

El Dumping Practicado por Medio de los Precios de Transferencia y la Afectación al
Derecho de la Libre Competencia en Colombia

Jhonatan Mauricio Peña González
C.C 1. 023.003.452

Andrés Felipe Espinel Orozco
C.C. 1.010.232.949

Director de Tesis
William Sáenz Rueda

Universidad la gran Colombia

Facultad de Derecho

Bogotá D.C

2019

Contenido

Resumen

Capítulo I - Las operaciones vinculadas en los precios de transferencia y su relación con las MIPYMES

1.1. Concepto y Aproximación Histórica de los Precios de Transferencia

1.2. Definición y Consideraciones de la OCDE Sobre los Precios de Transferencia

1.2.1. Métodos para la determinación de los precios de transferencia.

1.2.1.1 Precio Comparable no Controlado (PC).

1.2.1.2. Precios de Reventa (PR).

1.2.1.3. Costo Adicional (CA).

1.2.1.4. Márgenes Transaccionales de Utilidad de Operación (TU).

1.2.1.5. Partición de Utilidades (PU).

1.3. Evolución y Regulación de los Precios de Transferencia en Colombia

1.3.1. Regulación tributaria de los precios de transferencia.

1.3.2. Los obligados al régimen de precios de transferencia en Colombia.

1.3.3. Definición de paraísos fiscales y su importancia para el régimen de precios de transferencia en Colombia.

1.3.4. Relación del impuesto a la renta y los precios de transferencia.

1.3.5. Finalidad de los precios de transferencia en Colombia.

1.4. Concepto de Operaciones Vinculadas y sus Características Comunes.

1.4.1. Criterios para definir una operación vinculada.

1.4.2. Criterios definidos por la OCDE.

1.4.3. Criterios definidos por la legislación Colombiana.

1.5. Los Precios de Transferencia y su Relación con las MIPYMES.

1.5.1. Concepto de las MIPYMES

1.5.2. Regulación legal de las pymes en Colombia

Capítulo II – La Libre Competencia en Colombia y su Regulación frente a Empresas Multinacionales:

2.1. Concepto de Libre Competencia en Colombia.

- 2.1.1.** Concepto doctrinario.
- 2.1.2.** Concepto jurisprudencial.

2.2. Contexto Histórico de la Libre Competencia en Colombia a Partir de la Constitución de 1991

2.3. Regulación de la Libre Competencia en Colombia

- 2.3.1.** Regulación en materia constitucional sobre la libre competencia.
- 2.3.2.** Regulación y normatividad legal de la libre competencia.
 - 2.3.2.1.** *Decreto 2153 de 1992.*
 - 2.3.2.2.** *Ley 590 del 2000.*
 - 2.3.2.3.** *Ley 256 de 1996.*
 - 2.3.2.4.** *Ley 1340 2009.*
 - 2.3.2.5.** *Decreto 3523 de 2009.*
- 2.3.3.** Regulación internacional ratificada por Colombia sobre la libre competencia.

2.4. Derecho a la Libre Competencia Frente a las Empresas Multinacionales.

Capítulo III – La Afectación del Derecho a la Libre Competencia Mediante la Practica Dumping:

3.1. Definición y Causas que Originan el Dumping en el Comercio Internacional

3.2. Precedentes Generales del Dumping y su Relación con la Apertura Económica en Colombia

3.3. Modalidades y Practicas del Dumping

- 3.3.1.** Dumping predador.
- 3.3.2.** Dumping esporádico.
- 3.3.3.** Dumping persistente.
- 3.3.4.** Dumping social.
- 3.3.5.** Dumping ecológico.

3.4. Lucha Antidumping Adoptada por Colombia

3.4.1. Marco Legal Sobre la Lucha Antidumping

3.4.1.1. Decreto 2444 de 1990.

3.4.1.2. Decreto 150 de 1993.

3.4.1.3. Decreto 2550 de 2010.

3.4.2. Tratados internacionales sobre la lucha antidumping ratificados por Colombia.

3.4.3. Acciones encaminadas a favor de la lucha antidumping.

3.5. Afectación del dumping al derecho de la libre competencia en Colombia

Capítulo IV- Las Consecuencias Económicas por parte del Dumping, Mediante los Precios de Transferencia como Afectación al Derecho De la Libre Competencia.

4.1. El uso del dumping a través de los precios de transferencia.

4.2. Los precios de transferencia como vehículo para la práctica del Dumping y su afectación económica.

4.3. La afectación del derecho a la libre competencia frente a las MIPYMES no sujetas a los precios de transferencia.

5.1. Conclusiones

Anexos

Referencias Bibliográficas

Resumen

Durante la apertura económica del año de 1991, producto de la liberalización de la economía colombiana, la Constitución Política de ese año implemento el régimen de la hacienda pública, proponiendo en este la protección de la libre competencia económica, en especial, la protección de las empresas nacionales frente a las empresas Extranjeras. Esta protección desemboco, posteriormente, en la implementación de medidas que permitieran la vigilancia de las operaciones adelantadas entre empresa vinculadas, sobre todo por los precios que se pactan para la trasferencia de bienes y servicios, esto dio nacimiento al Régimen de Precios de Transferencia en Colombia. Estas operaciones entre vinculados, sin embargo, no se encuentran limitadas por nuestra legislación, dado que no están prohibidas. Empero, estas pueden prestarse como vehículo que permita el ingreso de productos el país baso la modalidad del Dumping, es decir, que por medio de operaciones vinculadas, las empresas multinacionales pueden posicionarse en un mercado y afectar a su producción nacional.

