Sentencia C-295/12

CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACION Y EVASION FISCAL DE LOS IMPUESTOS DE RENTA Y PATRIMONIO ENTRE CANADA Y COLOMBIA-Se ajusta a los principios de equidad, reciprocidad y postulados constitucionales en materia tributaria

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES-Contenido y alcance

El control de constitucionalidad formal de los tratados internacionales apunta a analizar (i) la validez de la representación del Estado; (ii) la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, de ser procedente, al igual que (iii) el acatamiento al trámite de una ley ordinaria, con dos particularidades: (i) la iniciación del debate en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales (Art. 154 C.N.); y (ii) la remisión del tratado internacional, al que su correspondiente ley aprobatoria a la Corte Constitucional, por parte del Gobierno, para efectos de su revisión definitiva (Art. 241-10 C.N.). En tal sentido, en razón del trámite ordinario de la ley, se requiere: (i) el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República; (ii) la publicación oficial del proyecto de ley; (iii) la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las Cámaras (Art. 157 C.N.); (iv) que entre el primer y segundo debates medie un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince días (Art. 160 C.P.); (v) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y (vi) la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes, (Art. 241-10 C.P.). En cuanto al elemento material del control de constitucionalidad, la labor de la Corte consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional y, a su vez, aquellas de la ley aprobatoria con la totalidad de los preceptos constitucionales, a fin de determinar si se ajustan o no al Texto Fundamental.

CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACION Y EVASION FISCAL DE LOS IMPUESTOS DE RENTA Y PATRIMONIO ENTRE CANADA Y COLOMBIA-Trámite legislativo

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO-Requisitos constitucionales y legales en el trámite legislativo

CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACION Y EVASION FISCAL DE LOS IMPUESTOS DE RENTA Y PATRIMONIO ENTRE CANADA Y COLOMBIA-Objetivo

El “Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “protocolo”, hechos en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008, y de la Ley 1459 del 29 de junio de 2011, aprobatoria del mismo, tiene como objetivos principales: (i) prevenir de manera efectiva conflictos de sobre imposición, los cuales afectan a personas que, simultáneamente, mantienen vínculos personales, laborales o de otro tipo con dos Estados diferentes; y, a su vez, (ii) pretende reforzar la colaboración entre las autoridades tributarias competentes de ambos países, reconciliando sistemas tributarios entre los Estados Contratantes, con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en consecuencia, el fortalecimiento de los instrumentos para evitar la evasión y la elusión en el tráfico internacional.

CONVENIOS PARA EVITAR DOBLE IMPOSICION-Alcance y objetivos según la jurisprudencia constitucional/DOBLE IMPOSICION-Elementos de conexión/ELEMENTO DE CONEXION-Concepto

ACUERDOS PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACION-Jurisprudencia constitucional

ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO-Contenido y alcance en el derecho tributario internacional/ESTABLECIMIENTO PERMANENTE-Concepto

MODELO DE CONVENIO OCDE-Contenido y alcance

CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACION Y EVASION FISCAL DE LOS IMPUESTOS DE RENTA Y PATRIMONIO ENTRE CANADA Y COLOMBIA-Reglas del modelo OCDE en materia de beneficios empresariales

Referencia: expediente No. LAT-372.

Revisión de constitucionalidad del “Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “protocolo”, hechos en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008, y de la Ley 1459 del 29 de junio de 2011, aprobatoria del mismo.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión automática del "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio" y su "protocolo", hechos en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008, y de la Ley 1459 del 29 de junio de 2011, aprobatoria del mismo.

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio recibido el cinco (5) de julio del año 2011, remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 1459 de 2011 "Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008) ", para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución, la Corte decida sobre la exequibilidad del tratado internacional y su ley aprobatoria.

Mediante Auto del primero (1º) de agosto de 2011, el Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento del proceso de la referencia. Con el fin de contar con los elementos de juicio necesarios para proferir una decisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241 superior, dispuso la práctica de pruebas en relación con los antecedentes legislativos. Recibidas éstas, dictó auto de continuación de trámite el 27 de octubre de 2011, mediante el cual ordenó dar

cumplimiento a lo dispuesto en los numerales, cuarto y siguientes del Auto del primero (1º) de agosto de 2011.

Vencido el término de fijación en lista el 16 de noviembre de 2011, cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a decidir acerca del asunto de la referencia.

II. LEY APROBATORIA Y TRATADO INTERNACIONAL SOMETIDOS AL EXAMEN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A continuación se transcribe el texto de la ley enviada para revisión:

"LEY 1459 DE 2011

(junio 29)

Diario Oficial No. 48.116 de 30 de junio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008).

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,

Visto el texto del Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008).

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia fiel y completa del texto original en castellano del Convenio y de su Protocolo, el cual consta de veintiséis (26) folios, debidamente autenticados por la Coordinadora del Área de Tratados; documento que reposa en los archivos de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

PROYECTO DE LEY NÚMERO 205 DE 2009

por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008).

El Congreso de la República,

Visto el texto del Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008).

CONVENIO ENTRE CANADÁ Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio

CANADÁ Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

DESEANDO concluir un Convenio para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos a la renta y el patrimonio, HAN ACORDADO lo siguiente:

I. ÁMBITO DEL CONVENIO

PERSONAS COMPRENDIDAS.

El presente Convenio será aplicable a las personas residentes en uno o ambos Estados Contratantes.

ARTÍCULO 2o.

IMPUESTOS COMPRENDIDOS.

1. Este Convenio se aplicará a los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, impuestos por cada uno de los Estados Contratantes, cualquiera que sea el sistema de exacción.

2. Se consideran impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio los que gravan la totalidad de la renta o del patrimonio o cualquier parte de los mismos, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, los impuestos sobre el importe total de sueldos o salarios pagados por las empresas, así como los impuestos sobre las plusvalías.

3. Los impuestos actuales a los que se aplica este Convenio son, en particular:

a. en el caso de Canadá a los impuestos fijados por el Gobierno de Canadá bajo la Ley del Impuesto de Renta (de ahora en adelante "impuesto canadiense");

b. en Colombia:

i. el Impuesto sobre la renta y complementarios;

ii. el Impuesto de orden nacional sobre el patrimonio (en adelante denominado "impuesto colombiano").

4. El Convenio se aplicará igualmente a los impuestos de naturaleza idéntica o sustancialmente similares e impuestos que se establezcan con posterioridad a la fecha de la firma del mismo, y que se añadan a los actuales o les sustituyan. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes se notificarán mutuamente, las modificaciones sustanciales que se hayan introducido en sus respectivas legislaciones impositivas.

II. DEFINICIONES

ARTÍCULO 3o.

DEFINICIONES GENERALES.

1. Para los propósitos de este Convenio, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente:

a. el término "Canadá" significa el territorio canadiense, incluyendo su porción terrestre, aguas internas y territorio marítimo, el espacio aéreo sobre estas áreas, y también la zona económica exclusiva y la barrera continental, como está definido por su legislación interna, de conformidad con la legislación internacional;

b. el término “Colombia” significa la República de Colombia;

c. los términos “un Estado Contratante” y “el otro Estado Contratante” significan, según lo requiera el contexto, Canadá o Colombia;

d. el término “persona” comprende las personas naturales, las sociedades, fideicomisos (“trust”), sociedades de personas y cualquier otra agrupación de personas.

e. el término “sociedad” significa cualquier persona jurídica o cualquier entidad que se considere persona jurídica para efectos impositivos;

g. el término “empresa de un Estado Contratante” y “empresa del otro Estado Contratante” significan, respectivamente, una empresa explotada por un residente de un Estado Contratante y una empresa explotada por un residente del otro Estado Contratante;

h. la expresión “tráfico internacional” significa todo transporte efectuado por un buque o aeronave explotada por una empresa de un Estado Contratante, salvo cuando dicho transporte se realice principalmente entre puntos situados en el otro Estado Contratante;

i. la expresión “autoridad competente” significa:

i. en Canadá, el Ministro de la Renta Nacional o su representante autorizado; y

ii. en Colombia, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su representante autorizado;

j. el término “nacional”, en relación con el Estado Contratante, significa:

i. cualquier persona natural que posea la nacionalidad de ese Estado Contratante; y

ii. cualquier persona jurídica, sociedad de personas o asociación constituida conforme a la legislación vigente de ese Estado Contratante.

k. el término “negocio” incluye la prestación de servicios profesionales y de otras actividades de carácter independiente.

2. Para la aplicación del Convenio en cualquier momento por un Estado Contratante, todo término no definido en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una

interpretación diferente, el significado que en ese momento le atribuya la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, prevaleciendo el significado atribuido por la legislación fiscal sobre el que resultaría de otras leyes de ese Estado.

ARTÍCULO 4o.

RESIDENTE.

1. Para los propósitos de este Convenio, la expresión “residente de un Estado Contratante” significa:

a. toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección, lugar de constitución o cualquier otro criterio de naturaleza análoga. Sin embargo, esta expresión no incluye a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado, o por el patrimonio situado en el mismo, y

b. ese Estado y cualquier subdivisión política o autoridad local del mismo o cualquier agencia o instrumento de dicho gobierno, subdivisión o autoridad.

a. dicha persona se considerará residente solo del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente solo del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);

b. si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales, o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente solo del Estado donde viva habitualmente;

c. si viviera habitualmente en ambos Estados, o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente solo del Estado del que sea nacional;

d. si fuera nacional de ambos Estados, o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados Contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

3. Cuando una sociedad es nacional de un Estado Contratante y por las razones del párrafo 1o es residente de ambos Estados Contratantes, será considerada residente solo en el Estado mencionado en primer lugar.

4. Cuando por razón de las disposiciones del párrafo 1o, una persona diferente a la persona natural o sociedad descritas en el párrafo 3o es residente de ambos Estados Contratantes, las autoridades competentes de los Estados Contratantes decidirán por mutuo acuerdo el asunto y determinarán la aplicación del Convenio en tal caso. En ausencia de acuerdo, tal persona no podrá tener acceso a los beneficios o exenciones fiscales previstos en el Convenio.

ARTÍCULO 5o.

ESTABLECIMIENTO PERMANENTE.

1. Para los propósitos de este Convenio, la expresión “establecimiento permanente” significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

2. La expresión “establecimiento permanente” incluye, de manera especial:

a. las sedes de dirección;

b. las sucursales;

c. las oficinas;

d. las fábricas;

e. los talleres, y

f. las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar en relación con la exploración o explotación de recursos naturales.

3. La expresión “establecimiento permanente” también incluye:

a. una obra o proyecto de construcción, instalación o montaje, incluyendo la planificación y los trabajos preparatorios, así como las actividades de supervisión relacionadas con ellos,

pero solo cuando dicha obra, proyecto de construcción o actividad tenga una duración superior a seis meses, y

b. la prestación de servicios incluidos los servicios de consultorías, por parte de una empresa de un Estado Contratante por intermedio de sus empleados u otras personas naturales encomendadas por la empresa para ese fin en el otro Estado Contratante, pero solo en el caso de que tales actividades prosigan en ese Estado por un periodo o periodos que en total excedan de 183 días, dentro de un periodo cualquiera de doce meses.

4. No obstante lo dispuesto anteriormente en este artículo, se considera que la expresión "establecimiento permanente" no incluye:

a. la utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;

b. el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;

c. el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa;

d. el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías, o de recoger información, para la empresa;

e. el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para la empresa cualquier otra actividad de carácter preparatorio o auxiliar; o

f. el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en los literales a) a e), a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

5. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1o y 2o, cuando una persona, distinta de un agente independiente al que le sea aplicable el párrafo 7o, actúe por cuenta de una empresa y ostente y ejerza habitualmente en un Estado Contratante, poderes que la faculten para concluir contratos a nombre de la empresa, se considerará que esa empresa tiene un

establecimiento permanente en ese Estado respecto de cualquiera de las actividades que dicha persona realice para la empresa, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el párrafo 4o y que, de ser realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, dicho lugar fijo de negocios no fuere considerado como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de ese párrafo.

6. No obstante las disposiciones anteriores de este artículo, se considera que una empresa aseguradora residente de un Estado Contratante tiene, salvo por lo que respecta a los reaseguros, un establecimiento permanente en el otro Estado Contratante si recauda primas en el territorio de este otro Estado o si asegura riesgos situados en él por medio de un representante distinto de un agente independiente al que se aplique el párrafo 7o.

7. No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado Contratante por el mero hecho de que realice sus actividades en ese Estado por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad, y que las condiciones de las transacciones entre el agente y la empresa sean aquellas que se hubieren establecido entre empresas o partes independientes.

8. El hecho de que una sociedad residente de un Estado Contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado Contratante, o que realice actividades empresariales en ese otro Estado (ya sea por medio de un establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.

III. IMPOSICIÓN DE LAS RENTAS

ARTÍCULO 6o.

RENTAS DE BIENES INMUEBLES.

1. Las rentas que un residente de un Estado Contratante obtenga de bienes inmuebles (incluidas las rentas de explotaciones agrícolas o forestales) situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Para los efectos de este Convenio, la expresión “bienes inmuebles” tendrá el significado

que se le atribuye en las disposiciones tributarias relevantes del Estado Contratante en que los bienes estén situados. Dicha expresión incluye en todo caso los bienes accesorios a los bienes inmuebles, el ganado y el equipo utilizado en explotaciones agrícolas y forestales, los derechos a los que sean aplicables las disposiciones de derecho general relativas a los bienes raíces, el usufructo de bienes inmuebles y el derecho a percibir pagos variables o fijos por la explotación o la concesión de la explotación de yacimientos minerales, fuentes y otros recursos naturales.

Los buques y aeronaves no se considerarán bienes inmuebles.

3. Las disposiciones del párrafo 1o son aplicables a las rentas derivadas de la utilización directa, el arrendamiento, así como cualquier otra forma de explotación de los bienes inmuebles y los ingresos derivados de la enajenación de la propiedad.

4. Las disposiciones de los párrafos 1o y 3o se aplican igualmente a las rentas derivadas de los bienes inmuebles de una empresa.

ARTÍCULO 7o.

BENEFICIOS EMPRESARIALES.

1. Los beneficios de una empresa de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza o ha realizado su actividad de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero solo en la medida en que puedan atribuirse a ese establecimiento permanente.

2. Sujeto a lo previsto en el párrafo 3o, cuando una empresa de un Estado Contratante realice (o haya realizado) su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado Contratante se atribuirán a dicho establecimiento permanente los beneficios que este hubiera podido obtener de ser una empresa distinta y separada que realizase las mismas o similares actividades, en las mismas o similares condiciones, y tratase con total independencia con la empresa de la que es

establecimiento permanente y con todas las demás personas.

3. Para la determinación de los beneficios del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos en que se haya incurrido para la realización de los fines del establecimiento permanente, comprendidos los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentre el establecimiento permanente como en otra parte.

4. No se atribuirá ningún beneficio a un establecimiento permanente por el mero hecho de que este compre bienes o mercancías para la empresa.

5. A efectos de los párrafos anteriores, los beneficios atribuibles al establecimiento permanente se calcularán cada año por el mismo método, a no ser que existan motivos válidos y suficientes para proceder de otra forma.

ARTÍCULO 8o.

TRANSPORTE MARÍTIMO Y AÉREO.

1. Los beneficios de una empresa de un Estado Contratante procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional solo pueden someterse a imposición en ese Estado.

2. No obstante lo previsto en el párrafo 1o y el artículo 7o, los beneficios de una empresa de un Estado Contratante derivados del transporte por buques o aeronaves, que se realice principalmente entre dos lugares del otro Estado Contratante, podrán ser gravados en el otro Estado Contratante.

3. Para los fines de este artículo:

a. el término “beneficios” comprende los ingresos brutos que se deriven directamente de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional, y

b. la expresión “explotación de buques o aeronaves” por una empresa comprende también:

i. el fletamento o arrendamiento de buques o aeronaves a casco desnudo;

ii. el arrendamiento de contenedores y equipo relacionado, siempre que dicho flete o arrendamiento sea incidental a la explotación, por esa empresa, de buques o aeronaves en tráfico internacional.

4. Las disposiciones de los párrafos 1o y 2o se aplican también a los beneficios procedentes de la participación en un consorcio “pool”, en una explotación en común o en una agencia de explotación internacional.

ARTÍCULO 9o.

EMPRESAS ASOCIADAS.

1. Cuando:

a. una empresa de un Estado Contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado Contratante, o

b. unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado Contratante y de una empresa del otro Estado Contratante, y en uno y otro caso las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.

2. Cuando un Estado Contratante incluya en los beneficios de una empresa de ese Estado, y someta, en consecuencia, a imposición, los beneficios sobre los cuales una empresa del otro Estado Contratante ha sido sometida a imposición en ese otro Estado, y los beneficios así incluidos son beneficios que habrían sido realizados por la empresa del Estado mencionado en primer lugar si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las que se hubiesen convenido entre empresas independientes, ese otro Estado, si está de acuerdo que el ajuste efectuado por el Estado mencionado en primer lugar se justifica, practicará el ajuste correspondiente de la cuantía del impuesto que ha percibido sobre esos beneficios.

Para determinar dicho ajuste, se tendrán en cuenta las demás disposiciones de este Convenio y las autoridades competentes de los Estados Contratantes se consultarán en caso necesario.

3. Un Estado Contratante no podrá modificar los ingresos de una empresa de acuerdo a las circunstancias referidas en el párrafo 1o después de la expiración del plazo previsto en su legislación nacional y, en ningún caso, después de siete años desde el final del año en el cual los ingresos que estarían sujetos a tal cambio habrían sido, a no ser por las condiciones mencionadas en el párrafo 1o, atribuidos a la empresa.

4. Las previsiones de los párrafos 2o y 3o no se aplicarán en el caso de fraude o dolo.

ARTÍCULO 10.

DIVIDENDOS.

1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos dividendos pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y según la legislación de este Estado, pero si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

a. 5 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que controla directa o indirectamente al menos el 10 por ciento de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos; y

b. 15 por ciento del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos.

Este párrafo no afecta a la imposición de la sociedad respecto de las utilidades con cargo a las cuales se pagan los dividendos.

3. El término “dividendos” en el sentido de este artículo significa las rentas de las acciones, de las acciones o bono s de disfrute, de las participaciones mineras, de las partes de fundador u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en las utilidades,

así como las rentas de otras participaciones sujetas al mismo régimen fiscal que las rentas de las acciones por la legislación del Estado de residencia de la sociedad que hace la distribución.

5. Cuando una sociedad residente de un Estado Contratante obtenga utilidades o rentas procedentes del otro Estado Contratante, ese otro Estado no podrá exigir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por la sociedad, salvo en la medida en que esos dividendos se paguen a un residente de ese otro Estado o la participación que generan los dividendos esté vinculada efectivamente a un establecimiento permanente situado en ese otro Estado, ni tampoco someter las utilidades no distribuidas de la sociedad a un impuesto sobre las mismas, aunque los dividendos pagados o las utilidades no distribuidas consistan, total o parcialmente, en utilidades o rentas procedentes de ese otro Estado.

