de la Corte Constitucional se reconoce la libertad de empresa y se establece que entre otras garantías esa libertad de empresa comprende la libertad contractual para suscribir los acuerdos económicos que sean necesarios para el mejor desarrollo del negocio, y, la libre iniciativa privada para ajustar sus decisiones de empresa al mejor criterio que tenga el directorio de la compañía, lo cual se enmarca dentro de la definición de planificación fiscal que se ha venido planteando.

1.4 La planificación fiscal Vs- la capacidad recaudadora del Estado

Hablar de tributos, es hablar de la capacidad recaudadora del Estado y esto es aquella facultad que tiene el Estado de lograr el pago de impuestos por parte de las personas naturales y jurídicas voluntariamente, sin coerción, advertencias o persecución (sin sugerir que dichas prácticas no sean necesarias, pero considerando que no deben ser la primera opción para obtener el recaudo) sino acudiendo a la buena voluntad y disposición del contribuyente que se siente complacido al evidenciar la eficiente ejecución por parte del Estado en las obras sociales en la que se han invertido sus impuestos, como ocurre en países como Holanda, Estados Unidos, Dinamarca o sin ir muy lejos Chile, ya que como se citó anteriormente aquellos países calificados con menor índice de corrupción, son los que tienen menor tendencia a la evasión o elusión fiscal o al traslado de residencia fiscal de sus contribuyentes (Organización Transparencia Internacional. 2016).

1.5 Diferencias entre elusión, evasión y planificación fiscal

Definir conceptos como el de planificación fiscal, evasión y elusión, cobra relevancia en el presente trabajo, pues se considera que es la clave para entender la justificación del mismo, partiendo del hecho que lo que se quiere es evidenciar que la planificación fiscal forma parte de la estrategia para el crecimiento de una empresa y que los bajos estímulos que el Estado de a sus contribuyentes, y la falta de garantías en lo que respecta al intercambio de información con otros países como parte del compromiso adquirido con la OCDE (acción 13 de BEPS reporte *Country by Country*) puedan ser la razón de la evasión y elusión fiscal.

A continuación se presenta un cuadro comparativo que explica las diferencias entre planificación fiscal, evasión y elusión:

Cuadro 2. Comparativo planificación fiscal, evasión y elusión.

	Planificación Fiscal	Evasión	Elusión
Finalidad	Tiene como objetivo coadyuvar a la estrategia de organización y expansión de un negocio, en el sentido que sirve para determinar los recursos económicos con los que debe contar una empresa para afrontar su negocio.	Tiene como finalidad el cumplimiento de una obligación fiscal y existe intención de vulnerar la norma por medio una actitud omisiva, como sería el caso de no declarar activos en el exterior, o de una actitud activa para obtener beneficios tributarios.	Tiene como fin lograr la disminución de la carga tributaria, a partir de maniobras artificiosas que tienen asidero en las normas, de tal manera que en principio no se estaría constituyendo un acto indebido, pero la finalidad es realizar una defraudación fiscal con fundamento en el derecho positivo.
Sustento legal	Tiene sustento en las normas por ejemplo el Art. 108 de la Ley 1819 de 2016 que modificó el Art. 260-5 del Estatuto Tributario, incluye el concepto de “documentación comprobatoria” y de “informe maestro” que no es otra cosa que la obligación de presentar a la Autoridad los documentos y estrategias utilizadas en la celebración de negocios llevados a cabo con vinculados, ateniendo al principio de plena competencia (precios de transferencia).	No tiene sustento en las normas, todo lo contrario las viola.	Tiene sustento en la Ley, lo que constituiría un abuso del derecho.
Conducta Punible	No constituye delito	Si constituye una conducta punible, sancionada en el Art. 339 de la Ley 1816 de 2016 (reforma tributaria) , que modificó el Art. 402 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)	Si constituye una conducta punible, sancionada en el Art. 339 de la Ley 1816 de 2016 (reforma tributaria) , que modificó el Art. 402 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)

Fuente. Elaboración propia.

2. EL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS CONTRIBUYENTES

Este capítulo está dedicado a los contribuyentes, puesto que son quienes pueden verse afectados o beneficiados con las decisiones que adopte el Estado colombiano en materia tributaria y por lo tanto, así como el gobierno colombiano ha tomado las medidas necesarias para avanzar en la implementación de los acuerdos de intercambio de información tributaria con otros países, en cumplimiento de lo señalado en el Convenio OCDE artículo 26, numeral 1, de la misma manera se considera que se debería avanzar en la normativa para la protección de los derechos de los contribuyentes en los convenios de tributación internacional.

A continuación se enuncia el artículo 26, numeral 1 del Convenio OCDE (2010), incorporado mediante la Ley 1819 de 2016 en la pasada reforma tributaria en Colombia:

...las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información previsiblemente pertinente para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio o para administrar y exigir lo dispuesto en la legislación nacional de los Estados contratantes relativa a los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por los Estados contratantes, sus subdivisiones políticas o entidades locales en la medida en que la imposición prevista en la misma no sea contraria al Convenio... (pp. 37-38).

En este sentido se cita lo que Gonzáles (2017) denominó mecanismos efectivos de protección de los contribuyentes y la regulación del secreto tributario, tal y como lo tiene previsto el mismo artículo 26 del Convenio OCDE en su numeral 2°:

...la información recibida por un Estado contratante en virtud del apartado 1 será mantenida secreta de la misma forma que la información obtenida en virtud del Derecho interno de ese Estado y sólo se desvelará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargadas de la liquidación o recaudación de los impuestos ... (p. 153).

Ya que precisamente ese numeral tiene previsto que la única manera como los funcionarios públicos, o las autoridades u órganos judiciales pueden revelar la información recaudada de los procesos administrativos que tengan involucradas pruebas derivadas de un acuerdo de intercambio de información será en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales, luego entonces se considera que dichas pruebas deberían conservar la reserva sumarial del caso por contener información con un alto grado de confidencialidad.

De la misma manera el numeral 3º c), del artículo 26 del Convenio OCDE(2010) se refiere al secreto tributario y la protección de datos, involucrando aspectos relacionados con el secreto comercial y el Know How de una empresa, y es de gran relevancia que en virtud del acuerdo OCDE se haya dado lugar a que dentro de ese intercambio de información y la entrega de datos previsible por parte de cada Estado contratante respecto de un determinado contribuyente, dichos Estados tengan el deber de no “...suministrar información que revele secretos comerciales, gerenciales, industriales o profesionales, procedimientos comerciales o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público” (p. 38).

Sin embargo pese a que el Convenio OCDE (2010) dedicó algunos apartes a la protección de los derechos del contribuyente dentro del marco bajo el cual los Estados Contratantes deben incorporar el acuerdo de intercambio de información tributaria a su normativa, al revisar la aplicación del Convenio OCDE y la legislación tributaria que se ha expedido para tal fin en Colombia, no se encuentra que alguna se refiera concretamente a la protección de datos, el secreto tributario, y la defensa del contribuyente en la aplicación de ese intercambio de información.

Por el contrario, para atender la defensa del contribuyente se tiene que hacer una remisión directa a la Ley 1607 del año 2012 que “incluyó en su artículo 193 una norma denominada “Derecho a los Contribuyentes” ...buscando blindar a los contribuyentes de cara a sus actuaciones frente a la administración” Cermeño, De Bedout, Andrés y Clopatofsky (2017, p. 130) pero al revisar los quince (15) numerales que componen dicha norma, en ninguno de ellos existe mención a la protección o reserva de la información suministrada en acuerdos de intercambio de información, ni señala los alcances de la confidencialidad con que dicha información se debe manipular, ni los casos bajo los cuales el contribuyente tiene derecho a oponerse a que la misma sea exhibida (entiéndase por ello que no significa que deje de ser

utilizada en una investigación, sino que la misma no sea pública para terceros no relacionados con el proceso).

Así mismo en la búsqueda de normas que traten la defensa del contribuyente, se encuentra la Defensoría del Contribuyente y del Usuario Aduanero creada mediante el artículo 79 de la Ley 488 de 1998, cuyas funciones se encuentran en el artículo 31 del Decreto 1071 de 1999, y que conforme dicha normativa es esa dependencia de la DIAN la que debe ejercer la garantía y el control de legalidad y debido proceso a las actuaciones del contribuyente (Cermeño, et al., 2017).

Sin embargo al dar lectura a esa normativa se aprecia que la misma no tiene en cuenta los conceptos actuales de la OCDE en materia de protección de los derechos del contribuyente relacionados con ese intercambio de información tributaria y el respeto por el derecho a la intimidad, el derecho de oposición a la exhibición de esa información cuando el contribuyente considere que se está utilizando para fines no tributarios, el secreto tributario bajo el cual debe mantenerse dicha información por parte de los funcionarios públicos y los organismos involucrados y las herramientas tecnológicas con las cuales el gobierno debe estar dotado para garantizar la protección de datos.

Lo anterior cobra relevancia en un momento tan decisivo para Colombia en materia de suscripción de acuerdos de intercambio de información con otros países, pues a la fecha se ha suscrito el acuerdo de intercambio de información con Estados Unidos con la ley estadounidense sobre Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras (FATCA) por sus siglas en inglés (Foreign Account Tax Compliance Act) adoptado en Colombia mediante Resolución No. 000060 del 12 de Junio de 2015 expedida por la DIAN en cumplimiento del “Acuerdo para Mejorar el Cumplimiento Fiscal Internacional e Implementar el Intercambio Automático de Información respecto a la Ley sobre el FATCA suscrito el 20 de mayo de 2015 siguiendo los lineamientos de la Ley 1666 de 2013 declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-225 de 2014; el acuerdo de intercambio de información suscrito con Barbados “ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y BARBADOS SOBRE INFORMACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA” suscrito el 25 de noviembre de 2014; y el acuerdo de intercambio de información suscrito con Emiratos Árabes Unidos “ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EMIRATOS ÁRABES UNIDOS, PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA” suscrito el 9 de febrero de 2016.

En ese sentido se considera apropiado revisar el planteamiento de Gonzáles (2017) de si “¿Colombia cuenta con mecanismos efectivos de protección de los derechos fundamentales a la intimidad y al debido proceso de los contribuyentes frente a los acuerdos de intercambio de información tributaria (AIIT) suscritos?” (p. 155) ya que con relación al acuerdo suscrito con Estados Unidos pese a que Colombia desde el año 2015 empezó a transmitir información en cumplimiento de FATCA, al parecer Estados Unidos no ha hecho lo propio por considerar que “...el sistema de tratamiento de datos colombiano no cumple con la especificaciones y requerimientos técnicos de seguridad exigidos...”. (p. 157).

Precisamente en este capítulo se abordará brevemente la revisión del procedimiento para implementar acuerdos de carácter internacional en la legislación colombiana y el respeto por los principios del derecho internacional público, la legitimidad de los acuerdos de intercambio de información suscritos con Emiratos Árabes, Barbados y Estados Unidos; el principio de reciprocidad en los intercambios de información; el deber de la reserva y uso de la información obtenida en los acuerdos de intercambio de información; el debido proceso, el derecho a la defensa y a la intimidad en los acuerdos de intercambio de información; y se establecerá si existe o no protección al secreto tributario en Colombia y si se cuenta con una protección adecuada a los derechos del contribuyente.

2.1 La legitimidad del contribuyente en los acuerdos de intercambio de información.

Si bien es cierto que la necesidad de implementar los acuerdos de intercambio de información tributaria con otros países, obedece a lo que en el capítulo anterior se denominó planeación fiscal, y por ello los Estados exigen a sus contribuyentes la aplicación de BEPS en sus operaciones de carácter internacional, a fin que la autoridad tributaria pueda conocer el detalle de la manera como ese contribuyente lleva a cabo sus operaciones entre compañías relacionadas en el exterior, sus clientes y proveedores extranjeros; es relevante que en el marco de los acuerdos de intercambio de información exigidos por la OCDE (artículo 26 del Convenio), el contribuyente pueda tener una garantía a la protección de sus derechos, en especial los relacionados con el derecho a ser notificado, presentar recursos y oponerse (debido proceso), derecho a la intimidad y a la protección de datos. Puesto que al transmitirse información de contenido estrictamente financiero y legal de un Estado a otro, se deja a disposición de los gobiernos documentación que amerita una estructura tecnológica adecuada para protegerla, y el

compromiso de usarla únicamente con fines tributarios, lo cual en caso de no hacerlo podría terminar en una violación del derecho a la intimidad, la confidencialidad y el secreto tributario del contribuyente.

Por lo anterior, los primeros llamados a notificarse en un proceso de intercambio de información que un Estado se encuentre llevando a cabo deberían ser los contribuyentes, a fin que éstos tengan la garantía constitucional de un debido proceso y puedan ser veedores de que su información está siendo tratada con la confidencialidad y cuidado del caso, ya que como lo manifiesta Mosquera (2016) “...si se analizan las obligaciones del contribuyente estas tienen lugar antes del proceso tributario, entonces el argumento más lógico es que también el contribuyente tenga derechos antes de que se inicie el proceso tributario...”. (p. 540).

Sin embargo como ya se había mencionado al inicio de este capítulo, el tema de los derechos del contribuyente fue sancionado en el artículo 193 de la Ley 1607 de 2012 (norma que no fue incorporada al Estatuto Tributario en Colombia), pero que no contempla los derechos de notificación, ni de oposición en materia de intercambio de información tributaria, tal y como lo expresa Mosquera (2016) “...En Colombia, por ejemplo, se tiene el derecho a inspeccionar los archivos tributarios (art. 193 Ley 1607 de 2012), pero ello no significa que el contribuyente vaya a ser informado en caso de que exista un requerimiento de información...”. (p. 540).

2.2 El principio de reciprocidad en los intercambios de información.

El fundamento para cualquier acuerdo de intercambio de información que suscriba Colombia tiene que ver con el principio de reciprocidad, puesto que es la manera de garantizar que los derechos y deberes de los contribuyentes van a ser respetados y tratados bajo las mismas garantías y condiciones que en el Estado signatario del acuerdo; esto es, sin mayores exigencias que las establecidas en el convenio, y sin tener que recurrir al cumplimiento de pedidos que van más allá de lo que la capacidad del propio Estado posee en el ámbito económico, legislativo, de infraestructura, político y social (González, 2017).

Sin embargo cada Estado debe asumir el compromiso de proteger la información recibida acudiendo a las herramientas tecnológicas apropiadas, y no extralimitando su autoridad más allá de lo que la OCDE le permite con fines exclusivamente tributarios; entendiendo que si luego de analizar y recibir la documentación en el marco de un acuerdo de intercambio de información las autoridades evidencian la necesidad de iniciar una investigación con fines distintos a los

tributarios, deberá acudir al procedimiento legal establecido y posteriormente tramitar un exhorto o ayuda internacional para que los tribunales competentes del otro Estado hagan la debida práctica de las diligencias legales que se estén solicitando.

Por lo anterior se comparte la definición que González (2017) hace del principio de reciprocidad al mencionar que “...la realización del principio de reciprocidad busca evitar imponer a un Estado contratante más cargas de las que el otro Estado está en la posibilidad de cumplir, así como evitar un desequilibrio en la generación de beneficios...” (p. 156).

En ese mismo sentido se menciona a postura de la Corte Constitucional en Colombia en Sentencia C-893 de 2009 respecto al principio de reciprocidad definiéndolo como “...la correspondencia que debe existir entre un Estado y otro, en el curso de las relaciones internacionales...” (p. 1) entendiéndose que un Estado no puede exigir al otro en el marco del cumplimiento de acuerdos bilaterales alterar su estructura administrativa y legislativa para suscribir un acuerdo y mantenerlo vigente, sino que cada Estado dentro de su soberanía y libre autodeterminación debe exponer las herramientas legales y la limitación de derechos y condiciones con que cuenta en su legislación interna, para que cada parte teniendo claras dichas condiciones decida firmar un acuerdo en beneficio mutuo.