Es por lo anterior, que este trabajo tiene la finalidad de presentar como el dumping puede ser practicado a través de los precios de transferencia, vulnerando de esta manera el derecho a la libre competencia, en especial, frente a las micro, pequeñas y medianas empresas o MYPIMES.

Palabras Clave: Dumping, Precios de Transferencia, Derecho de Libre Competencia, Principio de Plena Competencia, MYPIMES, Operaciones Vinculadas.

Abstract

During the economic opening of 1991, product of the liberalization of the Colombian economy, the Political Constitution implemented the regime of public finances, proposing in this, the protection of free economic competition, especially, the protection of national companies versus foreign companies. This protection led, subsequently, to the implementation of measures that allowed for the monitoring of advanced transactions between related companies, especially due to the prices agreed for the transfer of goods and services. This gave birth to the Transfer Pricing Regime in Colombia. These transactions between related parties, however, are not limited by our legislation, given that they are not prohibited. However, these can be lent as a vehicle that allows the entry of products in the country based on the Dumping method, that is, through linked operations, the multinational companies to be able to position themselves in a market and affect their national production.

It is for the above, this work has the purpose of presenting how the Dumping, can be practiced through transfer prices, thus violating the right to free competition, especially against micro, small and medium enterprises or MYPIMES.

Key Words: Dumping, Transfer Pricing, Free Competition Right, Arm`s Lenght, MYPIMES, Linked Opertation.

El Dumping Practicado por Medio de los Precios de Transferencia y la Afectación al Derecho de la Libre Competencia en Colombia

Capítulo I - Las operaciones vinculadas en los precios de transferencia y su relación con las MIPYMES

1.1. Concepto y Aproximación histórica de los precios de transferencia

La apertura económica global que inició en la segunda mitad del siglo XX, permitió que las empresas extranjeras de las más importantes potencias económicas del mundo comenzarán a desarrollar una serie de inversiones en diferentes países del planeta, fomentando de esta manera el desarrollo económico e industrial en las más variadas áreas del mercado. Estas sociedades extranjeras, por lo general, pertenecen a grupos multinacionales que cuentan con una substancial pluralidad de actividades productivas, comerciales y financieras.

Es por lo anterior, que dentro del giro ordinario de los negocios d, es normal que las empresas vinculadas celebren operaciones entre ellas, con el fin de intercambiar bienes y servicios, tangibles e intangibles, determinando para ello precios especiales para su adquisición, con el objeto de maximizar beneficios y minimizar riesgos.

Estos precios que pactan entre empresas vinculadas son los denominados “Precios de Transferencia”. Esta práctica empresarial trata, esencialmente de: *“los precios fijados en las transacciones internacionales entre personas o entidades vinculadas fiscalmente”* (Alonso & Olga, 2012, pág. 1). Sin embargo, como menciona Juan David Barbosa, no existe una definición concertada sobre lo que debe entenderse como Precios de Transferencia, dado que, dependiendo de la perspectiva con la que se observe estas operaciones, su definición puede variar, aunque estas pueden ser compatibles entre sí.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

7

De acuerdo a Barbosa J, existen tres definiciones sobre Precios de Transferencia dependiendo de la perspectiva con la que se observe, por lo tanto tenemos las siguientes: La perspectiva económica, la perspectiva de la administración tributaria y la perspectiva de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Desde el punto de vista económico, los Precios de Transferencia, son: *“el precio que una compañía carga a otra compañía relacionada por la transferencia de bienes o servicios, de lo cual se deduce que en cualquier transacción entre compañías relacionadas existe un precios de transferencia”* (Barbosa, 2005, Pág. 37). Como puede observarse, esta concepción económica no dista mucho del concepto general que se tiene sobre los Precios de Transferencia, dado que, se limita a señalar solamente las operaciones vinculadas que existen entre empresas relacionadas.

Por otro lado, desde el punto de vista de la Administración Tributaria, tenemos que, con el fin de evitar la manipulación de la base gravable del impuesto sobre las ganancias, utilidades o ingresos (En Colombia se denomina Impuesto a la Renta), en algunos países se ha implementado un Régimen de Precios de Transferencia, con el cual las autoridades fiscales de los países pueden entrar a verificar e impugnar las tarifas que se fijan para la transferencia de bienes y servicios entre empresas vinculadas.

Seguidamente, la definición en el ámbito tributario, presenta a los Precios de Transferencia como un problema que se puede presentar frente al recaudo del Impuesto a la Renta, dado que la manipulación de los precios permite que la base gravable no se encuentre acorde con la realidad económica y contable del contribuyente.

En el caso colombiano, la regulación de los Precios de Transferencia está presente en diversas Leyes y Decretos, siendo el Estatuto Tributario la más importante herramienta en

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

8

estos casos, dado que allí se define cuando surge la obligación de presentar la Declaración Informativa y su Documentación Comprobatoria dependiendo de los topes establecidos por el Estatuto Tributario, los cuales se reflejan en Unidades de Valor Tributario (UVT).

El artículo 260 – 2 del Estatuto Tributario determina cuando una operación vinculada puede ser objeto de verificación por la Autoridad Tributaria (que en nuestro caso es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN) por ser considerada Precios de Transferencia, estableciendo que:

“Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que celebren operaciones con vinculados del exterior están obligados a determinar, para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, sus ingresos ordinarios y extraordinarios, sus costos y deducciones, y sus activos y pasivos, considerando para esas operaciones el Principio de Plena Competencia”.

