

## **IMPLICACIONES TRIBUTARIAS DEL ACUERDO FISCAL DE LA ALIANZA PACÍFICO: PERSPECTIVAS GENERALES E IMPACTOS**

---

**Omar Cabrera Cabrera**

Magister en Derecho Tributario, Universidad Externado de Colombia.  
Abogado, Universidad Externado de Colombia.

**Resumen:** Bajo el marco de la Alianza Pacífico se suscribió un acuerdo marco de doble imposición con la finalidad de crear dentro del bloque un régimen fiscal común para fomentar las inversiones de portafolio hechas por los fondos de pensiones de estos Estados en materia de intereses y ganancias de capital, en donde se agregan reglas especiales para la enajenación de acciones registradas en el MILA. Por lo tanto, este instrumento internacional va a modificar diferentes disposiciones de los CDI bilaterales previamente suscritos por los países miembros (Colombia, Chile, Perú y México), agregando, entre otras cosas, a los fondos de pensiones como personas cubiertas y residentes, y también beneficiarios efectivos de las rentas que perciban. Ahora bien, respecto de la relación Colombia-Perú se agrega un anexo especial para estas partes en lo que respecta a las nuevas reglas para las inversiones transfronterizas de los fondos de pensiones de estas jurisdicciones, considerando que entre ellas el acuerdo fiscal vigente es uno multilateral bajo la CAN, el cual es la Decisión 578 de 2004.

**Palabras claves:** Alianza Pacífico, CDI suscritos por los países miembros de la Alianza Pacífico, Decisión 578 de 2004, tributación de los fondos de pensiones bajo los CDI.

## 1. INTRODUCCIÓN

El 29 de abril de 2011, mediante la declaración de Lima se dieron los primeros pasos por parte de Colombia, Chile, México y Perú para la conformación de la integración regional de la Alianza Pacífico (AP), la cual está intencionada en intensificar las relaciones económicas, políticas y sociales entre los Estados miembros, al procurar por una liberalización de bienes, servicios, capitales y personas dentro de estos territorios, entre otras finalidades.

Posteriormente, el 4 de diciembre de 2011, a través de la declaración de Mérida (México) se afirmó el compromiso político para la creación de la AP, con lo cual, el 6 de junio de 2012, en la ciudad de Paranal (Antofagasta), Chile, se firmó finalmente el acuerdo marco de creación formal de la AP por parte de los cuatro países antes señalados.

Con anterioridad a la idea del establecimiento de la AP, hay que indicar que las bolsas de valores de Colombia (BVC) – junto con DECEVAL<sup>1</sup> -, de Lima – más el CAVALI<sup>2</sup> - y de Comercio de Santiago – junto con el DVC<sup>3</sup>- habían suscrito, el 8 de septiembre de 2009, un acuerdo para integrar el mercado de renta variable de estos mercados de capitales, lo que a postre llevó a la creación del denominado Mercado Integrado Latinoamericano (MILA). A raíz de la fundación de la AP, el 2 de diciembre de 2014, se llevó a cabo la adhesión de la Bolsa Mexicana de Valores e INDEVAL<sup>4</sup> al MILA, derivando en que esta última entidad haya quedado integrada por todas las jurisdicciones actuales de la AP.

Así las cosas, dado que una de las finalidades de la AP es mejorar el intercambio económico y fortalecer el MILA, en la X conferencia de la AP, sostenida en la ciudad de Paracas, Perú, en el anexo 2<sup>5</sup> de la declaración (sobre la parte de integración financiera) se mencionó la imperiosa necesidad de homologar el tratamiento fiscal del mercado de capitales previsto en los Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDI) suscritos entre las partes de este bloque latinoamericano.

---

1 Empresa que lleva a cabo actividades de custodia, administración, compensación y liquidación en el mercado de valores colombiano.

2 Entidad encargada de la creación, mantenimiento y desarrollo de la infraestructura del mercado de valores de Perú.

3 Principal custodio del mercado de valores chileno.

4 Se trata del depósito central de Valores en México, que provee servicios de custodia, administración, compensación y liquidación de valores.

5 Que corresponde a la Declaración de la reunión de ministros de Finanzas de la Alianza del Pacífico Consejo de ministros de Finanzas y Agenda de Trabajo.

Luego, en la XI conferencia, que tuvo lugar en la municipalidad de Puerto Varas, Chile, en la declaración de esta reunión oficial, expedida el 1 de julio de 2016, se indicó el avance de la homologación de este asunto impositivo, enfocándose el documento en la participación de los fondos de pensiones (FP) en el MILA y cómo este esfuerzo patrocinaría las inversiones por parte de estos agentes económicos al establecer normas comunes en materia fiscal.

De esta manera, en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos, el 14 de octubre de 2017, los países de la AP finalmente firmaron el tratado internacional necesario para materializar esta homologación tributaria, mediante la firma de la “Convención para Homologar el Tratamiento Impositivo Previsto en los Convenios para Evitar la Doble Imposición suscritos entre los Estados parte del Acuerdo Marco de la Alianza Del Pacífico” – CDIAMAP-, el cual, de forma resumida, trae consigo disposiciones fiscales comunes para aumentar las inversiones de los FP existentes en cada país en los valores listados en el MILA.

Realizados los comentarios de introducción, vale decir que este texto es un intento por hacer una reseña exhaustiva del convenio de homologación tributaria para los FP en el marco de la AP y el MILA, con un especial énfasis del impacto en los CDI del bloque y las disposiciones fiscales domésticas (puntualmente para el caso colombiano, ya que allí existen normas tributarias especiales para las inversiones de FP extranjeros en el país), teniendo en cuenta que recientemente Colombia ratificó domésticamente el tratado mediante la Ley 2105 de 16 de julio de 2021, aunque todavía falta culminar algunos procedimientos internos para su adopción completa<sup>6</sup>.

En adición, hay que señalar que todas maneras este acuerdo multilateral no restringe el derecho de hacer modificaciones bilaterales a los CDI ya en existencia cuando los Estados miembros así lo estimen necesario, y que la entrada en vigor del CDIAMAP queda supeditada a que dicho instrumento sea adoptado de forma definitiva y formal para cada uno de los países participantes de la AP y se cumpla con el mecanismo de entrada en vigor del acuerdo que se detalla en este artículo.

Por último, hay que indicar que el CDIAMAP, de alguna manera, impone la obligación a que los cambios a los tratados cubiertos por este acuerdo, como se explica en el presente artículo, deben ser acordados bilateralmente por las

---

6 Bajo la Constitución Política de Colombia para la adopción de tratados internacionales es necesario un control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Posteriormente, considerando el mandato de la Ley 7 de 1944 es necesario el depósito – teniendo en cuenta la naturaleza multilateral del CDIAMAP – y luego un decreto de promulgación por parte del ejecutivo nacional.

autoridades competentes de cada Estado mediante un procedimiento amistoso, en donde dicho documento será público.

## **2. ASPECTOS DESDE LA ÓRBITA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**

El primer aspecto sobre el cual hay que hacer una pequeña referencia se relaciona con la interacción del CDIAMAP frente a las normas contenidas en la Convención sobre el Derecho de los Tratados de Viena de 1969, considerando que este último acuerdo codificó la costumbre internacional en materia de tratados internacionales, sin olvidar que todos los países de AP han ratificado esta convención.

Lo anterior es fundamental, ya que, como se verá en el acápite siguiente, este instrumento internacional modifica y les da alcance interpretativo a los tratados internacionales impositivos previamente firmados y en vigor por parte de las jurisdicciones de la AP, lo que hace que se deba analizar el impacto del CDIAMAP a la luz de Derecho Internacional Público, particularmente de las reglas de Viena ya indicadas.