6. Nada en este Convenio se interpretará como un impedimento para que un Estado Contratante imponga a las ganancias de una sociedad atribuidas a un establecimiento permanente en aquel Estado, o a las ganancias atribuibles a la enajenación de propiedad inmueble situada en aquel Estado, por una sociedad que se dedica al comercio de bienes inmuebles, un impuesto adicional al que se cobraría sobre las ganancias de una sociedad nacional de ese Estado, salvo que cualquier impuesto adicional así exigido no excederá del 5 por ciento del monto de tales ganancias y las mismas no hayan sido sujetas a este impuesto adicional en los años fiscales anteriores. Para los fines de esta disposición, el término “ganancias” significa las ganancias atribuibles a la enajenación de tales bienes inmuebles situados en un Estado Contratante que puedan ser gravadas por dicho Estado al tenor de lo dispuesto en el artículo 6o o del párrafo 1o del artículo 13, y las utilidades, incluyendo cualquier ganancia, atribuida a un establecimiento permanente en un Estado Contratante en un año o años previos, después de deducir todos los impuestos, distinto del impuesto adicional aquí mencionado, que fueron impuestos sobre dichas utilidades en ese Estado.

ARTÍCULO 11.

INTERESES.

1. Los intereses procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro

Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los intereses es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10% del importe bruto de los intereses.

3. El término "intereses", en el sentido de este artículo significa las rentas de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria, y en particular, las rentas de valores públicos y las rentas de bonos y obligaciones, incluidas las primas y premios unidos a esos valores, bonos y obligaciones, así como cualquier otro ingreso que la legislación del Estado de donde procedan los intereses asimile a las rentas de las cantidades dadas en préstamo. Sin embargo, el término "interés" no incluye las rentas comprendidas en los artículos 8 o 10.

4. Las disposiciones del párrafo 2o no son aplicables si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado Contratante, realiza en el otro Estado Contratante, del que proceden los intereses, una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí y el crédito que generan los intereses está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente. En tal caso, son aplicables las disposiciones del artículo 7o.

5. Los intereses se consideran procedentes de un Estado Contratante cuando el deudor sea residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses sea o no residente de un Estado Contratante, tenga en un Estado Contratante un establecimiento permanente en relación con el cual se haya contraído la deuda por la que se pagan los intereses, y estos se soportan por el establecimiento permanente, dichos intereses se considerarán procedentes del Estado Contratante donde esté situado el establecimiento permanente.

6. Cuando en razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los intereses, habida cuenta del crédito por el que se paguen, exceda el importe que hubieran convenido el deudor y el acreedor en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las

demás disposiciones de este Convenio.

ARTÍCULO 12.

REGALÍAS.

1. Las regalías procedentes de un Estado Contratante y pagadas a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, estas regalías pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero si el beneficiario efectivo es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no puede exceder del 10 por ciento del importe bruto de las regalías.

3. El término "regalías" empleado en este artículo significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o el derecho al uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas o películas, cintas y otros medios de reproducción de imagen y el sonido, las patentes, marcas, diseños o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos u otra propiedad intangible, o por el uso o derecho al uso, de equipos industrial es, comerciales o científicos, o por informaciones relativas a experiencia industrial, comercial o científica. El término "regalías" también incluye los pagos recibidos por concepto de la prestación de asistencia técnica, servicios técnicos y servicios de consultoría. Sin embargo, el término "regalías" no incluye ingresos relacionados con el artículo 8o.

4. Las disposiciones del párrafo 2o no son aplicables si el beneficiario efectivo de las regalías, residente de un Estado Contratante, realiza en el Estado Contratante del que proceden las regalías una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí y el bien o el derecho por el que se pagan las regalías está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente. En tal caso son aplicables las disposiciones del artículo 7o.

5. Las regalías se consideran procedentes de un Estado Contratante cuando el deudor es un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando quien paga las regalías, sea o no residente de un Estado Contratante, tenga en uno de los Estados Contratantes un establecimiento permanente en relación con el cual se haya contraído la obligación de pago de las regalías y

dicho establecimiento permanente soporte la carga de las mismas, las regalías se considerarán procedentes del Estado donde esté situado el establecimiento permanente.

6. Cuando en razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de las regalías, habida cuenta del uso, derecho o información por los que se pagan, exceda del que habrían convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones de este Convenio.

ARTÍCULO 13.

GANANCIAS DE CAPITAL.

1. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este último Estado.

2. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado Contratante tenga o haya tenido en el otro Estado Contratante, comprendidas las ganancias derivadas de la enajenación de este establecimiento permanente (sólo o con el conjunto de la empresa) pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

3. Las ganancias de una empresa de un Estado Contratante derivadas de la enajenación de buques o aeronaves explotados en tráfico internacional, o de bienes muebles afectos a la explotación de dichos buques o aeronaves, pueden ser gravadas sólo en ese Estado.

4. Las ganancias derivadas por un residente de un Estado Contratante por la enajenación de:

a. acciones cuyo valor se derive directa o indirectamente en más de un 50 por ciento de bienes inmuebles situados en el otro Estado Contratante,

b. una participación en una sociedad de personas, fondo fiduciario o en cualquier otra

entidad cuyo valor se deriva directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles situados en ese otro Estado, o

c. las acciones u otros derechos en el capital de una sociedad que es residente del otro Estado, si el residente del primer Estado mencionado fuese propietario, en cualquier momento dentro del período de doce meses anteriores a la enajenación, directa o indirectamente, de un 25 por ciento o más del capital de esa sociedad, podrán ser gravados en ese otro Estado.

5. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos 1o, 2o, 3o y 4o sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida el enajenante.

6. Las disposiciones del párrafo 5o no afectarán el derecho de un Estado Contratante a imponer, de acuerdo a su legislación, un impuesto sobre las ganancias provenientes de la enajenación de propiedades, diferentes a las consideradas en las disposiciones de aplicación del párrafo 7o, derivadas por un individuo residente del otro Estado Contratante y que ha sido residente del primer Estado mencionado durante los seis (6) años inmediatamente anteriores a la enajenación de la propiedad.

7. Cuando un individuo deja de ser residente de un Estado Contratante e inmediatamente después se convierte en residente del otro Estado contratante, para propósitos tributarios se considerará en el primer Estado Contratante mencionado, que el individuo ha enajenado sus propiedades y será gravado en ese Estado por esa misma razón. El individuo podrá elegir ser tratado para propósitos tributarios como si antes de llegar a ser residente de este Estado Contratante, hubiera vendido y recomprado la propiedad por una cantidad equivalente al valor justo de mercado en ese momento. Sin embargo, esta disposición no aplicará a la ganancia proveniente de cualquier propiedad que se haya generado inmediatamente antes de que el individuo se convierta en residente del otro Estado, la cual podrá ser gravada en ese otro Estado. Tampoco aplicará a la ganancia derivada de la propiedad inmueble ubicada en un tercer Estado.

ARTÍCULO 14.

RENTAS DE UN EMPLEO.

1. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 15, 17 y 18, los sueldos, salarios y otras remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado Contratante por razón de un empleo, sólo pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que el empleo se ejerza en el otro Estado Contratante. Si el empleo se ejerce de esa forma, las remuneraciones derivadas del mismo pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. No obstante las disposiciones del párrafo 1o, las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado Contratante en razón de un empleo ejercido en el otro Estado Contratante se gravarán exclusivamente en el primer Estado mencionado así:

a. el perceptor permanece en el otro Estado durante un período o períodos cuya duración no exceda en conjunto de 183 días en cualquier período de doce meses que comience o termine en el año fiscal considerado, y

c. las remuneraciones no se soportan por un establecimiento permanente que una persona empleadora tenga en el otro Estado.

3. No obstante las disposiciones precedentes de este artículo, las remuneraciones obtenidas por razón de un empleo realizado a bordo de un buque o aeronave explotado en tráfico internacional por una empresa de un Estado Contratante sólo podrán someterse a imposición en ese Estado, a menos que la remuneración se derive por un residente del otro Estado Contratante.

ARTÍCULO 15.

PARTICIPACIONES DE DIRECTORES.

Los honorarios de directores y otros pagos similares que un residente de un Estado Contratante obtenga como miembro de un directorio o de un órgano similar de una sociedad residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

ARTÍCULO 16.

ARTISTAS Y DEPORTISTAS.

1. No obstante lo dispuesto en los artículos 7o y 14, las rentas que un residente de un Estado Contratante obtenga del ejercicio de sus actividades personales en el otro Estado Contratante en calidad de artista, tal como de teatro, cine, radio o televisión, o músico, o como deportista, pueden someterse a imposición en ese otro Estado. Las rentas a las que se refiere este párrafo incluyen las rentas procedentes de cualquier actividad personal en el otro Estado Contratante relacionadas con su renombre como artista del espectáculo o deportista.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 7o y 14, cuando las rentas derivadas de las actividades personales de los artistas o los deportistas, en esa calidad, se atribuyan no al propio artista o deportista sino a otra persona, dichas rentas pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que se realicen las actividades del artista o el deportista.

3. Las disposiciones del párrafo 2o no serán aplicables si se determina que ni el artista ni el deportista, ni las personas relacionadas a su actividad participan directa o indirectamente en los beneficios de la persona referida en dicho apartado.

ARTÍCULO 17.

PENSIONES.

1. Las pensiones y anualidades procedentes de un Estado Contratante y pagadas a un residente del otro Estado Contratante podrán ser gravadas en ese otro Estado.

2. Las pensiones procedentes de un Estado Contratante y pagadas a un residente del otro Estado Contratante pueden también someterse a imposición en el Estado del cual proceden y de conformidad con la legislación de ese Estado. Sin embargo, en el caso de pagos periódicos de pensiones, el impuesto así exigido no excederá del menor de los siguientes:

a. 15% del monto bruto del pago; y

b. la tasa determinada en relación con el monto del impuesto que el receptor del pago de otra forma hubiera tenido que pagar en el año, sobre el monto total de pagos periódicos de pensiones percibidas por esa persona física en el año, si dicha persona fuera residente del Estado Contratante del que procede el pago.

3. Las anualidades distintas de las pensiones, procedentes de un Estado Contratante y pagadas a un residente del otro Estado Contratante pueden también someterse a imposición en el Estado del que proceden y de conformidad con la legislación de ese Estado, pero el impuesto así exigido no excederá del 15% de la parte de estas que esté sometida a imposición en ese Estado. Sin embargo, esta limitación no es aplicable a los pagos únicos procedentes de la renuncia, cancelación, redención, venta o cualquier otra enajenación de una renta vitalicia, o pago de cualquier clase al amparo de un contrato de rentas vitalicias, cuyo costo en todo o en parte, fue deducido al computar el ingreso de cualquier persona que adquirió dicho contrato.

4. No obstante cualquier disposición en el presente Convenio:

a. las pensiones y asignaciones de guerra (comprendidas las pensiones y las asignaciones pagadas a los veteranos de guerra o pagadas como consecuencia de los daños o heridas sufridas como consecuencia de una guerra) procedentes de un Estado Contratante y pagadas a un residente del otro Estado Contratante no serán sometidas a imposición en ese otro Estado en la medida en que no hubieran sido sometidas a imposición, de haber sido percibidas por un residente del Estado mencionado en primer lugar, y

b. el pago de alimentos y otros pagos de manutención similares procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante, que esté sujeto a imposición en ese Estado en relación a los mismos, sólo serán sometidos a imposición en ese otro Estado, pero el importe sobre el cual se aplican estos impuestos no puede exceder del importe sobre el que se aplicarían en el Estado Contratante mencionado en primer lugar, si el receptor fuese residente del mismo.

ARTÍCULO 18.

FUNCIONES PÚBLICAS.

1. a. Los sueldos, salarios y otras remuneraciones similares, excluidas las pensiones, pagados por un Estado Contratante o por una de sus subdivisiones políticas o autoridades locales a una persona natural por razón de servicios prestados a ese Estado o a esa subdivisión o autoridad, sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

b. Sin embargo, dichos sueldos, salarios y otras remuneraciones similares sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si los servicios se prestan en ese Estado y la persona natural es un residente de ese Estado que:

i. es nacional de ese Estado, o

ii. no ha adquirido la condición de residente de ese Estado solamente para prestar los servicios.

2. Lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 16 se aplica a los sueldos, salarios y otras remuneraciones similares pagadas por razón de servicios prestados en el marco de una actividad empresarial realizada por un Estado Contratante o por una de sus subdivisiones políticas o autoridades locales.

ARTÍCULO 19.

ESTUDIANTES.

ARTÍCULO 20.

OTRAS RENTAS.

1. Las rentas de un residente de un Estado Contratante no mencionadas en los artículos anteriores de este Convenio y que provengan del otro Estado Contratante, también pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante.

2. En el caso de Canadá, cuando dichas rentas sean rentas de un fideicomiso distinto a un fideicomiso en el que los aportes hayan sido deducibles, el impuesto así exigido no excederá del 15% del monto bruto de las rentas, siempre que el beneficiario efectivo resida en Colombia y las rentas estén sometidas a imposición en Colombia.

IV. IMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO

ARTÍCULO 21.

PATRIMONIO.

1. El patrimonio constituido por bienes inmuebles, que posea un residente de un Estado Contratante y que esté situado en el otro Estado Contratante, puede someterse a imposición en ese otro Estado.

2. El patrimonio constituido por bienes muebles, que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante, puede someterse a imposición en ese otro Estado.

3. El patrimonio constituido por buques o aeronaves explotados por una empresa de un Estado Contratante en el tráfico internacional y por los bienes muebles afectos a la explotación de tales buques o aeronaves, sólo puede someterse a imposición en ese Estado Contratante.

4. Todos los demás elementos del patrimonio de un residente de un Estado Contratante sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

V. MÉTODOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

ARTÍCULO 22.

ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN.

1. En el caso de Canadá, la doble imposición se evitará de la siguiente manera:

a. sujeto a las disposiciones existentes en la legislación de Canadá en relación con la deducción sobre el impuesto a pagar en Canadá por concepto del impuesto pagado fuera de Canadá, y con cualquier modificación subsecuente a dichas disposiciones “que no afecte sus principios generales” y a menos que se otorgue una mayor deducción o beneficio en los términos de la legislación de Canadá, el impuesto pagado en Colombia sobre beneficios, rentas o ganancias procedentes de Colombia podrá ser deducido de cualquier impuesto canadiense a pagar respecto de dichos beneficios, rentas o ganancias;

b. sujeto a las disposiciones existentes en la legislación de Canadá respecto a la posibilidad de utilizar el impuesto pagado en un territorio fuera de Canadá como crédito tributario contra

el impuesto canadiense y a cualquier modificación subsecuente de dichas disposiciones “que no afecte sus principios generales” cuando una sociedad que es residente de Colombia pague un dividendo a una sociedad que es residente de Canadá y que la misma controle directa o indirectamente al menos el 10 por ciento del poder de voto en la primera sociedad mencionada, el crédito deberá tomar en cuenta el impuesto pagadero en Colombia por la primera sociedad mencionada respecto a las utilidades sobre las cuales tal dividendo es pagado; y

c. cuando de conformidad con cualquier disposición del Convenio, los ingresos obtenidos por un residente de Canadá están exonerados de impuestos en Canadá, Canadá puede, no obstante, al calcular el monto del impuesto sobre otros ingresos, tomar en cuenta los ingresos exonerados de impuestos.

2. En Colombia, la doble imposición se evitará de la siguiente manera:

a. Cuando un residente de Colombia obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, con arreglo a las disposiciones de este Convenio, puedan someterse a imposición en el otro Estado contratante, Colombia permitirá, dentro de las limitaciones impuestas por su legislación interna:

i. la deducción (descuento) del impuesto sobre la renta de ese residente por un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en el otro Estado;

ii. la deducción (descuento) del impuesto sobre el patrimonio de ese residente por un importe igual al impuesto pagado en el otro Estado contratante sobre esos elementos patrimoniales, y

Sin embargo, dicha deducción (descuento) no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta o del impuesto sobre el patrimonio, calculados antes de la deducción (descuento), correspondiente a las rentas o a los elementos patrimoniales que puedan someterse a imposición en el otro Estado Contratante.

b. Cuando con arreglo a cualquier disposición de este Convenio, las rentas obtenidas por un residente de Colombia o el patrimonio que posea estén exentos de impuestos en Colombia, Colombia podrá, no obstante, tomar en consideración las rentas o el patrimonio exentos para

calcular el impuesto sobre el resto de las rentas o el patrimonio de ese residente.

3. Para los efectos del presente artículo, se considerará que las rentas, ingresos o ganancias de un residente de un Estado Contratante que puedan estar sujetos a imposición en el otro Estado Contratante de conformidad con el presente Convenio tienen su origen en ese otro Estado.

VI. DISPOSICIONES ESPECIALES

ARTÍCULO 23.

NO DISCRIMINACIÓN.

1. Los nacionales de un Estado Contratante no serán sometidos en el otro Estado Contratante a ninguna imposición u obligación relativa a la misma que sea más gravosa que aquellas a las que estén o puedan estar sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia.

2. Los establecimientos permanentes que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante no serán sometidos en ese Estado a una imposición menos favorable que las empresas de ese otro Estado que realicen las mismas actividades.

3. Nada de lo establecido en este artículo podrá interpretarse en el sentido de obligar a un Estado Contratante a conceder a los residentes del otro Estado Contratante las deducciones personales, desgravaciones y reducciones impositivas que otorgue a sus propios residentes en consideración a su estado civil o cargas familiares.

4. Las empresas de un Estado Contratante cuyo capital esté, total o parcialmente, poseído o controlado, directa o indirectamente, por uno o varios residentes del otro Estado Contratante, no estarán sometidas en el primer Estado mencionado a ninguna imposición u obligación relativa a la misma que no se exijan o sean más gravosas que aquellas a las que estén o puedan estar sometidas otras empresas similares residentes del primer Estado mencionado cuyo capital esté, total o parcialmente, detentado o controlado, directa o indirectamente, por uno o varios residentes de un tercer Estado.

5. En este artículo, el término “imposición” se refiere a los impuestos que son objeto de este

Convenio.

ARTÍCULO 24.

PROCEDIMIENTO DE ACUERDO MUTUO.

1. Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados Contratantes implican o pueden implicar para ella una imposición que no esté conforme con las disposiciones de este Convenio, con independencia de los recursos previstos por el derecho interno de esos Estados, podrá presentar a la autoridad competente del Estado Contratante del que sea residente o, alternativamente, si fuera aplicable el párrafo 1o del artículo 23, a la del Estado Contratante del que sea nacional, una petición por escrito declarando los fundamentos por los cuales solicita la revisión de dicha tributación. Para ser admitida, la citada petición debe ser presentada dentro de los tres años siguientes a la primera notificación de la medida que implica una imposición no conforme con las disposiciones del Convenio.