2.3 Incumplimiento al principio de reciprocidad dentro del acuerdo FATCA con Estados Unidos

Se vio anteriormente la importancia del principio de reciprocidad en el marco del derecho internacional y la suscripción de los acuerdos internacionales; pues bien en este punto se hará referencia al cumplimiento del principio de reciprocidad dentro de los acuerdos de intercambio de información que hasta la fecha ha suscrito Colombia con Emiratos Arabes Unidos, Barbados y Estados Unidos.

Cabe destacar que el único acuerdo de intercambio de información que actualmente se encuentra vigente es el Acuerdo para Mejorar el Cumplimiento Fiscal Internacional e Implementar el Intercambio Automático de Información respecto a la Ley sobre el Cumplimiento Fiscal relativo a cuentas en el Extranjero (FATCA)” suscrito el 20 de mayo de 2015, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-225 de 2014 Ministerio de Relaciones Exteriores (2018) como se había mencionado al inicio de este capítulo. En el siguiente cuadro se hace una breve información de dichos acuerdos:

Cuadro 3. Acuerdo para Mejorar el Cumplimiento Fiscal Internacional e Implementar el Intercambio Automático de Información respecto a la Ley sobre el Cumplimiento Fiscal relativo a cuentas en el Extranjero (FATCA)”

Nombre Tratado	Lugar de Adopcion	Fecha de adopcion	Estados u Organismos	Vigente	Bilateral	Multilateral
ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EMIRATOS ARABES UNIDOS PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACION TRIBUTARIA	BOGOTA	09/02/16	EMIRATOS ARABES UNIDOS↔	No	Sí	No
ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y BARBADOS SOBRE INFORMACION EN MATERIA TRIBUTARIA	WASHING TON	25/11/2014	BARBADOS↔	No	Sí	No
ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACION TRIBUTARIA	BOGOTA	30/03/2001	ESTADOS UNIDOS DE AMERICA↔	Sí	Sí	No

Fuente. <http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/BuscadorTratados.aspx?TemaId=41&Tipo=B>

Revisando la aplicación del principio de reciprocidad en los acuerdos de intercambio de información suscritos por Colombia con Barbados y Emiratos Árabes (están firmados pero no han entrado en vigencia) se verifica que en ambos tratados se establecieron límites para cada uno de los Estados, en el sentido que “no estarán obligados a tomar medidas administrativas distintas a las previstas en su legislación o en su procedimiento interno” González (2017, p. 156) y en tal sentido existe correspondencia en las obligaciones que cada parte contratante asume en el marco de dicho acuerdo de intercambio de información tributaria.

En cuanto al acuerdo FATCA suscrito con Estados Unidos, se comenta que el mismo surtió el debido control de constitucionalidad que requiere para considerarse norma aplicable en Colombia (Ley 1666 de 2013) y fue declarado exequible mediante la Sentencia C-225 de 2014.

Sin embargo cuando se revisa el cumplimiento del principio de reciprocidad, se encuentra que Colombia asumió compromisos que van más allá de lo que la capacidad del Estado para ese momento en materia normativa y de infraestructura relacionada con la protección de datos, y se obligó a adoptar sistemas informáticos para recabar la información de los contribuyentes que cumplan con los estándares que exige la OCDE en materia de transmisión de información y datos de los contribuyentes, como lo señala Gonzáles (2017) quien expresa que:

...al analizar detenidamente el numeral 4, artículo 4, de dicho acuerdo surgen algunos interrogantes ya que se establece que si el Estado requerido no puede obtener la información solicitada de sus archivos fiscales, deberá adoptar las medidas, incluidas las de carácter coercitivo, para facilitar al Estado requirente la información solicitada... (p. 158).

Lo cual se opone al concepto de reciprocidad que debe primar en la firma de acuerdos internacionales, que expusimos anteriormente.

Adicionalmente partiendo de la investigación hecha por González (2017) se puso en evidencia que hasta el año 2017 Estados Unidos aún no había enviado a Colombia información según lo acordado en los términos de FATCA por “considerar que el sistema de tratamiento de datos colombiano no cumple con las especificaciones y requerimientos técnicos de seguridad exigidos, a pesar de que Colombia empezó a transmitir la información acordada desde el 2015” (p. 158).

Por otra parte al revisar el tipo de información que se obliga a reportar Colombia en comparación con la que se obliga a reportar Estados Unidos, existe un desequilibrio de las cargas asumidas por cada Estado; ya Estados Unidos exige el reporte por parte de Colombia de cualquier ciudadano o residente en Estados Unidos, que posea un teléfono o dirección en ese país y mantenga en Colombia cuentas bancarias en instituciones financieras a nombre propio, o por cuenta de sociedades donde los accionistas sean ciudadanos o residentes americanos con participación accionaria superior al 10%.

En cambio al dar lectura a FACTA en lo que respecta a “cuenta reportable a Colombia” (Artículo 1 literal bb) se observa que Estados Unidos solo está obligado a reportar las cuentas de personas naturales, y no de compañías, corporaciones, trust o cualquier otro instrumento legal mediante el cual un ciudadano colombiano pueda tener acceso a cuentas bancarias en ese país y sea beneficiario; pero además textualmente señala que solo estará sujeta a reportar las cuentas de depósito mediante las cuales una persona natural que sea residente en Colombia reciba más de \$10 en intereses pagados a su cuenta en cualquier época del año.

Por último, se quiere destacar la postura de Sanín y García (2016) cuando expresan que en virtud el artículo 4 de FATCA, Estados Unidos creó un nuevo impuesto para la entidad financiera colombiana sujeta a reportar, en el caso que “...por cualquier motivo, no cumpliere (o

se entendiere incumplida) con lo establecido en el “Acuerdo FATCA”, a la misma le sería aplicable lo dispuesto en la Sección 1471 del Código de Rentas de Estados Unidos” (p. 569) esto es, un impuesto equivalente al 30% del valor de la transferencia que la entidad financiera en Colombia por cualquier motivo omitió reportar a Estados Unidos.

Así las cosas se estaría ante un escenario donde Estados Unidos en términos del acuerdo FATCA suscrito con Colombia, no solo no debe reportar con la misma Debida Diligencia que lo debe hacer Colombia, sino que hasta el año 2017 no había enviado el primer reporte; y adicionalmente regula impuestos en Colombia al gravar con el 30% a la entidad financiera que no reporte en términos de FATCA, del cual sería agente de retención la Entidad Financiera Norteamericana, sujetando las “...entidades financieras en Colombia a la ley fiscal estadounidense (Artículo 1471 del Código de Rentas Internas de EE.UU)...” Sanín y García (2016, p. 570) lo cual se contrapone al principio constitucional de reserva de la Ley y al principio de reciprocidad en los acuerdos o convenios internacionales que suscriba Colombia.

2.4 Cuestionamiento de legitimidad a los acuerdos de intercambio de información que suscribió Colombia con Emiratos Árabes, Barbados y Estados Unidos.

Como ya se ha mencionado, Colombia hasta el momento ha suscrito tres (3) acuerdos de intercambio de información tributaria con Emiratos Árabes Unidos, Barbados y Estados Unidos, y cuando se revisan las firmas en dichos acuerdos por parte de Colombia, se encuentra que ninguno de ellos fue suscrito por el Presidente de la República, como lo ordena el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia de 1991, donde se estableció que la competencia para dirigir las relaciones internacionales y la celebración de los acuerdos que se requieran son de la órbita exclusiva del Presidente de la República.

Para el caso la firma del acuerdo con Barbados el mismo fue firmado por el Embajador de Colombia ante los Estados Unidos (Luis Carlos Villegas Echeverri), para el caso del acuerdo suscrito con Emiratos Árabes Unidos el mismo fue firmado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público Doctor Mauricio Cárdenas (Presidencia de la República de Colombia, 2017) (aunque el texto del acuerdo dice que fue suscrito por la Ministra de Relaciones Exteriores Doctora María Ángela Holguín); y para el caso del acuerdo FATCA el mismo fue suscrito por parte del Ministro de Hacienda y Crédito Público Doctor Mauricio Cárdenas en ejercicio de

plenos poderes conferidos por la Ministra de Relaciones Exteriores Doctora María Ángela Holguín (DIAN, 2015).

Por lo anterior se ve que a la fecha ninguno de los acuerdos de intercambio de información fueron suscritos por parte del Presidente de Colombia como lo manda la Constitución Política (artículo 189), y que como lo menciona González (2017):

...salvo lo establecido en la Convención de Viena (Ley 406 de 1997) que reconoce como representantes del Estado a los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de Relaciones Exteriores, no existe autorización legal que permita al presidente delegar en otros funcionarios la facultad de celebrar tratados internacionales... (p. 158)

Entonces ¿se estaría frente a un acuerdo FATCA que carece de legitimidad?

2.5 El debido proceso, el derecho a la defensa y a la intimidad en los acuerdos de intercambio de información

Los artículos 7, 8, 9 y 10 de la Resolución 000060 de 2015 expedida por la DIAN mediante la cual Colombia entró a reglamentar FATCA, establecen la forma y el procedimiento que deben seguir los sujetos obligados a reportar información en términos de FATCA, allí se señalan las circunstancias bajo las cuales se considera que ocurre una contingencia originada por fallas en el sistema electrónico utilizado por la DIAN para transmitir los datos reportables a Estados Unidos (artículo 9); y por ende no hay lugar a aplicar una sanción para el contribuyente en los términos del artículo 651 del Estatuto Tributario (artículo 10).

Sin embargo no hay mención alguna acerca del derecho a la intimidad, el deber de guardar bajo secreto tributario la información recaudada y el derecho de oposición que pudiera tener el contribuyente en caso que considere que su información no está siendo tratada conforme a las políticas de protección de datos, para fines estrictamente tributarios y conservado el secreto tributario, con que solicita OCDE (artículo 26) sea tratada toda la información de los contribuyentes obtenida en los procesos de intercambio de información.

En ese sentido si al contribuyente se le está exigiendo el cumplimiento de obligaciones en la forma de reportar la información, esto es, antes que la DIAN haga el reporte a Estados Unidos,

lo equitativo es que frente a esas obligaciones exigidas con anterioridad al contribuyente, éste también tenga derechos previamente adquiridos, como lo plantea (Mosquera, 2016).

Ahora bien, revisando el artículo 26 de OCDE (2010) que da lugar a este debate del intercambio de información tributaria, se observa que el numeral 2 señala:

...la información recibida por un Estado contratante en virtud del apartado 1 será mantenida secreta de la misma forma que la información obtenida en virtud del Derecho interno de ese Estado y sólo se desvelará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargadas de la liquidación o recaudación de los impuestos a los que hace referencia el apartado 1, de su aplicación efectiva o de la persecución del incumplimiento relativo a los mismos, de la resolución de los recursos en relación con los mismos o de la supervisión de las funciones anteriores. Dichas personas o autoridades sólo utilizarán esta información para estos fines. Podrán desvelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales... (p. 38).

Se encuentra que la información recibida producto de un acuerdo de intercambio de información según la OCDE (2010) “será mantenida secreta” (p. 38) y “sólo se desvelará a las personas o autoridades incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargadas de la liquidación o recaudación de los impuestos” (p. 38).; y por lo tanto existe una disposición de organismo que procura proteger el derecho a la intimidad del contribuyente y restringe el acceso de la información únicamente a los tribunales y órganos administrativos tributarios, de tal manera que la información recibida del contribuyente sea utilizada con fines de recaudación impositiva en cada uno de los Estados contratantes del convenio de intercambio de información, dejando en libertad a cada Estado respecto a las normas internas que regulan la materia en cuanto a la protección y administración de datos y derechos del contribuyente.

Para el caso de Colombia pese a que existe un precedente jurídico respecto a la prevalencia del derecho a la intimidad frente al deber de informar (Sentencia T-414 de 1992) y la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489 de 1995 había reiterado ese límite de la autoridad tributaria frente a la esfera privada del contribuyente indicando que “el derecho a la intimidad se proyecta en dos dimensiones: “como secreto que impide la divulgación ilegítima de

hechos o documentos privados, o como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada” (p. 1) tal y como lo estableció la DIAN (2013) en la Circular 1 proferida el 14 de enero de 2013 haciendo mención al fallo de la Corte Constitucional e indicando que:

El respeto al derecho a la intimidad impide a la administración la entrega de información individual de los contribuyentes o la publicación de información estadística general que comprometa a sectores o grupos de contribuyentes que, dado su escaso número o especificidad, puedan ser identificados. más adelante (p.3).

Se encuentra que actualmente la postura de la Corte Constitucional ha ido cambiando e inclinándose por dar prevalencia al deber de informar, tal y como quedó plasmado en el estudio de constitucionalidad de FATCA (Sentencia C-225 de 2014), al considerar que “la protección de los secretos industriales y el derecho a la intimidad no se vulneran por cederlos a la administración” (González, 2017, p. 164).

Continuando con la lectura del numeral 3 del artículo 26 de OCDE (2010) en el literal b) expresa que tampoco será obligatorio para las partes contratantes “...suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal, o de las del otro Estado contratante...” (p. 38) es decir que no puede el Gobierno en Colombia, en ejercicio de su autoridad, permitir que sus funcionarios o autoridades tributarias extralimiten sus poderes de servidores públicos para obtener sin los procedimientos administrativos establecidos, algún tipo de información del contribuyente con el pretexto del cumplimiento de FATCA o de cualquier otro acuerdo de intercambio de información que suscriba, y puedan causar una violación al debido proceso por la forma de obtener la información, vulnerando también el derecho constitucional a la intimidad.

En Colombia, la protección de los derechos de los contribuyentes pertenece la Defensoría del Contribuyente y del Usuario Aduanero (artículo 79 de la Ley 488 de 1998), y el catálogo de derechos de los contribuyentes se encuentra en el artículo 193 de la Ley 1607 de 2012, sin embargo y como se había mencionado anteriormente dicha normatividad no incluye conceptos que han venido evolucionando en materia de tributación internacional, y que han sido

incorporados en la reciente reforma tributaria en Colombia por exigencias de la OCDE y del modelo BEPS (al que nos referimos en el primer capítulo); como por ejemplo el concepto de “información reportable”, “acuerdos de intercambio de información tributaria”, “secreto tributario”, que hoy día son de gran relevancia en el marco de los acuerdos de tributación internacional que suscriba Colombia.

A nivel internacional, la protección de los derechos de los contribuyentes ha quedado en documentos que contienen recomendaciones para los Estados, pero no tiene el carácter de fuerza vinculante, y por lo tanto es facultativo de cada Estado y Autoridad Tributaria tomarlos en cuenta, como por ejemplo según Mosquera (2016):

La nota titulada GAP002 *Taxpayers'd Rights and Obligations* (Derechos y obligaciones de los contribuyentes) elaborada por el CFA (Committee on Fiscal Affairs) en el año 2003, que recogió la experiencia de distintas Autoridades Tributarias de países miembros de la OCDE y a partir de allí elaboraron un “Decálogo del Contribuyente” que contiene derechos y obligaciones resumidas en seis (6) grupos: derecho a recibir ayuda, información y a ser atendido; derecho a recurrir en circunstancias normales; derecho a no pagar más que el importe exacto de su deuda tributaria; derecho a la certidumbre; derecho a la privacidad; derecho a la confidencialidad y al secreto (p. 529).