En ese mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, por medio de su Sección Cuarta, en la sentencia No. 21566 del 24 de Octubre de 2018 Magistrada Ponente Stella Jeannette Carvajal Basto, definiendo los Precios de Transferencia como:

“El régimen de precios de transferencia está previsto en los artículos 260-1 y siguientes del Estatuto Tributario y se aplica a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que celebren operaciones con vinculados económicos o partes relacionadas del exterior. Conforme con esa normativa, los contribuyentes del citado impuesto están obligados a determinar los ingresos, costos y deducciones considerando para tales negociaciones los precios y márgenes de utilidad que se hubieran utilizado en operaciones comparables con o entre partes independientes, para que prevalezcan los precios de mercado y no los fijados por las partes artificialmente en razón de la vinculación que poseen, con el ánimo de reducir su carga tributaria”.

Por último, para completar el panorama de definiciones sobre Precios de Transferencia, es importante entrar a revisar la adoptada por la Organización para la

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

9

Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), dado que este organismo de carácter internacional es de los pocos que ha observado la gran importancia de la regulación de los Precios de Transferencia, este organismo define los P.T. como: *“los precios por los que una empresa transfiere bienes materiales o propiedad intangible o prestar servicios a una empresa asociada”* (OCDE, 2010, Pág. 24).

Así pues, como puede observarse, no existe unanimidad sobre una definición exacta de Precios de Transferencia, sin embargo, puede vislumbrarse dos elementos en común en cada uno de los conceptos desarrollados. Primero, es que debe existir una vinculación económica entre las empresas participes en este tipo de operaciones, y Segundo, debe concurrir la transferencia de bienes y servicios tangibles o intangibles, a cambio de un precios fijado previamente.

Ahora bien, los P.T. no es un concepto novedoso, aunque han ganado una importante relevancia en los últimos años, en especial por la apertura económica de los Estados y la creciente globalización de los mercados, su historia data a comienzos del siglo XX, más exactamente, en el año 1915, cuando la jurisdicción fiscal de Reino Unido promulga la Ley de Finanzas de ese mismo año, con la cual buscaba combatir la manipulación de los Precios de Transferencia. Esta Ley tenía por objeto que:

“(...) las sociedades extranjeras que ejecutaran actividades económicas con organizaciones residentes en el Reino Unido estarían sujetas a tributar en territorio Inglés, cuando las operaciones que desarrollara con la sociedad residente obtuvieran beneficios inferiores a los esperados”. (Guerrero & Martínez, 2018, Pág. 5).

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

10

Este tipo de regulación surge, como lo menciona Daza, Corredor & Castillo, como “*un instrumento preventivo, y fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial cuando el mismo adquiere una importancia mayor*” (2010. Pág 8.)

Posteriormente, en el año 1935 en Estados Unidos, se consolida la normatividad para la regulación de los Precios de Transferencia (La sección 45 del Código de Rentas Internas), además de establecer la primera definición del principio de plena competencia o “*arm’s lenght*”, el cual es un criterio utilizado para dar tratamiento a un precio de transferencia de manera equitativa, determinando que el precio fijado entre empresas vinculadas pueda ser el mismo que el que se hubiera pactado entre empresas independientes o terceros.

En el ámbito internacional, en el año 1935 la Liga de las Naciones (Organización anterior a la ONU), reconoce el principio *arm’s lenght*, el cual ya había sido adoptado por los Estados Unidos. Así mismo, a comienzos del año 1950 por medio del GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) o Acuerdo General de Aranceles y Comercio, se buscaba evitar que: “*los comerciantes de todos los países utilicen el comercio de mercancías con utilidades fiscalmente caras o pérdidas y transferencias a territorios que les proporcione un mayor beneficio desde el punto de vista fiscal*” (Daza, Corredor & Castillo, 2010, Pág. 8).

En el caso Latinoamericano, fue en Argentina en el año 1932, por medio de la Ley 11682 de ese año, cuando se estableció una regulación a los precios de transferencia. Del mismo modo en México (1992), Brasil (1996) y Colombia (2002) adoptaron regulaciones atinentes a este tema.

Centrándonos en Colombia, no fue hasta el año 2002, por medio de la Reforma Tributaria de ese año (Ley 788 de 2002), que se introdujo en la legislación tributaria una

normatividad expresa referente a la regulación de los Precios de Transferencia. Así mismo, se incorporó los métodos que se deben usar con el fin de realizar la comparación de estos precios, se introdujo el “*principio de mejor método*”, que es, básicamente, la aplicación en aplicación del método más apropiado para proceder con la comparación de transacciones.

El régimen de Precios de Transferencia en Colombia se consolida posteriormente en el año 2003, mediante la Ley 863, conjuntamente con lo dispuesto en la Decisión Andina 578 de ese mismo año. De la Ley 863 se puede resaltar como el régimen fue enfocado única y exclusivamente para las operaciones realizadas entre vinculados o empresas relacionadas desde el exterior.

Finalmente mediante el Decreto 3030 de 2013, el régimen de Precios de Transferencia en Colombia se pone en sintonía con las últimas decisiones de la OCDE, a fin de afianzar la regulación sobre la materia y que esta se encuentre acoplada con la de los demás miembros de la organización.