Naturalmente, la mejor solución en estos casos es un acuerdo multilateral que haga de forma simple, automática y sin mayores traumatismos los ajustes a los CDI cubiertos, en una fórmula de alguna manera análoga a la que ya se había visto para implementar el instrumento multilateral de la acción 15 del afamado plan de acción de BEPS<sup>7</sup> de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el G/20 (Cabrera Cabrera, 2018a) (Cabrera Cabrera, 2021a). Sin embargo, solo por complemento y sin buscar un análisis profundo del tema, el MLI si modificaría los CDI cubiertos por el CDIAMAP, según como se hicieron las notificaciones y reservas recíprocas hechas por estos Estados de la AP a este instrumento multilateral.

Así las cosas, esta alternativa que se menciona tiene sustento jurídico en el artículo 30 de la Convención de Viena que permite que tanto partes que si fueron o no fueron participantes en un tratado internacional previo puedan suscribir un acuerdo multilateral posterior que regule la misma materia – en este caso un asunto impositivo- sin derogar los tratados iniciales, en donde el convenio viejo solamente tendrá efectos respecto de aquellos apartados que no sean incompatibles con el tratado posterior y limitado exclusivamente a las partes que inicialmente los suscribieron.

---

7 Base Erosion and Profit Shifting por sus siglas en inglés.

Para ilustrar esto, si bien el CDIAMAP modifica varios CDI, si se trata del convenio fiscal entre Colombia y México, por dar un ejemplo, las disposiciones originales de esta última convención que no se vean modificadas por el acuerdo multilateral señalado en primer lugar seguirán vigentes y solo aplicarían para estas dos partes y no se harían extensivas, por ejemplo, al CDI Perú-Chile o al CDI Chile-México.

### 3. CDI CUBIERTOS POR EL CDIAMAP Y SUS ANEXOS

Es importante mencionar que una de las obligaciones para ser miembro pleno de la AP se enmarca en el hecho de que se debe tener un CDI suscrito con cada uno de los demás Estados participantes del acuerdo.

Por ende, en el marco de la AP existe una red de CDI bilaterales vigentes entre los miembros, los cuales están, principalmente, suscritos tomando como punto de referencia la plantilla de modelo tributario de la OCDE (MOCDE), en donde vale decir que todos estos países, a excepción de Perú, son miembros plenos de la OCDE. En consecuencia, el ámbito de aplicación del CDIAMAP está limitado, en principio, a los siguientes CDI ordenados de forma cronológica:

- i. Chile y México de 1998.
- ii. Chile y Perú de 2001.
- iii. Colombia y Chile de 2007.
- iv. Colombia y México de 2009.
- v. Perú y México de 2011.

Sin embargo, vale hacer hincapié en que el tratado tributario existente entre Colombia y Perú no es de naturaleza bilateral ni moldeado bajo el MOCDE, sino que, contrariamente, corresponde a la disposición multilateral de la Decisión 578 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)<sup>8</sup>, al cual también están adheridos Ecuador y Bolivia por pertenecer a la CAN, motivo por el que en el CDIAMAP se adiciona un anexo especial – anexo I - para el caso colombiano y peruano<sup>9</sup>, que según el artículo 15 del CDIAMAP hace parte integral de dicho acuerdo.

---

8 Entidad de integración regional creada mediante el Acuerdo de Cartagena de Indias de 1969.

9 Anexo denominado: “Protocolo entre la República de Colombia y la República del Perú para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Relación con los Impuestos a la Renta que gravan las Rentas obtenidas por los Fondos, de Pensiones Reconocidos”.

Por lo tanto, el CDIAMAP en su contenido original no tendrá impacto tributario real para la relación Perú-Colombia, sino que los impactos bilaterales para estos dos países se regulan de forma independiente y exclusiva por el anexo I, mientras que el anexo II solo aplica para México y Perú.

Así las cosas, a continuación, se hará una reseña individual del CDIAMAP y sus anexos I y II, teniendo en cuenta su contexto particular.

## **4. CONSIDERACIONES EN TORNO AL CDIAMAP**

### **4.1 Ámbito de aplicación subjetivo y definiciones**

Los artículos 2 y 3 del CDIAMAP hacen agregaciones en lo que se refiere al espectro de individuos que pueden acceder a los convenios cubiertos, ya que expresamente se adicionan a los FP reconocidos dentro de la definición de “personas” del artículo 3 de estas convenciones bilaterales que han sido señaladas en el texto.

Este cambio va de la mano con la actualización al MOCDE hecha en 2017 con la finalidad de superar la antigua discusión de si un FP tenía o no acceso al tratado, ya que generalmente no se consideran contribuyentes del impuesto de renta en el derecho tributario comparado y, por tanto, estaba la controversia respecto de si se podían considerar personas “sujetas a impuestos” en alguno de los Estados contratantes en los términos del artículo 4 del MOCDE, pese a que los comentarios señalaban que en principio sí lo eran.

Igualmente, el artículo 3 del CDIAMAP agrega una regla, que valga decir ha estado desde varias décadas en el MOCDE, en la cual se considera como residentes a efectos del tratado a los Estados contratantes y sus subdivisiones políticas y autoridades locales. Adicionalmente, en línea con el párrafo anterior este artículo en mención también agregó a los FP reconocidos como residentes, lo que es un refuerzo del artículo 2 del CDIAMAP.

En adición, sobre este punto el artículo 4 del CDIAMAP establece una definición puntual de FP reconocido, según la legislación de cada país suscribiente, a saber,

Colombia<sup>10</sup>, Chile<sup>11</sup>, México<sup>12</sup> y Perú<sup>13</sup>, e indica que también están cubiertos por el acuerdo:

- i. Los FP que formen parte de un Estado Contratante.
- ii. Los FP que tengan características similares a los FP locales o que los sustituyan. Para el caso de sustituciones se indica que las autoridades competentes de los Estados Contratantes deben comunicarse mutuamente de dicha sustitución.
- iii. Otras entidades o arreglos establecidos en algún Estado Contratante que puedan acordar las autoridades competentes en un procedimiento amistoso llevado a cabo de forma expedita, siempre que estos primeros cumplan con alguno de los siguientes requisitos:
  - a. Sean establecidos y operados principalmente para administrar u otorgar pensiones o beneficios similares a individuos y sean regulados como tales por ese Estado o por una de sus subdivisiones políticas o autoridades locales.
  - b. Están establecidos y operados exclusivamente para invertir en beneficio y a favor de los FP.

Por último, hay que llamar la atención a una regla bastante importante, y en nuestro criterio clave y que simplifica las cosas para cumplir la finalidad del CDIAMAP, en virtud de la cual los FP se consideran como beneficiarios efectivos (BE) de toda renta que perciban, derivando en que en materia de rentas pasivas (dividendos,

---

10 Para el caso de Colombia, se definen como: “los fondos de pensiones regulados por la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen o sustituyan, administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos, de Pensiones y Cesantías vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia sometidos a las reglas de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010 y los fondos de pensiones de Jubilación e invalidez regulados en el Capítulo VI de la Parte V del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero administrados por entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia”.

11 Respecto del caso chileno son: “Los fondos de pensiones establecidos de acuerdo al sistema de pensiones del Decreto Ley No 3.500”.

12 En lo que atañe a México: “los Estados Unidos Mexicanos, las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORES) establecidas de conformidad con la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”.

13 En Perú son: “los fondos de pensiones regulados en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo No 05497 EF, su reglamento y normas complementarias, la Caja de Pensiones Militar-Policial creada por el Decreto Ley No 21021 por las inversiones que realice con los recursos del fondo de pensiones regulado por el Decreto Ley No 19846 Y el Fondo de Garantía pensionario Militar y Policial regulado por el Decreto Legislativo No 1133”

intereses o regalías), las cuales agregan la regla del BE, no habrá duda de que las tarifas preferenciales de retención en la fuente aplicaría cuando el perceptor del ingreso sea un FP, derivando en que un país miembro no pueda negar los beneficios de un CDI a un FP por el argumento de no ser un BF, aunque consideramos que esto no limita la facultad de aplicar la cláusula antiabuso particular del CDI para restringir el derecho a las gabelas del tratado, en caso de que se cumplan los presuntos fácticos y de hecho allí establecidos.