Éste “Decálogo del Contribuyente” se encuentra publicado en el texto de “información comparada” publicada por la OCDE (2009) y a continuación se discrimina en el cuadro 4:

Cuadro 4. Decálogo a los contribuyentes

Cuadro 12. Decálogo a los contribuyentes. Ejemplo descriptivo de los derechos de los contribuyentes
<p>Sus derechos</p> <p>1. Tiene derecho a recibir información, ayuda y a ser atendido: le trataremos con cortesía y consideración en todo momento y, en condiciones normales, procuraremos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ayudarle a entender sus obligaciones tributarias y a cumplir con ellas; • explicarle las razones de las decisiones que hayamos adoptado en relación con su caso; • atender las solicitudes de devolución en el plazo de días / [en la mayor brevedad posible] y, cuando las leyes lo permitan, pagarle intereses sobre ese importe; • responder sus consultas por escrito en el plazo de ... días / [en la mayor brevedad posible]; • resolver las solicitudes urgentes tan pronto como sea posible; • atender con presteza sus llamadas telefónicas y sin transferencias innecesarias; • devolverle sus llamadas telefónicas en la mayor brevedad posible; • hacer que sus costes de cumplimiento sean los mínimos; • darle la oportunidad de contar con un asesor legal o consultor tributario colegiados durante las inspecciones que podamos realizarle; y • remitirle en el plazo de días / [en la mayor brevedad posible] tras la finalización de la inspección, notificación por escrito del resultado, incluyendo una motivación de las decisiones y, en el caso de que se haya practicado una liquidación, los detalles sobre el modo en que se ha calculado. <p>2. Tiene derecho a recurrir; en circunstancias normales nosotros procuraremos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • explicarle con detalle su derecho de revisión, objeción y recurso en caso de que se sienta inseguro o necesite aclaraciones al respecto; • revisar su caso si usted cree que hemos malinterpretado los hechos, aplicado incorrectamente la ley o no hemos gestionado su caso correctamente; • asegurar que la revisión la lleva a cabo de forma integral, profesional e imparcial un representante de la administración que no haya intervenido en la decisión primigenia; • pronunciarnos sobre su recurso en el plazo de días / [en la mayor brevedad posible], a menos que necesitemos información complementaria o que el caso sea de naturaleza extraordinariamente compleja; razonarle el rechazo total o parcial de su objeción si así fuera el caso; y solicitarle que aporte más información únicamente cuando sea necesario para solventar la cuestión en litigio.
<p>3. Tiene derecho a no pagar más que el importe exacto de su deuda tributaria; nosotros:</p> <ul style="list-style-type: none"> • actuaremos con integridad e imparcialidad en todos nuestros actos con usted, de forma que pague únicamente el impuesto legalmente debido y aplicaremos correctamente todas las deducciones, desgravaciones, devoluciones u otros derechos que le correspondan. <p>4. Tiene derecho a la certidumbre; nosotros, en circunstancias normales, procuraremos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • informarle sobre las implicaciones tributarias de sus actos; • permitirle conocer con al menos días / [en la mayor brevedad posible] la fecha de una inspección; • informarle sobre el ámbito de la inspección y nuestros requerimientos al respecto; y • acordar un lugar y fecha conveniente para la entrevista, de forma que pueda preparar su documentación. <p>5. Tiene derecho a la privacidad; nosotros:</p> <ul style="list-style-type: none"> • únicamente investigaremos sobre usted cuando sea necesario para comprobar que ha cumplido con sus obligaciones tributarias; • únicamente accederemos a la información que sea pertinente a nuestra investigación; y • consideraremos confidencial toda información obtenida, que recibamos o que poseamos. <p>6. Tiene derecho a la confidencialidad y al secreto; nosotros:</p> <ul style="list-style-type: none"> • no utilizaremos ni divulgaremos ninguna información de índole personal o financiera sobre usted a menos que nos haya autorizado a ello por escrito, o en aquellos casos en que la ley lo permita; y • únicamente permitiremos el acceso a su información personal o financiera a aquellos empleados que pertenezcan a la administración, que estén autorizados por ley y que necesiten dicha información para aplicar nuestros programas y cumplir la legislación

Fuente. Nota práctica: Derechos y obligaciones de los contribuyentes (OCDE CFA (2003 como se citó en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos- (OCDE) (28, enero, 2009). p. 135.

2.6 La ausencia de regulación del secreto tributario en Colombia

Se ha venido haciendo mención a los derechos del contribuyente en el marco de los acuerdos de intercambio de información que actualmente ha suscrito Colombia, teniendo como punto principal el acuerdo FATCA firmado con Estados Unidos, puesto que actualmente es el único convenio de intercambio de información vigente en Colombia; y precisamente desde el año 2015 cuando se implementó FATCA, Colombia ha venido haciendo el reporte y transmisión de datos hacia Estados Unidos, sin embargo hasta el año pasado (2017) Estados Unidos aún no había enviado el primer reporte de información hacia Colombia, por considerar que “...el sistema de tratamiento de datos colombiano no cumple con la especificaciones y requerimientos técnicos de seguridad exigidos...” González (2017, p. 157) tal y como se ha mencionado al inicio del presente capítulo.

Esto lleva a revisar la normativa que en materia de confidencialidad y secreto de la información existe en Colombia, a fin de determinar si se está a la altura de los requerimientos de OCDE, pues se debe recordar que el artículo 26 del Convenio OCDE en el numeral 2 establece el deber de mantener en secreto la información recibida por parte de los Estados Contratantes; y en el numeral 3 de la misma norma (artículo 26 OCDE) se impone a los Estados contratantes la obligación de confidencialidad y secreto tributario con que se debe recaudar la información de los contribuyentes.

Lo primero que se debe decir, es que en Colombia la regulación de los “secretos comerciales, gerenciales, industriales o profesionales” que se enuncian en el artículo 26 de OCDE, tiene su debida protección en la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y se denominan “Secretos Empresariales” (artículo 261), los cuales constituyen una forma de activo intangible de las empresas y por lo tanto son un derecho de propiedad intelectual, que en muchos de los casos llegan a ser más valiosos que los activos fijos de las compañías, como por ejemplo es el caso de la fórmula de la Coca – Cola protegida como Secreto Industrial.

El artículo 260 de la Decisión 486 de la CAN (2000) trae una definición de lo que es un secreto empresarial considerándolo como “cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero” (p. 54) y fija tres condiciones para que pueda protegerse como secreto empresarial i) que sea secreta ii) que tenga

un valor comercial y iii) que el dueño de ese secreto empresarial haya tomado todas las medidas necesarias para conservarlo como un secreto (literales a), b) y c) artículo 260 de la Decisión 486 de 2000).

Sin embargo al mismo tiempo que la Decisión 486 de la CAN (2000) define qué es un secreto empresarial (artículo 260), también establece que “no se considerara como secreto empresarial aquella información que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial” (artículo 261, p. 54), sacando del contexto de la protección como secreto empresarial, aquella información que el contribuyente está obligado a reportar a la DIAN y que a su vez la DIAN entrega a otros Estados en cumplimiento de los acuerdos de intercambio de información tributaria.

No obstante lo anterior, la Decisión 486 de la CAN (2000) hace un esfuerzo por darle protección a esa información que es entregada por el ciudadano del común a una autoridad legal en Colombia, indicando que no por el hecho de que dicha información sea puesta a disposición de la autoridad que lo solicite, la misma debe considerarse que entra al “dominio público” y es susceptible de apropiación por parte de terceros (artículo 261).

En últimas tenemos que la definición de secreto tributario que trae OCDE no es la misma que la de secreto empresarial, y que en la legislación colombiana dicho tema no se encuentra regulado, por lo que debería entrar a operar un Decálogo del Contribuyente y reconocer ese derecho al secreto tributario como lo manifiesta González (2017) al decir que:

...se evidencia una imperiosa necesidad de que Colombia adopte una regulación que permita lograr una mayor seguridad jurídica y confianza legítima para los contribuyentes, en especial teniendo en cuenta que el derecho al secreto tributario se ha reconocido en otras legislaciones... (p. 165)

3. REVISIÓN DE LA POLÍTICA DE TRANSPARENCIA FISCAL EN PANAMÁ

Se ha venido sosteniendo el derecho a la planificación fiscal a partir del derecho constitucional a la libre empresa contemplado en el Art. 333 Constitución Política de Colombia de 1991, y el cumplimiento de los deberes impositivos por parte del contribuyente, estableciendo marcadas diferencias entre la elusión y la evasión fiscal; exponiendo los derechos que tiene el

contribuyente en los acuerdos de intercambio de información tributaria que decida suscribir Colombia.

Precisamente en ese ejercicio de libertad empresarial y planeación fiscal que tiene el contribuyente, muchos empresarios colombianos encuentran en Panamá un punto de partida para su expansión comercial, y también se observa que en Colombia hay un constante y elevado ingreso de mercaderías importadas provenientes desde Panamá. A continuación se cita una estadística de la cantidad de exportaciones desde Colombia hacia Panamá para el año 2017 y su correspondiente variación para los años 2015 y 2016; lo que refleja dicho reporte es un incremento en el porcentaje de exportaciones respecto a los años 2015 y 2016:

Cuadro 5. Exportaciones de Colombia hacia Panamá (principales productos miles de US \$FOB

partida	descripción	año completo		enero-noviembre		variación		participación	
		2015	2016	2016	2017	2016/2015	2017/2016	2016	2017
2709	Aceites crudos de petróleo o de mineral bituminoso.	2.088.467	1.567.020	1.305.394	2.012.860	-24,2%	54,2%	77,3%	82,7%
2710	Aceites de petróleo o de mineral bituminoso, excepto los a	21.379	72.752	71.099	109.589	240,3%	54,1%	3,6%	4,5%
3004	Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.0	41.897	43.939	41.329	34.777	4,9%	-15,9%	2,2%	1,4%
9403	Los demás muebles y sus partes.	12.569	11.961	10.728	12.505	-4,8%	16,6%	0,6%	0,5%
1517	Margarina; mezclas o preparaciones alimenticias de grasas	3.845	10.077	9.010	12.011	162,0%	33,3%	0,5%	0,5%
3808	Insecticidas, raticidas y demás antirroedores, fungicidas, l	10.901	11.687	11.344	10.905	7,2%	-3,9%	0,6%	0,4%
2701	Hullas; briquetas, ovoides y combustibles sólidos similares	2.442	28.588	26.426	9.738	1070,5%	-63,1%	1,4%	0,4%
6811	Manufacturas de amiantocemento, celulosacemento o sim	9.956	10.641	9.471	8.070	6,9%	-14,8%	0,5%	0,3%
3304	Preparaciones de belleza, maquillaje y para el cuidado de	4.986	9.999	7.917	7.741	100,6%	-2,2%	0,5%	0,3%
0803	Flores y capullos, cortados para ramos o adornos, frescos	4.854	6.932	6.476	6.303	42,8%	-2,7%	0,3%	0,3%
3305	Preparaciones capilares.	7.071	6.739	6.000	5.507	-4,7%	-8,2%	0,3%	0,2%
7108	Oro (incluido el oro platinado) en bruto, semilabrado o en	641	1.243	1.105	5.101	93,9%	361,6%	0,1%	0,2%
3923	Artículos para el transporte o envasado, de plástico; tapo	5.863	4.768	4.444	4.373	-18,7%	-1,6%	0,2%	0,2%
7308	Construcciones y sus partes (por ejemplo: puentes y sus p	7.796	6.183	5.629	4.070	-20,7%	-27,7%	0,3%	0,2%
1805	Productos de panadería, pastelería o galletería, incluso co	3.885	3.429	2.979	4.038	-11,7%	35,6%	0,2%	0,2%
3917	Tubos y accesorios de tubería (por ejemplo: juntas, codos	6.143	2.952	2.467	4.032	-51,9%	63,4%	0,1%	0,2%
7610	Construcciones y sus partes (por ejemplo: puentes y sus p	5.523	9.180	8.600	3.878	66,2%	-54,9%	0,5%	0,2%
0402	Leche y nata (crema), concentradas o con adición de azú	-	234	156	3.791	-	2329,5%	0,0%	0,2%
4410	Tableros de partículas, tableros llamados «oriented strand	3.698	4.164	3.553	3.296	12,6%	-7,2%	0,2%	0,1%
1107	Malta (de cebada u otros cereales), incluso tostada.	282	-	-	3.285	-100,0%	-	0,0%	0,1%
Subtotal		2.222.197	1.812.487	1.534.125	2.265.851	-18,4%	47,7%	89,4%	93,1%
Participación %		91,5%	89,4%	88,6%	93,1%				
Exportaciones con destino a Panamá.		2.428.664	2.026.694	1.732.109	2.432.760	-16,6%	40,5%	100,0%	100,0%

Fuente: DANE DIAN, tomado del reporte de estadísticas de Comercio Exterior del Ministerio de Industria y Comercio de Colombia para el año 2017. MinCit (20 febrero 2018), p. 55

Se observa en el reporte de la Balanza Comercial de Colombia en cuanto a exportaciones para el año 2016, que Panamá ocupa el segundo lugar después de Estados Unidos:

Cuadro 6. Balanza comercial de Colombia 25 principales países ordenados por exportaciones (2016)

	miles de dólares fob			
	Exportaciones	Importaciones	Balanza comercial	Comercio total
TOTAL	31.756.807	42.849.436	-11.092.629	74.606.243
25 PAÍSES	27.127.827	34.698.738	-7.570.911	61.826.565
Estados Unidos.	10.210.942	11.292.934	-1.081.992	21.503.875
Panamá.	2.026.694	29.264	1.997.430	2.055.958
Países Bajos.	1.206.479	291.764	914.715	1.498.243
Ecuador.	1.199.721	779.797	419.924	1.979.518
China.	1.168.167	8.244.449	-7.076.282	9.412.615
España	1.159.381	863.198	296.182	2.022.579
Perú.	1.050.798	658.618	392.180	1.709.417
Brasil.	994.850	2.029.381	-1.034.530	3.024.231
México.	936.878	3.298.134	-2.361.256	4.235.012
Turquía.	761.326	215.075	546.251	976.401
Chile.	670.048	685.010	-14.962	1.355.058
Venezuela.	613.933	170.039	443.894	783.972
Reino Unido.	481.857	400.197	81.659	882.054
Alemania.	475.869	1.648.232	-1.172.363	2.124.101
Bélgica.	450.954	193.428	257.526	644.383
Italia.	439.126	729.122	-289.996	1.168.247
Aruba	434.714	17.002	417.712	451.715
Japón.	427.631	1.056.203	-628.572	1.483.834
Rep. De Corea (Sur)	402.062	833.536	-431.475	1.235.598
Canadá.	395.718	712.415	-316.696	1.108.133
Suiza.	376.208	376.345	-137	752.554
Puerto Rico.	336.457	67.142	269.315	403.599
Bahamas.	320.822	11.370	309.451	332.192
Guatemala.	303.393	58.992	244.401	362.385
República Dominicana.	283.799	37.090	246.709	320.889

Fuente: DANE DIAN, tomado del reporte de estadísticas de Comercio Exterior del Ministerio de Industria y Comercio de Colombia para el año 2017. MinCit (20 febrero 2018), p. 3

Precisamente atendiendo a la cercanía entre las dos naciones y las excelentes relaciones de comercio que se tienen, es apropiado revisar la normativa que se ha implementado en Panamá en materia fiscal en cumplimiento de las políticas de transparencia señaladas por la OCDE y que justamente han permitido que desde el 2014 (Decreto 2095) Colombia haya decidido levantar la calificación de paraíso fiscal, hoy jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición (Art. 74 Ley 1819 del 29 de Diciembre de 2016 que modificó el artículo 124-2 del Estatuto Tributario) y que desde el 2016 Colombia y Panamá hayan firmado un Tratado para evitar la Doble Tributación (TDT) que aún se encuentra pendiente de surtir el trámite de aprobación en los dos países; sin embargo en dicho TDT se incluyó precisamente una cláusula de intercambio de información fiscal en virtud de la cual las Cancillerías de Colombia y Panamá han suscrito un acuerdo de intercambio de notas, con el fin que a partir del año 2018 pueda iniciarse el

intercambio de información de manera automática, condicionado por parte del Gobierno de Panamá a, como lo expresa el Ministerio de Economía y Finanzas de Panamá- MEF (2017):

....que Colombia demuestre estar en posición de garantizar que tiene la capacidad de recibir la información de forma segura y cumplir requisitos de confidencialidad, sin que medie la posibilidad de que la información suministrada pueda ser utilizada por terceros para fines distintos a los que contemplaría este Acuerdo (p. 1).