Como puede apreciarse, los Precios de Transferencia obtuvieron su desarrollo a comienzos del siglo XX, al mismo tiempo que las empresas multinacionales empezaban a convertirse en una fuerza económica significativa dentro de los mercados del mundo. Por ello se consolidaron estrategias que ayudarán a aumentar sus beneficios y minimizar los riesgos, en especial, diversificando sus actividades comerciales, propiciaron el surgimiento de la práctica de los Precios de Transferencia entre empresas que conforman un mismo grupo empresarial o multinacional.

1.2. Consideraciones de la OCDE sobre los Precios de Transferencia.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), es un foro único en donde los gobiernos miembros trabajan mancomunadamente para proponer guías y directrices referentes a afrontar los desafíos económicos y sociales propios de la globalización. De acuerdo a la OCDE, el organismo constituye un:

“marco para que los gobiernos comparen experiencias de políticas, busquen respuestas a problemas comunes, identifiquen las buenas prácticas y coordinen políticas públicas nacionales e internacionales. Marco para que los gobiernos comparen experiencias de políticas, busquen respuestas a problemas comunes, identifiquen las buenas prácticas y coordinen políticas públicas nacionales e internacionales” (S.F., Pág. 7).

Del mismo modo, los países que pertenecen a la OCDE, son aquellos cuyas prácticas económicas van enfocadas a la aplicación de buenas políticas de mercado. Lo anterior es fundamental dentro del foro, dado que sus miembros producen casi el 60% de los bienes y servicios que se distribuyen en el planeta.

Ahora bien, en materia de Precios de Transferencia, la OCDE ha trabajado últimamente en tratar de establecer directrices que ayuden a los países miembros a poder armonizar las legislaciones y políticas tributarias de los países miembros o de aquellos que sin pertenecer a la organización deciden dar practica a sus recomendaciones. Esta armonización tiene el objetivo de evitar la doble imposición a las empresas multinacionales en lo que se refiere a la tributación sobre la renta.

Además de lo anterior, la dificultad que se presenta al no poder determinar los ingresos y egresos de las empresas multinacionales o vinculadas económicamente, por parte de las Administraciones Tributarias, es un problema frente a la tributación efectiva que debe

realizarse en cada Estado, sin que ello implique imposiciones inequitativas a las empresas multinacionales.

Es por lo anterior que las propuestas referentes a P.T. se han convertido en una prioridad en la agenda de trabajo de la OCDE, dado que los gobiernos, por medio de sus Administraciones Tributarias, deben garantizar que los beneficios adquiridos por empresas con vinculados económicos no sean trasladados artificialmente a jurisdicciones en donde la base impositiva es baja o nula (como es el caso de los Paraísos Fiscales).

Por lo anterior, la OCDE ha constituido una serie de directrices aplicables en materia de Precios de Transferencia, enfocándose principalmente en el papel de las empresas multinacionales en el comercio internacional, en especial por la creciente globalización de la economía en los últimos veinte años, por ello la OCDE observa lo anterior en el sentido de que:

“El crecimiento de las empresas multinacionales plantea cuestiones fiscales cada vez más complejas tanto para las administraciones tributarias como para las propias empresas multinacionales, ya que no se puede considerar aisladamente la normativa fiscal aplicable a las empresas multinacionales en cada país, sino que debe abordarse en un contexto internacional amplio” (2010, Pág. 22).

Como se puede observar, la globalización de la economía plantea dos problemas fundamentales ante la fiscalidad de los Estados: el primero va referente a la doble imposición que pueden asumir las empresas multinacionales.

En segundo término, el impedimento práctico y legal de las Administraciones Tributarias de poder determinar los ingresos y egresos de las multinacionales, lo que propicia el escenario para la manipulación de los mismos y así, poder erosionar la base impositiva

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

14

sobre sus utilidades o renta, o llegado el caso, trasladar dichas utilidades a jurisdicciones en donde las imposiciones tributarias son mínimas o nulas.

Adicional a lo expuesto, la OCDE también tiene en cuenta el sistema de imposición utilizado por los Estados, dado que este puede basarse en la residencia del contribuyente, en la fuente de sus ingresos o en ambos, así lo define la OCDE:

“En un sistema fiscal basado en la residencia, el país incluirá en su base imponible toda o parte de la renta de cualquier persona (incluyendo personas jurídicas) a la que considere residente en su jurisdicción, comprendida la renta procedente de fuentes extranjeras. En un sistema fiscal basado en la fuente, el país incluirá en su base imponible las rentas obtenidas dentro de su jurisdicción, con independencia de la residencia del contribuyente”. (2010, Pág. 23)

Es por lo anterior que los países miembros de la OCDE han optado por tomar el criterio de *“entidad independiente”*, en donde las operaciones realizadas por las empresas vinculadas económicamente al grupo multinacional sean vistas, como se indica, como independientes, en especial, cuando se realizan operaciones de venta y adquisición de bienes y servicios intragrupo.

Lo expuesto va en sentido de que, como lo indica la misma OCDE: *“el impuesto debe aplicarse a cada miembro del grupo individualmente, partiendo de la base de que, en sus operaciones con los restantes miembros, actúa de acuerdo con el principio de plena competencia”* (2010, Pág. 23).

Como podemos observar, la OCDE apela por la aplicación del criterio de entidad independiente y del principio de plena competencia o *arm's length*, este último trata, básicamente de que: *“la utilidad o beneficio de una transacción entre partes vinculadas*

debe estar en el mismo rango que se hubiera obtenido en una transacción comparable entre partes independientes” (Barbosa, 2004, Pág. 86).