Indicábamos que eso hace más sencilla la aplicación de los tratados tributarios bilaterales, considerando la discusión que ha existido en torno al derecho al acceso del CDI de una entidad con transparencia fiscal como generalmente es un FP, a saber, que no se consideran contribuyentes del impuesto de renta, y también por el debate de si esa entidad transparente puede considerarse el BE de la renta percibida, precisamente por su característica de ser pass-through en términos impositivos (Cabrera Cabrera, Castro Arango y Salcedo Younes, 2017).

#### **4.2. Delimitación de las autoridades competentes**

Siguiendo el tema de las definiciones generales del artículo 3 de los CDI cubiertos, hay que hacer un pequeño comentario que se refiere a que el artículo 14 del CDIAMAP consagra que el término “autoridad competente” es toda aquella indicada como tal en cada CDI puntual.

#### **4.3. Tributación de los intereses**

Tomando como punto de partida el artículo 5 del CDIAMAP, se optó por establecer una regla distributiva en materia de intereses completamente análoga con la disposición respectiva del MOCDE (artículo 11), puesto que se permite su gravamen sin limitación en el país de residencia fiscal del perceptor de los intereses.

En esa línea, en el instrumento multilateral de la AP también se permite el gravamen en la fuente de intereses, pero sujeto a un límite general del 10% cuando el acreedor es un FP, sin que exista la exigencia del “BE”, ya que, como se hizo énfasis, se presume que el FP siempre es el BE de las rentas que obtiene en el otro Estado contratante.

Empero, se hace expresa claridad en que de todas maneras las tarifas inferiores al 10% o los tratamientos especiales (excepciones) de retención en la fuente acordados de manera consensuada en un CDI particular no se verán afectados, con lo cual es posible concluir que la alícuota máxima de retención en la fuente para intereses

percibidos por un FP es del 10%, sin perjuicio de una menor tarifa o simplemente una prohibición de gravamen en fuente en cada caso específico.

Por su parte, partiendo de la realidad de que, por regla general, los FP no tienen sujeción pasiva del impuesto de renta, en caso de que exista una retención en la fuente in-situ dicho FP no podría, en principio, acreditar dicha renta, sino que en teoría esta se debería trasladar al sujeto pasivo quien es la persona que hace los aportes al fondo, acreditación que dependerá de cada CDI puntual, pero principalmente de la ley doméstica del país de residencia de quien hace el aporte.

De otro lado, reconociendo que varios de los países de la AP usualmente suelen agregar cláusulas de nación más favorecida (NMF) dentro de sus CDI, puntualmente en materia de dividendos, regalías o intereses, o de todos de forma conjunta, se reconoce que estas disposiciones, obviamente que versen sobre intereses, no se verán modificadas por el CDIAMAP y, por ende, estas normas seguirán aplicando según como fueron redactadas y acordadas por las partes.

Ahora bien, es fundamental hacer hincapié en que se agrega una regla distributiva especial que versa sobre la venta de los títulos emitidos en un Estado contratante y que generan intereses a favor de los FP, en donde se indica expresamente que dicha enajenación se considera un interés para efectos fiscales y no como una ganancia de capital.

Esta disposición tiene un impacto significativo, ya que por pauta corriente dicha venta se regula por la normativa del catch-all del numeral 5) del artículo 13 del MOCDE, lo que implica que, por regla general, ese ingreso solo se puede someterse a imposición en el país de residencia del enajenante o transmitente del título, pero que bajo el CDIAMAP sí se podría gravar en el país de la fuente a la tarifa del 10% o a la alícuota especial respectiva del CDI, según la naturaleza y condiciones del crédito.

Para finalizar, desde un punto de vista de las legislaciones domésticas esta alícuota del 10% es de alguna manera favorable, teniendo en cuenta que, de forma general, en Colombia la tarifa de retención para intereses es del 15% si el crédito es mayor a un año o del 20% en caso contrario<sup>14</sup>, en Chile del 35% o del 4% si el acreedor es una institución financiera del exterior, en Perú es del 30% para créditos con entidades vinculadas y una general del 4.99% en los demás casos (siempre que

---

14 Existe una tarifa especial del 5% para créditos por desarrollo de concesiones y construcción para el desarrollo de Asociaciones Público-Privadas o APP, siempre que el crédito sea mayor a 8 años.

se cumplan ciertos requisitos), y en México hay una tarifa general del 35%, pero varias especiales del 21%<sup>15</sup>, del 15%<sup>16</sup>, del 10%<sup>17</sup> y del 4.5%<sup>18</sup>.

A continuación, se analiza el impacto de esta disposición en cada uno de los CDI bilaterales existentes dentro de la AP.

#### *4.3.1. CDI Colombia-Chile*

Este acuerdo trae dos tarifas en materia de intereses, a saber, una especial del 5% cuando el acreedor es un banco o una entidad aseguradora y una general del 15% para todos los demás casos. Por lo tanto, la alícuota señalada en primer lugar se mantendrá, pero la del 15% se reduciría al 10%. Por último, en materia de NMF este acuerdo solo la prevé para las regalías, con lo cual no habrá impacto sobre este punto.

#### *4.3.2. CDI Colombia-México*

El artículo 11 de este tratado tiene dos tarifas disímiles en materia de intereses. La primera es del 5% que aplica cuando quien concede el crédito es un banco o una compañía de seguros, la cual no se verá afectada por el CDIAMAP. La segunda corresponde a una alícuota general del 10% para los demás casos.

Sin embargo, el CDI agrega unos eventos en los cuales el interés no puede ser sometido a imposición en el país de la fuente, lo que implica, en términos prácticos, que la retención en la fuente será del 0%, que son:

---

15 Esta aplica cuando: (i) el deudor es una institución financiera de México, o (ii) créditos que financian la adquisición de activos, inventarios o capital de trabajo siempre que el prestamista se encuentre debidamente registrado.

16 Intereses pagados a compañías de reaseguros del exterior.

17 Deudas contraídas con instituciones financieras de gobiernos del exterior o entidades financieras extranjeras debidamente registradas ante las autoridades. Esta retención se reduce al 4.9% cuando el banco tiene domicilio en una jurisdicción con la cual México tenga un tratado fiscal.

18 Aplica en los siguientes dos casos: (i) cuando el acreedor es un banco extranjero en el cual el gobierno federal o el banco central de México tienen participación, o (ii) por instrumentos de deuda emitidos en el exterior, siempre que la firma que haga la emisión tenga domicilio en una jurisdicción con tratado y se cumpla con los requisitos de información implementados por las autoridades. Sin embargo, en este último caso una retención del 35% puede llegar a aplicar si se cumplen ciertas condiciones.

El acreedor es un Estado contratante<sup>19</sup> o una subdivisión política o una entidad local o territorial o el banco central de alguno de los dos países.

Si el pagador es alguna de las entidades antes descritas.

Los intereses proceden de Colombia y son pagados respecto de un préstamo otorgado, garantizado o asegurado, por el Banco de México, el Banco Nacional de Comercio Exterior, S. N. C., Nacional Financiera, S. N. C., o el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. N. C., o por cualquier otra institución acordada por las autoridades competentes de los Estados Contratantes.

Los intereses proceden de México y son pagados respecto de un préstamo otorgado, garantizado o asegurado por el Banco de la República, por entidades financieras públicas o por cualquier otra institución acordada por las autoridades competentes de los Estados Contratantes.

De esta manera, solo por fines de complemento se hace énfasis en que estas excepciones en materia de intereses previamente puestas de presente no se verían afectadas cuando entre a regir el CDIAMAP, ya en esos supuestos no estarían los FP.

Para finalizar, al igual que el caso de Colombia-Chile, si bien en el tratado en análisis agrega una cláusula de NMF, esta solamente tiene aplicación en materia de servicios técnicos y de asistencia técnica, derivando en que no tenga impactos en esta cuestión.