2. La autoridad competente a que se refiere el párrafo 1o, si la reclamación le parece fundada y si no puede por sí misma encontrar una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión mediante un procedimiento de acuerdo mutuo con la autoridad competente del otro Estado Contratante, a fin de evitar una imposición que no se ajuste a este Convenio. Cualquier acuerdo al que se llegue deberá implementarse, sin importar los límites de tiempo en la ley interna de los Estados Contratantes.

3. Un Estado Contratante no puede aumentar la base imponible de un residente de cualquiera de los Estados Contratantes mediante la inclusión en la misma de rentas que también hayan sido sometidos a imposición en el otro Estado Contratante, después del vencimiento de los plazos previstos en su legislación interna, y en todo caso, después de siete años contados a partir del último día del ejercicio fiscal en el que la renta en cuestión se obtuvo. Lo previsto en este párrafo no se aplicará en el caso de fraude o dolo.

4. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes harán lo posible por resolver las dificultades o las dudas que plantee la interpretación o aplicación del Convenio mediante un procedimiento de acuerdo mutuo.

5. Las autoridades de los Estados Contratantes pueden hacer consultas entre ellas a efectos de la eliminación de la doble tributación en los casos no previstos en el Convenio y pueden comunicarse directamente a efectos de la aplicación del Convenio.

ARTÍCULO 25.

INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN.

1. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán la información previsiblemente pertinente para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio, o para la administración o la aplicación del Derecho interno relativo a los impuestos de toda naturaleza y denominación exigibles por los Estados Contratantes en la medida en que la imposición así exigida no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no está limitado por los artículos 1º y 2º.

2. La información recibida por un Estado Contratante en virtud del párrafo 1o será mantenida secreta de la misma forma que la información obtenida en virtud del Derecho interno de este Estado y sólo se comunicará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) que tienen interés en la liquidación o recaudación de los impuestos, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a estos impuestos o de la resolución de los recursos en relación con los mismos, o de la supervisión de las funciones anteriores. Estas personas o autoridades sólo utilizarán esta información para dichos fines. Podrán revelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.

3. En ningún caso, las disposiciones del párrafo 1o y 2o podrán interpretarse en el sentido de obligar a un Estado Contratante a:

a. adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa, o a las del otro Estado Contratante;

b. 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; o

c. suministrar información que revele secretos comerciales, gerenciales, industriales o profesionales, procedimientos comerciales o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público.

4. Cuando la información sea solicitada por un Estado Contratante de conformidad con este artículo, el otro Estado Contratante utilizará las medidas para recabar información de que disponga con el fin de obtener la información solicitada, sin importar el hecho de que este otro Estado no requiera de tal información para sus propios fines tributarios. La obligación precedente está limitada por lo dispuesto en el párrafo 3o, siempre y cuando esas limitaciones no sean interpretadas para impedir a un Estado Contratante proporcionar información exclusivamente por la ausencia de interés nacional en la misma.

5. En ningún caso las disposiciones del párrafo 3o se interpretarán en el sentido de permitir a un Estado Contratante negarse a proporcionar información únicamente porque esta obre en poder de bancos, otras instituciones financieras, o de cualquier persona que actúe en calidad representativa o fiduciaria o porque esa información haga referencia a la participación en la titularidad de una persona.

ARTÍCULO 26.

CLÁUSULAS ANTIABUSO.

1. Las disposiciones de los artículos 10,11 y 12 no se aplicarán si el propósito o uno de los principales propósitos de cualquier persona relacionada con la creación o atribución de una acción, crédito o derecho, en relación con los cuales los dividendos, intereses o regalías se pagan, fuera el obtener beneficios de uno o más de estos artículos mediante tal creación o atribución.

2. Ninguna disposición de este Convenio podrá interpretarse en el sentido de impedir que un Estado Contratante someta a imposición los montos comprendidos en la renta de un residente de ese Estado con respecto a sociedades de personas, fideicomisos (“trust”), sociedades u otras entidades en las que dicho residente posee participación.

3. El Convenio no será aplicable a una sociedad, fideicomiso u otra entidad que sea residente de un Estado Contratante y que efectivamente pertenezca a una o varias personas no residentes de ese Estado, o que sea controlada directa o indirectamente por las mismas, si el monto aplicado por dicho Estado sobre la renta o patrimonio de la sociedad, fideicomiso, u

otra entidad, es sustancialmente menor al monto que hubiese sido aplicado por el referido Estado (después de tomar en cuenta cualquier manera de reducción o compensación de la cantidad del impuesto, incluyendo una devolución, reintegro, contribución, crédito, beneficio a la sociedad, fideicomiso o sociedad de personas, o a cualquier otra persona) si todas las acciones de la sociedad o todos los intereses en el fideicomiso, u otra entidad, según sea el caso, pertenecieran efectivamente a una o varias personas naturales residentes de ese Estado.

4. En el evento en que una o más de las disposiciones del Convenio deriven resultados no pretendidos o contemplados por él, los Estados Contratantes deberán consultarse entre ellos con el objetivo de alcanzar una solución mutuamente aceptable, incluyendo posibles modificaciones al Convenio.

ARTÍCULO 27.

MIEMBROS DE MISIONES DIPLOMÁTICAS Y DE OFICINAS CONSULARES.

1. Las disposiciones de este Convenio no afectarán a los privilegios fiscales de que disfruten los miembros de las misiones diplomáticas o de las oficinas consulares de acuerdo con los principios generales del derecho internacional o en virtud de las disposiciones de acuerdos especiales.

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 4o, una persona que es miembro de una misión diplomática, oficina consular o misión permanente de un Estado Contratante ubicada en el otro Estado Contratante o en un tercer Estado será considerada, para los fines de este Convenio, como residente sólo del Estado que lo envía si dicha persona está sujeta en el Estado que la envía a las mismas obligaciones relativas a impuestos sobre rentas totales que los residentes de ese Estado.

ARTÍCULO 28.

DISPOSICIONES VARIAS.

1. Las disposiciones de este Convenio no podrán interpretarse en el sentido de restringir de

modo alguno cualquier exención, desgravación, crédito u otra deducción establecida por las leyes de un Estado Contratante para la determinación del impuesto exigido por ese Estado.

2. Para los fines del párrafo 3o del artículo 22 (Consulta) del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, los Estados Contratantes convienen que, no obstante dicho párrafo, cualquier controversia entre ellos sobre si una medida cae dentro del ámbito de este Convenio puede ser sometida al Consejo para el Comercio de Servicios, según lo dispuesto en dicho párrafo, solamente con el consentimiento de ambos Estados Contratantes. Cualquier duda relativa a la interpretación de este párrafo será resuelta a tenor del párrafo 4o del artículo 24, o, en ausencia de un acuerdo en virtud de dicho procedimiento, de conformidad con cualquier otro procedimiento acordado entre ambos Estados Contratantes.

3. Las contribuciones en un año por servicios prestados en ese año y pagados por, o por cuenta de, una persona natural residente de un Estado Contratante o que está presente temporalmente en ese Estado, a un plan de pensiones que es reconocido para efectos impositivos en el otro Estado Contratante deberán, durante un periodo que no supere en total 60 meses, ser tratadas en el Estado mencionado en primer lugar, de la misma forma que una contribución pagada a un sistema de pensiones reconocido para fines impositivos en ese Estado, si:

a. dicha persona natural estaba contribuyendo en forma regular al plan de pensiones por un periodo que hubiera terminado inmediatamente antes de que pasara a ser residente de o a estar temporalmente presente en el Estado mencionado en primer lugar, y

b. las autoridades competentes del Estado mencionado en primer lugar acuerdan que el plan de pensiones corresponde en términos generales a un plan de pensiones reconocido para efectos impositivos por ese Estado.

Para los fines de este párrafo, “plan de pensiones” incluye el plan de pensiones creado conforme al sistema de seguridad social de cada Estado Contratante.

VII. DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 29.

ENTRADA EN VIGOR.

1. Cada uno de los Estados Contratantes notificará al otro, a través de la vía diplomática, una vez cumplidos los procedimientos exigidos por su legislación para la entrada en vigor de este Convenio. Este Convenio entrará en vigor en la fecha de la última notificación y las disposiciones del Convenio se aplicarán:

a. en Canadá,

(i) en relación con el impuesto retenido en la fuente, por las cantidades pagadas o acreditadas a personas no residentes, a partir del primer día de enero del año calendario siguiente a aquel en que el presente Convenio entre en vigor, y

(ii) en relación con otros impuestos canadienses, por los ejercicios fiscales iniciados a partir del primer día del mes de enero en el año calendario siguiente a aquel en que el Convenio entre en vigor.

b. en Colombia,

(i) con respecto a los impuestos sobre las rentas 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 aquel en que el Convenio entre en vigor;

(ii) en los demás casos, desde la entrada en vigor del Convenio.

DENUNCIA.

Este Convenio permanecerá en vigor indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Contratantes podrá, a más tardar el 30 de junio de cada año calendario posterior a aquel en que el Convenio entre en vigor, dar al otro Estado Contratante un aviso de terminación por escrito, a través de la vía diplomática. En este caso, las disposiciones del Convenio dejarán de surtir efecto:

a. en Canadá,

(i) respecto a impuestos retenidos en fuente en cantidades pagadas o acreditadas a no residentes, después de la finalización de ese año calendario, y

(ii) respecto a otros impuestos canadienses, por años tributarios que comiencen después de la finalización de ese año calendario.

b. en Colombia,

(i) con respecto a los impuestos sobre las rentas que se obtengan y a las cantidades que se paguen, abonen en cuenta o se contabilicen como gasto, a partir del primer día del mes de enero del año calendario inmediatamente siguiente a aquel en que se da el aviso;

(ii) en los demás casos, desde la fecha en que se da el aviso.

EN FE DE LO CUAL, los signatarios, debidamente autorizados a tal efecto, han firmado este Convenio.

HECHO en duplicado en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008, en inglés, francés y español, siendo todos los textos igualmente auténticos.

Por Canadá,

Firma ilegible.

Por la República de Colombia,

Firma ilegible.

PROTOCOLO

En el momento de proceder a la firma del Convenio entre Canadá y la República de Colombia y para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, han convenido en las siguientes disposiciones que forman parte integrante del convenio:

1. Se entenderá que:

a. Respecto del párrafo 3o del artículo 5o, a los efectos del cálculo de los límites temporales a que se refiere este párrafo, el periodo durante el cual se realizan las actividades por una empresa asociada a otra empresa en el sentido del artículo 9o, se sumará al período durante

el cual son realizadas las actividades por la empresa de la que es asociada, si las actividades de ambas empresas son idénticas o sustancialmente similares o son realizadas en conexión con el mismo sitio o proyecto.

b. Respecto del párrafo 3o del artículo 5o, la planificación, los trabajos preparatorios y las actividades de supervisión se deberán considerar asociadas a una obra o proyecto de construcción o instalación, solamente si dicho trabajo o actividad se realiza en la obra o en el proyecto de construcción o instalación.

c. Para propósitos del artículo 7o, las utilidades se le atribuirán a un establecimiento permanente según el párrafo 2o del artículo 7o como si el establecimiento permanente fuese una empresa que se maneja de manera independiente de la empresa de la cual hace parte. El párrafo 3o del artículo 7o establece el principio de que los gastos incurridos por la empresa, para propósitos del establecimiento permanente, indistintamente de donde hayan sido incurridos, se podrán deducir de las utilidades atribuibles al establecimiento permanente. Para aplicar este párrafo, la deducibilidad de estos gastos procederá siempre que se cumplan los requisitos, condiciones y limitaciones a las cuales están sujetos, de acuerdo con la legislación interna del Estado Contratante en el cual está ubicado el establecimiento permanente.

d. En el caso de Colombia, para los efectos de este Convenio, el término “buques” comprende todo tipo de naves.

e. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2o del artículo 10, para el caso de Colombia, cuando una sociedad residente en Colombia no haya pagado el impuesto sobre la renta sobre las utilidades que se repartan a los socios o accionistas por tener una exención o por exceder el límite máximo no gravado contenido en el artículo 49 y en el párrafo 1o del artículo 245 del Estatuto Tributario, el dividendo que se reparta podrá someterse en Colombia a la tarifa del 15 por ciento, si el beneficiario efectivo del dividendo es un socio o accionista residente en Canadá.

f. Para mayor certeza, el término “derecho” en el párrafo 4o del artículo 12 incluye los derechos contractuales a recibir pagos relativos a la prestación de asistencia técnica, servicios técnicos o servicios de consultoría.

g. Si después de firmado el Convenio, Colombia suscribe con un Estado tercero un Convenio que estipule disposiciones respecto de asistencia técnica, servicios técnicos o servicios de consultoría que sean más favorables que aquellas dispuestas en el artículo 12 del Convenio, dichas disposiciones aplicarán automáticamente al Convenio, bajo las mismas condiciones, como si dichas disposiciones se hubieren establecido en el Convenio. Dichas disposiciones aplicarán a este Convenio a partir de la entrada en vigor del Convenio con el Estado tercero. La autoridad colombiana competente le deberá informar a la autoridad canadiense competente, sin demora, que se han cumplido las condiciones de aplicación de este subpárrafo.

h. Los párrafos 6o y 7o del artículo 13 son incluidos en el Convenio teniendo en cuenta la legislación interna de Canadá respecto de las reglas que aplican a la emigración de contribuyentes. En el momento de la firma de este Convenio, Colombia no tiene reglas similares en su legislación interna y, por lo tanto, se anticipa que estos párrafos solamente aplicarán, inicialmente, en casos de personas que dejan de ser residentes de Canadá.

i. Respecto del párrafo 2o del artículo 20, se acordó que este sólo aplica en el caso de Canadá bajo el entendido de que, según la legislación interna de Colombia, los ingresos de un fideicomiso mantienen la caracterización legal del ingreso subyacente generado por ese fideicomiso.

j. Para mayor certeza, el plazo límite de siete años a que se refiere el párrafo 3o del artículo 24 y el párrafo 3o del artículo 9o, será aplicable únicamente cuando en la legislación interna del Estado Contratante mencionado en primer lugar en dichos párrafos se prevea un plazo superior.

HECHO en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008, en duplicado, en inglés, francés y español, siendo todos los textos igualmente auténticos.

Por Canadá,

LAWRENCE CANNON,

Ministro de Asuntos Exteriores.

Por la República de Colombia,

JAIME BERMÚDEZ MERIZALDE,

Ministro de Relaciones Exteriores.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 21 de agosto de 2009

Autorizado. Sométase a la consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

JAIME BERMÚDEZ MERIZALDE.

DECRETA:

Artículo 1o. Apruébase el Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima, a los veintiún (21) días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008).

Artículo 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima, a los veintiún (21) días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008), que por el artículo 1o de esta Ley se aprueban, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos.

Artículo 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Bogotá, D. C., a ...

Presentado al honorable Congreso de la República por el Ministro de Relaciones Exteriores.

Jaime Bermúdez Merizalde.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Óscar Iván Zuluaga.”

III. INTERVENCIONES

1. Dirección de Impuestos Nacionales -DIAN-

La representante de la DIAN, resalta la importancia de los acuerdos para evitar doble tributación en el contexto de una economía globalizada, en la medida que permiten alcanzar estándares de competitividad en favor de la inversión extranjera. Igualmente, señala que estos acuerdos evitan la evasión fiscal a través de reglas a partir de las cuales los Estados se distribuyen la competencia fiscal.

Afirma la representante de la DIAN, que la doble tributación constituye uno de los obstáculos a la inversión extranjera y al comercio internacional, puesto que una renta obtenida por el contribuyente está sometida simultáneamente a un mismo o similar impuesto en dos o más Estados; o, puede presentarse, a su vez, cuando dos jurisdicciones tributarias consideran que el ingreso se produjo en su territorio o cuando dos jurisdicciones afirman ser el país de residencia del sujeto generador del ingreso gravado. Sobre el punto desarrolla toda una argumentación respecto de la importancia de los tratados que evitan doble imposición.

Para la DIAN, se dio cumplimiento a los trámites formales exigidos en la Constitución por haberse agotado cada una de las etapas señaladas por los artículos 154, 157 y 224 superiores, así como la competencia indicada en el artículo 150 numeral 6 de la Carta.

Respecto del análisis material, afirma que ya la Corte Constitucional ha aprobado tratados de igual naturaleza con otros Estados como Chile, Suiza y España. Así, señala que el Convenio consta de treinta (30) artículos y un Protocolo que agrupó de la siguiente manera: i. Los artículos 1º a 2ª definen el ámbito de aplicación del Convenio: personas residentes de uno o de ambos Estados contratantes e impuestos comprendidos: renta y patrimonio). ii. Los artículos 3º, 4º y 5º enmarcan definiciones generales del convenio, así como el significado de expresiones que serán usadas de manera frecuente como residente y establecimiento permanente. iii. El artículo 6º, numerales 1º a 4º establecen los bienes considerados como

inmuebles que generan renta. iv. Los artículos 7 a 13 estipulan eventos en los cuales se puede someter a imposición de un Estado Contratante los beneficios de una empresa como: intereses, regalías y ganancias de capital. v. Los artículos 14 a 22, determinan las actividades o hechos sujetos al convenio. vi. Los artículos 23 a 24 contienen disposiciones de aceptación del tratado tales como: la cláusula de no discriminación recíproca, el procedimiento amistoso entre los países contratantes, cuando una persona considere que las medidas adoptadas por cualquiera de los Estados no se adaptan al convenio. vii. Los artículos 25 a 26 precisan el intercambio de información, cláusulas antiabuso. viii. Artículo 27 directrices para no afectar privilegios fiscales de los que gozan las misiones diplomáticas y consulares. ix. Artículo 28. Medidas para no restringir los tratamientos de exención o desgravación, crédito o deducción establecida por un Estado contratante. x. Artículo 29. Notificación para le cumplimiento de los procedimientos requeridos por la respectiva legislación interna para la entrada en vigor del instrumento internacional. xi. Artículo 30. Establece el procedimiento de denuncia del tratado. xii. Por último, el Protocolo tiene como finalidad precisar y complementar los alcances del Convenio.

La entidad finaliza su intervención señalando que el Convenio cumple con los requisitos de reciprocidad y respeto a la soberanía consagrados en los artículos 9 y 224 de la Carta. Señala la DIAN que el Acuerdo que se revisa, prevé obligaciones recíprocas de las partes y contiene compromisos que permiten el acceso a la información, razón por la cual solicita declarar su exequibilidad.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de apoderada, afirma que el Convenio tiene como punto de partida el modelo propuesto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -en adelante OCDE- de gran importancia en la negociación, aplicación e interpretación de los convenios fiscales que corresponde al modelo "dinámico", que permite su actualización y modificación periódica y puntual como resultado de continuos procesos de globalización y liberación de la economía mundial. Sin embargo, el texto recoge algunas modificaciones recogidas del modelo ONU y otras propias de Colombia, con el fin de tener un modelo más adecuado a nuestras necesidades.