Ahora bien, para poder determinar si la operación realizada entre empresas vinculadas se pueda considerar como una realizada entre partes independientes, sin ningún tipo de manipulación en sus precios, es importante observar el método más apropiado para el análisis económico correspondiente a los Precios de Transferencia, con el cual se pueda reflejar la realidad económica de la operación, máxime que esta sea compatible con la estructura empresarial y comercial de la empresa, contemple el mayor grado de comparabilidad y requiera el menor nivel de ajustes.

1.2.1. Métodos para la determinación de los precios de transferencia.

En nuestra legislación tributaria, más específicamente en el Artículo 260 – 3 del Estatuto Tributario, se ha establecido una serie de métodos, los cuales siguen los criterios determinados en la OCDE y por lo cual, puede decirse, son los más confiables a la hora de establecer el Precio de Transferencia de las operaciones entre vinculados. Por lo anterior, tenemos los siguientes métodos aceptados en Colombia:

1.2.1.1 Precio Comparable no Controlado (PC).

De acuerdo con lo dispuesto por los lineamientos de la OCDE, el método de PC es el método más directo y confiable para el análisis de precios de transferencia; sin embargo, para su aplicación resulta necesario individualizar transacciones comparables no controladas con un alto grado de similitud a la transacción controlada. (Artículo 260 – 3 Numeral 1° del E.T.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

16

1.2.1.2. Precios de Reventa (PR).

Los lineamientos de la OCDE disponen que el método de PR se basa en el precio al cual un producto adquirido a una compañía relacionada es revendido a una compañía independiente. (Artículo 260 – 3 Numeral 2° del E.T.).

1.2.1.3. Costo Adicional (CA).

La OCDE dispone que el método de CA está basado en los costos incurridos por una compañía con partes independientes para la provisión de bienes o servicios a una compañía relacionada. (Artículo 260 – 3 Numeral 3° del E.T.).

1.2.1.4. Márgenes Transaccionales de Utilidad de Operación (TU).

El método de TU consiste en determinar en transacciones entre vinculados económicos o partes relacionadas, la utilidad de la operación que hubieran obtenido partes independientes en operaciones comparables, con base en factores de rentabilidad que toman en cuenta variables tales como activos, ventas, costos, gastos o flujos de efectivo. (Artículo 260 – 3 Numeral 4° del E.T.).

1.2.1.5. Partición de Utilidades (PU).

El método PU identifica las utilidades a ser repartidas entre vinculados por las operaciones en las que estos participen y posteriormente asigna dichas utilidades entre las partes vinculadas sobre una base económica válida, en las proporciones que hubieran sido asignadas si dichas partes vinculadas hubieran actuado como partes independientes. (Artículo 260 – 3 Numeral 5° del E.T.).

Como puede observarse, la OCDE ha diseñado una herramienta complementaria a lo dispuesto por la legislación tributaria de los países miembros de la organización, con el fin

de asegurar que se genere el impuesto efectivamente causado en cada jurisdicción y evitar la doble imposición a las empresas multinacionales. De esta manera, se promueve el comercio y las inversiones internacionales, por ello, la OCDE busca con lo anterior que se promueve la:

“expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, y de conseguir el crecimiento económico sostenible más elevado posible para sus miembros, trabaja constantemente con el fin de consensuar los principios de la fiscalidad internacional y evitar así respuestas unilaterales a problemas multilaterales” (OCDE, 2010, Pág. 23).

Por otro lado, el 10 de julio de 2017 la OCDE emitió una nueva versión de las Guías sobre Precios de Transferencia (en inglés y francés), estableciendo una serie de cambios a la versión del año 2010 modificando los capítulos I, II, V, VI, VI y VIII, en donde la modificación más significativa es la adición a la documentación comprobatoria el Informe Maestro y el Informe País por País, dado que con estos cambios se busca: *“un estándar mínimo que deben cumplir todas las jurisdicciones comprometidas con la implementación del Proyecto BEPS”* (EY Abogados, 2017, Pág. 2). Las BEPS son el proyecto OCDE para luchar contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios.

Así pues la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, ha sido uno de los organismos más activos en la actualidad que han tratado el tema de los Precios de Transferencia, emitiendo directrices que buscan evitar que las transacciones entre empresas multinacionales o vinculadas económicas se conviertan en un problema de política tributaria, que llegue afectar el recaudo de los Estados y la libre competencia en los mercados económicos.

1.3. Evolución y regulación de los precios de transferencia en Colombia

Los Precios de Transferencia en Colombia son, como ya se mencionó, una materia relativamente nueva, considerando que no fue hasta el año 2002 que se empezó hablar de estos a nivel normativo. Por ello, es correcto afirmar que, antes del año 2002, no existía norma expresa que tratara o regulara el tema.

Por lo anterior, es importante tener en cuenta la normatividad existente sobre Precios de Transferencia y las modificaciones que se han sucedido a lo largo de las últimas dos décadas, así mismo, observar su relación con el Impuesto de Renta, para así poder determinar cuál es la finalidad buscada con este tipo de regulación.

1.3.1. Regulación tributaria de los precios de transferencia.

Como ya se había mencionado, la Regulación de los Precios de Transferencia en Colombia apareció en el año 2002 mediante la Reforma Tributaria de ese año, la Ley 788. Como lo menciona Barbosa J: *“El tema se introdujo en la reforma tributaria presentada al Congreso en el año 2002, no en el texto de la iniciativa de la reforma original, pero si en el pliego modificadorio”* (2005, Pág. 45).