#### *4.3.3. CDI México-Perú*

Bajo este tratado se acordó una tarifa general del 15% de retención sobre el pago bruto de intereses, pero se agregaron dos excepciones en las cuales no hay impuesto cuando: (i) el acreedor es uno de los Estados Contratantes, una de sus subdivisiones políticas o el Banco Central de alguno de los dos países, o bancos cuyo capital sea 100% de propiedad de un Estado Contratante y que otorguen préstamos por un período no menor a 3 años (se exige que estos intereses queden gravados en el país de residencia como se verá), o (ii) los intereses pagados por cualquiera de las entidades antes indicadas.

---

19 Para el caso de Colombia el protocolo de este CDI señala que: “Para el caso de Colombia, el apartado a) del párrafo 3, se refiere a la Nación, entidades territoriales y en general a una autoridad pública de cualquier orden”.

De otro lado, este tratado agrega en el protocolo una cláusula de NMF no solo para intereses, sino para dividendos y regalías, en donde si el Estado peruano concede un mejor tratamiento a un país ajeno a ese CDI, dicho tratamiento aplica de manera automática, pero se pone de presente que en el caso de intereses y regalías la tasa a aplicarse automáticamente en ningún caso puede ser menor al 10%.

Dicho esto, mediante el informe No 036-2017-SUNAT/7T0000, de 27 de octubre de 2017, de la SUNAT<sup>20</sup> (autoridad fiscal del Perú), se concluyó que esta última cláusula se había hecho efectiva y, por tanto, corresponde sustituir la tasa máxima del 15% por la tasa máxima de 10% que se encuentra en el CDI Perú - Suiza, solo respecto de los intereses provenientes de la venta a crédito de cualquier equipo industrial, comercial o científico, o por un préstamo de todo tipo que sea concedido por un banco.

Por último, para este tipo de pagos hay una cláusula de subject-to-tax en la cual si estos intereses están exonerados de impuestos en la jurisdicción de residencia del país de la fuente los podría gravar sin límites.

#### *4.3.4. CDI México-Chile*

En ese acuerdo se adiciona una tarifa general de retención en la fuente de intereses del 15%, la cual se vio modificada por la cláusula de NMF incluida en dicho acuerdo sobre intereses, en donde esta menciona que si Chile otorga en el futuro una tasa mejor de retención esta aplica automáticamente al CDI Chile-México a partir de la entrada en vigor del acuerdo con la regla distributiva más favorable.

Así las cosas, la autoridad fiscal chilena (SII<sup>21</sup>) conceptuó, en la Circular No 08 del 26 de enero del 2005, que dicha disposición se hizo efectiva a partir de 1 de enero de 2004 por la aplicabilidad del CDI Chile-España, con lo cual las nuevas tarifas de retención de intereses son las siguientes:

- i. Del 5% por préstamos otorgados por bancos.
- ii. Del 10% cuando:
  - a. Se trata de préstamos otorgados por compañías de seguros;
  - b. Son bonos y valores que son regular y sustancialmente transados en una bolsa de valores reconocida, o

---

20 Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.

21 Servicios de Impuestos Internos.

- c. Corresponde a una venta a crédito otorgado al comprador de maquinaria y equipo por el beneficiario efectivo que es el vendedor de la maquinaria y equipo.

iii. 15% en todos los demás casos.

Como se observa, para el caso del CDI Chile-México aplicaría la tarifa de retención del 10% cuando el beneficiario del pago sea un FP, lo que tendrá vigencia una vez entre a regir el CDIAMAP. Por complemento, en Circular No 62 del 24 de noviembre del 2005, el SII indicó que estas tarifas fueron acordadas y aceptadas por el fisco mexicano<sup>22</sup>.

#### **4.3.5. CDI Chile-Perú**

La regla contenida en el artículo 11 de este acuerdo prevé una alícuota de retención de intereses general del 15%, en donde vale decir que no se agregan excepciones especiales al respecto. En consecuencia, si va a haber una aplicabilidad de la tarifa del 10% del CDIAMAP para los FP por ser menor a la original del CDI. Por remate, pese a que hay una cláusula de NMF, está solo aplica al artículo 12 (regalías) y no a intereses.

#### **4.4. Tributación de las ganancias de capital**

El otro elemento sobre el cual existe un cambio en una regla de distribución de los CDI atañe a la disposición de las ganancias de capital del artículo 13 de estos acuerdos, ya que de forma específica se indica que los ingresos de capital que obtengan los FP por la enajenación de acciones listadas en el MILA de sociedades con residencias fiscal en algún país de la AP solo pueden gravarse en el país de residencia del fondo.

---

22 De todas maneras, consideramos importante indicar que el protocolo del CDI señala que en la cláusula de NMF los límites no se aplicarán si se trata de exenciones o tasas inferiores aplicables a los intereses cuando: “a) el beneficiario efectivo sea uno de los Estados Contratantes, una de sus subdivisiones políticas o una de sus entidades locales; b) los intereses sean pagados por cualquiera de las personas mencionadas en la letra a); c) los intereses procedan de alguno de los Estados Contratantes, según corresponda, y sean pagados respecto de un préstamo a plazo no menor de tres años, y i) en el caso de México, concedido, garantizado o asegurado por el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., Nacional Financiera, S.N.C., o Banco Nacional de Obras Públicas, S.N.C., y ii) en el caso de Chile, concedido, garantizado o asegurado, por alguna institución financiera de similares características a las mencionadas en el caso de México”.

En el CDI Chile-México se permite gravar en el país de la fuente las ganancias de capital derivadas de la venta de acciones en compañías locales y, de igual forma, el CDI Chile-Perú permite gravar las ventas de acciones y derechos de participación en la fuente en cualquier circunstancia.

Ahora, desde la perspectiva de los CDI colombianos tanto los tratados con México y Chile permiten el gravamen in situ de las ganancias por venta de acciones, siempre que se trate de una entidad land rich (cuyo valor se derive directa o indirectamente de propiedad inmobiliaria) o que el enajenante haya poseído dentro del año anterior a la venta al menos el 20% del capital de la entidad enajenada (aunque existen tarifas especiales del impuesto aplicables según sea el caso).

Esto mismo pasa en el CDI entre Perú y México, aunque el protocolo agrega una cláusula de subject-to-tax en virtud de la cual si la renta está exenta en el país de residencia, bien sea por un beneficio fiscal o por no ser un contribuyente del impuesto bajo la legislación local, el país de la fuente podría someterla a gravamen.

En conclusión, esta nueva regla es relevante, ya que, pese a lo acordado previamente en cada CDI, las ganancias de capital por la venta de acciones en cabeza de los FP no podrán someterse a imposición en el lugar de emisión de estos títulos de capital cuando estén inscritos en el MILA, derivando en que no deba hacerse el examen de land rich o verificar la propiedad de un determinado umbral de capital antes de la venta o cualquier otra regla especial.

## **5. SITUACIÓN ESPECIAL DE LA LEY INTERNA COLOMBIANA**

Antes de entrar en otros asuntos, es de vital importancia referirnos al régimen impositivo benévolo que actualmente existe en Colombia para las inversiones extranjeras de portafolio realizadas en el país por FP extranjeros, en donde existe una exoneración en el impuesto de renta y en la obligación de presentar declaración de renta para estas últimas, siempre que estos FP estén supervisados por autoridades extranjeras con las cuales la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) haya suscrito acuerdos o convenios de intercambio de información y protocolos de supervisión.

Por fines de contexto, desde el punto de vista colombiano la inversión extranjera de portafolio se define, según el Decreto 119 de 26 de enero de 2017, como aquellas inversiones de no residentes cambiarios que se hacen en fondos de inversión colectiva,

salvo fondos de capital privado<sup>23</sup>, en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) o listados en Sistemas de Cotizaciones de Valores Extranjeros sin ánimo de permanencia en la inversión, o en participaciones en programas de certificados de depósitos negociables representativos de valores. (Cabrera Cabrera, 2019).

Así las cosas, desde un punto de vista regulatorio el artículo 2.23.2.1.1 del Decreto 2550 de 15 de julio de 2010, que versa sobre el reconocimiento de ofertas públicas realizadas en el exterior, establece que se pueden reconocer en Colombia ofertas públicas primarias o secundarias de valores extranjeros cuando existan esos dos acuerdos con dichas autoridades regulatorias<sup>24</sup>.