El tratado bajo análisis -señala- comprende los impuestos sobre la renta y el patrimonio

para Colombia y Canadá y, a su vez, ampara ingresos correspondientes a actividades empresariales, de transporte aéreo y marítimo, de inversión, de rentas inmobiliarias, de servicios, de capital, artistas y deportistas, entre otros. En ese orden de ideas, considera que el texto del tratado, luego de describirlo artículo por artículo, respeta íntegramente los postulados constitucionales relativos a las relaciones internacionales y, en particular, responde a lo establecido en el artículo 226 de la Carta Política, según el cual, el Estado promoverá la internalización de las relaciones sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia. Finalmente, indica que este instrumento no se limita sólo a regular materias estrictamente impositivas, sino que establece cláusulas destinadas a prevenir la evasión fiscal y, por ende, incluye cláusulas anti-abuso, de forma que no se generan beneficios a quienes incurran en conductas impropias.

Por lo anterior, el Ministerio defendió la exequibilidad de este instrumento internacional.

3. Ministerio de Relaciones Exteriores

EL Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de representante, afirma que el Convenio en estudio proporciona mecanismos que favorecen la estabilidad jurídica, con miras a garantizar que las condiciones pactadas en materia tributaria pervivan de forma estable, pues Canadá es un socio estratégico prioritario en la política exterior de Colombia para efectos de atraer inversión.

De esta forma, sostiene que, en las disposiciones previstas en el Convenio y su Protocolo se establecen las rentas y beneficios empresariales; dividendos; intereses; regalías; ganancias de capital y pensiones, susceptibles de ser sometidos a imposición en uno y otro Estado. Así mismo, las citadas cláusulas determinan los impuestos aplicables al Convenio, a saber: (i) Los establecidos por la República de Colombia, impuesto a la renta y complementarios, y el impuesto nacional sobre patrimonio y (ii) Los consagrados por Canadá, bajo la Ley del impuesto a la renta. De igual manera, se consagran cláusulas anti-abuso, de no discriminación, de intercambio de información y de exclusión en lo que se refiere a miembros diplomáticos y oficinas consulares.

Advierte este Ministerio que, el Convenio y el Protocolo sub examine fueron suscritos con plenos poderes, de conformidad con lo previsto en el artículo 7º del Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en el artículo 189, numeral 2º de la Constitución

Política y mediante autorización ejecutiva de 21 de agosto de 2009, en la cual el entonces Presidente ordenó someterlo a aprobación del Congreso de la República. En concordancia con dicha autorización, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y en concordancia con los artículos 150, numeral 16; 189, numeral 2o; y 224 de la Constitución Política, presentó ante la Secretaria del Senado de la República el proyecto de ley aprobatoria del Convenio y el Protocolo, el día 26 de noviembre de 2009.

Por lo expuesto, solicita se declare su exequibilidad.

4. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario, pronunciándose sobre los aspectos de fondo de la norma objeto de examen determinó que "Teniendo en cuenta que el Convenio aprobado a través de la Ley 1459 de 2011 tiene una estructura, contenido y alcance muy similar a los Convenios aprobados por las leyes ya declaradas constitucionales por la Corte y las diferencias que puedan contener en nada afectan el análisis de constitucionalidad, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos en los conceptos anteriormente enviados por el ICDT como por la misma Corte Constitucional en las sentencias citadas, el Instituto considera que la Ley 1459 de 2011 es constitucional."

5. Universidad Externado de Colombia

El director del Centro de Estudios Fiscales (CEF) del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, emitió concepto sobre la constitucionalidad de la Ley 1459 aprobatoria del Convenio y del Protocolo bajo examen.

En lo concerniente a los aspectos formales, sostuvo la importancia de atender a las directrices del anexo II de la Decisión 40 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), según el cual los convenios para evitar doble tributación que suscriban los países miembros con otros Estados ajenos a la subregión se deben guiar por el convenio tipo y, para su celebración, se realizarán consultas con lo demás miembros en el seno del Consejo de Política Fiscal. Por lo anterior, estima que el Convenio debe ser enviado por la Corte Constitucional al Tribunal de Justicia Andino en términos del artículo 123 de la Decisión 500 de la CAN1 pues, de los "argumentos presentados por el Gobierno en la exposición de motivos de la ley, se desprende que el CDI ha sido suscrito siguiendo las directrices del

Modelo de Convenio de la OCDE". Argumenta que, de no aplicar dicha Decisión, se podría vulnerar el artículo 9° de la Constitución, "pues Colombia no estaría cumpliendo de buena fe las disposiciones comunitarias y, por lo tanto, habría una vulneración del principio pacta sunt servanda, que la Constitución y la propia Corte han querido preservar".

En cuanto al fondo del asunto, el director del CEF considera que, en términos generales, "los aspectos negativos de la aplicación de los tratados obedecen a un tema de la ley interna, lo cual genera de facto una falta de reciprocidad en la aplicación del tratado."

En primer lugar, señala que "Colombia, en su Estatuto Tributario, establece criterios muy laxos para considerar residente a un sujeto extranjero, situación que contrasta con la mayoría de los Estados y con el hecho de que los Convenios para Evitar la Doble Tributación, elaborados desde el modelo de la OCDE, como lo son todos los celebrados por Colombia, otorguen prevalencia al criterio de la residencia. A título de ejemplo, mientras que en Colombia un extranjero sólo está sometido a tributar por renta mundial luego del quinto año de ser residente fiscal (en términos colombianos), en Canadá lo será a partir del primer momento en que se considere residente fiscal."

En lo que corresponde a los dividendos, según los artículos 48 y 49 del Estatuto Tributario, en buena parte no son gravados en Colombia, en virtud de la aplicación de un sistema para evitar la doble tributación sociedad-socio. La regla prevista por tales normas -y, por ende, del artículo 10 del Convenio- implicará que sea un beneficio tributario que otorga Colombia únicamente en favor de Canadá, pero no en beneficio del contribuyente, puesto que en últimas éste terminará soportando la misma carga económica cuando el tributo se grave en Canadá, más no en Colombia. Así, al final se trataría de un traslado de recaudo de Colombia a Canadá y el empresario no tendrá beneficio tributario alguno.

En razón de lo anterior, el CEF propone "que los CDI no incluyan el método de imputación para eliminar la doble imposición, como se hace en el Convenio Colombia-Canadá, sino una cláusula de exención, que resulta mas neutral ante los beneficios tributarios otorgados por los Estados, ya que no considera dentro de la base gravable del impuesto las rentas de fuente extranjera, estimulando así, verdaderamente la inversión."

En segundo lugar, el CEF hace referencia al problema de la figura de Establecimiento Permanente (EP), considerando que la legislación interna colombiana no consagra una

definición ni una regulación del mismo, lo que podría "generar situaciones de pérdida de recaudación al estado colombiano por la imposibilidad de aplicar tal institución.". Por esta razón, el CEF sugiere a la Corte que exhorte al Congreso de la República para que éste incorpore una "reforma tributaria en lo atinente al Establecimiento Permanente, so pena de poner en riesgo la seguridad jurídica que debe existir por mandato constitucional en el ámbito tributario (Arts. 338 y 363 CN) y socavar la reciprocidad y profundizar en una pérdida de recaudación que se genere por la inexistencia de regulación interna sobre la materia.". Se indica que la misma Corte Constitucional es consciente del asunto y así lo indicó en la sentencia C-640 de 2010, al señalar que ciertos aspectos instrumentales y administrativos del establecimiento permanente, como el régimen aplicable para el cumplimiento de obligaciones formales, no estaban incluidas en el tratado y, en consecuencia se requería reglamentar tales aspectos, pues de lo contrario la aplicación de la aludida disposición encontraría dificultades en Colombia en detrimento del recaudo fiscal. A pesar de ello, hoy día no se ha tramitado proyecto de ley alguno en tal sentido.

6. Juan Carlos Bejarano

El ciudadano Bejarano precisa que, a pesar de que el tema de doble tributación ha sido resuelto, en general, mediante reglas unilaterales de derecho interno, es evidente que tales problemas pueden ser resueltos con mayor eficiencia a través de acuerdos dirigidos a evitar la doble tributación.

De esta forma, el ciudadano hace una relación de las oportunidades en que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de estos tratados, para lo cual menciona la Sentencia C-249 de 1994 (Acuerdo entre Colombia y Brasil); Sentencia C-160 de 2000 (Acuerdo entre Colombia e Italia); Sentencia C-383 de 2008 (Convenio entre Colombia y España); Sentencia C-460 de 2010 (Convenio entre Colombia y Suiza). Sobre este último pronunciamiento, señaló que, pese a que estos acuerdos pueden significar sacrificios fiscales para los Estados, se deben establecer obligaciones recíprocas para las partes, de acuerdo con los principios internacionales de equidad y reciprocidad, con el fin de que no se traduzcan en una condición desfavorable o inequitativa.

Para este ciudadano el literal g) del Artículo 1º del Protocolo modificatorio del ADT suscrito entre Canadá y Colombia es inexequible por violación a los artículos 13 y 226 de la

Constitución Política.

Dicha disposición incorpora la denominada cláusula "de Nación más Favorecida" en relación con el tratamiento de los ingresos generados por concepto de servicios de asistencia técnica, servicios técnicos o servicios de consultoría, en los siguientes términos:

"g. Si después de firmado el Convenio, Colombia suscribe con un Estado tercero un Convenio que estipule disposiciones respecto de asistencia técnica, servicios técnicos o servicios de consultoría que sean más favorables que aquellas dispuestas en el artículo 12 del Convenio, dichas disposiciones aplicarán automáticamente al Convenio, bajo las mismas condiciones, como si dichas disposiciones se hubieren establecido en el Convenio. Dichas disposiciones aplicarán a este Convenio a partir de la entrada en vigor del Convenio con el Estado tercero. La autoridad colombiana competente le deberá informar a la autoridad canadiense competente, sin demora, que se han cumplido las condiciones de aplicación de este subpárrafo."

Sobre el punto, si bien la Corte Constitucional no ha efectuado ningún reproche a este tipo de cláusulas por considerar que pretenden un trato igualitario frente a los inversionistas, de forma que una vez el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata. No obstante, esta cláusula establece la obligación de manera unilateral para Colombia, con lo cual se vulneran los principios de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional en términos del artículo 226 de la Constitución Política. Es así como la finalidad de evitar una doble tributación internacional se logra gracias a la renuncia que hacen recíprocamente los países de su potestad de gravar, pero la misma debe ser recíproca, es decir, que si Canadá suscribe un convenio de doble imposición tributaria en que se fijen condiciones más favorables para los inversionistas de otro Estado no podrán tales beneficios ser extendidos a los inversionistas colombianos, en tanto los inversionistas de Canadá sí podrán beneficiarse, en el caso en que Colombia ofrezca condiciones tributarias más favorables a otro Estado.

En consecuencia, solicita la exequibilidad condicionada de la cláusula de nación más favorecida, consagrada en el literal g) del Artículo 1° del Protocolo.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de las competencias previstas en los artículos 242.2 y 278 del texto constitucional, el Procurador General de la Nación presentó concepto núm. 5269, dentro del trámite de la referencia, en el cual solicitó a la Corte lo siguiente:

Luego de hacer un análisis exhaustivo sobre el cumplimiento de los requisitos formales de la Ley 1459 de 2011, el Procurador no advierte la existencia de vicio alguno.

Con respecto al análisis material, señala que el Convenio y el Protocolo sub examine, al pretender evitar la doble imposición de tributos y la evasión fiscal en relación con el impuesto al patrimonio, responde a la "misión de ambos estados parte de vigilar y controlar de manera adecuada el pago de tributos".

Finalmente, al analizar el contenido del Convenio y del Protocolo, sostiene que ambos se desarrollan dentro de un marco de reciprocidad, equidad y respeto, principios consagrados en los artículos 9, 226 y 227 del texto constitucional. Asimismo, afirma que se trata de un instrumento internacional idóneo para lograr un manejo tributario adecuado y razonable, acorde con los artículos 338, 345 y 363 de la Constitución.

Por lo anterior, el Ministerio Público solicita a la Corte declarar su exequibilidad.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Según lo previsto en el artículo 241.10 de la Constitución, corresponde a la Corte realizar el control automático de constitucionalidad de los tratados internacionales y las leyes que los aprueban. Sobre el particular, cabe resaltar que el control confiado a esta Corporación en estos casos es integral, automático y versa tanto sobre el contenido material del instrumento internacional y de su ley aprobatoria, como sobre la concordancia entre su trámite legislativo y las normas constitucionales aplicables.

2. Contenido y alcance del control formal de constitucionalidad en materia de tratados internacionales

El control de constitucionalidad formal de los tratados internacionales apunta a analizar (i) la validez de la representación del Estado; (ii) la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, de ser procedente, al igual que (iii) el acatamiento al trámite de una ley ordinaria, con dos particularidades: (i) la iniciación del

debate en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales (Art. 154 C.N.); y (ii) la remisión del tratado internacional, al que su correspondiente ley aprobatoria a la Corte Constitucional, por parte del Gobierno, para efectos de su revisión definitiva (Art. 241-10 C.N.).

En tal sentido, en razón del trámite ordinario de la ley, se requiere: (i) el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República; (ii) la publicación oficial del proyecto de ley; (iii) la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las Cámaras (Art. 157 C.N.); (iv) que entre el primer y segundo debates medie un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince días (Art. 160 C.P.); (v) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y (vi) la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes, (Art. 241-10 C.P.).

En cuanto al elemento material del control de constitucionalidad, la labor de la Corte consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional y, a su vez, aquellas de la ley aprobatoria con la totalidad de los preceptos constitucionales, a fin de determinar si se ajustan o no al Texto Fundamental.

3. Remisión del Acuerdo y su ley aprobatoria

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio recibido el 5 de julio del año en curso, remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 1459 de 2011″Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008) “, para que de conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución, decida sobre la exequibilidad del tratado internacional y su ley aprobatoria.

4. Negociación y celebración del Tratado

La Corte Constitucional ha resaltado, en múltiples oportunidades, el deber constitucional de revisar los tratados internacionales y las leyes que los aprueban y, a su vez, ha afirmado que

tal análisis implica comprobar la existencia de las facultades del representante del Estado colombiano para negociar, adoptar el articulado mediante su voto y autenticar el instrumento internacional respectivo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 7 a 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 19692.

En el caso bajo estudio, la Doctora Alejandra Valencia Gartner, Directora de Asuntos Internacionales (E), remitió copia certificada de la Aprobación Ejecutiva, de fecha del veintiuno (21) de agosto de 2009, suscrita por el entonces Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, mediante la cual se autorizó someter al Congreso de la República el "Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008)"

En estos casos, tal y como lo consideró la Corte en sentencia C- 1710 de 2000, "no hay lugar a que la Corte verifique el poder de los negociadores o firmantes del mismo, y de otra, como lo ha señalado en anteriores oportunidades, de la presente revisión depende, en los términos del artículo 241-10 de la Carta, la posibilidad de que el Presidente de la República manifieste la voluntad del Estado de obligarse a dicho instrumento adhiriendo al mismo". No se presentó, en consecuencia, vicio alguno de procedimiento.

5. Trámite de aprobación de la Ley 1459 de 2011 en el Senado de la República

Con fundamento en los antecedentes legislativos, las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República y las certificaciones remitidas a la Corte Constitucional por el Secretario General del Senado de la República se pudo verificar que el trámite surtido en esa Corporación para la expedición de la Ley No.1459 de 2011, fue el siguiente:

5.1 Presentación del proyecto de ley aprobatoria y primer debate en la Comisión Segunda del Senado

El proyecto de Ley núm. 205 de 2009 Senado, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, y su Protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008) ", fue radicado el veintiséis (26) de noviembre de 2009 ante la Secretaría General del Senado por el Ministro de

Relaciones Exteriores y el Ministro de Hacienda y Crédito Público. El texto aparece publicado en la Gaceta del Congreso núm.1207 del veintiséis (26) de noviembre de 2009, pp. 16 a 32.

El texto de la Ponencia para primer debate se encuentra publicado en la Gaceta del Congreso núm. 225 del diecinueve (19) de mayo de 2010, pp. 1 a 6.

La aprobación del proyecto en la Comisión II del Senado tuvo lugar el día nueve (9) de junio de 2010, según consta en el Acta núm. 31 de la Sesión Ordinaria realizada en la Comisión II del Senado, la cual aparece publicada en la Gaceta del Congreso núm. 473 del treinta (30) de julio de 2010.

A su vez, el proyecto de ley había sido previamente anunciado el día ocho (8) de junio de 2010, según consta en el Acta núm. 30, publicada en la Gaceta del Congreso núm. 473 del treinta (30) de julio de 2010 (pp 10, 12, 22-25), cuyo texto pertinente reza:

"El señor Presidente Manuel Enríquez Rosero, informa:

Como se nos ha desbaratado el quórum, vamos a suspender la discusión de este proyecto [proyecto de ley 20 5 de 2009] en estos momentos. Vamos a convocar para mañana a las 9:00 a.m., le pido a los honorables Senadores, que mañana puede ser de pronto la última sesión, necesitamos definir varios proyectos, en ese orden de ideas vamos a anunciar los proyectos para la sesión siguiente de la Comisión Segunda, que quedaran pendientes, anunciando que se continuará con la discusión de este proyecto que ha sido suspendido temporalmente. Señor Secretario, una vez que termine de anunciar los proyectos se levantará la sesión convocando para mañana a las 9 a.m.

El señor Secretario de la Comisión, doctor Rafael Sánchez, informa a la Presidencia:

Además de los proyectos que ya fueron anunciados [para discusión y votación] para mañana tendremos los proyectos de ley números:

"... proyecto de ley número 205 de 2009 Senado, por medio del cual se aprueba el "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio", y su "Protocolo" hechos en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público.

Ponente honorable Senadora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

Publicaciones: Proyecto de Ley. Gaceta del Congreso número 1207 de 2009.

Ponencia Primer Debate: Gaceta del Congreso número 225 de 2010."