La propuesta en la reforma referente a los Precios de Transferencia se presentó como una alternativa mediante ponencia presentada para primer debate ante la Cámara de Representantes en la cual se indicaba que esta iba encaminada a: *“hacer sostenible la deuda pública, a la vez que impulsa el crecimiento económico y cumpla con los objetivos propios de la tributación, en el sentido de redistribuir la riqueza”* (Gaceta del Congreso, 2002, Pág. 9). Asimismo, se mencionó implementar el sistema de Precios de Transferencia, con el fin

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

19

de revisar las diferencias entre el cálculo y reconocimiento de los valores mediante los cuales se tributa el Impuesto de Renta.

Posteriormente, el Régimen de Precios de Transferencia se consolidaba en la Reforma Tributaria de la Ley 863 de 2003, en la cual se estableció la obligación de presentar la Declaración Informativa y Documentación Comprobatoria, además de que introdujo el artículo 260 – 6 que establecía los criterios para definir un Paraíso Fiscal, además que desarrolló de forma más amplia los Acuerdos Anticipados de Precios o AAP.

De igual manera, en el año 2004 el Gobierno Nacional expide el Decreto 4349 el cual reglamentó las disposiciones del Estatuto Tributario sobre Precios de Transferencia, incorporando de esta manera el marco jurídico sobre el cual se desarrollaría los P.T. el cual se mantendría hasta el año 2013, dado que este decreto fue derogado por el Decreto 3030 de ese año, en donde se modificó sustancialmente el régimen de Precios de Transferencia.

El Decreto 3030 de 2013 fue expedido como consecuencia de la Reunión del Consejo de la OCDE en mayo de ese año, en donde se iniciaron las conversaciones tendientes a una posible adhesión de Colombia al organismo, lo cual ocurrió día 30 de mayo de 2018.

Una de las principales modificaciones realizadas por el Decreto 3030 de 2013 fue la obligación de reportar la información relativa a las transacciones celebradas con partes relacionadas en Zonas Francas, así lo dispone el Artículo 2º del Decreto obligando a los Contribuyentes de renta a presentar la declaración informativa de precios de transferencia y a preparar y enviar la documentación comprobatoria.

Por otro lado, mediante la Reforma Tributaria de la Ley 1819 de 2016 se implantó la obligación de presentar el Informe Maestro e Informe País por País, así lo contempla el

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

20

Artículo 260 – 5 del Estatuto Tributario modificado por el Artículo 108 de la Ley 1819, mencionando que:

“Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios (...) que celebren operaciones con vinculados conforme a lo establecido en los artículos 260-1 y 260-2 de este Estatuto, deberán preparar y enviar la documentación comprobatoria que contenga un informe maestro con la información global relevante del grupo multinacional y un informe local con la información relativa a cada tipo de operación realizada por el contribuyente (...) En caso de existir más de una entidad o establecimiento permanente del Grupo residentes en Colombia y cuando se cumplan los anteriores requisitos, será responsable de presentar el informe país por país la entidad o establecimiento permanente que haya sido designado por el grupo multinacional, o en su defecto, la entidad o establecimiento permanente que posea el mayor patrimonio en Colombia”.

Finalmente, el 15 de diciembre de 2017, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2120 en donde se reglamentó los requisitos formales de los Informes Local, Maestro y País por País, además de unificar los topes establecidos en el Estatuto Tributario para evitar dualidad en la interpretación de la norma. Así mismo, este Decreto va en sintonía con los nuevos estándares establecidos en la Acción 13 del Proyecto BEPS.

1.3.2. Los obligados al régimen de precios de transferencia en Colombia.

En Colombia, las personas naturales y jurídicas que sean contribuyentes del Impuesto de Renta, que durante al año inmediatamente anterior haya realizado operaciones de compra y/o venta de bienes y servicios con entidades o personas que se encuentren calificadas como vinculados económicos y que estén, además, ubicados en Paraísos Fiscales o Estados de nula o baja imposición, se encuentran obligados a cumplir con lo preceptuado en el Régimen de

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

21

Precios de Transferencia referente a la Declaración Informativa y la Documentación Comprobatoria.

La obligación de presentar la Declaración Informativa está contenida en el artículo 260 – 9 del Estatuto Tributario, esta normatividad estipula que, el contribuyente del Impuesto de Renta, deberá dar cumplimiento a esta obligación cuando haya tenido ingresos por concepto de operaciones vinculadas, en el año inmediatamente anterior, superiores a Cuarenta y cinco mil (45.000) UVT.

Por otro lado, el Artículo 260 – 5 del Estatuto Tributario contempla la obligación de presentar la documentación comprobatoria correspondiente, cuando el contribuyente del Impuesto de Renta dentro del periodo gravable a declarar cuente con un patrimonio bruto de cien mil (100.000) UVT o haya tenido ingresos brutos equivalentes a sesenta y un mil (61.000) UVT.

La documentación comprobatoria deberá contener un Análisis Funcional de la compañía, mediante el cual se pueda identificar la actividad económica desarrollada por el obligado con sus vinculados y cómo estas operaciones pueden ser comparadas con partes independientes.

Así mismo, debe contener un Análisis de Mercado en donde se pueda determinar cierto grado de comparación frente a los mercados en donde participan las partes independientes y las partes vinculadas.