Por lo anteriormente expuesto, en este Capítulo se hará una breve revisión a la normativa expedida en la República de Panamá en cumplimiento de los parámetros de transparencia fiscal del Convenio OCDE (2011) de las directrices fijadas por BEPS y el Grupo de Acción Financiera (GAFI), haciendo énfasis en la legislación expedida para la constitución y operación de las sociedades anónimas en Panamá que actualmente tiene por excepción la emisión de acciones al portador y adoptó un régimen de custodia aplicable a dichas acciones (Ley 47 de 6 de agosto de 2013); estableció como gestión obligatoria para las firmas de abogados la implementación de formularios que permitan conocer al cliente antes prestarle el servicio de creación de una sociedad anónima, y realizarle una debida diligencia orientada a conocer la actividad del cliente, saber el origen de sus fondos y minimizar los riesgos de crear figuras jurídicas para el blanqueo de capitales y financiamiento de actividades ilícitas (Ley 2 de 1º de febrero de 2011 y Ley 42 de 2 de octubre de 2000); la tipificación como de Delito del Blanqueo de Capitales (Ley 41 de 2 de octubre de 2000); el catálogo de Delitos Financieros (Ley 45 de 4 de junio de 2003); el marco regulatorio bajo el cual se debe implementar el intercambio de información (Ley 51 de 2016); y la más reciente norma que crea un verdadero cambio en la forma de operar las sociedades anónimas en Panamá, ya que obliga a que las compañías creadas con fines off shore, entendiendo por off shore como “Las personas jurídicas que no realicen operaciones que se perfeccionen, consuman o surtan sus efectos dentro de la República de Panamá” (Ley 52 de 2016, artículo 1, p. 1); a que lleven registros contables, y la firma de abogados o el abogado que funge como su Agente Residente tenga el deber de conocer el lugar donde reposan los documentos financieros de la empresa, requerir al cliente y renunciar a su cargo por falta de respuesta del dueño de la sociedad (Ley 52 de 2016).

3.1 Antecedentes de la implementación del modelo OCDE en Panamá.

Desde el último trimestre del año 2009 y bajo el Gobierno del Ex presidente Ricardo Martinelli Berrocal, el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF- de Panamá, junto con el Ministerio de Relaciones Exteriores – MINREX- y su respectiva Cancillería implementaron una “estrategia internacional de fortalecimiento de la plataforma de servicios internacionales y financieros, buscando cambiar la percepción internacional del sistema financiero y fiscal vigente en la República de Panamá” (Ministerio de Economía y Finanzas de Panamá, 2011, p. 4).

Sin embargo cabe resaltar que desde el año 2002 la Ex Presidenta Mireya Moscoso ya había iniciado acercamientos con la OCDE en el sentido de comprometerse a que Panamá adoptaría los principios de transparencia e intercambio de información tributaria tal y como consta en la Nota 101-02-471 – DMEyF del 15 de abril de 2002 dirigida a la OCDE en respuesta a la inclusión de Panamá como Paraíso Fiscal en el Reporte sobre Prácticas Fiscales Nocivas del año 2000 (Ministerio de Economía y Finanzas de Panamá, 2011, p. 5).

Dentro de las estrategias que desarrollo el Gobierno de Panamá para modificar su política fiscal y lograr sacar al país de la lista de “paraíso fiscal” , calificativo que afectó no solo la imagen como país sino restringió el acceso de las instituciones financieras panameñas al mercado internacional; estuvo la de incluir como parte de los planes de Gobierno de Panamá (desde el año 2002 y hasta la fecha) la implementación de las reglas de tributación internacional señaladas por la OCDE y en ese sentido “el compromiso de realizar convenios y acuerdos internacionales en materia de doble tributación e intercambio de información, con el objetivo de sacar al país de la lista gris de la OCDE”. (Ministerio de Economía y Finanzas de Panamá, 2011, p. 6).

Para dicho fin se expidió el Decreto Ejecutivo N° 114 de 2009 mediante el cual se creó la Comisión de Alto Nivel para la Defensa de los Servicios Internacionales y Financieros, cuyo propósito era el de asesorar a la Presidencia en relación con el desarrollo y la implementación de una política nacional para mantener la competitividad de Panamá en la oferta de servicios internacionales y financieros, buscando evitar que Panamá sea utilizado para actividades ilícitas de cualquier naturaleza, y que otros gobiernos tomen medidas discriminatorias en su contra.

Posteriormente, se expide el Decreto Ejecutivo N° 205 de 15 de julio de 2009, mediante el cual se establece el procedimiento de la Comisión de Alto Nivel para la Defensa de los Servicios Internacionales y Financieros (a la que nos referimos anteriormente), y se autoriza al Ministro de Economía y Finanzas designar una comisión negociadora e iniciar la etapa de conversaciones con los diferentes Gobiernos a fin de suscribir la mayor cantidad de Convenios de Doble Imposición y Acuerdos de Intercambio de Información posibles.

En el año 2010 mediante la Ley 33 publicada en la Gaceta Oficial Digital No. 26566 A, el Gobierno de Panamá modifica su Código Fiscal en el sentido de incorporar un capítulo completo dedicado a la tributación internacional, los convenios de doble imposición y los acuerdos de intercambios de información fiscal; y desde allí el Ministerio de Economía y Finanzas y su dependencia de impuestos (Dirección General de Ingresos – DGI- antes Autoridad Nacional de Impuestos – ANIP-) han venido expidiendo normas tendientes a enfocar a Panamá a los requerimientos de la OCDE, es así como mediante la Resolución No. 088- DS/AL del 30 de septiembre de 2010 publicada en la Gaceta Oficial Digital No. No 26679-A el 14 de diciembre de 2010 la DGI crea dos dependencias: la Subdirección de Tributación Internacional encargada de “interpretar los tratados o convenios tributarios suscritos por la República de Panamá” y la Subdirección de Intercambio de Información cuyas funciones son las de:

Elaborar las solicitudes de intercambio de información que la República de Panamá requiera de autoridades extranjeras, así como también para tramitar y dar respuesta a las solicitudes de intercambio de información que administraciones tributarias extranjeras requiera a la autoridad tributaria de la República de Panamá (Art. 3, p. 1).

A la fecha Panamá ha negociado diez acuerdos de intercambio de información tributaria (AIIT), de los cuales diez han sido ratificados por la Asamblea de Diputados de la República de Panamá y se mantienen vigentes; adicionalmente mediante la Ley 5 de 21 de febrero de 2017 publicada en la Gaceta Oficial Digital No. No. 28225-B el 23 de febrero de 2017, Panamá se adhirió a la “La convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal, hecha en Estrasburgo, el 25 de enero de 1988, enmendada por el protocolo de enmienda, hecho en París el 27 de mayo de 2010” (p.1) a la cual pertenecen los países miembros del Consejo de Europa y los

países miembros de la OCDE, y cuya asistencia administrativa consiste en i) el intercambio de información, ii) la asistencia en el cobro, incluyendo hasta la interposición de medidas cautelares y iii) la notificación o el traslado de documentos (Art.1 numeral 2 de la Ley 5 de 21 de febrero de 2017). A continuación se cita el cuadro 7 resumiendo los AIIT que se han negociado, y los que se han ratificado y mantienen vigentes en Panamá:

Cuadro 7. Resumen de Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria AIIT Negociados

AIIT Negociados	
1	ALEMANIA
2	CANADA
3	DINAMARCA
4	ESTADOS UNIDOS
5	FINLANDIA
6	GROENLANDIA
7	ISLANDIA
8	ISLAS FAROES
9	NORUEGA
10	SUECIA

Fuente: Ministerio de Economía y finanza de Panamá (2017). *Convenios internacionales actualizados*. Recuperado de https://dgi.mef.gob.pa/Tributaci%C3%B3n/convenios_internacionales_actualizadas_2017.pdf

Cuadro 8. Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria ratificados por Asamblea Nacional

Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria (AIIT) Ratificados por Asamblea Nacional
ESTADOS UNIDOS - Ley 40 de 18/4/2011 - G.O. 26,767 de 18/4/2011
ISLAS FAROES - Ley 65 de 2/10/2013 - G.O. 27,390-A de 8/10/2013
FINLANDIA - Ley 66 de 2/10/2013 - G.O. 27,390-A de 8/10/2013
ISLANDIA - Ley 67 de 2/10/2013 - G.O. 27,390-A de 8/10/2013
GROENLANDIA - Ley 68 de 2/10/2013 - G.O. 27,390-A de 8/10/2013
DINAMARCA - Ley 71 de 15/10/2013 - G.O. 27,397 de 17/10/2013
NORUEGA - Ley 72 de 15/10/2013 - G.O. 27,397 de 17/10/2013
SUECIA - Ley 73 de 15/10/2013 - G.O. 27,397 de 17/10/2013
CANADA - Ley 84 de 24/10/2013 - G.O. 27,406-A de 30/10/2013
JAPON - Ley 2 de 07/02/2017 - G.O. 28,216 de 10/02/2017
CONVENCIÓN SOBRE ASISTENCIA ADMINISTRATIVA MUTUA EN MATERIA FISCAL - Ley 5 de 21/02/2017 - G.O. 28,225-B de 23/02/2017

Fuente: Ministerio de Economía y finanza de Panamá (2017). *Convenios internacionales actualizados*. Recuperado de https://dgi.mef.gob.pa/Tributaci%C3%B3n/convenios_internacionales_actualizadas_2017.pdf

Se destaca que en Colombia la Convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal, fue aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 1661 del 16 de julio de 2013, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-032 de 29 de enero de 2014 y promulgada por el Decreto Ejecutivo 343 del 25 de febrero de 2015, De tal manera que Colombia y Panamá son signatarias de dicha Convención y por lo tanto la normatividad allí establecida se aplica en igualdad de condiciones para los contribuyentes y los funcionarios públicos de ambas naciones, por lo que dicho instrumento internacional puede llegar a ser de utilidad en el proceso de intercambio de información que se surta entre Panamá y Colombia.

3.2 Legislación tributaria en Panamá sancionada de acuerdo a los parámetros exigidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Con el fin de poner en contexto la normativa que ha promulgado el Gobierno de Panamá en cumplimiento de OCDE y las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), en la búsqueda por salir de la lista gris de la cual fue recientemente excluida por la Unión Europea (EU) (Notimex, 2018), y por el contrario iniciar el camino hacia la incorporación en OCDE; Panamá ha venido exigiendo que no solo los bancos o instituciones financieras sean sujetos de la regulación de la política de transparencia fiscal, sino que dicha regulación se extienda a las firmas de abogados, notarios, constructores, agentes de bienes raíces, y en general a todos aquellos sujetos que sin ser una entidad regulada por alguna Superintendencia en Panamá, realizan en el comercio operaciones que involucran transacciones de bienes y servicios por cuenta de terceros, con el fin de evitar el uso de las estructuras legales y financieras con sede en Panamá, para el Blanqueo de Capitales, Financiamiento al terrorismo, actos de evasión y elusión fiscal.

En este momento la OCDE (2018) se encuentra conformada por 35 países dentro de los cuales Chile y México son los únicos representantes de Latinoamérica; Colombia y Costa Rica se encuentran en proceso de adhesión; Argentina, Brasil, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay son Miembros del Centro de Desarrollo de la OCDE

Precisamente por está evidente intención de Panamá en acogerse a los parámetros de la OCDE en lo que a tributación internacional se refiere, concretamente en dar aplicación a los acuerdos de intercambio de información tributaria de que trata artículo 26 del Modelo de Convenio de Doble Imposición (que se ha venido citando), el Gobierno de Colombia en las

consideraciones que tuvo para excluir a Panamá de la lista de paraísos fiscales mediante el Decreto 2095 de 2014 (artículo 1º) fue la de que mediante un Memorando de Entendimiento suscrito por parte de los ministros de relaciones exteriores de ambos estados el 21 de octubre de 2014, el Gobierno de Colombia y Panamá se comprometieran a negociar un acuerdo para evitar la doble tributación que adicionalmente regule el acuerdo de intercambio de información y los derechos y garantías de los contribuyentes.

3.2.1 Resumen del marco de normativo que compone la tributación internacional de panamá.

A continuación se presenta el siguiente cuadro que resume el marco normativo de tributación internacional en Panamá, orientado a cumplir con las políticas de OCDE y el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), del cual Panamá asumió la presidencia para el año 2018 (Unidad de Análisis Financiero UAF, 2017).

Cuadro 9. Marco normativo de Tributación Internacional en Panamá

Norma	Título de la norma	Contenido
Ley No. 33 de 30 de junio de 2010, publicada en la Gaceta Oficial Digital No.26566-A el 30 de junio de 2010.	Que adiciona un capítulo al Código Fiscal sobre normas de adecuación a los tratados o convenios para evitar la Doble Tributación Internacional y adopta otras medidas fiscales	Reforma el Código Fiscal de Panamá, adicionando el Capítulo IX al Título Cuarto del Código Fiscal que denominó Normas de Adecuación a los Tratados o Convenios para Evitar la Doble Tributación Internacional y aparece allí la normatividad relacionada con los precios de transferencia.
Resolución No. 088- DS/AL del 30 de septiembre de 2010 publicada en la Gaceta Oficial Digital No. No 26679-A el 14 de diciembre de 2010	Por la cual se crean dos sub-subdirecciones dentro de la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos	Crea dos dependencias al interior de la Dirección General de Ingresos de Panamá –DGI- (Homologa de la DIAN en Colombia): la Subdirección de Tributación Internacional encargada de interpretar los tratados o convenios tributarios suscritos por la República de Panamá; y la Subdirección de Intercambio de Información, cuya responsabilidad es la de atender los requerimientos de información presentados por países o autoridades extranjeras.