En cuanto al quórum y votación del proyecto de ley, el Secretario de la Comisión II del Senado certificó lo siguiente:

"En relación a la solicitud del Honorable Magistrado de certificar con exactitud el quórum deliberatorio y decisorio, esta Secretaría informa que según como consta en el Acta No. 31 del 09 de junio de 2010, publicada en la Gaceta No. 473 del 30 de julio de 2010 (págs.: 27, 28, 31-35, 39-40); el proyecto de ley fue aprobado de acuerdo al Acto Legislativo No. 1 de 2009, donde se exige votación nominal y pública, así:

Al momento de abrirse el registro para votación de la proposición final con que termina el informe de ponencia, el resultado fue el siguiente:

VOTOS A FAVOR

VOTOS EN CONTRA

Angarita Medellín Dario

NINGUNO

Barriga Peñaranda Carlos Emiro

NINGUNO

Clopatofsky Ghisays Jairo

NINGUNO

Enríquez Rosero Manuel

NINGUNO

López Montaño Cecilia

NINGUNO

Restrepo Betancourt Luz Elena

NINGUNO

Velásquez Arroyave Manuel Ramiro

NINGUNO

Siguiendo con la votación y sometidos a consideración, discusión y votación la proposición mediante la cual se omitió la lectura del articulado, el texto del articulado propuesto, el título del proyecto y su quieren que éste pase a segundo debate en la Plenaria del Senado, tal como consta en el Acta No. 31 del 09 de junio de 2010, publicada en la gaceta No. 473 del 30 de julio de 2010 (págs.: 27, 28, 31-35, 39-40); fueron aprobados por los honorables senadores al momento de abrirse el registro, conforme al Acto Legislativo No. 01 de 2009 con votación nominal y pública cuyo resultado fue el siguiente:

VOTOS A FAVOR

VOTOS EN CONTRA

Angarita Medellín Dario

NINGUNO

Barriga Peñaranda Carlos Emiro

NINGUNO

Clopatofsky Ghisays Jairo

NINGUNO

Enríquez Rosero Manuel

NINGUNO

NINGUNO

Restrepo Betancourt Luz Elena

NINGUNO

Velásquez Arroyave Manuel Ramiro

NINGUNO

Constancia de esta votación queda registrada en el Acta No.31 del 09 de junio de 2010, de sesión ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de esa fecha publicada en la Gaceta No. 473 del 30 de julio de 2010, la cual se anexa (págs. 27, 28, 31-35, 39-40)"

5.2.- Trámite en la Plenaria del Senado

El texto del informe de ponencia para segundo debate aparece publicado en la Gaceta del Congreso núm. 366 del jueves diecisiete (17) de junio de 2010, pp. 1 a 6.

El anuncio para discusión y deliberación se realizó en la sesión ordinaria del día martes veintiocho (28) de septiembre de 2010, según Acta número 13 publicada en la Gaceta del Congreso núm. 787 del martes diecinueve (19) de octubre de 2010, pp.61- 62, en los siguientes términos:

"Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.

Señor Presidente, los proyectos para la próxima sesión son los siguientes:

'…Proyecto de Ley número 205 de 2009, por medio del cual se aprueba el "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio", y su "protocolo",

hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008″

La discusión y aprobación de la ponencia para segundo debate se encuentra en el Acta de Plenaria núm. 14 de la sesión ordinaria del día miércoles veintinueve (29) de septiembre de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso núm. 829 del día jueves veintiocho (28) de octubre de 2010, pp. 7, 15, 17- 19, así

"Lectura de Ponencias y consideración de Proyectos en Segundo Debate

Proyecto de ley número 205 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio", y su¿ Protocolo¿, hechos en lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura a la proposición con que termina el informe.

Por Secretaría se da lectura a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia.

'(…) La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente proyecto de ley.

Proyecto de ley número 205 de 2009 Senado, por medio del cual se aprueba el "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio", y su "protocolo", hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura a la proposición con que termina el informe.

Por Secretaria se da lectura a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia.

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del Proyecto de ley número 205 de 2010 Senado, cierra su discusión y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009, abre la votación e indica a la Secretaria abrir el registro electrónico para proceder a la votación nominal.

La Presidencia cierra la votación e indica a la Secretaria cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.

Por el Sí : 53

Por el No: 05 Votos

TOTAL : 58 Votos

Votación nominal a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del Proyecto de ley número 205 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio”, y su “Protocolo”, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

Honorables Senadores

Por el Sí

Aguilar Hurtado Nerthink Mauricio

Alfonso López Héctor Julio

Arbeláez Escalante Amparo

Ashton Giraldo Álvaro Antonio

Baena López Carlos Alberto

Ballesteros Bernier Jorge Eliécer

Barriga Peñaranda Carlos Emiro

Benedetti Villaneda Armando

Casado de López Arleth Patricia

Cepeda Sarabia Efraín José

Char Abdala Fuad Ricardo

Clavijo Contreras José Iván

Correa Jiménez Antonio José

Corzo Román Juan Manuel

Delgado Blandón César Tulio

Delgado Ruiz Edinson

Enríquez Maya Carlos Eduardo

Enríquez Rosero Manuel Mesías

Galvis Aguilar Honorio

García Burgos Nora María

García Valencia Jesús Ignacio

Gechem Turbay Jorge Eduardo

Guerra de la Espriella Antonio del Cristo

Herrera Acosta José Francisco

Hoyos Giraldo Germán Darío

Iragorri Hormaza Jorge Aurelio

Jiménez Gómez Gilma

Laserna Jaramilllo Juan Mario

Londoño Ulloa Jorge Eduardo

Lozano Ramírez Juan Francisco

Martínez Aristizábal Maritza

Mazenet Corrales Manuel Julián

Merlano Morales Eduardo Carlos

Mora Jaramillo Manuel Guillermo

Motoa Solarte Carlos Fernando

Name Cardozo José David

Paredes Aguirre Myriam Alicia

Rapag Matar Fuad Emilio

Rendón Roldán Liliana Mar

Restrepo Escobar Juan Carlos

Rizzeto Luces Juan Carlos

Rodríguez Sarmiento Milton Arlex

Sánchez Ortega Camilo Armando

Soto Jaramillo Carlos Enrique

Tamayo Tamayo Fernando Eustacio

Valera Ibáñez Félix José

Velasco Chaves Luis Fernando

Vélez Uribe Juan Carlos

Villalba Mosquera Rodrigo

Virgüez Piraquive Manuel Antonio

Wilches Sarmiento Claudia Jeanneth

Zuluaga Artistizábal Jaime Alonso

29. IX. 2010.

Votación nominal a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del Proyecto de ley número 205 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio", y su "Protocolo", hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

Honorables Senadores

Por el No

Avellaneda Tarazona Luis Carlos

Moreno Rojas Néstor Iván

Ramírez Ríos Gloria Inés

Robledo Cas tillo Jorge Enrique

Romero Galeano Camilo Ernesto

29. IX. 2010.

En consecuencia, ha sido aprobada la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del Proyecto de ley número 205 de 2010 Senado.

Se abre segundo debate

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la omisión de la lectura del bloque del articulado y cierra su discusión.

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el articulado del proyecto, y cerrada su discusión pregunta ¿Adopta la Plenaria el articulado propuesto?

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al título del proyecto.

Por Secretaria se da lectura el título del Proyecto de ley número 205 de 2010 Senado, por medio del cual se aprueba el “Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio”, y su “protocolo”, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la Plenaria, y cerrada su discusión pregunta ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título leído?

Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado surta su trámite en la honorable Cámara de Representantes?

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la omisión de la lectura del articulado, el bloque del articulado, título y que surta su trámite en la honorable Cámara de Representantes el Proyecto de ley número 205 de 2010 Senado, cierra su discusión y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009, abre la votación e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder a la votación nominal.

La Presidencia cierra la votación e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el Sí: 54

Por el No: 05

TO TAL: 59 Votos

Votación nominal a la omisión de la lectura del articulado, título y que surta su tránsito en la honorable Cámara de Representantes, el del Proyecto de ley número 205 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el ¿Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre

la renta y sobre el patrimonio¿, y su¿ Protocolo¿, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

Honorables Senadores

Por el Sí

Aguilar Hurtado Nerthink Mauricio

Alfonso López Héctor Julio

Arbeláez Escalante Amparo

Ashton Giraldo Álvaro Antonio

Baena López Carlos Alberto

Ballesteros Bernier Jorge Eliécer

Barriga Peñaranda Carlos Emiro

Benedetti Villaneda Armando

Cepeda Sarabia Efraín José

Char Abdala Fuad Ricardo

Clavijo Contreras José Iván

Córdoba Suárez Juan de Jesús

Correa Jiménez Antonio José

Corzo Román Juan Manuel

Delgado Blandón César Tulio

Delgado Ruiz Edinson

Elías Vidal Bernardo Miguel

Enríquez Maya Carlos Eduardo

Enríquez Rosero Manuel Mesías

Galvis Aguilar Honorio

García Burgos Nora María

García Valencia Jesús Ignacio

Guerra de la Espriella Antonio del Cristo

Herrera Acosta José Francisco

Hoyos Giraldo Germán Darío

Iragorri Hormaza Jorge Aurelio

Jiménez Gómez Gilma

Laserna Jaramilllo Juan Mario

Londoño Ulloa Jorge Eduardo

Lozano Ramírez Juan Francisco

Martínez Aristizábal Maritza

Mazenet Corrales Manuel Julián

Merheg Marún Juan Samy

Merlano Morales Eduardo Carlos

Mora Jaramillo Manuel Guillermo

Motoa Solarte Carlos Fernando

Name Cardozo José David

Name Vásquez Iván Leonidas

Paredes Aguirre Myriam Alicia

Rapag Matar Fuad Emilio

Rendón Roldán Liliana Mar

Restrepo Escobar Juan Carlos

Rodríguez Sarmiento Milton Arlex

Sánchez Ortega Camilo Armando

Soto Jaramillo Carlos Enrique

Suárez Mira Olga Lucía

Tamayo Tamayo Fernando Eustacio

Valera Ibáñez Félix José

Villalba Mosquera Rodrigo

Virgüez Piraquive Manuel Antonio

Wilches Sarmiento Claudia Jeanneth

Zuluaga Artistizábal Jaime Alonso

29. IX. 2010.

Votación nominal a la omisión de la lectura del articulado, título y que surta su tránsito en la honorable Cámara de Representantes, el del Proyecto de ley número 205 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el ¿Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre

la renta y sobre el patrimonio¿, y su¿ Protocolo¿, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

Honorables Senadores

Por el No

Avellaneda Tarazona Luis Carlos

Moreno Rojas Néstor Iván

Ramírez Ríos Gloria Inés

Robledo Castillo Jorge Enrique

Romero Galeano Camilo Ernesto

29. IX. 2010

En consecuencia, ha sido aprobada la omisión de la lectura del articulado, el bloque del articulado, título y que surta su trámite en la honorable Cámara de Representantes el Proyecto de ley número 205 de 2010 Senado.

La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente proyecto de ley."

En últimas, analizados los textos de las Gacetas del Congreso se concluye que el proyecto de ley aprobatoria del tratado internacional: (i) fue anunciado el día 28 de septiembre de 2010 para ser votado "la próxima sesión"; (ii) la cual se realizó el día 29 de septiembre de 2010, fecha en que en efecto fue votado por la plenaria del Senado.

5.3.- Trámite en la Comisión II de la Cámara de Representantes

El Proyecto de ley número 116 de 2010 Cámara 205 de 2010 Senado, por medio del cual se aprueba el "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio", y su "protocolo", hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008, fue publicado en la Gaceta del Congreso No.1008 del 1º de diciembre de 2010, páginas

7 a la 17.

El anuncio de este proyecto de ley se hizo el día veintitrés (23) de marzo de 2011, según consta en el Acta No.29, el cual fue publicado en la Gaceta del Congreso núm. 177 del once (11) de abril de 2011, p. 27. El texto del anuncio es el siguiente:

"Hace uso de la palabra la señora Secretaria, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Señor Presidente, está en el orden del día el Proyecto de ley 116 de 2010 Cámara, 205 de 2009 Senado ¿usted me ordena hacer el anuncio para la próxima sesión donde haya aprobación de proyectos de ley?.

Hace uso de la palabra el señor Presidente Honorable Representante Albeiro Vanegas Osorio:

Anunciamos ese proyecto para la próxima sesión donde se traten proyectos de ley señora Secretaria.

Hace uso de la palabra la señora Secretaria, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Anunciamos para la próxima sesión el siguiente Proyecto de ley número 116 de 2010 Cámara, 205 de 2009 Senado por medio del cual se aprueba el "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio", y su "protocolo", hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

Ponencia primer debate en Cámara Gaceta del Congreso 1008 de 2010."

La discusión y aprobación del proyecto de ley en la Comisión II de la Cámara de Representantes tuvo lugar el día veintinueve (29) de marzo de 2011, según consta en el Acta núm. 30, la cual aparece publicada en la Gaceta del Congreso núm. 277 del diecisiete (17) de mayo de 2011, pp. 6 a la 11, en los siguientes términos:

"Hace uso de la palabra la señora Secretaria, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Sí señor Presidente. Cuarto punto del orden del día; discusión y aprobación de proyectos de ley en primer debate, anunciados en sesión del miércoles 23 de marzo de 2011.

Proyecto de ley 116 de 2010 C, 205 de 2009 S, por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante, Albeiro Vanegas Osorio:

Hace uso de la palabra la señora Secretaria, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Sí, Presidente. Por lo anteriormente expuesto y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la ley me permito proponer a los honorables Representantes de la Comisión Segunda Constitucional Permanente dar primer debate al Proyecto de ley 116 de 2010 C, 205 de 2009 S, por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008. En los términos aprobados por la plenaria del honorable Senado de la República. Del honorable Representante Juan Carlos Sánchez Franco, Ponente.

Leída la proposición con que termina el informe de ponencia, señor Presidente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante, Albeiro Vanegas Osorio:

que está pidiendo dar primer debate al proyecto de ley. Tiene la palabra honorable Representante, Juan Carlos Sánchez.

'(…)

Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión Segunda, doctor Albeiro Vanegas Osorio:

Le agradecemos al doctor Alfredo Rodríguez Cadena. Le ruego el favor al doctor Alfredo

Rodríguez Cadena llevarle el mensaje al Director de la Dian que en forma tan explícita y breve se lo expuso aquí el Doctor Óscar de Jesús Marín, en el sentido de que los Representantes de la Comisión Segunda quieren ser escuchados por el Director de la DIAN que si no estoy mal, estamos mañana con él presentes, mañana continuamos en ello.

Representantes estamos en la discusión del primer debate del Proyecto de ley número 116/010 Cámara, 205 de 2009 Senado, "por medio de la cual se aprueba el convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal, en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo, hecho en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008″. Estamos en ese proyecto de ley, y volvemos a tomar en consideración el informe de ponencia para preguntar si aprueban los honorables Representantes el informe de ponencia"

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Ha sido aprobado el informe de ponencia señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión Segunda, doctor Albeiro Vanegas Osorio:

Señora Secretaria, sírvase dar lectura a los tres artículos que forman el proyecto de ley en debate. Se votarán en bloque los tres artículos, no se leerán. Están en consideración los artículos que forman parte del proyecto de ley que son ampliamente conocidos por las Gacetas conforme la ley establece darlo a conocer.

Anuncio que va a cerrarse la discusión de ese articulado que están en las Gacetas, queda cerrada la discusión, aprueba la comisión los artículos del proyecto de ley"

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Ha sido aprobado el articulado del proyecto señor Presidente por unanimidad.

Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión Segunda, doctor Albeiro Vanegas Osorio:

Señora Secretaria favor leer el título del proyecto.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal, en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo, hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

Ha sido leído el título del proyecto.

Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión Segunda, doctor Albeiro Vanegas Osorio:

Aprueba la comisión el título del proyecto leído?

Ha sido aprobado el título del proyecto leído señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión Segunda, doctor Albeiro Vanegas Osorio:

Pregunto si quiere la comisión que el proyecto de ley sea ley de la república.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Ha sido aprobado por unanimidad señor Presidente, el hecho de que los honorables Representantes han manifestado que quieren que pase a segundo debate y sea ley de la República.

Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión Segunda, doctor Albeiro Vanegas Osorio:

De esta manera se aprueba en la Comisión segunda en primer debate el proyecto de ley en referencia y se designa como ponente para segundo debate en la plenaria de la Cámara al Doctor, Juan Carlos Sánchez Franco.”

En cuanto al quórum y votación del proyecto de ley, el Secretario de la Comisión II del Senado certificó lo siguiente:

” que en sesión del día 29 de marzo de 2011, Acta No. 30, publicada en la Gaceta del Congreso de la República No. 277 del 17 de mayo de 2011, se llevó a cabo la discusión y aprobación del referido proyecto de ley, en la sesión se hicieron presentes 17 Honorables Representantes quedando de la siguiente forma la votación:

Leída la proposición con que termina el informe de ponencia y escuchadas las explicaciones del ponente, Dr. Juan Carlos Sánchez franco, se sometió a consideración y se aprobó por unanimidad en votación ordinaria. Página 10.

Sometido a consideración, el articulado del Proyecto, publicado en la gaceta No. 1008 de 2010 se aprobó por unanimidad en votación ordinaria. Página 10.

Preguntada la comisión si quiere que este proyecto sea Ley de la República, se aprobó por unanimidad votación ordinaria. Páginas 10 y 11.”

5.4.- Trámite en la Plenaria de la Cámara de Representantes

El texto de la Ponencia para segundo debate en Cámara, aparece publicado en la Gaceta del Congreso núm. 313 del veinticinco (25) de mayo de 2011, pp. 1 a la 13.

El anuncio previo a votación se realizó el día siete (7) de junio de 2011, según Acta de Plenaria núm. 69 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso núm. 717 de veintiséis (26) de septiembre de 2011, página 54, en la cual se lee lo siguiente:

“Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez:

Señor Presidente, honorables Congresistas, se anuncian los siguientes proyectos para la sesión Plenaria del día de mañana, 8 de junio, o para la siguiente sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos.

‘(…) Proyecto de ley número 116 del 2010 Cámara, 205 del 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo, hechos en Lima a los 21 días mes de noviembre del 2008.”

Durante la sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del día ocho (8) de junio de 2011,

según consta en el Acta de Plenaria núm. 70 publicada en la Gaceta del Congreso núm. 718 de veintiséis (26) de septiembre de 2011, páginas 31 a 34, fue aprobado el instrumento internacional, en los siguientes términos:

“Proposición:

Por lo anteriormente expuesto, y conforme a lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, me permito proponer a la de Plenaria de la Corporación dar segundo debate al Proyecto de ley número 116 de 2010 Cámara, 205 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición, y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo, hecho en Lima a los 21 días del mes de noviembre del 2008”, en los términos aprobados por la Plenaria el honorable Senado de la República.

‘(…)

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

Ábrase el registro, señora Secretaria.

Jefe de Sección de Relatoría, doctor Raúl Ávila Hernández, informa:

Se abre el registro, Presidente.

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

Estamos votando la proposición con que termina el informe de ponencia.