Por último, se debe realizar el Análisis Económico, en este análisis, el contribuyente, utilizando el método más adecuado para sus operaciones, determina si está dando cumplimiento al Principio *Arm's Length* o de Plena Competencia.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

22

Adicional a lo anterior, desde el año 2016, por medio de la reforma tributaria de la Ley 1819 de ese mismo año, se estableció en el Artículo 260 – 5 del E.T. la obligación de presentar el Informe Maestro, en el caso de que el obligado sea parte de un Grupo Multinacional, y el Informe País por País (Country by Country), el cual contendrá información relativa a la asignación global de ingresos e impuestos pagados por el grupo multinacional.

Como puede observarse, para que el contribuyente se encuentre obligado a someterse al Régimen de Precios de Transferencia, debe dar observancia a los topes establecidos en el E.T., además de observar los demás requisitos exigidos en el Estatuto Tributario y normas complementarias, en especial, lo referente a la Ubicación del vinculado económico.

1.3.3. Definición de paraísos fiscales y su importancia para el régimen de precios de transferencia en Colombia.

De una manera general, los paraísos fiscales son definidos como aquellos Estados o territorios en donde la tributación de las personas naturales y de las empresas es mucho menor de lo que normalmente deberían tributar por la actividad económica que desarrollan. Además de lo anterior, la legislación interna en estos territorios y su sistema judicial está enfocado a la protección de la privacidad de los inversores extranjeros, por lo que, el acceso a la información sobre este tipo de personas es de alta dificultad.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C – 690 de 2003, estableció un concepto de lo que debe entenderse como Paraíso Fiscal, en aquella oportunidad mencionó que:

“Se considera que una determinada jurisdicción puede calificarse como un PARAÍSO fiscal cuando ofrece ventajas tributarias atractivas para el capital y la

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

23

actividad financiera de personas no residentes en ella, al amparo de legislación laxa en materia de controles y poco transparente en relación con la información que se suministra a terceros Estados”.

Frente a los paraísos fiscales, tenemos que estos comparten una serie de características en común. En primera medida tenemos, como ya se mencionó, el bajo nivel impositivo, estableciendo tarifas laxas frente al cobro de determinados tributos, en especial, el impuesto referente a la Renta o Utilidad producida dentro de un año gravable.

En segundo término, está la abierta libertad de cambio de divisas, es decir, no existen restricciones frente al registro o reporte al ingreso de divisas de países extranjeros, por lo que su circulación es libre en todo sentido. Por último, una tercera característica es la inquebrantabilidad del secreto financiero o bancario, lo cual da lugar a las llamadas cuentas ocultas, esto impide, la mayoría de las veces, el rastreo de dineros enviados a paraísos fiscales.

La normatividad sobre los Precios de Transferencia, en especial el Artículo 260 – 7 del E.T., dispone una serie de criterios con los cuales el Gobierno Nacional, mediante reglamentación, definirá qué Estados se consideran como jurisdicciones no cooperantes, de baja o nula imposición, en pocas palabras, paraísos fiscales.

Actualmente, dentro del listado determinado por el Gobierno Nacional por medio del Decreto 1966 de octubre de 2014, se han señala a 41 jurisdicciones, territorio o Estados considerados de baja o nula imposición, entro los más destacados tenemos los siguientes territorios: Antigua y Barbuda, Estado de Kuwait, Estado de Qatar, Hong Kong, República de Trinidad y Tobago, República de Yemen, entre otros.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

24

Ahora bien, la importancia de determinar qué Estados o territorios son considerados paraísos fiscales ante los Precios de Transferencia, radica en que, las empresas que usualmente realizan operaciones vinculadas tienden a trasladar los beneficios a estos territorios dada su benevolencia frente a la carga tributaria que efectivamente debería sostener dicha empresa, este traslado se produce con la creación de una empresa subordinada o sucursal en estos territorios.

En otras palabras, saber qué países o Estados son considerados territorios de baja o nula imposición, ayuda a que las Administraciones Tributarias puedan determinar si una empresa está erosionando su base impositiva para tributar menos de lo que debería, y así, no responder fiscalmente por dicha obligación, este fenómeno ha sido definido por la OCDE como BEPS o *Base Erosion and Profit Shifting*, que ha sido definido como:

“(...) la erosión de la base imponible y al traslado de beneficios propiciados por la existencia de lagunas o mecanismos no deseados entre los distintos sistemas impositivos nacionales de los que pueden servirse las empresas multinacionales (EMN), con el fin de hacer “desaparecer” beneficios a efectos fiscales, o bien de trasladar beneficios hacia ubicaciones donde existe escasa o nula actividad real, si bien goza de una débil imposición, derivando en escasa o nula renta sobre sociedades” Recuperado de: <https://www.oecd.org/ctp/10-preguntas-sobre-beps.pdf>.

Así pues, los Paraísos Fiscales son un importante componente dentro del entramado que se construye a través de los Precios de Transferencia, dado que estos territorios son utilizados para trasladar beneficios, evitando tributar en los Estados donde la Renta o Utilidad gravada fue efectivamente generada. Además de que por medio de esta práctica comercial, las empresas multinacionales pueden manipular la base gravable a su antojo, afectando el fisco de los Estados en donde se encuentra domiciliada.