Norma	Título de la norma	Contenido
Resolución No. 201-12449 del 16 de diciembre de 2011 del Ministerio de Economía y Finanzas de Panamá.	Por la cual se adopta el formulario para la presentación de las operaciones de remesas al exterior amparadas en los Tratados o Convenios para Prevenir la Doble Tributación suscritos por la República de Panamá.	Crea el formulario del pago de impuestos No. 929 denominado "Declaración jurada de impuestos o remesas al exterior. - Aplicación de beneficios en virtud de Convenios Tributarios Internacionales"
Decreto Ejecutivo No. 85 de 28 de junio de 2011, el cual fue modificado por el Decreto No. 194 del 5 de marzo de 2012.	Por el cual se reglamenta el Procedimiento para llevar a cabo el Intercambio de Información Tributaria en el Marco de los Convenios para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta o Acuerdos para la Cooperación Fiscal y el Intercambio de Información en Materia de Impuestos debidamente ratificados por la República de Panamá, y en plena vigencia.	Se establece un procedimiento completo en materia de competencias, sanciones por incumplimiento para los funcionarios que revelen la información y para los agentes externos que no suministren la información requerida o la suministren de forma incompleta en materia de acuerdos de intercambio de información tributaria. Con la modificación del Decreto 194 de 2012 se establece el trámite que debe seguir la Dirección General de Ingresos para suministrar información solicitada por algún otro Gobierno en virtud de un Convenio de Doble Imposición o de Acuerdo de Intercambio de Información.
Ley No. 52 de 28 de agosto de 2012 . Reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 958 de 7 de agosto de 2013.	Que reforma el Código Fiscal y dicta otras disposiciones fiscales" definió el concepto de residencia fiscal aplicable a las personas naturales y jurídicas	Incrementa el impuesto anual denominado Tasa Única para las sociedades y fundaciones de interés privado constituidas en Panamá. Modifica el pago de impuesto sobre la renta para las sociedades agroindustriales y agropecuarias. Se establece que las acciones o dividendos que se distribuyan y correspondan a acciones preferidas de la sociedad, podrán ser deducibles del impuesto sobre la renta de la sociedad, y que sobre dichas acciones o dividendos no se generará ningún tipo de impuesto o retención (Artículo 3,

Norma	Título de la norma	Contenido
		<p>Ley No. 52 de 28 de agosto de 2012 que modificó el Art. 706 del Código Fiscal de Panamá).</p> <p>Establece como requisito obligatorio para las compañías localizadas en la Zona Libre de Colón y en cualquier Zona Franca de Panamá el preparar y mantener Estados Financieros de la empresa refrendados por un Contador Público panameño, los cuales podrán ser revisados y auditados por la Dirección General de Ingresos de Panamá-DGI (Artículo 5, parágrafo 2º Ley 52 de 28 de agosto de 2012). Señala algunos aspectos de la normativa de Precios de Transferencia (Artículos 7,8,9 y 10 de la Ley 52 de 28 de agosto de 2012.)</p> <p>Establece concepto de establecimiento permanente para personas naturales y jurídicas y señala en qué casos debe presentar la Declaración de Impuesto sobre la Renta (Artículo 12 Ley 52 que modifico el art- 762-M del Código Fiscal de Panamá.).</p> <p>Reglamenta el concepto de residencia fiscal para las personas naturales y jurídicas (Art. 9 y Art. 10 Decreto Ejecutivo 958 de 2013)</p>
Resolución No. 201-162 de 3 de enero de 2013.	Por la cual se modifica la Resolución No. 201-6845 de 15 de junio de 2012.	Señala que los contribuyentes obligados a presentar el formulario 930 correspondiente al informe de precios de transferencias, deberán hacerlo usando la plataforma de internet que tiene la Dirección General de Ingresos – DGI-; y que dicha información será captada por la Subdirección de Tributación Internacional de la DGI.

Norma	Título de la norma	Contenido
Resolución No. 201-4443 de 30 de abril de 2013.	Por la cual se adopta la boleta múltiple de pago denominada PAGOS-TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL y se habilitan los códigos de impuesto 777,778 y 779	En cumplimiento del pago de impuestos correspondiente a operaciones que involucren negocios internacionales, utilizando como sede Panamá se creó la boleta de múltiple pago con 3 códigos, para que los contribuyentes realicen los siguientes pagos de impuestos por tributación internacional: i) Retención de Remesas al Exterior – Aplicación de Convenios Tributarios -Código 777-; i) Multa de presentación tardía (precios de transferencia) - Código 778-; iii) Retención sobre Dividendos – Aplicación de Convenios Tributarios - Código 779-
Ley 47 de 6 de agosto de 2013, modificada por la Ley 18 de 23 de abril de 2015.	Que adopta un régimen de custodia aplicable a las acciones emitidas al portador	Esta norma estableció la obligación para los propietarios de acciones emitidas al portador de entregarlas a los custodios autorizados por la Superintendencia de Bancos de Panamá, y de prohibir emitir acciones al portador sin la designación de un custodio autorizado.
Resolución 201-10860 de 26 de agosto de 2013.	Por la cual se adopta el uso del certificado de residencial fiscal en la República de Panamá y se regula la emisión del mismo	En virtud del concepto de residente fiscal creado con la Ley 52 de 2012 y reglamento con el Decreto 958 de 2013, se establecen los requisitos que debe seguir toda persona natural y jurídica para tramitar la solicitud del certificado de residencia fiscal en Panamá ante la DGI.
Resolución 201-15144 del 2 de septiembre de 2015.	Por la cual se regula la aplicación de los beneficios establecidos en los Convenios para evitar la Doble Tributación Internacional aplicables en la República de Panamá para su debida implementación en la Dirección General de Ingresos	Se establece el procedimiento que deben seguir los contribuyentes para hacer uso del beneficio de los Convenios de Doble imposición suscritos por parte de Panamá.

Norma	Título de la norma	Contenido
Resolución Administrativa No. AL-01-2016, del 14 de enero de 2016 emitida por la Unidad de Análisis Financiero para la prevención del blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo (UAF) de Panamá.		Establece la obligatoriedad del uso de la plataforma segura UAF en línea para todos los sujetos financieros obligados (bancos, compañías de seguros) no obligados financieros (como los abogados, firmas de abogados y contadores), y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión, para reportar allí los clientes personas naturales o jurídicas, en especial sobre los cuales se tenga indicio de alguna actividad sospechosa llevada a cabo en Panamá.
Ley 2 de 1° de febrero de 2011.	Que regula las medidas para conocer al cliente para los agentes residentes de entidades jurídicas existentes de acuerdo con las leyes de la República de Panamá.	Como medida para contribuir a la prevención de delitos de blanqueo de capitales, financiamiento al terrorismo y cualquier otra actividad ilícita y cumplir con los acuerdos internacionales suscritos por Panamá en materia de tributación y transparencia fiscal, se obligó a los abogados y firmas de abogados a tomar medidas para conocer al cliente antes de prestar el servicio y realizar una debida diligencia que permita conocer el perfil del mismo (Sobre esta norma nos referiremos en detalle más adelante)
Ley 52 de 27 de octubre de 2016	Que establece la obligación de mantener registros contables para determinadas personas jurídicas y dicta otras disposiciones.	Estableció la obligatoriedad para las compañías off shore de llevar registros contables por contador idóneo panameño (Art. 1°) y de mantenerlo de la oficina del Agente Residente (Abogado) o en caso que se tengan en otro lugar informar por escrito al abogado el lugar donde repose dicha información financiera y contable Art. 2). Habilita al Abogado a renunciar en caso que no le sea

Norma	Título de la norma	Contenido
		<p>suministrada la información contable o el lugar donde la misma se encuentra (Art. 4). Incrementa el valor del impuesto de tasa única anual para sociedades y fundaciones de interés privado constituidas en Panamá (Art. 9 que modificó el Art. 318-A del Código Fiscal)</p>
Ley 51 de 27 de octubre de 2016	Que establece el marco regulatorio para la implementación del intercambio de información para fines fiscales y dicta otras disposiciones.	Mediante este norma, se establecen los conceptos, procedimientos, sanciones, multas, y confidencialidad para el manejo del intercambio de información solicitada por alguna jurisdicción con la cual Panamá tenga un Convenio internacional; y que se encuentre en poder de instituciones financieras y de sujetos privados localizados en Panamá (sobre esta norma nos referiremos más adelante).
Ley 23 de 27 de abril de 2015	Que adopta medidas para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y dicta otras disposiciones.	<p>Mediante esta norma se establece el marco regulatorio que debe seguir los sujetos financieros obligados, los sujetos financieros no obligado, y cualquier persona natural o jurídica que lleve a cabo en Panamá una actividad que requiera supervisión con el fin de prevenir la estructuración de negocios y operaciones provenientes de fondos relacionados de actividades ilícitas.</p> <p>Se establecen los controles apropiados para mitigar la comisión de conductas punibles relacionadas con blanqueo de capitales, financiamiento al terrorismo, proliferación de armas y narcotráfico.</p>

Norma	Título de la norma	Contenido
Ley 42 de 2 de octubre de 2000.	Que establece medidas para la prevención del Delito de Blanqueo de Capitales.	Mediante esta Ley se obliga a los bancos, empresas fiduciarias, casas de cambio o de remesas y personas naturales o jurídicas que ejerzan actividad de cambio o de remesa de moneda, sea o no como actividad principal, financieras, cooperativas de ahorro y préstamo, bolsas de valores, centrales de valores, casas de valores, corredores de valores y administradores de inversión (dentro de los que pueden estar Abogados o Firmas de Abogados); a mantener, en sus operaciones, la diligencia y el cuidado conducentes a impedir que dichas operaciones se lleven a cabo con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con el delito de blanqueo de capitales y a evitar su comisión (Art. 1º)
Ley 41 de 2 de octubre de 2000.	Que adiciona el capítulo VI denominado Blanqueo de Capitales, al título XII, y el título XIII, denominado disposiciones finales, al libro II del Código Penal y se dictan otras disposiciones	Se eleva a categoría de delito el Blanqueo de Capitales (Art. 383 del C. P. de Panamá) con Pena de 5 a 12 años y multa de 100 a 200 días. Señala que la persona que facilite su profesión u oficio para la comisión de delitos relacionados con el Blanqueo de Capitales (Art. 389), tendrá una pena de entre 3 y 8 años de prisión sin posibilidad de multa (Art. 390 del C. P.de Panamá), de tal manera que dentro de este tipo penal se enmarcarían los abogados y de allí la importancia en resaltar este título, puesto que señala el grado de responsabilidad por parte de los abogados que constituyen sociedades y gestionan a nombre de terceros actividades comerciales en Panamá de conocer el origen de los fondos de su cliente.

Norma	Título de la norma	Contenido
Ley 45 de 4 de junio de 2003	Que adiciona el Capítulo VII, denominado Delitos Financieros, al Título XII del Libro Segundo del Código Penal, modifica artículos de los Códigos Penal y Judicial y del Decreto Ley 1 de 1999 y dicta otra disposición	Se desarrolla el catálogo de delitos financieros en Panamá, imponiendo penas que van desde los 3 hasta los 10 años de prisión (Arts 393-A, 393-B, 393-C, 393-D, 393-A, 393-E, 393-F, 393-G), y señalando como conductas punibles entre otras, la captación masiva de dinero sin la autorización para ello y la alteración u ocultamiento de libros y registros contables. Señala como delito el ocultamiento de bienes y la venta simulada para evadir el cumplimiento de sus obligaciones (Art. 388 del C.P. de Panamá).
Decreto Ejecutivo No. 947 de 5 de octubre de 2014	Que reorganiza la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento al Terrorismo – UAF-	Mediante este Decreto se estableció la posibilidad que la UAF en Panamá pueda intercambiar con “entidades homólogas de otros países información de inteligencia financiera” (Numeral 7, Art. 2 del Decreto Ejecutivo 947 de 2014) para la prevención de delitos relacionados con el blanqueo de capitales y el financiamiento al terrorismo, así el país que requiera la información no haya suscrito un Acuerdo de Intercambio de Información con Panamá basta con que el otro país sea miembro del Grupo Egmont. Colombia y Panamá forman parte del Grupo Egmont. “El grupo Egmont es un organismo internacional que reúne a las Unidades de Inteligencia Financiera del Mundo que facilita el intercambio de información para combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo” (Unidad de Información y Análisis Financiero.UIAF.2013, p.1).

Norma	Título de la norma	Contenido
Ley 11 de 31 de marzo de 2015	Que dicta disposiciones sobre asistencia jurídica internacional en materia penal.	<p>Mediante esta norma se establece que en virtud del principio de reciprocidad en materia de derecho internacional, Panamá atenderá todos los requerimientos por parte de los países con los que no tenga un Convenio o un Acuerdo Internacional, siempre que existan relaciones diplomáticas entre Panamá y el país que requiere la Asistencia Jurídica Internacional (Art. 1° y Art. 4°), de tal manera que para el caso con Colombia, así no se encuentre aún en firme el Convenio para evitar la Doble Imposición y el Acuerdo de Intercambio de Información, en virtud de la relaciones diplomáticas que mantienen ambas naciones, Panamá brindara la Asistencia Jurídica que requiera Colombia para conocer del registros de sociedades, información bancaria, financiera, registro de libros contables, identificación o localización de bienes relacionados con actividades ilícitas, y en general cualquier asistencia legal que pudiera requerirse de un proceso penal en Colombia (Art. 7°).</p> <p>Se obliga a mantener bajo estricta confidencialidad la información requerida (Art. 5).</p>
Ley 47 de 24 de Octubre de 2016.	Por la cual se aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América para mejorar el cumplimiento tributario internacional y para ejecutar la Ley de Cumplimiento Impositivo Fiscal de Cuentas Extranjeras (FATCA) y sus anexos, dado en Panamá el 27 de abril de 2016.	Mediante esta norma se aprobó el acuerdo intergubernamental entre el Gobierno de la República de Panamá y Estados Unidos (IGA), con el fin de ejecutar la Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas en el Extranjero (FATCA por sus siglas en inglés), cuyo objetivo principal es reportar a Estados Unidos las informaciones de cuentas.

Norma	Título de la norma	Contenido
		financieras mantenidas por ciudadanos, residentes, entidades constituidas en Estados Unidos y entidades pasivas que cuenten con accionistas estadounidenses.
Ley 5 de 21 de febrero de 2017	Por la cual se aprueba LA CONVENCIÓN SOBRE ASISTENCIA ADMINISTRATIVA MUTUA EN MATERIA FISCAL, hecha en ESTRASBURGO, el 25 de enero de 1988, ENMENDADA POR EL PROTOCOLO DE ENMIENDA, hecho en París el 27 de mayo de 2010	Las partes prestarán asistencia administrativa mutua en materia fiscal, la cual puede inclusive llegar hasta brindar la asistencia judicial por medio de los tribunales competentes de cada país miembro (Art. 1°). La asistencia administrativa consiste en i) el intercambio de información, ii) la asistencia en el cobro, incluyendo hasta la interposición de medidas cautelares y iii) la notificación o el traslado de documentos (Art.1 numeral 2°).

Fuente: Cuadro de autoría propia.

3.2. La figura del “Agente Residente” en las sociedades anónimas panameñas.

Previo a establecer la importancia de la Ley 2 de 1° de febrero de 2011 expedida en Panamá, mediante la cual se estableció la obligación para el abogado o firma de abogados de tener una carpeta con un formulario para cada cliente denominado “conozca su cliente”, como requisito previo e indispensable para que se preste un servicio legal en Panamá, consideramos apropiado definir qué es un Agente Residente y cuáles son sus funciones.

Para definir el Agente Residente es necesario citar la Ley 32 de 26 de febrero de 1927 (Art. 2 numeral 7) que da luz al régimen de sociedades anónimas en Panamá, donde no se encuentra una definición como tal de Agente Residente, pero si la condición que para constituir una sociedad anónima deberá designarse en el documento de constitución que se llama Pacto Social el Agente Residente:

Artículo 2. Las personas que deseen constituir una sociedad anónima suscribirán un pacto social, que deberá contener:

...

7. El domicilio de la sociedad y el nombre y domicilio de su agente en la República, que podrá ser una persona jurídica ... (p. 1).

Sin embargo en las consideraciones del Decreto 147 del 4 de mayo de 1966 por el cual se reglamentó la inscripción de ciertos documentos legales en el Registro Público de Panamá, que es la entidad encargada de llevar los registros de sociedades, y bienes muebles e inmuebles en la República de Panamá; se da una aproximación de la función del Agente Residente al señalar que “las funciones de tal Agente se refieren particularmente a la representación jurídica ante las autoridades nacionales”. (Decreto 147 de 1966 Considerando 2º, p. 1).

Más adelante en los artículos primero y segundo de dicha norma (Decreto 147 del 4 de mayo de 1966), establece la condición para ser Agente Residente en una sociedad indicando que “solo puede ser agente de una sociedad anónima, un abogado o sociedad de abogados, hábiles para ejercer la profesión” (p. 1) y luego cita que no se procederá a autorizar inscribir ante el Registro Público de Panamá documentos de sociedades anónimas, que conforme a Ley “deban tener un Agente Registrado”, de tal manera que a diferencia de la Cámara de Comercio en Colombia donde los accionistas inscriben en nombre propio sin intermedio de apoderado legal documentos relativos por ejemplo a un acta de accionistas donde se determina el aumento de capital social de la empresa; en Panamá este tipo de actas requiere de una designación a un abogado para que sea válido el protocolo ante la Notaria y la posterior incorporación ante el folio de la sociedad en el Registro Público de Panamá.