Albeiro Vanegas vota sí

Crisanto Pizo vota sí

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Obed Zuluaga vota sí

Hernán Penagos vota sí

Marta Ramírez vota sí

Camilo Abril vota sí

Hugo Velásquez vota sí

Victoria Vargas vota sí

Jaime Cervantes vota sí

Jaime Rodríguez vota sí

Iván Agudelo vota sí

Heriberto Escobar vota sí

Gilberto Betancourt vota sí

Roberto Herrera vota sí

Jair Arango vota sí

Dídier Burgos vota sí

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:Carlos Correa vota sí

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Dídier Tavera vota Sí

Yensy Acosta vota Sí

Juan Diego Gómez vota sí

Luis Felipe Lemus vota sí

Mónica Anaya vota sí

Hernando Hernández vota no

Iván Cepeda vota no

Carlos Amaya vota no

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

Se va a cerrar la votación

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

César Franco vota sí

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

Estamos votando, honorables.

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Señores Representantes, se está votando el informe de ponencia.

Orlando Velandia vota sí

Jimmy Sierra vota sí

Señores Representantes, quien vote electrónicamente no lo haga manual, porque se altera el resultado.

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

Se va a cerrar la votación.

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Laureano Acuña vota sí

Germán Varón vota sí

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

Se cierra, señora Secretaria. Informe la votación.

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Sí, Presidente. Se cierra la votación con el siguiente resultado:

82 por el sí

7 por el no

Señor Presidente, ha sido aprobada la proposición con que termina el informe ponencia.

Se anexa nota aclaratoria

'... Proyecto de ley número 116 de 2010

Tema a votar: Ponencia

Sesión plenaria: Miércoles 8 de junio de 2011

Nota aclaratoria de votación, sesión plenaria 8 de junio de 2011

La suscrita Subsecretaria General de la honorable Cámara de Representantes aclara que por un error involuntario por parte del funcionario que anunció la votación correspondiente a la ponencia del Proyecto de ley número 116 de 2010 Cámara, 205 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la Doble Imposición y para prevenir la Evasión Fiscal en Relación con el Impuesto sobre la Renta y sobre el Patrimonio y su Protocolo, hechos en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008, se permite aclarar de la siguiente manera:

1. Que el funcionario que anunció la votación dijo que por el sí votaron 82, cuando en realidad se registraron 83 votos por el sí, con el voto del honorable Representante Carlos Arturo Correa Mojica.

En atención a lo anterior, la votación anunciada debe ser corregida y queda de la siguiente manera:

Votación anunciada:

Por el sí: 83

Por el no: 7

Flor Marina Daza Ramírez.

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

Articulado, título y pregunta.

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Señor Presidente, este proyecto de ley tiene tres artículos y ninguno tiene proposición.

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

En consideración el articulado, el título y la pregunta. Continúa su discusión, va a cerrarse. Título, Secretaria.

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Proyecto de ley número 116 de 2010 Cámara, 205 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la Doble Imposición y para prevenir la Evasión Fiscal en Relación con el Impuesto sobre la Renta y sobre el Patrimonio y su Protocolo, hecho en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008. Señor Presidente, ha sido leído el título.

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

En consideración el articulado del título, la pregunta, continúa su discusión, va a cerrase, queda cerrada. Ábrase el registro.

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Se abre el registro para hacer la votación, señor Presidente.

Señor Presidente, en este momento se va a votar el articulado, el título y la pregunta si quieren que este proyecto sea Ley de la República.

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

Se cierra, señora Secretaria.

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Sí, Presidente. Se cierra con el siguiente resultado:

81 por el sí.

8 por el no.”

En cuanto al quórum y votación del proyecto de ley, el Secretario General de la Cámara de Representantes certificó lo siguiente:

“Que en la sesión plenaria de la H. Cámara de Representantes del día ocho (8) de junio de 2011, a la cual se hicieron presentes ciento cincuenta y ocho (158) H. Representantes, fue considerada y aprobada con las mayorías que exige la Constitución y la Ley el articulado y el título al Proyecto de Ley No. 116/2010 Cámara, 205/2009 Senado, convertido en la Ley No.1459 de Junio 29 de 2011 “POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL ‘CONVENIO ENTRE CANADÁ Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PARA PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL EN RELACIÓN CON EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO’ Y SU PROTOCOLO, HECHOS EN LIMA A LOS 21 DÍAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2008” de la siguiente manera:

Ponencia para segundo debate fue aprobado a través de votación nominal de la siguiente manera:

Si: 82 votos

No: 7 votos

No votaron: 76

El articulado, título del Proyecto y la pregunta “si quieren que este Proyecto de Ley, sea Ley de la República”, fueron aprobados a través de votación nominal:

Si: 81 votos

No: 8 votos

No votaron: 76

Se discutió y se aprobó en segundo debate constituyéndose quórum decisorio.”

6.- El cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en el trámite legislativo de la Ley 1459 de 2011

6.1 Iniciación del trámite en el Senado

A partir del examen efectuado por la Corte Constitucional, pudo verificarse que el Proyecto de Ley inició su curso en el Senado de la República, tal como lo indica el artículo 154 de la Constitución.

En lo que respecta a las exigencias derivadas de lo dispuesto en el artículo 160 Superior, se encuentra que los términos que deben mediar para las respectivas aprobaciones de un proyecto de ley en la comisión constitucional respectiva y la plenaria correspondiente es de ocho (8) días, y entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, es de quince (15) días.

En el caso concreto es posible evidenciar lo siguiente:

– Aprobación en Comisión II de Senado: nueve (9) de junio de 2010.

– Aprobación en Plenaria de Senado: veintinueve (29) de septiembre de 2010.

– Aprobación en Comisión II de Cámara: veintinueve (29) de marzo de 2011.

– Aprobación en Plenaria de Cámara: ocho (8) de junio de 2011.

El anterior recuento evidencia que, efectivamente, mediaron más de ocho (8) días entre las aprobaciones en Comisiones y Plenarias, al igual que más de quince (15) días entre la

aprobación en la una y la otra Cámara.

En relación con el cumplimiento del artículo 162 Constitucional, se evidencia que no se excedieron las dos legislaturas, con lo cual se da estricto cumplimiento al precepto superior.

6.3 Publicaciones oficiales

En el numeral 1° del artículo 157 de la Constitución se consagra la obligación de realizar la publicación oficial del proyecto y de la ponencia por parte del Congreso de la República, antes de darle curso en la comisión respectiva. Estas publicaciones se cumplieron así:

– Proyecto de ley: Gaceta del Congreso núm. 1207 de veintiséis (26) de noviembre 2009.

– Texto de Ponencia para Primer Debate: Gaceta del Congreso núm. 225 del diecinueve (19) de mayo de 2010.

– Aprobación del Proyecto en Comisión II de Senado: Gaceta del Congreso núm. 366 del diecisiete (17) de junio de 2010.

– Texto de la Ponencia para Segundo Debate en Senado: Gaceta del Congreso núm. 366 del diecisiete (17) de junio de 2010.

– Aprobación del Texto en Plenaria de Senado: Gaceta del Congreso núm. 829 de veintiocho (28) de septiembre de 2010.

– Texto de la Ponencia para Primer Debate en Cámara: Gaceta del Congreso núm. 1008 del primero (1°) de diciembre de 2010.

– Aprobación del Texto del Proyecto de Ley en Comisión II de Cámara: Gaceta del Congreso núm. 277 del diecisiete (17) de mayo de 2011.

– Texto de la Ponencia para Segundo Debate en Cámara: Gaceta del Congreso núm. 313 del veinticinco (25) de mayo de 2011.

Como puede observarse, no se presentó vicio alguno en materia de publicaciones oficiales.

6.4.- Quórum y Mayorías

Fue posible verificar que el trámite legislativo observó el requisito del quórum decisorio, en el sentido prescrito por el artículo 146 de la Constitución Nacional, y que, igualmente, se cumplieron los debates y aprobaciones en las Comisiones Segundas Permanentes y en las Plenarias de Senado y Cámara, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 160 y 163 superiores. Veamos:

a. Comisión Segunda del Senado

En cuanto al quórum y votación del proyecto de ley, el Secretario de la Comisión II del Senado certificó lo siguiente:

"En relación a la solicitud del Honorable Magistrado de certificar con exactitud el quórum deliberatorio y decisorio, esta Secretaría informa que según consta en el Acta No. 31 del 09 de junio de 2010, publicada en la gaceta No. 473 del 30 de julio de 2010 (págs.7, 28,31-35, 39-40); el proyecto de ley fue aprobado de acuerdo con el Acto Legislativo No. 01 de 2009, donde se exige una votación nominal y pública, así:

Al momento de abrirse el registro para votación de la proposición final con que termina el informe de ponencia, el resultado fue el siguiente:

VOTOS A FAVOR

VOTOS EN CONTRA

Angarita Medellín Dario

NINGUNO

Barriga Peñaranda Carlos Emiro

NINGUNO

Clopatofsky Ghisays Jairo

NINGUNO

Enríquez Rosero Manuel

NINGUNO

López Montaño Cecilia

NINGUNO

Restrepo Betancur Luzelena

NINGUNO

Velásquez Arroyave Manuel Ramiro

Siguiendo con la votación y sometidos a consideración, discusión y votación la proposición mediante la cual se omitió la lectura del articulado, el texto del articulado, el título del proyecto y si quieren que este pase a segundo debate en la Plenaria del Senado, tal como consta en el Acta No. 31 del 09 de junio de 2010, publicada en la Gaceta No. 473 del 30 de julio de 2010 (págs. 27, 28, 31-35, 39-40); fueron aprobados por los Honorables Senadores presentes al momento de abrirse el registro, conforme al Acto Legislativo No. 01 de 2009, con votación nominal y pública cuyo resultado fue el siguiente:

VOTOS A FAVOR

VOTOS EN CONTRA

Angarita Medellín Dario

NINGUNO

Barriga Peñaranda Carlos Emiro

NINGUNO

Clopatofsky Ghisays Jairo

NINGUNO

Enríquez Rosero Manuel

NINGUNO

López Montaño Cecilia

NINGUNO

Restrepo Betancur Luzelena

NINGUNO

Velásquez Arroyave Manuel Ramiro

NINGUNO

Constancia de esta votación queda registrada en el Acta No. 31 del 09 de junio de 2010, de sesión ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de esa fecha publicada en la Gaceta No. 473 del 30 de julio de 2011, la cual se anexa (págs.:27,28, 31-35, 39-40)"

b. Plenaria del Senado

El Secretario General del Senado de la República certificó lo siguiente:

"La discusión y aprobación del proyecto de ley en la sesión ordinaria del día miércoles 29 de septiembre de 2010 según Acta número 14, publicada en la gaceta del congreso número 829 del jueves 28 de septiembre de 2010 paginas (sic) 7, 15, 17-19. La votación nominal fue de 59 votos así: 54 votos por el SI, y 05 votos por el NO. Adjuntamos fotocopia autenticada de la gaceta del Congreso."

c. Comisión Segunda de la Cámara de Representantes

En cuanto al quórum y votación del proyecto de ley, el Secretario de la Comisión II de la Cámara de Representantes certificó lo siguiente:

"que en sesión de día 29 de marzo de 2011, Acta No. 30, publicada en la Gaceta del

Congreso de la República No. 277 del 17 de mayo de 2011, se llevó a cabo la discusión y aprobación del referido proyecto de ley, en la sesión se hicieron presentes 17 Honorables Representantes quedando de la siguiente forma la votación:

Leída la proposición con que termina el informe de ponencia y escuchadas las explicaciones del ponente, Dr. Juan Carlos Sánchez franco, se sometió a consideración y se aprobó por unanimidad en votación ordinaria. Página 10.

Sometido a consideración, el articulado del Proyecto, publicado en la gaceta No. 1008 de 2010 se aprobó por unanimidad en votación ordinaria. Página 10.

Preguntada la comisión si quiere que este proyecto sea Ley de la República, se aprobó por unanimidad votación ordinaria. Páginas 10 y 11."

Como se nota la votación no se realizó en forma nominal y pública, sino de manera ordinaria. A pesar de ello, se presentó unanimidad en la votación y ninguno de los congresistas presentes solicitó votación nominal, razón por la cual no se presenta desconocimiento de las minorías, con lo cual se configura la hipótesis del numeral 16 del artículo 129 de la Ley 5ª de 19923.

d. Plenaria de la Cámara de Representantes

"Que en Sesión Plenaria de la H. Cámara de Representantes del día ocho (8) de Junio de 2011, a la cual se hicieron presentes ciento cincuenta y ocho (158) Honorables Representantes, fue considerada y aprobada con las mayorías que exige la Constitución y la Ley el articulado y el título al Proyecto de Ley No. 116/2010 Cámara, 205/2009 Senado, convertido en la Ley No. 1459 de Junio de 2011″POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL 'CONVENIO ENTRE CANADÁ Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PARA PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL EN RELACIÓN CON EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO' Y SU PROTOCOLO, HECHOS EN LIMA A LOS 21 DÍAS DEL MES D ENOVIEMBRE DE 2008" de la siguiente manera:

Ponencia para segundo debate fue aprobado a través de votación nominal de la siguiente manera:

Si: 82 votos

No: 7 votos

No votaron: 76

El articulado, título del Proyecto y la pregunta “si quieren que este Proyecto de Ley, sea Ley de la República”, fueron aprobados a través de votación nominal:

Si: 81 votos

No: 8 votos

No votaron: 76

Se discutió y se aprobó en segundo debate constituyéndose quórum decisorio.”

7.- Sanción Presidencial

Por último, el numeral 4º del artículo 157 de la Constitución establece que ningún proyecto será ley sin haber obtenido la Sanción por el Gobierno Nacional. En esta oportunidad, según fue reseñado, el Presidente de la República impartió la sanción correspondiente el veintinueve (29) de junio de 2011 y su publicación como Ley 1459 de 2011 se hizo en el diario oficial 48116 de treinta (30) de junio de 2011.

8.- Conclusión sobre la revisión formal de la ley

Examinado el trámite surtido en el Congreso de la República al proyecto de Ley número 205 de 2009 Senado y 116 de 2010 Cámara, “Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “protocolo”, hechos en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008, y de la Ley 1459 del 29 de junio de 2011, aprobatoria del mismo, la Corte advierte que el mismo cumplió a cabalidad con las exigencias previstas en la Constitución y en el Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992) para la aprobación de este tipo de normas. En consecuencia, desde el punto de vista formal se declarará la exequibilidad de la Ley 1459 del 29 de junio de 2011.

9.- Análisis material sobre el contenido del Convenio aprobado mediante Ley 1459 de 2011

9.1.- Objetivo y aspectos generales

El “Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “protocolo”, hechos en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008, y de la Ley 1459 del 29 de junio de 2011, aprobatoria del mismo, tiene como objetivos principales: (i) prevenir de manera efectiva conflictos de sobreimposición, los cuales afectan a personas que, simultáneamente, mantienen vínculos personales, laborales o de otro tipo con dos Estados diferentes; y, a su vez, (ii) pretende reforzar la colaboración entre las autoridades tributarias competentes de ambos países, reconciliando sistemas tributarios entre los Estados Contratantes, con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en consecuencia, el fortalecimiento de los instrumentos para evitar la evasión y la elusión en el tráfico internacional.

9.2.- Alcance y objetivos de los Convenios para evitar la doble imposición (CDI). Reiteración de la jurisprudencia

Con la globalización económica, los Estados se han visto en la necesidad de modificar su legislación y política fiscal interna en razón de los conflictos de aplicación de la ley tributaria en el espacio y de la pluralidad de elementos de conexión5, los cuales han generado doble tributación6 para los nacionales de cada país. Así, cada Estado pretende aumentar su capacidad competitiva, atrayendo “inversión extranjera, mediante el establecimiento de unas normas tributarias que ofrezcan las respectivas garantías de estabilidad y seguridad jurídica.”7

Colombia viene avanzado paulatinamente en la materia, al punto que a la fecha se han suscrito cuatro convenios de esta naturaleza, aplicando como parámetros para la negociación: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre estados y organizaciones internacionales y, además, el modelo de la OCDE y directrices del modelo de la ONU.

Dentro de los más recientes e importantes que ha suscrito, se encuentran la Decisión 40 del Acuerdo de Cartagena, remplazada por la Decisión 578 del Convenio Multilateral de la Comunidad Andina de Naciones (CAN); el Convenio de doble imposición entre Colombia y España, aprobado por la Ley 1082 de 2006 (Sentencia C- 383 de 2008); el Convenio de doble imposición entre Colombia y Chile, aprobado por la Ley 1261 de 2008 (Sentencia C-577 de 2009); y, por último, el Convenio de doble imposición entre Colombia y Suiza, aprobado por la Ley 1344 de 2009 (Sentencia C-460 de 2010).

Estos Convenios son acuerdos solemnes entre Estados contratantes que tienen una naturaleza jurídica dual, pues son tratados internacionales y, al mismo tiempo, forman parte del ordenamiento jurídico interno, cuyo objeto principal es el de eliminar los conflictos positivos de tributación, originados por el ejercicio de la soberanía fiscal de los Estados. En este sentido, cada Estado "autolimita" su potestad tributaria con el fin de cederla, o mejor, de crear un "'micro-sistema fiscal' entre ambos estados contratantes."8. En este sentido, estos acuerdos no implican necesariamente "ceder en el propósito de conseguir mayores recursos -como erróneamente se creyó en Colombia hasta hace muy poco- sino, por el contrario, fomentar la generación de mayores recursos a través de la vinculación de nuevas inversiones, adoptar medidas tendientes a la neutralidad del sistema tributario mediante la prevención de la doble imposición y fortalecer las herramientas de fiscalización como resultado del afianzamiento de las relaciones con autoridades de impuestos de otros países apoyados en medidas como la asistencia mutua en la recaudación de impuestos y el intercambio de información."9 .

En conclusión, tal como se afirmó en la sentencia C-383 de 2008, por medio de estos Convenios "… los Estados firmantes buscan ofrecer condiciones más favorables para el tráfico jurídico y de inversiones y negocios entre los dos países, que se espera redunden en el crecimiento de ambas economías, al tiempo que a través de la mutua cooperación, previenen que tales condiciones puedan generar perjuicios a la efectiva recaudación de las rentas tributarias legalmente debidas a cada uno de ellos."

9.3 Principales cláusulas de los ADT. Reiteración

Como se ha explicado, los ADT tienen como objetivo delimitar la potestad tributaria de los Estados signatarios. Tal como expresamente se analizó en la sentencia C-577 de 2009, el

fenómeno de la doble tributación internacional pasa por dilucidar el significado del llamado "elemento de conexión", que consiste en las relaciones existentes entre las personas, los objetos y los hechos con los ordenamientos tributarios de dos o más Estados, pudiendo ser subjetivos, si se vinculan con las personas (nacionalidad o la residencia), u objetivos, si reportan a las cosas y a los hechos (fuente de producción o pago de la renta, lugar del ejercicio de la actividad, ubicación de los bienes, localización del establecimiento permanente o sitio de celebración del contrato).