De esta manera, la SFC, en Concepto con número de radicación 2019066182-005-000 de 2019, indicó que actualmente se han suscrito ambos acuerdos y, por tanto, aplica el artículo 2.23.2.1.1 del Decreto 2550 de 15 de julio de 2010, con las siguientes entidades de supervisión:

- i. Superintendencia del Mercado de Valores y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones de Perú – SMV<sup>25</sup>.
- ii. Superintendencia de Valores y Seguros de Chile – SVS<sup>26</sup> y la Superintendencia de Pensiones de Chile.
- iii. Comisión Nacional Bancaria y de Valores de México – CNBV<sup>27</sup>.

Adicionalmente, por motivos de la integración del MILA fueron suscritos otros tratados y de ahí se puede extrapolar que actualmente se tienen acuerdos con todos los demás Estados de la AP, haciendo que los FP de Perú, México y Chile no sean contribuyentes del impuesto de renta en Colombia respecto de sus inversiones de portafolio, lo que, a nuestro juicio, otorga incluso un mejor tratamiento fiscal que el previsto en los CDI colombianos.

---

23 Desde el punto de vista legal son fondos de inversión que deben destinar 2/3 partes de su inversión a activos distintos a títulos registrados en el Registro Nacional de Valores.

24 Dicha norma señala lo siguiente: “Con el presente régimen se regula el reconocimiento de las ofertas públicas primarias o secundarias de valores extranjeros, que hayan sido objeto de autorización previa y expresa por parte de una autoridad de supervisión, bajo el régimen legal aplicable en la respectiva jurisdicción, siempre y cuando dicha autoridad de supervisión tenga suscritos acuerdos o convenios de intercambio de información y protocolos de supervisión con la Superintendencia Financiera de Colombia (...)”.

25 Firmado el 13 de diciembre de 2017.

26 Firmado el 11 de mayo de 2012.

27 Firmado el 23 de octubre de 2013.

## 6. IMPLICACIONES DEL ANEXO I PARA COLOMBIA Y PERÚ

Teniendo en cuenta la particularidad del caso colombo-peruano, hay una reingeniería bastante completa sobre ciertas reglas de la norma andina a causa del CDIAMAP. Esto es a todas luces lógico, ya que el modelo CAN establece una preferencia a la tributación en la fuente y un sistema de exención en el país de la residencia, lo que naturalmente supone un giro de 180 grados frente a los principios tributarios del MOCDE, pero sin dejar de tener en cuenta que estos cambios solo aplican para ciertas inversiones llevadas a cabo por los FP como lo señala el artículo 8 del anexo.

En consecuencia, hay que hacer un especial énfasis en que las reglas generales impositivas de la Decisión 578 de 2004 seguirán aplicándose en las transacciones transfronterizas realizadas por parte de contribuyentes peruanos o colombianos cuando estos no cumplan con la cualidad de ser un FP reconocido.

Por lo tanto, lo que se observa de una lectura rigurosa del CDIAMAP es que su finalidad es, de alguna manera, acercar el sistema tributario aplicable entre Colombia y Perú hacia las pautas fiscales del MOCDE para los FP, en donde se evidencia que se acogen distintas posturas de este tratado de la OCDE en diferentes puntos claves que se analizan a continuación:

### 6.1. Impuestos cubiertos

Sobre este punto se modifica sustancialmente el ámbito de aplicación objetivo, ya que se indica que el acuerdo aplicará al impuesto de renta cualquiera que sea su sistema de exacción. Si bien la norma de la CAN en su artículo 1 señala que este acuerdo resulta aplicable al impuesto de renta, aquí se agrega como elemento nuevo que no importa la forma en cómo se cobra el tributo.

Adicionalmente, se establece una definición del “impuesto de renta”, algo que no se encuentra en la Decisión 578 de 2004, muy próxima a la prevista en el numeral 2) del artículo 2 del MOCDE, aunque se omiten algunos ejemplos de ingresos cubiertos por el impuesto de renta que si están en este último modelo<sup>28</sup>, como, por dar una ilustración, las plusvalías latentes o las rentas laborales. Sin embargo, es bastante entendible esta omisión, ya que este anexo solo aplica, como se verá, frente a intereses y ganancias de capital sobre la venta de acciones y no inmuebles,

---

28 El anexo del CDIAMAP agrega sobre este punto lo siguiente: “Se considera impuestos sobre la renta los que gravan la totalidad de la renta o cualquier parte de la misma, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles”.

con lo cual hacer referencia a ingresos de índole laboral o por valorización de propiedad raíz no tiene sentido.

Por su parte, al igual que el MOCDE se incluye una referencia exhaustiva, más no taxativa, de la nomenclatura puntual de los impuestos cubiertos, ya que se indica que serán, para Perú, los impuestos establecidos en la Ley del Impuesto de Renta, y para Colombia, el Impuesto sobre la Renta y Complementarios. Pese a que el modelo andino ya traía una lista de impuestos cubiertos, lo cierto es que este nuevo listado aplicable a FP es mucho más actual y preciso, porque para el caso peruano habla en general de los “impuestos” de la normatividad del impuesto de renta, y para Colombia agrega los impuestos complementarios al de renta (que no están incluidos en el acuerdo CAN).

Por remate, se adiciona una cláusula dinámica en la aplicación de los impuestos cubiertos, la cual está casi redactada de forma idéntica al numeral 4) del MOCDE, en virtud de la cual el tratado le aplica de forma automática a impuestos nuevos o modificaciones de los existentes, siempre que tengan naturaleza análoga, en donde como asunto nuevo se adiciona la obligación de comunicación del cambio a la otra autoridad competente, algo que no está en la Decisión 578 de 2004. Sin embargo, hay que decir que sobre este punto la nombra CAN es bastante más detallista respecto de los elementos de los impuestos análogos<sup>29</sup>.

## 6.2. Definiciones

El anexo I agrega ciertas definiciones que eran necesarias, puesto que la Decisión 578 de 2004, en nuestro considerar, había pecado en omitir incluirlas. Dicho esto, la primera de estas corresponde a los conceptos de “Colombia”<sup>30</sup> y “Perú”<sup>31</sup>,

---

29 El artículo 1 de la Decisión 578 de 2004 establece que: “La presente Decisión se aplicará también a las modificaciones que se introdujeran a los referidos impuestos y a cualquier otro impuesto que, en razón de su base gravable o materia imponible, fuera esencial y económicamente análogo a los anteriormente citados y que fuere establecido por cualquiera de los Países Miembros con posterioridad a la publicación de esta Decisión”.

30 La definición adoptada es: “el término “Colombia” hace referencia a la República de Colombia y, cuando es utilizado en un sentido geográfico, incluye su territorio, tanto continental como insular, su espacio aéreo, áreas marítimas y submarinas y otros elementos sobre los cuales ejerce su soberanía, derechos soberanos o jurisdicción de conformidad con la Constitución Colombiana de 1991 y sus leyes, y de conformidad con derecho internacional, incluyendo los tratados internacionales que sean aplicables”.

31 Desde el punto de vista peruano la definición es: “el término “Perú”, para propósitos de determinar el ámbito geográfico de aplicación de este Protocolo, significa el territorio continental, las islas, las áreas marítimas y el espacio aéreo sobre ellos, bajo soberanía o derechos de soberanía y jurisdicción del Perú, de conformidad con las disposiciones de la Constitución Política; del Perú y otras normas internas relevantes y el Derecho Internacional”.

considerando que extrañamente la norma andina no delimita a los países suscribientes, lo cual es a todas luces necesario a la hora de determinar el ámbito de aplicación territorial de un CDI.