Fabrega (2014) menciona que “El Agente Residente no cuenta con facultad alguna para obligar a la sociedad o para contratar en nombre de esta. Su única función es la de servir de enlace entre las autoridades o terceras personas y el cliente” (p. 74) o como el mismo lo concluye ser un “facilitador”, sin embargo es importante resaltar que el hecho que se exija un Abogado panameño como requisito para constituir una sociedad anónima en Panamá y para mantenerla vigente, pagando la tasa de honorarios legales denominada tasa administrativa de anualidad de agente residente y el impuesto de tasa única anual para sociedades (Art. 318-A del Código Fiscal de Panamá), implica que el Agente Residente además de ser un facilitador, sea el responsable legal frente a terceros en caso de requerirse cualquier notificación legal a la sociedad anónima; y en tal sentido radica la importancia de que ese Agente Residente haga una debida diligencia para

conocer al cliente que ordena la constitución de una sociedad anónima, con el fin de minimizar los riesgos que puedan estar usando sociedades para cometerse ilícitos.

3.3 La implementación de la política de “Conoce tu cliente” en las firmas de abogados panameñas como condición para contratar un servicio legal

Como medida para contribuir a la prevención de delitos de blanqueo de capitales, financiamiento al terrorismo y cualquier otra actividad ilícita y cumplir con los acuerdos internacionales suscritos por Panamá en materia de tributación y transparencia fiscal, se obligó a los abogados y firmas de abogados a tomar medidas para conocer al cliente antes de prestar el servicio y realizar una debida diligencia que permita conocer el perfil del mismo (como ya se había mencionado anteriormente), puesto que precisamente la mayor cantidad de delitos registrados a nivel internacional relacionado con el blanqueo de capitales, la venta de armas, el financiamiento a organizaciones terroristas, las investigaciones por delitos asociados a la corrupción, y los actos de evasión fiscal, tienen como denominador común que se han hecho utilizado estructuras societarias creadas en Panamá, y por tal razón pese a que desde el año 2000 el Gobierno de Panamá venía haciendo modificaciones en su legislación tributaria y de transparencia fiscal, dichos esfuerzos parecían no surtir los efectos que se querían en la comunidad internacional, razón por la cual fue necesario entre otras adecuaciones normativas, crear la Ley 2 del 1º de febrero de 2011 que convierte a los abogados en sujetos responsables frente a las autoridades en caso de facilitar el desarrollo de negocios en Panamá provenientes de dineros de ilícitos o indebidos, lo cual actualmente no solo constituye una sanción disciplinaria (Art. 19), con las consecuencias que van desde una amonestación, hasta multa y suspensión temporal de la tarjeta profesional de abogado o de la personería jurídica de la firma de abogados (Art. 20), sino que actualmente ello puede acarrear la configuración de un delito asociado al Blanqueo de Capitales (Art. 390 del Código Penal de Panamá).

Por lo anterior la misma Ley 2 de 2011 en su artículo 1º señala los sujetos a quienes va dirigida la norma (Abogados), y que el propósito de la misma es dar cumplimiento a los convenios internacionales ratificados por Panamá y contribuir a la prevención de conductas punibles provenientes de blanqueo de capital, financiamiento al terrorismo y cualquier actividad ilícita:

Artículo 1. Esta Ley se aplicará a todo agente residente de entidades jurídicas constituidas o existentes de conformidad con las leyes de la República de Panamá, con el propósito de que, al cumplir con las medias para conocer al cliente pueda contribuir a la prevención de delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y cualquiera otra actividad ilícita de acuerdo con las leyes de la República de Panamá, así como cumplir con las obligaciones establecidas en los tratados o convenios internacionales ratificados por la República de Panamá (p.1).

De la misma medida en el artículo 4 de la misma norma (Ley 11 de 2011) se señala la obligación que las medidas de conocer al cliente debe tomarlas el abogado en Panamá antes de que se contrate el servicio o posteriormente en un tiempo no mayor a treinta (30) días hábiles siguientes a la prestación del servicio, obteniendo del cliente, según artículo 6 de la citada ley:

... evidencia satisfactoria de su identidad; cuando el cliente actué en nombre de un tercero, deberá proporcionar evidencia satisfactoria de la identidad de dicho tercero; y cuando los certificados de acciones que representan el título de propiedad sobre la entidad jurídica estén emitidos al portador, tendrá que proporcionar evidencia satisfactoria de la identidad de los tenedores de las acciones (p. 3)

Y toda esta información deberá reposar en un expediente por cada cliente en las oficinas del abogado o de la firma de abogados.

3.3.1 Confidencialidad de la información suministrada al agente residente y los alcances del secreto profesional del abogado en Panamá.

Se ha venido mencionado que en Panamá desde la expedición de la Ley 2 de 1º de febrero de 2011, ningún Abogado puede prestar sus servicios de constituir cualquier tipo de sociedad, hasta que el cliente cumpla con haber hecho una debida diligencia y en tal sentido haya aportado los documentos que lo identifiquen, que soporten su solvencia económica, la actividad que desarrolla y el origen de sus fondos; en tal sentido se hace referencia al artículo 8 de esta ley que establece el deber de reserva y confidencialidad con que el agente residente (Abogado) debe conservar la información suministrada por el cliente y que la misma “deberá mantenerse en

estricta reserva y solo podrá ser suministrada a las autoridades competentes en estricto cumplimiento de los procedimientos y formalidades para tales fines.” (p. 5).

En tal sentido, el agente residente estará obligado a suministrar la información de su cliente, únicamente cuando la Autoridad que pida el reporte en Panamá se lo notifique (Artículo 13 Ley 2 de 2011) quedando a discrecionalidad del abogado el derecho a no entregar documentación, ni revelar información, confiada en virtud del “secreto profesional propio de la relación abogado con su cliente” (Art. 14, p. 6) excepto que la información que está siendo requerida forme parte de la debida diligencia que debió hacer el abogado en cumplimiento de la política de conozca su cliente; de tal manera que es una forma de proteger el ejercicio del derecho, y garantizar al abogado que el límite de la información que pueda pedir una autoridad panameña no puede sobrepasar el secreto profesional de abogado y expresamente se señala que no por el hecho que el abogado haya sido agente residente de una sociedad involucrada en algún proceso legal que tenga una consecuencia penal, civil, administrativa o tributaria, puede considerarse que el abogado es autor o cómplice de tal conducta indebida, aún en el caso que el cliente sea encontrado culpable (Ley 2 de 2011, Art. 14).

Así las cosas, se destaca que la Ley 2 de 2011 señala que el derecho que tiene una autoridad panameña a requerir información al agente residente, debe surtir los procedimientos legales en Panamá y por lo tanto ese derecho a requerir información “no se considera autorización para allanar las oficinas del agente residente o para confiscar expedientes o medios de archivo como computadoras o bases de datos” (Art. 14. p. 7).

3.4 Deber de las sociedades con operaciones off shore de llevar registros contables a partir de la expedición de la Ley 52 de 27 de octubre de 2016.

Consiste en que todas aquellas personas jurídicas constituidas en Panamá, cuyas operaciones se perfeccionen, consuman, o surtan sus efectos fuera de la República de Panamá, según la Ley 52 de 2016:

... están obligadas a llevar registros contables y mantener los documentos de respaldo en la oficina de su agente residente dentro de la República de Panamá” (Art. 1º p. 1) o en cualquier lugar dentro o fuera de la República de Panamá según lo determinen sus órganos de administración (Art. 1, p. 1).

De tal manera que no porque una sociedad creada en Panamá surta efectos en el exterior, está exonerada de cumplir con el requisito de llevar registros contables de su empresa como lo obligan las normas en Panamá, por Contador Público Autorizado panameño, independientemente que las facturas, contratos, y documentos de respaldo de las operaciones de la sociedad off shore, se encuentren en el domicilio del país de la compañía relacionada o su casa matriz.

Inclusive la norma exige que el agente residente que aparece en la sociedad anónima panameña que opera sus negocios fuera de Panamá (off shore) conozca el lugar donde reposan los documentos contables y financieros de la empresa.

3.4.1 Deber de poner en conocimiento del agente residente el lugar y nombre de quien lleva los registros contables.

Toda persona jurídica panameña con operaciones que se surtan, perfeccionen, o consuman fuera de Panamá (off shore), deberá informar al agente residente la dirección física donde reposan los registros contables y documentación de respaldo, el nombre de la persona encargada de su custodia y mantener copia de los registros de acciones y de la información de los accionistas tal y como lo señalan el Art. 2 y 5 de la Ley 52 de 2016.

Esto en concordancia con el requisito de la debida diligencia que trata la Ley 2 de 2011 que se comentó anteriormente, y con las normas que ya se ha citado se han promulgado en virtud de los acuerdos y convenios internacional que ha suscrito Panamá en cumplimiento de la política de transparencia fiscal que exige la OCDE.

3.4.2 Protección para el AGENTE RESIDENTE en caso que el accionista de una sociedad con operaciones off shore no suministre la información requerida por al abogado.

En caso que una autoridad panameña, requiera al agente residente suministrar información de alguna sociedad, que el abogado no posea en su Despacho porque la misma se encuentre fuera de Panamá, el agente residente podrá requerir a su cliente para que en el término de quince (15) días hábiles entregue la información solicitada (Art. 3 Ley 52 de 2016) .

Si el cliente incumple con el plazo anteriormente enunciado, el agente residente quedará facultado para presentar la renuncia a su cargo y a su vez tramitar la renuncia de los directores que dicho agente residente haya suministrado a la sociedad en escrito que debe gestionar ante el Registro Público de Panamá.

Ahora bien si el abogado no presenta la renuncia a su cargo, será sancionado con multa quinientos dólares (USD 500.00) y la sociedad será sancionada con multa de USD 1,000.00 por

el incumplimiento y de USD 100.00 por cada día de mora en la presentación de la documentación solicitada (Art. 7 Ley 52 de 2016).

De la misma manera si el agente residente no mantiene comunicaciones por más de tres (3) años con su cliente, o los accionistas de la sociedad y no ha recibido el pago de sus honorarios como agente residente, podrá tramitar la renuncia de su cargo ante el Registro Público de Panamá (Art. 11 de la Ley 52 de 2016 que modificó el Art. 10 de la Ley 2 de 2011 en Panamá)

3.4.3 Sanciones para quienes no mantengan vigente el pago de sus obligaciones tributarias y de administración de sociedades constituidas en Panamá.

La persona jurídica constituida en Panamá, que no tenga al día el pago del impuesto anual de tasa única, se le suspenderán los derechos corporativos por parte del Registro Público de Sociedades, de tal manera que no podrá ejercer ningún acto mercantil hasta no poner al día el pago del impuesto de tasa única .

En caso que la sociedad en Panamá incurra dos años (2) sin el pago de impuesto de tasa única anual, el Registro Público de Panamá está facultado para proceder a cancelar de manera definitiva la personería jurídica de la sociedad, entendiéndose esto como un acto de disolución y liquidación de la sociedad por falta de pago en el impuesto anual de tasa única, y procederá a informarlo a la Dirección General de Ingresos de Panamá, para que proceda con la cancelación del número de identificación tributaria asignado en Panamá (Registro Único de Contribuyente - RUC) (Art. 9 parágrafo 6 Ley 52 de 2016).

De la misma manera se le suspenderán los derechos corporativos a la sociedad que permanezca sin designar un agente residente por un periodo mayor a noventa (90) días luego de que el agente residente anterior haya tramitado al renuncia a su cargo, o los accionista hayan decidido removerlo de su cargo y no hayan designado un nuevo agente residente (Art. 9 parágrafo 2 Ley 52 de 2016).

4. CUADRO COMPARATIVO ENTRE COLOMBIA Y PANAMÁ SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS POLÍTICAS DE OCDE EN MATERIA DE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL

Con el fin de establecer las modificaciones que se han hecho en materia normativa en Colombia y Panamá en cumplimiento de OCDE, y en tal sentido verificar si ambas naciones se

han ajustado al cumplimiento de la normatividad en materia de tributación internacional, presentamos el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro 9. Comparativo entre Colombia y Panamá sobre el cumplimiento de las políticas de OCDE en materia de tributación internacional

	Colombia	Panamá
Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria- AIIT	Ha suscrito 3 AIIT con Emiratos Árabes, Barbados y Estados Unidos, pero solo está vigente el acuerdo FATCA con Estados Unidos. suscrito el 20 de mayo de 2015, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-225 de 2014 (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. 2018).	Ha suscrito 10 AIIT que se mantienen vigentes, con Islas Faroes, Finlandia, Islandia, Groenlandia, Dinamarca, Noruega, Suecia, Canadá, Japón y Estados Unidos con quien suscribió el acuerdo FATCA el 18 de abril de 2011 (Ministerio de Economía y finanzas de Panamá, 2017).
Convenios para evitar la Doble Imposición - CDI	<p>Con Panamá no se encuentra aún vigente el CDI, pero el 13/04/2007 se suscribió un Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá para evitar la Doble Imposición en la explotación de aeronaves en el transporte aéreo internacional, el cual actualmente se encuentra vigente.</p> <p>A continuación listamos los 9 CDI suscritos y vigentes en Colombia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • República Checa, vigente, suscrito 22/02/2012. • India, vigente, suscrito el 13/07/2011. • Portugal, vigente, suscrito el 30/08/2010. • República de Corea, vigente, suscrito el 27/10/2010. • México, vigente, suscrito el 13/08/2009. • Suiza, vigente, suscrito el 26/10/2007. • Chile, vigente, suscrito el 19/04/2007. • España, vigente, suscrito el 31/05/2005 • Estados Unidos, vigente, suscrito el 30/03/2001. <p>A continuación citamos los CDI firmados por Colombia, pero que aún no han entrado en vigencia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Italia, suscrito el 26/01/2018. • Emiratos Árabes Unidos, suscrito el 12/11/2017. • Francia, suscrito el 25/01/2016. <p>En total se tienen 9 CDI vigentes y ratificados en Colombia; y 3 CDI negociados y suscritos que aún se encuentran pendientes de entrar en vigencia como Ley en Colombia.</p>	<p>De acuerdo al Ministerio de Economía y finanzas de Panamá (2017) Panamá mantiene vigente los siguientes 17 CDI::</p> <ul style="list-style-type: none"> • México, Ley 24 de 31/05/2010. • Barbados, Ley 5 de 8/02/2011. • Portugal, Ley 7 de 8/02/2011. • Qatar, Ley 20 de 29/3/2011. • Luxemburgo, Ley 21 de 29/3/2011 • España, Ley 22 de 20/03/2011. • Holanda, Ley 23 de 30/03/2011. • Singapur, Ley 24 de 30/03/2011. • Corea, Ley 25 de 30/03/2011. • Italia, Ley 50 de 10/05/2011. • Francia, Ley 78 de 18/10/2011. • Irlanda, Ley 59 de 4/10/2012. • República Checa, Ley 5 de 18/02/2013. • Emiratos Árabes Unidos, Ley 13 de 11/03/2013. • Israel, Ley 14 de 11/03/2013. • Reino Unido, Ley 83 de 24/10/2013. • Vietnam, Ley 3 de 7/03/2017. <p>A Continuación citamos los países con los que Panamá ya tiene negociados CDI pero falta surtir la fase de aprobación en la Cámara de Diputados y la aprobación como Ley:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Austria - Bahrein - Bélgica. <p>En total se tienen 17 CDI suscritos y vigentes en Panamá; y 3 CDI negociados que aún se encuentran pendientes de surtir el trámite de aprobación como Ley en Panamá.</p>