En este orden de ideas, teniendo en consideración un debate internacional, importa diferenciar entre el país donde se sitúa la empresa o el receptor de la inversión y donde se obtiene la renta producida por los capitales (país de la fuente), y aquel donde reside el titular de los fondos suministrados y que obtiene la renta de los capitales invertidos en el exterior (país de la residencia). De allí que la discusión se ha planteado, en los últimos años, acerca de cuál de los dos principios debería prevalecer: si aquel del Estado de la fuente, normalmente en vía de desarrollo y receptor de inversión extranjera, o el atinente al Estado de residencia, usualmente exportador de capitales.

De allí que se haga referencia al modelo de convención adoptado en el seno de la OCDE que, por regla general apunta a que las utilidades de las empresas son gravadas exclusivamente por el Estado de la residencia, y no donde se genera la fuente. De tal suerte que aparece la figura de "establecimiento permanente", presente en diversos ADT, que surge como una excepción, atribuyendo una competencia a favor del Estado de la fuente, a condición de que en su territorio se encuentre realmente instalado aquél y únicamente en la medida en que las utilidades de la empresa le sean imputables. De allí que, el Estado de la fuente está excepcionalmente autorizado a tributar los resultados de las actividades que ejercen empresas extranjeras en su territorio con cierta intensidad, materializada en la instalación de un establecimiento estable, de suerte tal que aquéllas que son meramente accidentales u ocasionales, que no supongan la existencia de una base fija, escapan a su competencia tributaria10.

Los Estados en vía de desarrollo, por su parte, han criticado la figura del establecimiento permanente, por su carácter restrictivo, por cuanto preferirían la mayor amplitud suministrada por el principio de territorialidad, en su acepción de Estado de la fuente, lo cual les permite gravar utilidades obtenidas en su territorio por empresas extranjeras, aunque

éstas no dispongan de un establecimiento permanente ubicado en aquél11.

En suma, los casos más frecuentes de doble imposición tienen lugar cuando un país grava con base en la fuente, usualmente donde se genera el enriquecimiento, y el otro lo hace con base en el sistema de residencia; es decir, se presenta un conflicto entre fuente y residencia12. En otras palabras, el fenómeno de la doble tributación internacional se explica por la inexistencia en el derecho internacional público de normas, con carácter general, que limiten el ejercicio de la soberanía tributaria de los Estados. De allí que cada uno de ellos, de manera autónoma, regule su sistema tributario, bien sea con base en el principio de la fuente o situs de la renta (principio de territorialidad) o de conformidad con la residencia o domicilio fiscal del sujeto pasivo de la obligación tributaria (principio de extraterritorialidad). La anterior situación conduce, en la práctica, a una coexistencia de normas aplicables a un mismo supuesto fáctico, afectando de esta manera la movilidad de capitales, tecnología, bienes y servicios. De allí la necesidad de adoptar un instrumento internacional o ADT, que resuelva el conflicto de leyes tributarias13.

9.4 Descripción general del instrumento internacional y de su Protocolo

El Convenio entre Colombia y Canadá para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio (ADT), está conformado por treinta (30) artículos y un Protocolo.

El artículo 1° define el ámbito de aplicación personal del Convenio, esto es, las personas comprendidas: Serán entonces las personas residentes de uno o de ambos Estados Contratantes.

El artículo 2º indica los impuestos que se comprenden en el tratado, estos son, la renta y el patrimonio exigibles por cada Estado Contratante. Además, se definen los alcances de tales gravámenes y la posibilidad de que el Convenio se extiende a impuestos de naturaleza idéntica o sustancialmente similares.

Los artículos 3º, 4º y 5° enmarcan las definiciones generales del Convenio, así como el significado de expresiones que serán utilizadas de manera frecuente como es el caso del “residente” de un Estado Contratante y de un “establecimiento permanente”.

A lo largo de los artículos 6 a 21 del ADT se regulan las rentas comprendidas por el instrumento internacional, en los siguientes términos: rentas de bienes inmuebles (art.6); beneficios empresariales (art.7); transporte marítimo y aéreo (art.8); empresas asociadas (art.9); dividendos (art.10); intereses (art.11); regalías (art.12): ganancias de capital (art.13); rentas de un empleo (art.14); participaciones de directores (art.15); artistas y deportistas (art. 16); pensiones (art. 17); remuneraciones por funciones públicas (art.18); estudiantes (art.19) y otras rentas (art.20).

Los numerales del artículo 21 hacen énfasis en los lineamientos que se deben tener en cuenta respecto a la imposición del patrimonio constituido por bienes muebles, inmuebles, explotación de buques y aeronaves, así como todos los demás elementos del patrimonio de un residente de un Estado Contratante que sólo puede someterse a imposición de ese Estado.

Los artículos 22 a 28 del ADT regulan lo atinente a los diversos métodos para evitar la doble imposición, tales como la eliminación de la doble imposición (art. 22); las disposiciones especiales encaminadas a evitar la discriminación (art. 23); el procedimiento de acuerdo mutuo (art. 24); el intercambio de información y las cláusulas antiabuso (arts. 25 y 26); la regulación de los privilegios fiscales de miembros de misiones diplomáticas y de oficinas consulares (art. 27); y las disposiciones de carácter general (art. 28).

Bajo el título “disposiciones finales”, los artículos 29 y 30 regulan temas propios de la técnica de los tratados internacionales, referidos a la entrada en vigor del ADT y su correspondiente denuncia.

Por último, el Protocolo del Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, tiene como finalidad precisar y complementar el alcance de algunas de las disposiciones del respetivo Convenio.

9.5 Examen de constitucionalidad del articulado del tratado internacional

En este acápite la Corte abordará el análisis material de constitucionalidad del “Convenio

entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio" y su "protocolo", hechos en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

Desde ya se advierte que en el juicio de constitucionalidad no corresponde a la Sala adelantar una valoración de aspectos de conveniencia, oportunidad o efectividad de los tratados, por ser un asunto ajeno a las funciones jurídicas asignadas a la Corte como garante de la supremacía e integridad de la Constitución (art. 241-10 CP). Dicha valoración compete al Presidente de la República en el ejercicio de la dirección de las relaciones internacionales (art. 189-2 CP) y al Congreso al decidir si aprueba o no un tratado mediante ley (art. 150-16 CP). En consecuencia, los reparos de orden práctico y en general de conveniencia que en este sentido han formulado algunos intervinientes no serán objeto de análisis respecto del Convenio y su Protocolo.

En cuanto a la referencia que la Universidad Externado de Colombia ha efectuado a la Decisión número 40 de la Comunidad Andina de Naciones, tal como la Corte lo advirtió en las sentencias C-383 de 2008, C-577 de 2009 y C-460 de 2010 por la cual se declaró exequible la Ley 1261 de 2008, se advierte que la misma no forma parte del bloque de constitucionalidad y por esa razón no es parámetro de confrontación en este caso particular. Sin embargo, debe precisarse que la misma fue remplazada por la Decisión 578 de la Comunidad Andina de Naciones que no contempla ningún tipo de consulta obligatoria de los Estados miembros, razón por la cual no encuentra la Corte fundamento alguno para remitir el texto del tratado a consulta del Consejo de Política Fiscal o a ningún otro organismo del sistema andino de integración.

9.5.1 Artículo 1º y 4º.-

De conformidad con el artículo 1°, este Convenio será aplicable a aquellas personas que sean residentes en uno o ambos de los Estados Contratantes, disposición que se complementa con el contenido del artículo 4° del mismo instrumento, por el cual se establecen reglas claras y precisas para determinar quiénes deben considerarse "residentes" de uno u otro Estado. Sobre este último punto la Corte advierte que las reglas señaladas en orden a determinar quién es residente para efectos tributarios se ajusta a lo dispuesto en el artículo 363

Superior. En términos del principio de universalidad, las personas domiciliadas en el país, en principio, son gravadas en la totalidad de sus rentas con independencia del lugar en el cual se producen, es decir, atendiendo un factor subjetivo (residencia) aunque el elemento objetivo (fuente) se localice en el exterior.

9.5.2 Artículo 2º.-

Por su parte el artículo 2º del tratado internacional precisa cuáles son los tributos nacionales comprendidos en el ADT: Para el caso colombiano el impuesto sobre la renta y el impuesto al patrimonio; en tanto para Canadá los impuestos fijados por el Gobierno de Canadá bajo la denominación "Ley de impuesto de renta". No advierte la Sala vulneración alguna en relación con los gravámenes cubiertos por el presente convenio, más aún si como se precisa en el numeral 4º de este artículo, el Convenio aplica a impuestos de naturaleza idéntica o sustancialmente similar.

9.5.3 Artículo 3º.-

Por su parte, el artículo 3º consagra definiciones generales usadas a lo largo del texto del Convenio de manera recurrente, sin que en relación con el mismo proceda observación alguna.

9.5.4 Artículo 5º.-

El artículo 5º del convenio define y regula una figura que ha encontrado objeción reiterada en el estudio de constitucionalidad de esta clase de Convenios y es la de "Establecimiento Permanente (EP)". Por virtud de esta figura de acuerdo con la doctrina internacional "(…) el Estado de la fuente está excepcionalmente autorizado a tributar los resultados de las actividades que se ejercen en su territorio con cierta intensidad, materializada en la instalación de un establecimiento estable, de suerte tal que las actividades meramente accidentales, ocasionales o que no presupongan una base fija, escapan a su competencia tributaria." 14. De esta forma, las utilidades podrán ser gravadas en el Estado donde se generaron y no en donde reside la empresa, "pero solo en la medida en que sean imputables al establecimiento permanente situado allí."15

Asimismo, la Dirección de Impuestos y de Aduanas Nacionales -DIAN- ha establecido que "el

derecho a gravar las utilidades empresariales por parte del Estado de la fuente nace del hecho de acoger en su territorio un lugar fijo de negocios de una empresa de otro Estado que llega a hacer parte de su economía y por lo tanto debe contribuir con el pago de impuestos en el país de la fuente."16. Es así como el EP en el modelo OCDE, en el derecho comparado (vrg. Argentina) y en el presente Convenio, ha sido entendido como el "lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad." Pues bien, a pesar de la adición realizada por Colombia con respecto a los establecimientos permanentes y, además, a pesar de existir una amplia definición a nivel internacional, la legislación interna colombiana, por su parte, no ha consagrado aún definición o regulación expresa respecto al EP.

Es así como hasta ahora para interpretar el alcance de tal definición se ha acudido al artículo 471 del Código de Comercio, del cual puede inferirse que las sociedades extranjeras sin domicilio en Colombia y que realicen actividades permanentes en el país, deben constituir una sucursal a la cual le serán aplicables los artículos 20 y 21 del Estatuto Tributario17. Por consiguiente, Colombia podrá gravar las rentas de fuente nacional que obtengan las sociedades extranjeras que realicen actividades permanentes en el país a través de sucursales. El anterior artículo es uno de los casos (por no decir el único) que evidencia que una sucursal es considerada establecimiento permanente.

En sentencia C-383 de 2008, la Corte consideró que el término establecimiento permanente, usado de manera reiterada, era análogo, aunque más amplio, al concepto de establecimiento de comercio y, determinó, a su vez, que esta figura permitía establecer el lugar en el cual "deben cumplirse de manera preferente las obligaciones tributarias que un determinado negocio genere y que en principio se refieran a ambos Estados." Por su parte, en sentencia C-577 de 2009 se determinó que el EP "precisa la existencia de una instalación material, con ánimo de permanencia, que esté a disposición de la empresa, la cual debe ejercer su actividad en esa instalación o mediante ella, no siendo requisito sine qua non la productividad o la rentabilidad.".

Sin embargo, en sentencia C- 460 de 2010, la Corte argumentó que un EP no puede equipararse necesariamente a un establecimiento de comercio, ni a una sucursal, pues, como bien lo establece el artículo 5° del Convenio, se puede estar en presencia de ésta incluso en hipótesis como "una obra o proyecto de construcción, instalación o montaje", las

cuales no guardan simetría con las instituciones de derecho mercantil antes mencionadas. Por esta razón, advierte que ciertos aspectos instrumentales y administrativos del establecimiento permanente, como el régimen aplicable para el cumplimiento de las obligaciones formales, no están comprendidas en el texto del artículo 5° del presente tratado.". En consecuencia, indicó que era necesario reglamentar dichos aspectos, "pues de lo contrario, la aplicación de la aludida disposición encontrará serias dificultades en Colombia en detrimento del recaudo fiscal."

La anterior conclusión resulta acertada si se tiene en cuenta que para el caso concreto el mismo artículo 5 del Convenio suscrito con Canadá, incluyó expresamente el concepto de EP, así: "…la prestación de servicios incluidos los servicios de consultorías, por parte de una empresa de un Estado Contratante por intermedio de sus empleados u otras personas naturales encomendadas por la empresa para ese fin en el otro Estado Contratante, pero solo en el caso de que tales actividades prosigan en ese Estado por un período o períodos que en total excedan de 183 días, dentro de un periodo cualquiera de doce meses." Esta adición "proviene de las recomendaciones del modelo de la Organización de las Naciones Unidas en el que se justifica su inclusión en el hecho de que la prestación de servicios por parte de las empresas puede reportar beneficios significativos"18. De igual manera, dentro de este artículo se encuentran establecidas figuras jurídicas que son consideradas establecimientos permanentes (sucursales, oficinas, minas, pozos de petróleos, entre otros) y las que no.

En es orden, la indefinición por parte del Estado Colombiano de la figura de establecimiento permanente no es argumento suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la disposición en estudio, en la medida que el mismo instrumento internacional establece las pautas para su definición, razón por la cual su texto se encuentra exequible. Sin embargo, ello no significa que no se extrañe y reclame del legislador regulación interna en tal sentido ya que es claro que se hace necesario definir aspectos instrumentales y administrativos del establecimiento permanente, como el régimen aplicable para el cumplimiento de las obligaciones formales, pues de lo contrario, como tantas veces lo ha señalado la Corte, la aplicación de tal medida encontrará serias dificultades en Colombia en detrimento del recaudo fiscal.

9.5.5 Artículo 6º

El artículo 6° por su parte, regula las rentas de bienes inmuebles, incluidas dentro de ellas la provenientes de explotaciones agrícolas o forestales, las rentas de bienes muebles, cuyo alcance será el que establezcan las normas internas del lugar donde estos se encuentren ubicados. Este artículo corresponde al tipo elaborado por la OCDE, por el cual se garantiza, como ya se estableció en la sentencia C-577 de 2009, la competencia acumulativa del Estado de la fuente (may be taxed), según el cual las rentas provenientes de bienes se somete a imposición en la jurisdicción tributaria de la fuente, es decir, en el lugar en donde aquellos están ubicados (locus rei sitae), de suerte que " debe entenderse que las rentas inmobiliarias son tributables por el Estado de la fuente, sean o no imputables al establecimiento permanente en él situado"19. En consecuencia, no encuentra la Corte reproche constitucional frente a este artículo.

9.5.6 Artículo 7º

El artículo 7º del modelo OCDE20 estipula como objeto del Convenio los beneficios empresariales. Este artículo establece dos reglas en la materia: (i) Los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente pueden someterse a imposición de ese Estado, a menos que lleve a cabo actividades empresariales en el territorio de aquél mediante un establecimiento permanente situado en tal lugar, es decir, que el Estado de la fuente detenta poder tributario sobre la renta empresarial en la medida en que desarrolle actividades mediante la figura del establecimiento permanente. Adicionalmente, se garantiza el trato separado con la empresa a la cual pertenece el establecimiento permanente; y (ii) para la determinación de los beneficios del establecimiento permanente se permitirá la deducción de gastos.

De allí que el artículo 7 del ADT se ajuste a los principios tributarios fijados en el artículo 363 Superior.

Esta disposición contiene reglas materiales de tributación que guardan conexión con el artículo 5º antes revisado en la medida que radican fundamentalmente la imposición en el establecimiento permanente. la justificación jurídico-tributaria de este principio radica en la

idea comúnmente aceptada en el ámbito internacional de que una empresa residente de un Estado contratante que realiza actividades en un segundo Estado no participa de manera relevante en la vida económica de este último sino opera en su territorio a través de un establecimiento permanente, lo cual supone un umbral mínimo de territorialidad que justifica el gravamen del Estado de la fuente por la renta empresarial obtenida en su territorio. De esta manera la existencia de un establecimiento permanente es un factor habilitante que una vez superado debe dar paso a otro principio y es determinar en qué medida se limita el poder de imposición, el cual en este caso se circunscribe a los beneficios, como empresa distinta o separada, en línea con lo previsto en el artículo 9º de este mismo convenio.

El artículo 8 del CDT, referente al transporte marítimo y aéreo, tampoco ofrece reparo de orden constitucional. La actividad de transporte marítimo y aéreo, ofrece complejidades en materia de tributación, razón por la cual usualmente se establece como principio la reserva del Estado de la residencia y permitir al otro Estado Parte tributar el tráfico efectuado exclusivamente dentro de sus fronteras.21

9.5.8 Artículo 9º

El artículo 9º del Convenio trata como materia del tratado la figura de las empresas asociadas que no son otra cosa que el resultado de la globalización económica. Así, numerosos grupos empresariales de carácter multinacional o transnacional crean vínculos en relación con los cuales se vuelve imperativo establecer normas de reparto de soberanía tributaria. De esta manera cuando las operaciones entre empresas trascienden el ámbito territorial de un Estado es necesario determinar qué Estado tiene competencia para someter a gravamen las rentas generadas de forma que no se produzca doble tributación internacional.

En consecuencia, el citado artículo trata de establecer algunas reglas, primero señalando cuándo se está en presencia de una entidad asociada, de forma que ello sucederá cuando exista una participación directa o indirecta de una entidad residente de un Estado en la dirección, control o capital de otra entidad residente en otro Estado, así las sociedades matrices, las filiales y las sociedades sometidas a control común se considerarán entidades asociadas. Por tanto, este artículo pretende que se respete el principio de libre concurrencia

en la aplicación de la normativa interna en la medida que permite a los Estados presentar sus resultados contables, de forma que se incluyan los beneficios o rentas de la empresa declarados en el importe necesario para reflejar los beneficios o rentas que hubieran obtenido partes de forma independiente para que puedan someterse a imposición.

En consecuencia no se encuentra contradicción alguna con el texto constitucional.

9.5.9 Artículo 10º

El artículo 10 del Convenio y el literal e) del artículo 1 del Protocolo, permiten a la jurisdicción tributaria de la fuente someter a imposición los dividendos pagados por sociedades que residen en un Estado a los socios residentes en el otro Estado contratante, aunque sometido al cumplimiento de ciertos requisitos. La importancia de los artículos mencionados deviene en que, son unas de las disposiciones "de mayor relevancia para las empresas multinacionales y, en general, para la inversión extranjera directa internacional".22

Por regla general, estos dividendos no están sujetos a gravamen alguno en Colombia, según el artículo 48 y el artículo 49 del Estatuto Tributario, con el fin de evitar la doble tributación socio-sociedad. Ello evidencia una dificultad para Colombia por su sistema de tributación sociedad-socio que hace necesaria la introducción de elementos adicionales a la cláusula de dividendos con el fin de preservar la tributación sobre las utilidades de la sociedad. La tributación vigente en Colombia es un sistema integrado o de imputación que grava las utilidades o los dividendos a una tarifa general que no excede del 33%.