En adición, se incluye también una definición de “Estado contratante” y “otro Estado contratante” bajo el estándar del MOCDE, al indicar que significan, según lo requiera el contexto, Perú o Colombia. Por su parte, era de esperarse que se adicionara la definición de FP reconocido, frente a lo cual simplemente se hace una remisión a la delimitación del término prevista en previamente el CDIAMAP. Por último, de forma curiosa se agrega la definición de “autoridad competente”<sup>32</sup>, pero debe decirse que esta nueva aproximación al concepto no se diferencia sustancialmente de la que ya existía previamente en la Decisión 578 de 2004<sup>33</sup>.

### 6.3. Interpretación

El gran hito del anexo I respecto de la interpretación del acuerdo consiste en agregar una renvoi clause copiada casi que textualmente del párrafo segundo del artículo 3 del MOCDE, en virtud de la cual frente a términos o expresiones no definidos estos últimos tendrán el significado que tengan en la legislación positiva interna del país aplicando el tratado, a no ser que del contexto se infiera otra cosa o que las autoridades competentes acuerden algo específico, siempre dándole prioridad a la definición de la ley fiscal sobre cualquier otra normativa o disciplina jurídica en caso de conflicto<sup>34</sup>.

Esto es un cambio que reluce, ya que la Decisión 578 del 2004 no contempla una regla similar y su artículo 20 solamente se limita a indicar que se debe interpretar el acuerdo en el sentido de buscar su finalidad de evitar la doble imposición a nivel

---

32 El CDIAMAP las define como: “e) la expresión “autoridad competente” significa: i. en Perú, el Ministro de Economía y Finanzas o su representante autorizado. ii. en Colombia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o su representante autorizado”.

33 El literal m) del artículo 2 de la norma de la CAN dispone que: “Colombia, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado (...) Perú, el Ministro de Economía y Finanzas o su delegado”.

34 El artículo 3 del anexo I del CDIAMAP indica: “Para la aplicación de este Protocolo por un Estado Contratante en cualquier momento, todo término o expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente o las autoridades competentes acuerden un significado diferente en virtud de las disposiciones del Artículo 9, el significado que en ese momento le atribuya la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto de este Protocolo, prevaleciendo el significado atribuido por la legislación fiscal sobre el que resultaría de otras ramas del Derecho de ese Estado.”

andino, pero sin permitir interpretaciones que lleven o patrocinen oportunidades de evasión fiscal<sup>35</sup>.

#### **6.4. Residencia**

Siguiendo la finalidad de aplicar estas nuevas reglas exclusivamente a los FP reconocidos, el anexo I indica que solamente la expresión de “residente” cubre a estos últimos entes.

#### **6.5. Intereses**

El artículo 5 de este anexo regula la norma de distribución de los intereses procedente de un Estado y reconocidos a un FP del otro, en donde se sigue el derrotero de la OCDE al indicar que estos se pueden gravar de manera libre y sin limitación en el país de residencia del fondo que percibe la renta. No obstante, se permite su imposición en fuente, pero la tarifa impositiva exigida no puede exceder del 10% sobre el valor bruto.

De todas maneras, es fundamental resaltar que cuando el deudor sea un Estado contratante, una subdivisión política, el banco central o banco cuyo 100% del capital sea de uno de los Estados, en dichos casos no se permite que la jurisdicción in situ cobre impuesto alguno, con lo cual el tributo solo podrá ser exigido por el país de domicilio del FP.

De otro lado, algo nuevo que llega es una definición del concepto de “interés”<sup>36</sup>, que van en línea con el viraje del CDIAMAP, ya que se incluye la venta de los títulos bajo el concepto de intereses y no de ganancia de capital. Adicionalmente, se

---

35 Dicho artículo 20 indica textualmente que: “La interpretación y aplicación de lo dispuesto en esta Decisión se hará siempre de tal manera que se tenga en cuenta que su propósito fundamental es el de evitar doble tributación de unas mismas rentas o patrimonios a nivel comunitario. No serán válidas aquellas interpretaciones o aplicaciones que permitan como resultado la evasión fiscal correspondiente a rentas o patrimonios sujetos a impuestos de acuerdo con la legislación de los Países Miembros. Nada de lo dispuesto en esta Decisión impedirá la aplicación de las legislaciones de los Países Miembros para evitar el fraude y la evasión fiscal”.

36 La nueva definición es la siguiente: “El término “intereses” empleado en el presente Artículo significa las rentas o los rendimientos de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantías hipotecarias o cláusula de participación en los beneficios del deudor y, especialmente, los provenientes de fondos públicos y bonos u obligaciones, incluidas las primas y premios unidos a estos títulos, así como las rentas obtenidas por la enajenación de títulos de deuda emitidos por un residente de un Estado que es parte de la Convención y cualquier otro concepto que se asimile a los rendimientos o rentas de las cantidades dadas en préstamo bajo la legislación del Estado Contratante de donde procedan éstos”

trae una definición abierta y no cerrada de este último término (considerando que bajo el anexo I también es interés toda aquello que bajo la ley fiscal doméstica se asimilen como tal), pero vale aclarar que ya existía una aproximación al concepto de “intereses” en el literal i) del artículo 2 de la Decisión 578 de 2004<sup>37</sup>, que valga decir está mucho más en línea con el MOCDE, puesto que no trae una definición abierta de los intereses para fines del acuerdo ni tampoco incluye la regla de la ganancia de capital para los ingresos con origen en la venta de títulos de deuda.

Con el fin de culminar este punto hay que concluir diciendo que se agrega una regla de fuente de los intereses en la cual el interés se entiende procedente de un Estado contratante cuando el deudor tiene domicilio allí, algo que de alguna manera genera el mismo efecto que la regla del artículo 10 de la Decisión 578 de 2004, la cual indica prácticamente que los intereses tienen su fuente en el lugar donde se imputa y registra el pago, que generalmente correspondería al lugar de ubicación del deudor.

Empero, aquí hay desviación del anexo frente al MOCDE, ya que no se agrega la regla del establecimiento permanente (EP) provisto en virtud la cual un interés también se presume que tiene origen en un Estado cuando el beneficiario efectivo del pago, siendo o no residente allí, posee en el país de la fuente un EP y el derecho por el cual se pagan los intereses son de propiedad económica de dicho EP (Cabrera Cabrera, 2018b).

Vale decir que esta omisión era totalmente previsible, ya que el modelo fiscal de la CAN no contempla la figura del EP como umbral de repartición de derechos impositivos sobre los beneficios empresariales, puesto que, de la forma en que se hizo mención, en ese tratado la regla fiscal es de tributación privativa en el país de la fuente sin importar si se activa o no un EP (Cabrera Cabrera, 2016).

## 6.6. Ganancias de capital

En materia de ganancias de capital se incluye una disposición en virtud de la cual los beneficios obtenidos por un FP en la venta de acciones de sociedades residente

---

37 Bajo la CAN la definición es: “El término “intereses” significa los rendimientos de cualquier naturaleza, incluidos los rendimientos financieros de créditos, depósitos y captaciones realizados por entidades financieras privadas, con o sin garantía hipotecaria, o cláusula de participación en los beneficios del deudor, y especialmente, las rentas provenientes de fondos públicos (títulos emitidos por entidades del Estado) y bonos u obligaciones, incluidas las primas y premios relacionados con esos títulos. Las penalizaciones por mora en el pago atrasado no se considerarán intereses a efecto del presente articulado”.

en el otro Estado contratante, ya sea directa o indirectamente, pueden gravarse en el país de ubicación de la entidad cuyas acciones fueron enajenadas y sin ningún límite en la tarifa, lo que no se distancia de la regla del artículo 12 de la Decisión 578 de 2004 que indica que estas ganancias tributan en el país de emisión de los títulos (jurisdicción fuente).

Empero, llama la atención que se dispone expresamente que esta regulación aplica tanto a la venta directa como indirecta de acciones, lo cual zanja la discusión de si esta regla es aplicable en caso de una venta indirecta de las acciones subyacentes, considerando que tanto Colombia como Perú han adoptado normas para la transferencia indirecta de activos mediante la disposición de entidades del exterior (Cabrera Cabrera, 2021b).