	Colombia	Panamá
Convenio de Doble Imposición y Acuerdo de Intercambio de información entre Colombia y Panamá	El 28 de abril de 2016 el Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas y su homólogo en Panamá Dulcideo de La Guardia, aprobaron la firma de un Tratado para evitar la Doble Tributación (TDT), lo cual incluyó también la firma de un acuerdo de intercambio de información fiscal automático a partir de junio de 2018 (Ministerio de Economía y Finanzas de Panamá- MEF, 2017).	
Normas de carácter internacional en materia de Tributación Internacional y transparencia fiscal adoptadas como normas internas por cada País.	CONVENCIÓN SOBRE ASISTENCIA ADMINISTRATIVA MUTUA EN MATERIA FISCAL, hecha en ESTRASBURGO, el 25 de enero de 1988, ENMENDADA POR EL PROTOCOLO DE ENMIENDA, hecho en París el 27 de mayo de 2010, Ley 1661 del 16 de julio de 2013, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-032 de 29 de enero de 2014 y promulgada por el Decreto Ejecutivo 343 del 25 de febrero de 2015.	CONVENCIÓN SOBRE ASISTENCIA ADMINISTRATIVA MUTUA EN MATERIA FISCAL, hecha en ESTRASBURGO, el 25 de enero de 1988, ENMENDADA POR EL PROTOCOLO DE ENMIENDA, hecho en París el 27 de mayo de 2010, Ley 1661 del 16 de julio de 2013, Ley 5 de 21 de febrero de 2017, publicada en la Gaceta Oficial Digital No. No. 28225-B el 23/02/2017
Relación con la OCDE	Colombia aún no es miembro de OCDE, pero está en proceso de adhesión a este organismo.	Panamá no es miembro de OCDE, pero si país cooperante con el Centro de Desarrollo de la OCDE (2018).
Autoridades Tributarias y de transparencia Fiscal internacional.	<p>En Colombia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es quien fija las políticas tributarias y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- es el organismo encargado de la administración tributaria y la recaudación.</p> <p>La DIAN tiene a su vez la Dirección de Gestión de Fiscalización a donde pertenecen la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional; la Subdirección de Gestión Tributaria; la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera; y la Subdirección de Gestión de Control Cambiario.</p> <p>Existe en Colombia la Unidad de Información y Análisis financiero – UIAF- (2018).</p> <p>La Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), es una unidad administrativa especial del Estado colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Es el órgano de inteligencia financiera del país, fue creada por la Ley 526 de 1999 y reglamentada por el Decreto compilatorio 1068 de 2015, con el fin de prevenir, detectar y luchar contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo (p. 1)</p>	<p>En Panamá, el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF- es el encargado de fijar las políticas tributarias; a este ministerio pertenece la Dirección General de Ingresos – DGI – que es el organismo encargado de la administración tributaria y la recaudación.</p> <p>Al interior de la DGI, existe la Subdirección de Tributación Internacional; y la Subdirección de Intercambio de Información.</p> <p>Existe la Unidad de Análisis Financiero para la prevención del blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo (UAF) de Panamá (2018).</p> <p>La UAF es una entidad de seguridad del estado, de carácter administrativa, con autonomía funcional y presupuestaria adscrita al Ministerio de la Presidencia a fin de cumplir con lo dispuesto a la Ley 23 del 27 de abril del 2015 (p.1).</p>

Fuente. Elaboración propia:

CONCLUSIONES

El derecho a la planificación fiscal es lícito, y desde el derecho constitucional a la libertad de empresa y ha de tomar las mejores decisiones como comerciante para el crecimiento de un negocio; la planificación fiscal bien llevada y organizada con apego a las normas, es pieza clave en un proceso de expansión hacia el comercio exterior, pues no puede entenderse que no se conciba un derecho a la planificación fiscal, cuando la normatividad en tributación internacional viene dada por las directrices de OCDE y la mayoría de países incluyendo Colombia han ajustado sus leyes tributarias, comerciales y aduaneras en cumplimiento de los parámetros de OCDE; de tal manera que restringir a un empresario el derecho a organizar su proceso de expansión, partiendo de la revisión del cumplimiento de las normas de tributación internacional y de los beneficios que puede obtener de los Convenios de Doble Imposición (CDI), o de los Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria (AIIT) que Colombia ha suscrito, es restringir el acceso de los empresarios colombianos esa ventana de comercio mundial, e ir en contra de las políticas del Gobierno Colombiano que buscan promover el sector industrial y empresarial a nivel internacional.

Definir conceptos como el de planificación fiscal, evasión y elusión, fueron relevantes en el presente trabajo, partiendo del hecho que lo que se quiere es evidenciar que la planificación fiscal forma parte de la estrategia para el crecimiento de una empresa y que los bajos estímulos que el Estado da a sus contribuyentes, y la falta de garantías en lo que respecta al intercambio de información con otros países como parte del compromiso adquirido con la OCDE (acción 13 de BEPS reporte *Country by Country*) hacen que muchos contribuyentes ejerzan actos de evasión y elusión fiscal, porque no confían en la administración del Estado, su criterio recaudatorio y sus limitadas condiciones de seguridad para proteger la información; basta ver que Estados Unidos en cumplimiento FATCA, ha decidido no mandar información tributaria y bancaria de Ciudadanos Colombianos en Estados Unidos pese a que Colombia si lo ha hecho, debido a la falta de confianza en el sistema de administración y protección de esa información; misma crítica que ha hecho el Gobierno de Panamá para empezar a implementar el Acuerdo de Intercambio de Información Tributaria de manera automática; razón por la cual se considera que Colombia debería apuntar a mejorar la imagen de país que no cuenta con garantías suficientes para administrar la información recibida en virtud de AIIT, pues no solo se trata de hacer reformas a la Ley de Protección de Habeas Data, sino de evidenciar que cuenta con sistemas informáticos

apropiados para proteger la información, y que el personal que la manipula y tiene acceso a la misma, es altamente capacitado en lo ético y profesional y entiende que la información que recibe de los contribuyentes es confidencial.

Se evidencia el abuso del derecho que han hecho asesores legales y contables al utilizar la jurisdicción de Panamá específicamente la creación de Sociedades Anónimas como medio para organizar estructuras jurídicas con fines de evasión y elusión fiscal, lo cual ha ido en perjuicio de la profesión de los abogados en Colombia y Panamá.

Se considera que lo que se busca con cada reforma tributaria es una finalidad meramente recaudatoria, en especial la contenida en la Ley 1819 de 2016, en la que no se evidencia algún capítulo dedicado a los derechos del contribuyente, sobre todo en lo referente al derecho tributario internacional, y por el contrario al revisar el capítulo de “Tributación Internacional”, se encuentran conceptos interesantes como el de “Documentación Comprobatoria” (Art. 108 de la ley 1819 de 2016, que modifica el Art. 260-5 del Estatuto Tributario) que no es sino la manera como la Autoridad Tributaria en Colombia exige conocer a detalle la minucia de la operación internacional, puesto que se le solicita presentación de un informe maestro que contenga la información relevante global del grupo multinacional y un informe local que contenga el detalle de cada operación realizada por el contribuyente con el soporte de la información financiera y contable utilizada.

Se cuestionan las cifras de percepción de transparencia de Colombia, las cuales se consideran que están directamente relacionadas con las dificultades recaudadoras por las que atraviesa el Estado, razón por la cual se hizo necesaria una reforma tributaria enfocada en aumentar el ingreso del fisco, disminuyendo y en muchos casos eliminando incentivos tributarios, y no estableciendo reglas claras para la defensa del contribuyente.

No se entiende cómo pretende un Estado generar incentivos para aumentar la inversión extranjera, la creación de empresas y el aumento de empleo, cuándo los beneficios fiscales para el empresario son bajos, y el pago de tributos no se corresponde con las obras sociales que deberían evidenciarse en el país, y por el contrario está invadido de procesos de corrupción; y aquellos países calificados con menor índice de corrupción, son los que casualmente tienen menor tendencia a la evasión o elusión fiscal o de traslado de residencia fiscal de sus contribuyentes (Organización Transparencia Internacional, 2016).

Existe un vacío en la normatividad relacionada con los medios de defensa que pueda tener ese contribuyente frente a un Estado que ejerce una posición dominante y administra toda la información financiera de las empresas y su Grupo Multinacional o como lo mencionan Zarama y Zarama (2016) dispone (la UAE-DIAN) de una fotografía global, y se considera que la Defensoría del Contribuyente y del Usuario Aduanero, que surge con el artículo 79 de la Ley 488 del 24 de diciembre de 1998 Cermeño et al. (2017) se queda corta frente a las necesidades que hoy demanda el contribuyente si se tiene en cuenta la evolución que ha tenido la normatividad colombiana en materia de tributación internacional.

En el ejercicio de intercambio de información, que es obligatorio para el contribuyente, éste debería tener el derecho a ser notificado y a oponerse frente a ese proceso, no solo por razones del principio de legitimidad tributaria donde se proteja y respeten los derechos de los contribuyentes, sino por razones de seguridad y respeto a la privacidad y no exposición que faciliten actos de extorsión por ejemplo.

Es conveniente reflexionar acerca de que así como el Estado en su búsqueda acelerada por frenar los actos de defraudación al fisco, ha suscrito diversos acuerdos y ha realizado reformas legislativas, revise la necesidad de avanzar en la regulación de lo que González (2017) denomina mecanismos efectivos de protección de los contribuyentes y la regulación de secreto tributario, tal y como lo tiene previsto el mismo artículo 26 del Convenio OCDE en su numeral 2º, con el único propósito de que ese contribuyente tenga una protección a sus derecho constitucional a la intimidad

Es apropiado que en el marco de los acuerdos de intercambio de información exigidos por la OCDE (artículo 26 del Convenio), el contribuyente pueda tener una garantía a la protección de sus derechos, en especial los relacionados con el derecho a ser notificado, presentar recursos y oponerse (debido proceso), derecho a la intimidad y a la protección de datos. Puesto que al transmitirse información de contenido estrictamente financiero y legal de un Estado a otro, se deja a disposición de los gobiernos documentación que amerita una estructura tecnológica adecuada para protegerla, y el compromiso de usarla únicamente con fines tributarios, lo cual en caso de no hacerlo podría terminar en una violación del derecho a la intimidad, la confidencialidad y el secreto tributario del contribuyente.

Se debe considerar que los primeros llamados a notificarse del intercambio de información que un Estado se encuentre llevando a cabo, deberían ser los contribuyentes, pues

no todos los que realicen operaciones de carácter internacional lo hacen con fines de evasión o elusión fiscal, y por el contrario en su mayoría son empresarios que buscan exitosamente extender sus operaciones fuera de Colombia; y por lo tanto el gobierno debería advertir a los contribuyentes los requerimientos que se haga en materia de intercambio de información, a fin que ellos tengan la garantía constitucional de un debido proceso y puedan ser veedores de que su información está siendo tratada con la confidencialidad y cuidado del caso, ya que como lo menciona Mosquera (2016) "...si se analizan las obligaciones del contribuyente estas tienen lugar antes del proceso tributario, entonces el argumento más lógico es que también el contribuyente tenga derechos antes de que se inicie el proceso tributario..." (p. 540).

Las normas relacionadas con la protección del contribuyente en Colombia y los secretos empresariales, no dan garantía de cuidado al secreto tributario como tal en Colombia, y por tal razón el decálogo de derechos del contribuyente expedido por la OCDE debería tener fuerza vinculante para Colombia.

El acuerdo FATCA suscrito entre Estados Unidos y Colombia, mantiene un desequilibrio en las cargas administrativas y tributarias que cada Estado tuvo que asumir para su implementación; y también respecto a la información que cada Estado se obligó a reportar, por lo que se considera se afecta el principio de reciprocidad que debe primar en los acuerdos y convenios internacionales (González, 2017). Se resalta que en el numeral 3 del artículo 26 de OCDE, claramente se estableció que no es obligatorio para cada parte contratante del acuerdo de intercambio de información "...a) adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa, o a las del otro Estado contratante;..." (p. 38) y en ese sentido Colombia no tenía la obligación con Estados Unidos de asumir compromisos que para la fecha del acuerdo FATCA superaban la capacidad del Estado, ni tampoco de aceptar un acuerdo donde no hay dudas respecto al principio de proporcionalidad.

Se sugiere que en los sucesivos la firma de Convenios para evitar la Doble Imposición y los Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria que suscriba Colombia con los demás países, vengán firmados por el Presidente de la República o su Delegado que sería del Ministerio de Relaciones Exteriores como encargado del manejo de las relaciones internacionales de Colombia, y evitar que funcionarios de entidades Administrativas como la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- o Ministros de otras carteras firmen acuerdos o convenios internacionales y se ponga en duda la validez del mismo, pues como cita González

(2017) por ir en contraposición a lo que dispone la “Convención de Viena (Ley 406 de 1997) que reconoce como representantes del Estado a los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores” (p. 159).

En cuanto al posible conflicto que existe entre el derecho fundamental a la intimidad y el deber de contribuir, se quiere manifestar que en concordancia con la opinión de Calderón-Carero (2009 como se citó en González, 2017) se considera que cuando el deber de contribuir requiere abrir la intimidad del contribuyente, exhibiendo datos, documentos e información de su esfera personal, en aras de cumplir con el deber de tributación; el Estado debe evidenciar que existen garantías para el contribuyente frente al derecho de confidencialidad y reserva de la información con fines estrictamente tributarios, lo cual permitiría al contribuyente entregar con tranquilidad el reporte que exige la autoridad, sin restringir u omitir información por la desconfianza que el sistema de administración de datos que use la DIAN sea vulnerable a terceros, o porque considere que la DIAN no está siguiendo los protocolos de confidencialidad y manejo de la información que exige la OCDE.

Al revisar la normativa que se ha implementado en Panamá en cumplimiento de las políticas de transparencia fiscal señaladas por la OCDE se considera que la misma concuerda con la postura que tuvo Colombia en el año 2014 (Decreto 2095) para levantar la calificación de paraíso fiscal, hoy jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición, (artículo 74 de la Ley 1819 del 29), ya que desde el año 2009 se vienen haciendo cambios normativos en Panamá que han ido desde crear entidades gubernamentales encargadas del manejo de tributación internacional, hasta modificar la Ley de sociedades anónimas de Panamá al prohibir la expedición de acciones al portador, y considerar los abogados como sujetos financieros no regulados que tienen el deber de hacer una debida diligencia como requisito previo a brindar un servicio y conocer el lugar donde reposan los documentos financieros y fiscales de la sociedad, obligando a que inclusive la sociedades off shore lleven registros contables, y que el abogado tenga la obligación de reportar aquellas operaciones sospechosas de personas naturales o jurídicas ante la Unidad de Análisis Financiero para la prevención del blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo (UAF) de Panamá.

Panamá ha suscrito 10 AIIT y sancionado como norma 10 AIIT incluido FATCA con Estado Unidos, mientras que Colombia ha negociado 3 AIIT, y sancionado como norma solo el FATCA con Estados Unidos, por lo tanto la política de tributación internacional en Panamá en

cumplimiento de los requerimientos de la OCDE ha sido mucho más agresiva que la de Colombia, si se tiene en cuenta que adicionalmente Panamá ha promulgado leyes especialmente destinadas a constituir un marco regulatorio bajo el cual debe cumplirse e implementarse el intercambio de información para fines fiscales como por ejemplo la Ley 51 de 27 de octubre de 2016 “Que establece el marco regulatorio para la implementación del intercambio de información para fines fiscales y dicta otras disposiciones” (p. 1)..