Así las cosas, de acuerdo con los artículos mencionados del Convenio y del Protocolo, aunque el contribuyente no tuviera la obligación de tributar en Colombia, sí lo tendría que hacer en Canadá (país que si grava al socio) y, por ende, el contribuyente no se beneficiaría de esta medida en principio concebida para fomentar la inversión. De manera que se estaría frente a un simple traslado del recaudo de Colombia en favor de Canadá, pero este defecto deviene de nuestra legislación interna y no es imputable per se al convenio. En este sentido, si bien se afecta el principio de reciprocidad, pues el recaudo únicamente sería procedente en Canadá, lo cierto es que afecta al contribuyente más no al Estado Colombiano, el cual de todas maneras por su legislación interna otorgó esos beneficios a los dividendos en general y con independencia del sujeto y de la fuente.

Ahora bien, el posible problema parece superarse si se tiene en cuenta que de acuerdo con lo pactado en la letra e) del Protocolo, se establece que para el caso de Colombia cuando una sociedad residente en el país no haya pagado el impuesto a la renta sobre utilidades que se repartan a los socios o accionistas por tener una exención o por exceder el límite máximo no gravado contenido en el artículo 49 del Estatuto Tributario, el dividendo que se reparta podrá someterse en Colombia a la tarifa del 15%, si el beneficiario efectivo del dividendo es socio o accionista residente en Canadá.

9.5.10 Artículo 11

Respecto al tema de los intereses (art. 11 del ADT), dispone que aquellos "procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado". En tal sentido, cabe señalar que en el parágrafo 3 del artículo 11 del modelo de convenio OCDE, se define los intereses como toda renta de créditos de cualquier naturaleza, acompañados o no de garantías hipotecarias o de una cláusula de participación en las utilidades del deudor y, nominalmente, las rentas de los fondos públicos y de títulos, comprendidos los bonos ligados a aquéllos. A decir verdad, el elemento nuclear del concepto de interés es la contraprestación de los créditos de cualquier naturaleza.23 Las anteriores previsiones no se oponen a la Constitución.

9.5.11 Artículos 12 y 13

El artículo 12 del ADT, regulatorio de las regalías no ofrece reparo alguno de constitucionalidad. En efecto, aquéllas procedentes de un Estado contratante y pagadas a un residente del otro Estado Parte, "pueden someterse a imposición en ese otro Estado", principio que igualmente prevé algunas excepciones, es decir, que una regalía puede también, bajo ciertas condiciones, puede verse sometida a imposiciones del Estado de procedencia y de acuerdo con su legislación interna.

No obstante lo anterior, conviene precisar que la noción misma de regalía ha sido de difícil encuadramiento por parte de la doctrina. En efecto, aunque el tema se encuentra regulado en los modelos de la OCDE, la ONU y la Decisión 578 de la CAN, lo cierto es que subsisten múltiples controversias referidas a la caracterización o calificación de determinadas

operaciones sobre intangibles en tanto que regalías24. Sin embargo, tales discusiones de orden técnico escapan al alcance del control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales, salvo que, de manera evidente, planteen realmente un problema de inconformidad con la Carta Política. Otro tanto puede afirmarse en relación con el artículo 13 del ADT referente a las ganancias de capital.

9.5.12 Artículos 14 a 20

Los artículos 14 a 18 y 20 del CDT hacen referencia a la prestación de diversos servicios, tales como aquellos ejecutados por personal independiente, directores, artistas y deportistas. Las anteriores disposiciones se ajustan a la Constitución por cuanto facilitan el ejercicio de actividades laborales y culturales entre Colombia y Canadá, en la medida en que los trabajadores de ambos Estados no se verán sometidos a una doble imposición por la prestación de un mismo servicio. Similares consideraciones se pueden realizar en lo atinente al artículo 19 del ADT referido a los estudiantes.

En materia de pensiones, el artículo 18 del ADT dispone que "Las pensiones procedentes de un Estado Contratante y pagadas a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en el Estado mencionado en primer lugar, pero el impuesto así exigido no podrá exceder del 15% del importe bruto de las pensiones". Como se puede observar, el artículo examinado apunta a evitar los efectos de la doble tributación en relación con el pago de las pensiones, lo cual se ajusta al artículo 48 Superior. En efecto, si bien no se estipula una exención total, el porcentaje gravado del 15% resulta razonable.

Sobre el particular, merece la pena precisar que la redacción del citado artículo se inspiró en la regla establecida en el artículo 19 del modelo OCDE de la tributación exclusiva en el Estado de la fuente en cuanto a las remuneraciones pagadas por entidades públicas a personas físicas, como consecuencia de servicios prestados en el ejercicio de funciones públicas. En tal sentido, no se advierte contradicción alguna con la Constitución.

9.5.13 Artículo 21

El artículo 21 del ADT consagra lo referente a la imposición del patrimonio, aspecto clave en materia de doble imposición, precisando que tal noción comprende "bienes inmuebles, que posea un residente de un Estado Contratante y que esté situado en el otro Estado

Contratante, puede someterse a imposición en ese otro Estado". Se trata, en esencia, de determinar unas reglas destinadas a limitar el ejercicio de la soberanía fiscal de los Estados Partes, y en consecuencia, conforme con los mandatos del artículo 9 Superior.

9.5.14 Artículo 22

El artículo 22 del ADT fija los métodos y reglas mediante los cuales los Estados contratantes van a eliminar el fenómeno de la doble tributación internacional. En tal sentido, el Estado Canadiense se compromete a que "el impuesto pagado en Colombia sobre beneficios, rentas o ganancias procedentes de Colombia podrá ser deducido de cualquier impuesto canadiense a pagar respecto de dichos beneficios, rentas o ganancias". De igual manera y en punto a solucionar el tema de los dividendos planteado en el numeral 9.5.9 de esta providencia, Canadá se obliga a reconocer como crédito tributario contra el impuesto canadiense el impuesto pagado en Colombia cuando una sociedad que es residente en Colombia pague un dividendo a una sociedad que es residente en Canadá y controle al menos el 10% del poder de voto en la primera sociedad, de forma que el crédito deberá tomar en cuenta el impuesto pagadero en Colombia por la primera sociedad respecto de las utilidades sobre las cuales el dividendo es pagado.

Por su parte, el Estado colombiano evitará la doble imposición de la manera siguiente: cuando un residente de Colombia obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, con arreglo a las disposiciones del Convenio puedan someterse a imposición en Canadá, Colombia permitirá, dentro de las limitaciones impuestas por su legislación interna: (i) el descuento del impuesto sobre la renta efectivamente pagado por ese residente por un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en Canadá, en su caso, neto del Impuesto de Primera Categoría; (ii) el descuento del impuesto sobre el patrimonio de ese residente por un importe igual al impuesto pagado en Canadá sobre esos elementos patrimoniales; y (iii) el descuento del impuesto sobre la renta efectivamente pagado por una sociedad que reparte los dividendos correspondientes a los beneficios con cargo a los cuales dichos dividendos se pagan (Impuesto de Primera Categoría). Sin embargo, tal deducción (descuento) no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta o del impuesto sobre el patrimonio calculados antes de la deducción (descuento) correspondiente a las rentas o a los elementos patrimoniales que puedan someterse a imposición en el otro Estado contratante.

Tal como ya se señaló en la sentencia C-577 de 2009, los mencionados métodos y reglas se inscriben en la evolución que ha conocido la práctica de la fiscalidad internacional, encaminada a eliminar, o al menos atenuar, los efectos de la doble imposición tributaria, sea por medio de la suscripción de un ADT, como en el presente caso, o a falta de aquel, considerando la necesidad de colaboración y cooperación internacionales. En tal sentido, se han ideado sistemas tales como (i) exención de las rentas obtenidas en el exterior (exemptio method); (ii) crédito por impuestos exonerados (tax credit); (iii) crédito por impuestos exonerados (tax sparing credit); (iv) crédito por impuesto nacional (matching credit); (v) crédito por inversiones en el exterior (investment tax credit); (vi) reducción del impuesto (tax reduction); y (vii) sistema de aplazamiento (tax deferral).25

Así las cosas, los mencionados métodos y las reglas encaminados a combatir el fenómeno de la doble imposición internacional, previstos en el texto del ADT suscrito entre Colombia y Canadá, se ajustan a la Constitución, por cuanto se apoyan en principio de reciprocidad y equidad.

9.5.15 Artículo 23

El artículo 23 del ADT desarrolla otro de los principios esenciales en materia de doble imposición, cual es, la no discriminación. En tal sentido dispone que “Los nacionales de un Estado Contratante no serán sometidos en el otro Estado Contratante a ninguna imposición u obligación relativa a la misma que no se exija o que sea más gravosa que aquellas a las que estén o puedan estar sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia”. Tal disposición se ajusta al principio de reciprocidad en las relaciones internacionales, y en consecuencia, es conforme con el artículo 9 Superior.

9.5.16 Artículo 24

El artículo 24 del ADT regula un procedimiento de acuerdo mutuo, consistente en que “Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados Contratantes implican o pueden implicar para ella una imposición que no esté conforme con las disposiciones de este Convenio, con independencia de los recursos previstos por el

derecho interno de esos Estados, podrá someter su caso a la autoridad competente del Estado Contratante del que sea residente o, si fuera aplicable el párrafo 1° del artículo 23, a la del Estado Contratante del que sea nacional una petición por escrito declarando los fundamentos por lo cuales solicita la revisión de dicha tributación". A renglón seguido dispone que la autoridad competente "... si la reclamación le parece fundada y si no puede por sí misma encontrar una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión mediante un procedimiento de acuerdo mutuo con la autoridad competente del otro Estado Contratante, a fin de evitar una imposición que no se ajuste a este Convenio. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes harán lo posible por resolver las dificultades o las dudas que plantee la interpretación o aplicación del Convenio mediante un procedimiento de acuerdo mutuo". La Corte considera que las anteriores disposiciones se ajustan a la Constitución, por cuanto sencillamente regulan un mecanismo de solución de controversias, propio de los tratados bilaterales, y por ende, conforme con el artículo 9 Superior.

9.5.17 Artículo 25

El artículo 25 del ADT tampoco ofrece reparo alguno de constitucionalidad, en la medida en que se limita a prever un intercambio de información entre los Estados contratantes, mecanismo precisamente encaminado a combatir el fenómeno de la doble tributación.

9.5.18 Artículo 26

El artículo 26 regula las cláusulas antiabuso, con las cuales se sigue la decisión 578 de la CAN, según la cual ningún país miembro aplicará a las personas domiciliadas en otro país un trato menos favorable que el tratamiento que se da a personas domiciliadas en su territorio respecto de los impuestos señalados en el Convenio. Aspecto que en sí mismo no ofrece ningún cuestionamiento de orden constitucional.

9.5.19 Artículos 27 y 28

El artículo 27 del ADT prevé lo referente a los miembros de misiones diplomáticas y de oficinas consulares, disponiendo que "Las disposiciones de este Convenio no afectarán a los privilegios fiscales de que disfruten los miembros de las misiones diplomáticas o de las oficinas consulares de acuerdo con los principios generales del derecho internacional o en virtud de las disposiciones de acuerdos especiales". La anterior previsión se ajusta a los

dictados del artículo 9 Superior, en cuanto garantiza la vigencia de los privilegios fiscales que Colombia ha reconocido a otros Estados, en virtud de tratados y costumbre internacionales.

Tampoco ofrece reparo el artículo 28 del ADT titulado "disposiciones varias", en la medida que sólo complementa el contenido y alcance del convenio.

9.5.20 Artículos 29 y 30.

A su vez, los artículos 29 y 30 del ADT, referentes a la denuncia y entrada en vigor del tratado se ajustan igualmente a la Constitución, por cuanto se trata de previsiones conformes con la práctica de los Estados en materia de instrumentos internacionales.

9.6 El Protocolo

En lo que dice relación al Protocolo del Convenio entre la República de Colombia y la República de Canadá, la Corte encuentra reparo de carácter constitucional.

Si bien en las intervenciones se planteó objeción en relación con la letra g) del artículo 1º del Protocolo, que establece la cláusula de "nación más favorecida" de carácter unilateral en cabeza de Colombia, en virtud de la cual en el evento en que el Estado colombiano suscriba un acuerdo de tipo impositivo con un tercer Estado que contemple mejores condiciones, éstas se entenderán extendidas automáticamente a la República del Canadá, país que por virtud de la misma cláusula no se obliga a garantizar la igualdad de trato. Al respecto, la Corte considera que esa circunstancia no representa un vicio de inconstitucionalidad por sí solo a la luz del principio de reciprocidad, porque tal como se señaló en a sentencia C-460 de 2010, el Convenio y su Protocolo no pueden valorarse a partir de una lectura independiente de cada uno de sus artículos, sino que se exige una interpretación conjunta e integral del Acuerdo, que en este caso armoniza con dicho principio al ser el resultado de los consensos alcanzados. Sin embargo, se reitera el llamado al Gobierno y al Congreso de la República para que, en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales, evalúen la pertinencia de este tipo de cláusulas en los tratados internacionales y particularmente en los Acuerdos para evitar la doble tributación.

10. Constitucionalidad de la Ley 1459 de 2011

En efecto, el artículo 1º se limita a aprobar el Convenio y el Protocolo antes mencionados. El

artículo 2º precisa que, conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 7 de 1944, sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales y su publicación[, el Convenio y su Protocolo "obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo", norma que armoniza con lo previsto en el artículo 241-10 de la Constitución, según la cual el Gobierno sólo puede efectuar el canje de notas y perfeccionar el vínculo internacional, una vez se haya adelantado el control constitucional respectivo. Y el artículo 3º por el cual se señala la entrada en vigencia de la ley no plantea ninguna problemática de orden constitucional.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio" y su "Protocolo", hechos en Lima a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE la Ley 1459 de 29 de junio de 2011, por medio de la cual se aprueba "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio" y su "protocolo", hechos en Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2008.

TERCERO.- Disponer que se comunique esta Sentencia al Presidente de la República para lo de su competencia, así como al Presidente del Congreso de la República.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSÓN PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Artículo 123 de la Decisión 500 de la CAN “De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única instancia o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en el derecho interno, en el que deba aplicarse o se

controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico dela Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal"

2 El artículo 7° de la citada Convención dispone que la representación de un Estado para todo lo relativo a la celebración de un tratado es válida en cualquiera de los siguientes casos: (1) cuando la persona delegada presenta los adecuados plenos poderes (7.1-a); (2) si de la práctica del Estado, o de otras circunstancias, se deduce que existe la intención de considerar a la persona que participa en la negociación como la representante del Estado para esos efectos, prescindiendo de la presentación de plenos poderes (7.1-b); o (3) cuando se deduce de las funciones que cumple la persona delegada, sin tener que presentar plenos poderes (7.2). En este último caso, el mismo artículo considera que, por razón de sus funciones, representan a su Estado para los efectos de negociar y adoptar el texto de un tratado: (i) los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores (7.2-a); (ii) el jefe de la misión diplomática ante el Estado con el cual se va a celebrar (7.2-b) y (ii) el representante acreditado por el Estado ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de los órganos de ésta (7.2-c).Verificada la ocurrencia de alguna de las circunstancias descritas, debe entenderse cumplido el requisito de representación del Estado para cada una de las diversas etapas dentro de la celebración de un tratado internacional.

3 LAT-377 de 2012.

4 Folio 136 de cuaderno principal.

5 En sentencia C-577 de 2009 se definió el "elemento de conexión" como aquél "mediante el cual se tiende un puente entre el hecho descrito por el concepto-marco y el ordenamiento jurídico aplicable. De tal suerte que, los denominados elementos de conexión consisten en relaciones existentes entre las personas, los objetos y los hechos con los ordenamientos tributarios de dos o más Estados, pudiendo ser subjetivos, si se vinculan con las personas (nacionalidad o la residencia), u objetivos, si reportan a las cosas y a los hechos (fuente de producción o pago de la renta, lugar del ejercicio de la actividad, ubicación de los bienes, localización del establecimiento permanente o sitio de celebración del contrato)."

6 De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la

doble imposición es aquella que se presenta cuando una renta obtenida por un contribuyente está sometida, simultáneamente, a un mismo o similar impuesto en dos o más Estados.

8 Instituto Colombiano de Derecho Tributario. “Estudios de derecho internacional tributario. Los convenios de doble imposición.” Legis Editores S.A. Pág. 9.

9 Instituto Colombiano de Derecho Tributario. “Estudios de derecho internacional tributario. Los convenios de doble imposición.” Legis Editores S.A. pp 67 y sg.

10 Tomado de la sentencia C-577 de 2009, cita de Ludwig, M., L’imposition des entreprises ayant des etablissements stables a l’étranger, París, 2003.

11 Sentencia C-577 de 2009. Referencia a Better, R., The taxation of permanent establishments, Amsterdam, 1993.

12 J. Sol Gil, “Alcance general, impuestos cubiertos y definiciones en los convenios de doble imposición”, Estudios de Derecho Internacional Tributario. Los Convenios de Doble Imposición, Bogotá, 2006, p. 77.

13 Ibídem.

14 XAVIER; Alberto.”Derecho tributario internacional”. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2005. Pág. 329.

15 Concepto DIAN.

16 Concepto DIAN.

17 DIAN, Oficio 038958 del 18 de abril de 2008.

18 Concepto DIAN.

19 Sentencia C-577 de 2009.

20 El articulo 7° del modelo OCDE consagra expresamente: “Los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que la empresa realice sus actividades en otro Estado contratante por medio de un

establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza sus actividades de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que sean imputables a ese establecimiento permanente”

21 Sentencia C-577 de 2009, tomado de Chrétine, M. Une espece originale de traités fiscaux: les conventions internacionales sur les doubles impositions des entreprises maritimes et aériennes, París, 1970.

22 Instituto Colombiano de Derecho Tributario. “Estudios de derecho internacional tributario. Los convenios de doble imposición.” Legis Editores S.A. Pág. 330.

23 Xavier, Alberto, Derecho Tributario Internacional. editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.

24 Hoyos, C, “Los cánones o regalías en los convenios de doble imposición”, Estudios de Derecho Internacional Tributario. Los convenios de doble imposición, Bogotá, 2006, pp. 549 y ss.

25 Montaño, C, Manual de derecho tributario internacional, Ecuador, 2006.

——————

——————————————————————

——————

——————————————————————