Por último, se consagra una normativa similar a la ya indicada para el caso del CDIAMAP, toda vez que las ganancias de capital en cabeza de los FP relacionadas con la enajenación de acciones y demás derechos de participación inscritos en el MILA solo tributan en el Estado de residencia.

Así las cosas, consideramos que queda una duda frente a la aplicabilidad de esta regla, ya que se puede interpretar que se mantiene la disposición de exoneración en el Estado de residencia bajo las normas CAN; principalmente porque el anexo guarda silencio al respecto, y más aún cuando, de la forma en que se indicó, en el anexo se permite el gravamen en fuente de las ganancias de capital por la enajenación de acción, algo que ya estaba previamente en el tratado andino.

Sin embargo, el hecho de que se haya agregado, como se explica adelante, una norma para eliminar la doble imposición transmite la idea de que la intención era permitir el gravamen de estas ganancias de capital de acciones en ambos Estados, solo limitado en la fuente cuando se trata de títulos registrados en el MILA, con lo cual creemos que esta norma se pudo haber redactado de una manera más clara teniendo en cuenta el trasfondo y contexto colombo-peruano de cara a la CAN. En otras palabras, determinar si se cambió la regla general de la CAN de exoneración de gravamen en el país de residencia del enajenante.

No obstante, esta interpretación de exoneración en la residencia de la norma andina podría llevar a que en el caso de venta de acciones registradas en el MILA se genere una doble imposición, puesto que bajo CAN el país de residencia no podría gravar esa renta y por motivos del anexo I del CDIAMAP el país de la fuente tampoco. En adición, esto habría que contrastarlo con el fallo del Tribunal Andino de Justicia en Sentencia 158-IP-2015, en el cual se concluye, en un caso de aplicación del impuesto al patrimonio colombiano a activos poseídos en otros

países de la CAN, que la Decisión 578 de 2004 no se puede interpretar de una forma que se derive en un patrocinio a la doble no imposición.

Ahora bien, consideramos que también habría que ver el impacto de ese potencial fenómeno descrito bajo la realidad de que los FP no son considerados contribuyentes ni en Colombia ni en Perú, con lo cual de alguna manera no podría hablarse de doble no imposición sobre una renta que no está gravada en cabeza de quien la percibe, pero que podría estar gravada a nivel de la persona que hace las cotizaciones al fondo (quienes por regla general si son contribuyentes del impuesto de renta).

Lo anterior sin perjuicio de que los administradores de los FP deban pagar impuesto de renta respecto de las comisiones percibidas por su labor de administración, pero sin dejar de recordar que en este caso el contribuyente y la renta subyacente son diferentes, ya que no se están gravando como tal los recursos del fondo ni al fondo mismo.

### **6.7. Beneficiario efectivo**

Al igual que el CDIAMAP, aquí se hace la aclaración simple de que los FP se consideran los beneficiarios efectivos de los ingresos que perciban.

### **6.8. Eliminación de la doble imposición**

Considerando que, como se explicó, se permite en ciertas situaciones el gravamen in situ de los intereses y las ganancias de capital, el artículo 9 del anexo I obliga a que el país de la residencia del FP conceda alivio fiscal vía crédito tributario por impuestos pagados en el exterior, en donde se opta por el modelo del crédito fiscal ordinario (ordinary tax credit), considerando que este último no puede exceder el impuesto que paga esa renta en la jurisdicción de residencia, al igual que lo que pasa en el MOCDE (Cabrera Cabrera, 2018c).

Nuevamente, el asunto aquí radica en que en la norma andina el país de residencia debe declarar como exonerados esos ingresos por la enajenación, con lo cual otra vez se plantea la duda de si el CDIAMAP migró a un sistema similar al MOCDE de gravamen en fuente y residencia (salvo el caso puntual de títulos de MILA que solo se gravan en el país de residencia), o si esta norma no tendría en realidad un efecto, ya que bajo CAN no es posible que existe una doble imposición (aplica completamente el método de la exención).

En la segunda parte del artículo se establece la adopción del método de exención con progresividad, ya que se permite que cuando una renta esté exenta el país de

residencia por aplicación del anexo, se pueda tomar ese monto no gravable para computar el cálculo de la tarifa respectiva, considerando el sistema progresivo del impuesto de renta (que generalmente es así y no sobre una tarifa proporcional o flat tax). Sin embargo, no entendemos la adición de esa disposición, puesto que, como se analizó previamente, el anexo nunca limita la tributación en el lugar domicilio del FP, sino que, contrariamente, limita solamente la imposición en el país de la fuente para títulos inscritos en el MILA. De todas maneras, eso se podría contrastar considerando que bajo la Decisión 578 de 2004 las ganancias de capital están exoneradas de impuesto en el país de residencia.

Por último, hay que llamar la atención a que se señala que es el FP quien podrá acreditar el impuesto extranjero, lo cual es bastante extraño considerando que tanto en Perú como en Colombia los FP no son contribuyentes, con lo cual lo ideal sería que el crédito se repartiera proporcionalmente a los verdaderos sujetos pasivos, a saber, los cotizantes, algo que podría llevar a hacer nugatorio el crédito.

Aunado a lo anterior hay que indicar que, si bien los administradores de los fondos sí son contribuyentes de renta, esta retención no la podrían acreditar contra el impuesto pagado por las comisiones de administración recibidas, ya que estos primeros no son titulares de los recursos de las inversiones, dado que, de forma contraria, se encargan profesionalmente de administrarlas bajo un marco regulatorio.

## **6.9. Procedimiento mutuo**

Se adiciona una cláusula MAP en virtud de la cual un FP puede, cuando considere que el protocolo está siendo aplicado de manera incorrecta, solicitar ante la autoridad competente respectiva la revisión del caso, sin perjuicio de los mecanismos previstos en el derecho interno, en donde la solicitud debe realizarse en un plazo de 3 años contados a partir de la notificación del acto que supuestamente es inconforme con el tratado.

En este caso el anexo exige que las autoridades competentes hagan lo posible por llegar a un acuerdo para resolver el asunto bajo escrutinio, pero vale decir que ya el artículo 19 de la CAN trae un mecanismo de consulta para solucionar dudas en torno a la aplicación del tratado, aunque esta nueva herramienta del anexo I es más próximo al procedimiento amistoso (conocido coloquialmente como MAP<sup>38</sup>) del MOCDE.

---

38 Siglas en inglés para Mutual Agreement Procedure.

## **7. ANEXO II DEL CDIAMAP**

Como punto de partida hay que indicar que este segundo anexo fue una adición introducida para fines exclusivos del CDI de México y Perú, en donde se dijo que las disposiciones de los artículos 5 y 6 del CDIAMAP (sobre intereses y ganancia de capital) igual siguen aplicando así la renta esté exenta en el país de domicilio del FP, con lo cual el país de la fuente mantiene su derecho de gravar los intereses, a no ser que aplique alguna de las excepciones descritas en el apartado 3.3.3. de este texto, y no se puede gravar allí la ganancia por la venta de acciones registradas en el MILA, incluso cuando el receptor de ese interés o ganancia de capital sea un FP no sujeto a impuesto en el país de residencia.

## **8. CONSIDERACIONES DEL CDIAMAP**

### **8.1. Interpretación del CDIAMAP**

Dado que el instrumento multilateral de la AP no contempló modificaciones o una nueva regla sobre solución amistosa de conflictos interpretativos o de aplicación de las disposiciones de los CDI, el artículo 8 del CDIAMAP plantea que cualquier conflicto de interpretación se debe resolver de conformidad con el procedimiento amistoso previsto en cada tratado.

### **8.2. Depositario del CDIAMAP**

Se designó a Colombia como depositario del acuerdo junto con sus anexos<sup>39</sup>, lo que implica, entre otras cosas, que a dicha jurisdicción es a la cual le deben hacer la notificación de entrada en vigor del tratado por cada uno de los países suscribientes, como lo indica el artículo 13 del este instrumento internacional.