Se destaca que a pesar que aún no se encuentre en firme el Tratado para evitar la Doble Tributación (TDT) entre Colombia y Panamá, ambos países son signatarios de “La Convención Sobre Asistencia Administrativa Mutua En Materia Fiscal, Hecha En Estrasburgo, El 25 De Enero De 1988, Enmendada Por El Protocolo De Enmienda, hecho en París el 27 de mayo de 2010” OCDE (2011a) declarada exequible en Colombia por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-032 de 29 de enero de 2014 y promulgada mediante el Decreto Ejecutivo 343 del 25 de febrero de 2015; de tal manera que teniendo en cuenta que la normatividad allí establecida constituye un marco regulatorio para los procedimientos tributarios que deben seguir los países en materia de transparencia fiscal, dentro del cual se incluye el intercambio de información a requerimiento, y de forma automática; y que dicho Convenio se aplica en igualdad de condiciones para los contribuyentes y los funcionarios públicos de ambas naciones, creemos que éste instrumento internacional puede llegar a ser la manera de resolver las diferencias que existen entre Colombia y Panamá en lo que a tributación internacional se refiere.

Es imperante que entre en vigencia el Tratado para evitar la Doble Tributación (TDT) y el Acuerdo de Intercambio de Información Tributaria – AIIT- entre Colombia y Panamá, ya que son países que mantienen relaciones comerciales a gran escala, lo cual no solo beneficiaría a empresarios de ambos países, sino que permitiría mejor transparencia y control sobre todo en las operaciones transnacionales que se llevan a cabo desde Colombia hacia Panamá.

REFERENCIAS

- Cermeño, C., De Bedout, J.C., Andrés. S. & Clopatofsky, M. (2017). *Derecho procesal tributario*. Bogotá D.C.: Legis Editores.
- Comunidad Andina de Naciones- CAN. (2000). *Decisión 486 de 2000, Régimen Común sobre Propiedad Industrial*. Recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20795/225805/02.++01-Decision486.pdf/d5223fc0-59f6-4c3a-b8f3-e960b9eca11e>.
- Delgado Perea A. (2016). *Precios de Transferencia: análisis de la validez empírica de los métodos propuestos por la OCDE para la evaluación del principio de plena competencia*. Bogotá D.C.: Editorial U. Externado de Colombia.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia - DIAN. (14 enero, 2013). *Circular 1/13 Estandarización de la entrada y salida de información, atendiendo los principios constitucionales y legales*. Recuperado de www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/conc/circ_dian_1_13.doc.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia- DIAN (2015). *Novedades IGA de FATCA Colombia – Estados Unidos*. Recuperado de http://www.dian.gov.co/descargas/Novedades/2015/IGA_de_FATCA_Colombia_EEUU_20052015.pdf.
- El Confidencial. (13 diciembre 2014). *El país más feliz, los impuestos más altos*. Recuperado de https://www.elconfidencial.com/mundo/2014-12-13/dinamarca-el-pais-mas-feliz-tiene-los-impuestos-mas-altos-del-mundo_590152.
- Fábrega Polleri, J.P. (2014). *Tratado sobre la Ley de Sociedades Anónimas Panameñas*. (2ª ed.). San José de Costa Rica: E-Digital Fábrega, Molino & Mulino
- García Novoa, C. (2015). *El derecho tributario actual. Innovaciones y desafíos*. Bogotá D.C. Instituto Colombiano de Derecho Tributario.
- González Henao, T. (2017). Los derechos de los contribuyentes en los acuerdos de intercambio de información suscritos por Colombia. *Revista de Derecho Fiscal*, 10, 153-167.
- Lenardón. F.R. (2012). *Planificación fiscal*. Buenos Aires: Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia- MinCIT (20 Febrero 2018). *Colombia estadísticas de comercio exterior enero a diciembre de 2017*. Recuperado de <http://www.mincit.gov.co/loader.php?lServicio=Documentos> .

&lFuncion=verPdf&id=80988&name=OEE_Estadisticas_de_comercio_exterior_ene-nov_2017.pdf&prefijo=file.

Ministerio de Economía y Finanzas de Panamá. (2011). *Acuerdos de Tributación Internacional y sus ventajas económicas para Panamá*. Panamá: MEF: Recuperado de https://dgi.mef.gob.pa/Tributaci%C3%B3n-I/doc_informativo.pdf.

Ministerio de Economía y Finanza de Panamá- MEF. (2017). *Convenios internacionales actualizados*. Recuperado de https://dgi.mef.gob.pa/Tributaci%C3%B3nI/convenios_internacionales_actualizadas_2017.pdf.

Ministerio de Economía y Finanzas de Panamá- MEF. (28 abril 2017). *Acuerdo doble tributación Panamá - Colombia Notas de Interés*. Recuperado de <http://www.mef.gob.pa/es/Documents/Acuerdo%20Fiscal%20Panama%20-%20,Colombia.pdf>,

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (2018). *Biblioteca virtual de Tratados*. Recuperado de <http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/BuscadorTratados.aspx?TemaId=41&Tipo=B>.

Mosquera Valderrama, I. (2016). Legitimidad y protección de derechos en el intercambio de información: la perspectiva del contribuyente. En *Jornadas Colombianas de Derecho Tributario, Derecho Aduanero y Comercio Exterior*. (pp. 509-544). Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

Notimex (23 Enero 2018). *UE excluye a Panamá y siete países más de lista de paraísos fiscales*. Recuperado de <https://www.20minutos.com.mx/noticia/323220/0/ue-excluye-a-panama-y-siete-paises-mas-de-lista-de-paraisos-fiscales/#xtor=AD-1&xts=513356#xtor=AD-1&xts=513356>.

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). (2010). *Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio*. París: Instituto de Estudios Fiscales (IEF).

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). (2011). *Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio*. Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE. (Edición Española) Madrid, Instituto de Estudios Fiscales (IEF) .

- Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). (2011a). Convención sobre asistencia administrativa mutua en materia tributaria. Estrasburgo. Recuperado de <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/48094024.pdf>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos- (OCDE) (28, enero, 2009). *La Administración Tributaria en los países de la OCDE y en determinados países no miembros: Serie "Información comparada 2008"*. Madrid: Centro de Política y Administración Tributarias (CPAT). Recuperado de <http://www.oecd.org/ctp/administration/46668703.pdf>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2018). *Acerca de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Miembros y socios*. Recuperado <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/miembros-y-socios-ocde.htm>.
- Organización Transparencia Internacional. (2016). *Informe sobre la percepción de la corrupción para el año 2016*. Recuperado de https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016.
- Portafolio (28 Abril 2016). Colombia y Panamá logran acuerdo de intercambio de información financiera. *Sección Economía y negocios*. Recuperado de <http://www.portafolio.co/economia/gobierno/colombia-panama-firman-acuerdo-intercambio-informacion-financiera-494929>.
- Presidencia de la República de Colombia. (12 noviembre 2017). *Colombia y Emiratos Árabes firmaron acuerdos sobre doble tributación y promoción de inversores*. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/noticia/171112-Colombia-y-Emiratos-Arabes-firmaron-acuerdos-sobre-doble-tributacion-y-promocion-de-inversiones>.
- Sanín Gómez, J.E. & García García, J.M. (2016). *¿Es inconstitucional el Acuerdo Inter-gubernamental Colombo Americano para la implementación del FATCA por violar el principio de soberanía fiscal y reserva de ley?*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario.
- Unidad de Análisis Financiero UAF. Panamá (. 2018). *¿Qué es la UAF?*. Recuperado de <http://www.uaf.gob.pa/>.
- Unidad de Análisis Financiero UAF-Panamá. (11 diciembre 2017). *Panamá finaliza evaluación de gafilat y asume presidencia de este organismo para el 2018*. Recuperado de

<http://www.uaf.gob.pa/Noticias/-PANAM-FINALIZA-EVALUACION-DE-GAFILAT-Y-ASUME-PRESIDENCIA-DE-ESTE-ORGANISMO-PARA-EL-2018>.

Unidad de Información y Análisis Financiero. UIAF (2013). *Grupo Egmont*. Recuperado de <https://www.uiaf.gov.co/?idcategoria=7111>.

Unidad de Información y Análisis Financiero. UIAF (2018). *Nuestra identidad*. Recuperado de <https://www.uiaf.gov.co/>.

Velasteguí, W. (2015). *Planificación tributaria*. Recuperado de <https://www.slideshare.net/wilsonvelas/planificacin-tributaria-47931517>.

Zarama Vásquez, F. & Zarama Martínez, C. (2017). *Reforma tributaria comentada Ley 1819 de 2016*. Bogotá D.C.: Legis Editores.

NORMATIVIDAD COLOMBIANA

Constitución Política de Colombia de (1991). *Revisada y actualizada*. Bogotá D.C.: Legis. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>.

Decreto 624 de 1989 (30 de marzo). Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. Bogotá: Presidencia de La República de Colombia. *Diario Oficial* 38.756 del 30 de marzo de 1989.

Decreto 1071 de 1999 (26 junio). Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Presidencia de La República de Colombia. *Diario Oficial* 43.615 del 26 de junio de 1999.

Decreto 2095 de 2014 (21 Octubre). Por medio del cual se modifica el artículo 1° de Decreto número 1966 de 2014 para excluir a – Barbados, Emiratos Árabes Unidos, Principado de Mónaco y República de Panamá de la lista de paraísos fiscales: Bogotá D.C.: Presidencia de La República. *Diario Oficial* 49.311 del 21 de octubre de 2014.

Decreto Ejecutivo 343 de 2015 (25 de febrero). Por medio del cual se promulga la "Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, hecha por los depositarios el 1 de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Bogotá D.C.: Presidencia de la República de Colombia.

Ley 488 de 1998 (24 diciembre). Por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 43.460 del 28 de diciembre de 1998.

Ley 1607 del año 2012 (26 diciembre). Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.655 del 26 de diciembre de 2012.

Ley 1661 de 2013 (16 de julio) Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal", hecha por los depositarios, el 1º de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.853 del 16 de Julio de 2013.

Ley 1666 de 2013 (16 julio). Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América para el Intercambio de Información Tributaria", suscrito en Bogotá, D. C., el 30 de marzo de 2001. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial*, 48.853 del 16 de julio de 2013

Ley 1819 de 2016 (29 Diciembre). Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 50.101 Diciembre de 2016.

Resolución 60 de 2015 (12 junio). Por la cual se establece para el año gravable 2014 y siguientes, el contenido y características técnicas para la presentación de la información que debe suministrar el grupo de instituciones obligadas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; para ser intercambiada de conformidad con la Ley 1666 de 2013 y en desarrollo del "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Mejorar el Cumplimiento Fiscal Internacional e Implementar el Intercambio Automático de Información respecto a la Ley sobre el Cumplimiento Fiscal relativo a Cuentas en el Extranjero (FATCA)" y se fijan los plazos para su entrega. Bogotá D.C.: DIAN.

NORMATIVIDAD PANAMEÑA

Decreto 147 de 1966 (4 de mayo de 1966). Por medio del cual se reglamenta la inscripción de ciertos documentos en el registro público. Panamá. Ministerio de gobierno y justicia. *Gaceta Oficial 15.611* del 5 de mayo de 1966.

Decreto Ejecutivo 114 de 2009 (30 abril). Por el cual se crea la comisión de alto nivel para la defensa de los servicios internacionales y financieros. Panamá: Ministerio de La Presidencia. *Gaceta Oficial 26.272^a* del 30 de abril de 2009 .

Decreto Ejecutivo 205 de 2009 (15 de julio). Que reorganiza la comisión de alto nivel para la defensa de los servicios internacionales y financieros. Panamá. Ministerio de La Presidencia. *Gaceta Oficial.26.333* del 28 de julio de 2009.

Ley 32 de 1927 (26 de febrero). Sobre Sociedades Anónimas. Panamá. Asamblea Nacional. *Gaceta Oficial 5.067* del 16 de marzo de 1927.

Ley 8 de 1956 (27 Enero). Código Fiscal de la República de Panamá. *Gaceta Oficial 12,995* de 29 de junio de 1956.

Ley 41 de 2000 (2 octubre). Que adiciona el capítulo vi denominado blanqueo de capitales, al Título XII, y el Título XIII, denominado disposiciones finales, al libro II del Código Penal y se dictan otras disposiciones. Panamá: Asamblea Legislativa. *Gaceta Oficial 24.152-A* del 3 de octubre de 2000.

Ley 42 de 2000 (2 de octubre). Que establece medidas para la prevención del delito de Blanqueo de Capitales. Panamá: Asamblea Legislativa. *Gaceta Oficial 24.152- A* del 3 de octubre de 2000.

Ley 45 de 2003 (9 junio) Que adiciona el Capítulo VII, denominado Delitos Financieros, al Título XII del Libro Segundo del Código Penal, modifica artículos de los Códigos Penal y Judicial y del Decreto -Ley N° 1 de 1999 y dicta otra disposición. Panamá: Asamblea Legislativa. *Gaceta Oficial 24.818* del 9 de junio de 2003.

Ley 33 de 2010(30 junio). Que adiciona un Capítulo al Código Fiscal sobre normas de adecuación a los tratados o convenios para evitar la doble tributación internacional, y adopta otras medidas fiscales, Panamá. Asamblea Nacional. *Gaceta Oficial 26.566^a* del 30 de junio de 2010.

Ley 2 de 2011 (1 febrero).). Que regula las medidas para conocer al cliente para los agentes residentes de entidades jurídicas existentes de acuerdo con las leyes de la república de panamá. Panamá: Asamblea Nacional *Gaceta Oficial 26713 C* del 1 de febrero de 2011

Ley 47 de 2013 (6 de agosto). Que adopta un régimen de custodia aplicable a las acciones emitidas al portador. Panamá: Asamblea Nacional *Gaceta Oficial 27346* del 7 de agosto de 2013.

Ley 51 de 2016 (27 de octubre). Establece el marco regulatorio para la implementación del intercambio de información para fines fiscales y dicta otras disposiciones. Panamá: Asamblea Nacional. *Gaceta Oficial 28149-B*. Recuperado de https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28149.../GacetaNo_28149b_20161028.pdf.

Ley 52 de 2016 (27 octubre). Establece la obligación de mantener registros contables para determinadas personas jurídicas y dicta otras disposiciones. Panamá: Asamblea Nacional. *Gaceta Oficial 28149 –B* del 28 de octubre de 2016.

Ley 5 de 2017 (21 febrero) Por la cual se aprueba la convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal, hecha en Estrasburgo, el 25 de enero de 1988, enmendada por el protocolo de enmienda, hecho en París el 27 de mayo de 2010. Panamá: Asamblea Nacional. *Gaceta Oficial 28225 B* del 23 de febrero de 2017.

Resolución No. 088- DS/AL de 2010 (30 septiembre). Por la cual se crean dos sub-direcciones dentro de la dirección general de ingresos del ministerio de economía y finanzas. Panamá. Ministerio de Economía y Finanzas. *Gaceta Oficial Digital 26679-A* del 14 de diciembre de 2010

Jurisprudencia Colombiana

Corte Constitucional de Colombia. (16 junio 1992). Sentencia T-414/92. Derecho a la intimidad personal y familiar/derecho a la información, Ref: Expediente T – 534. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia. (2 noviembre, 1995). Sentencia C-489/95 Contribuyente /declarante/retención en la fuente/declaración de renta/obligación tributaria/hecho gravable, Ref: Expedientes D-878. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Corte Constitucional de Colombia. (2 diciembre 2009). Sentencia C-893/09. Nacionalidad colombiana por adopción de latino caribe americanos-Referencia: expediente D-7703. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional de Colombia (6 abril 2011). Sentencia C-263/11. Libertades Económicas- No constituyen derechos fundamentales. Referencia.: expediente D-8270. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional de Colombia. (29 enero 2014). Sentencia C-032/ 14. Convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal-Se ajusta a la constitución. Referencia: expediente LAT-415. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional de Colombia. (2 abril 2014). Sentencia C-225/14. Acuerdo entre Colombia y Estados Unidos de América para intercambio de información tributaria-Se ajusta a la constitución política. Referencia: Expediente LAT-420. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.