Adicionalmente, las funciones del Estado colombiano en torno al CDIAMAP serán: (a) notificar las propuestas de enmiendas y modificaciones; (b) notificación de retiro del CDIAMAP por parte de un Estado, y (c) cualquier otra notificación de alguno de los Estados miembros referida al acuerdo.

---

39 Las funciones de los depositarios están en el artículo 77 de la Convención de Viena de 1969.

### **8.3. Entrada en vigor de la CDIAMAP**

El artículo 9 del CDIAMAP prevé que cada parte le debe notificar por medios diplomáticos al depositario (Colombia) la culminación del procedimiento interno de adopción, en donde el instrumento multilateral va a entrar a regir dentro de los 60 días siguientes contados después del recibo de la última notificación, y comenzará a aplicar de forma práctica en cada país bajo las siguientes reglas:

- i. Colombia: a partir del primer día del mes de enero del año calendario inmediatamente siguiente a aquél en que el CDIAMAP entre en vigor.
- ii. Chile: con respecto a los impuestos sobre los intereses y ganancias de capital que se obtengan y a las cantidades que se paguen, abonen en cuenta, se pongan a disposición o se contabilicen como gasto, a partir del primer día del mes de enero del año calendario inmediatamente siguiente a aquél en que el CDIAMAP inicie su aplicación.
- iii. México: la misma regla antes señalada para Colombia.
- iv. Perú: frente a los impuestos sobre la renta que graven los intereses y ganancias de capital que se obtengan, y a las cantidades que se paguen, acrediten o se contabilicen como gastos, a partir del primer día del mes de enero del año calendario inmediatamente siguiente a aquel en que la Convención tenga vigencia.

### **8.4. Enmiendas al CDIAMAP**

El artículo 7 del CDIAMAP permite que los Estados miembros propongan enmiendas al acuerdo, las cuales deben estar dirigidas al depositario del tratado, en donde dicha modificación entrará en vigor teniendo en cuenta las reglas antes señaladas del artículo 9 sobre vigencia del instrumento.

Ahora bien, en dado caso en el cual no todas las partes estén de acuerdo con el ajuste, se permite que este pueda ser implementado de manera bilateral por los Estados que sí están de acuerdo con él.

Para finalizar, hay que indicar que los anexos al CDIAMAP, al tener una naturaleza bilateral, solamente podrán ser modificados por las partes en cuestión, a saber, Colombia-Perú (anexo I) y Perú-México (anexo II). En esta última situación la modificación entrará a regir según como lo acuerden las partes y, claro está, luego de que hayan hecho las notificaciones diplomáticas respectivas.

## **8.5. Adhesión de terceros países al CDIAMAP**

Mediante el artículo 12 del CDIAMAP se hace la aclaración en virtud de la cual, si un nuevo Estado llegase a integrarse a la AP, el acuerdo indicado en primer lugar no aplicará automáticamente a ese reciente miembro, sino que será necesaria la suscripción de un nuevo anexo entre ese país recientemente aceptado y los Estados ya miembros.

## **8.6. Retiro del CDIAMAP y de la AP**

Los artículos 10 y 11 del instrumento tributario multilateral de la AP regula dos situaciones diferentes que se refieren a la denuncia bien sea CDIAMAP o del acuerdo marco de la AP. En el primer caso se indica que cualquier parte se reserva el derecho de apartarse de la CDIAMAP haciendo la notificación al depositario, lo que no afectaría su pertenencia a la AP, y que genera efectos a partir de dicha comunicación. En la otra circunstancia la jurisdicción respectiva se retira de forma definitiva del acuerdo marco de la AP, bajo los parámetros allí establecidos, en cuyo caso las modificaciones de la CDIAMAP se mantendrán vigentes, a no ser que también se denuncie el acuerdo general de la AP.

## **9. CONCLUSIONES**

El CDIAMAP es sin duda una herramienta que fomentará las inversiones de portafolio en el sistema MILA hechas por parte de los FP de la región al establecer un marco fiscal claro y homogéneo entre los países miembros de la AP, en donde se pretende modificar los CDI bilaterales moldeados bajo el MOCDE de esta integración.

Esto se debe a que se hace la claridad de que los FP serán considerados como personas a efectos de la aplicación subjetiva de los tratados y también como los beneficiarios efectivos de las rentas que perciban, en donde se traen reglas especiales para la tributación de los intereses (a una tarifa del 10% de retención en la fuente manteniendo las exenciones y tratamientos especiales de cada CDI cubiertos) y las ganancias de capital por la enajenación de acciones poseídas en el MILA (que trae una exoneración del impuesto de renta en el país de la fuente).

De otro lado, el anexo I del CDIAMAP modificaría ciertas reglas de la Decisión 578 de 2004 para el caso peruano-colombiano, lógicamente respecto de las disposiciones para los FP, nuevamente en materia de intereses y ganancias de capital, en donde hay que decir que este protocolo es mucho más próximo al MOCDE.

Sin embargo, esto deja algunas dudas, ya que es posible interpretar que se pasa a un sistema de repartición de derechos impositivos entre país de residencia y fuente (aunque en las ganancias de capital en la enajenación de acciones en MILA se limita la tributación in situ) en reemplazo del sistema de exención de la norma andina, principalmente porque se agrega una regla de crédito fiscal, la cual incluso no es clara, ya que señala que será el FP quien podrá hacer la acreditación del impuesto extranjero, algo difícil de entender tomando como referencia que en Colombia y Perú los FP no son contribuyentes y, por lo tanto, en principio no pueden tomar el crédito fiscal.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo de Cartagena de Indias de 1969.

Cabrera Cabrera, O. (2016). “El establecimiento permanente: especial énfasis en cláusula de la agencia”. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá: Colombia.

Cabrera Cabrera, O., Castro Arango, J.M., Salcedo Younes, R.Y. (2017). Panorama del tratamiento tributario de los mercados de valores en América Latina. ICDT.

Cabrera Cabrera, O. (2018a). “Convenios fiscales comprendidos en el instrumento multilateral de la OCDE y sus implicaciones para Colombia”. Revista Impuestos Legis No 209.

Cabrera Cabrera, O. (2018b). “El concepto de establecimiento permanente en el sistema tributario colombiano”. Revista ICDT No 79.

Cabrera Cabrera, O. (2018c). “El descuento colombiano por impuestos pagados en el exterior: Análisis teórico y práctico”. Revista ICDT No 78.

Cabrera Cabrera, O. (2019). “Cambios legislativos a la tributación del régimen de entidades controladas del exterior (ECE) y a las inversiones de capital del exterior de portafolio introducidos por la Ley de Financiamiento”. En: Comentarios a la Ley de Financiamiento. Ley 1943 de 2018. Editorial Universidad Externado de Colombia

Cabrera Cabrera, O. (2021a). “Impacto del MLI en las cláusulas antiabuso de los tratados tributarios colombianos: una mirada general e implicaciones a futuro”. TaxLatam.

Cabrera Cabrera, O. (2021a). “Panorama del régimen de ventas indirectas en América latina: aciertos, desaciertos y convergencias”. IJEditores.

Constitución Política de Colombia.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales de 1969.

CDI Colombia-Chile.

CDI Colombia-México.

CDI Chile-México

CDI Chile-Perú.

CDI Perú-México.

Decisión 578 de 2004 de la CAN.

Decreto-Ley 624 de 30 de marzo de 1989 (Estatuto Tributario Nacional de Colombia).

Decreto 2550 de 15 de julio de 2010.

Decreto 119 de 26 de enero de 2017.

Ley 7 de 30 de noviembre de 1944.

Ley 2105 de 16 de julio de 2021.

Ley de Impuesto de Renta del Perú.

SII. Circular No 08 del 26 de enero del 2005.

SII. Circular No 62 del 24 de noviembre del 2005.

SUNAT. Informe No 036-2017-SUNAT/7T0000 de 27 de octubre de 2017.

Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto con número de radicación 2019066182-005-000 de 2019.

Tribunal Andina de Justicia. Sentencia 158-IP-2015.