1.3.4. Relación del Impuesto de Renta y los Precios de Transferencia.

El Impuesto de Renta y sus complementarios, es un solo gravamen constituido por el Impuesto de Renta y el Impuesto a Ganancias Ocasionales, este impuesto grava todos los ingresos obtenidos en el año gravable correspondiente susceptibles de producir un incremento en el patrimonio del contribuyente, exceptuando los costos, gastos o deducciones del mismo. Todos estos factores determina la base gravable sobre la que se liquida el impuesto a pagar.

Ahora bien, de acuerdo al Régimen de Precios de Transferencia en Colombia, solo los contribuyentes del Impuesto de Renta que cumplan con las condiciones establecidas en la norma, deben presentar la declaración y documentación respectiva, por lo tanto, no deben confundirse estas obligaciones como un impuesto adicional o complementario al de renta.

Por lo tanto, la complementariedad que existe entre el Impuesto Renta y los Precios de Transferencia es, como lo explica Barbosa J: *“más como un conjunto de medidas auxiliares que coadyuvan a la administración tributaria a la aplicación de impuesto de renta”* (2005, Pág. 38). Esta ayuda va más enfocada a la Declaración Informativa que debe ser elaborada con anterioridad a la Documentación Comprobatoria. La Declaración Informativa es una obligación contemplada en el Artículo 260 – 9 del E.T., estableciéndose como:

“Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, obligados a la aplicación de las normas que regulan el régimen de precios de transferencia, cuyo patrimonio bruto en el último día del año o período gravable sea igual o superior al equivalente a cien mil (100.000) UVT o cuyos ingresos brutos del respectivo año sean iguales o superiores al equivalente a sesenta y un mil (61.000) UVT, que celebren operaciones con vinculados conforme a lo establecido en los

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

26

artículos 260-1 y 260-2 de este Estatuto, deberán presentar anualmente una declaración informativa de las operaciones realizadas con dichos vinculados”.

Como tal, el contenido de la Declaración Informativa tiene incidencia sobre la determinación de ingresos ordinarios y extraordinarios, además de los costos, deducciones, activos y pasivos del obligado, por lo que la Administración Tributaria podría, llegado el caso, realizar los ajustes correspondientes a fin de determinar el Impuesto de Renta.

Los ajustes mencionados van encaminados a evitar la manipulación de ingresos, costos y gastos los cuales son necesarios para la depuración del impuesto a cargo del contribuyente. Es más, la regulación tendiente a los Precios de Transferencia en Colombia solo va encaminada a los contribuyentes del Impuesto de Renta, por ello *“el régimen de precios de transferencia no puede aplicarse por analogía a otro impuesto gobernado por su ley especial como es el impuesto sobre las ventas”* (Barbosa. J, 2005, Pág. 39).

Como puede observarse, la relación entre los Precios de Transferencia y el Impuesto de Renta es consecuente, dado que, el primero fue condicionado para poder evitar erosiones en la determinación de la base gravable del segundo, y con ello, prevenir que las empresas no tributen el impuesto real a su cargo o trasladen sus beneficios a Paraísos Fiscales o Estados con baja o nula imposición tributaria.

1.3.5. Finalidad de los precios de transferencia en Colombia

Como se ha venido mencionando, las políticas y regulación de Precios de Transferencia han sido diseñadas con el fin de evitar la manipulación de precios entre empresas vinculadas, impidiendo el traslado de beneficios a jurisdicciones con imposiciones tributarias bajas o nulas, evitando la tributación en la jurisdicción donde realmente fueron

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

27

percibidas dichas utilidades. Sin embargo, los Precios de Transferencia persiguen una serie de objetivos que se explicaran a continuación.

Como ya fue reseñado, en el ámbito tributario, el Régimen de Precios de Transferencia ha sido concebido como una medida de protección para la base gravable del Impuesto de Renta, dado que sin ello consecuentemente conllevaría a una baja recaudación del impuesto, así lo establece el Consejo de Estado Sección Cuarta en la sentencia No. 22182 del 21 de febrero de 2019:

“(…) los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios debían fijar los precios y márgenes de utilidad de las transacciones con vinculados económicos o partes relacionadas, en condiciones de mercado, y no de forma artificial, para evitar que, eventualmente, por cuenta del vínculo que poseen, erosionen la base gravable del impuesto y disminuyan la carga tributaria que les corresponde”

Por otro lado, también se busca evitar la manipulación de las operaciones entre vinculados económicos o empresas subordinadas, con el objeto de trasladar utilidades a países con carga tributaria mínima, como es el caso de los paraísos fiscales.

Por ello son las obligaciones contenidas en los Artículos 260 – 4 y 260 – 6 del Estatuto Tributario, así lo sintetiza el Consejo de Estado en la sentencia No. 20190 del 16 de octubre de 2014: *“No obstante, cuando los contribuyentes del impuesto sobre la renta realicen operaciones con vinculados económicos o partes relacionadas en paraísos fiscales calificados como tales por el Gobierno Nacional deben presentar tanto documentación comprobatoria (...) como declaraciones informativas individuales y consolidadas”*.

Del mismo modo, dentro de los objetivos de P.T. esta determinar la realidad económica de las operaciones celebradas entre vinculados, así como cuál es la adecuada asignación de precio de cada una de ellas. Por ello la regulación normativa de Precios de Transferencia en Colombia, mediante el Artículo 260 – 3 del E.T., ha determinado los métodos para establecer el precio o margen de utilidad en las operaciones celebradas entre vinculados los cuales ya fueron descritos con anterioridad. Así pues, los métodos de precios de transferencia son necesarios para determinar la realidad económica de las operaciones entre vinculadas dentro de los términos del libre mercado, la libre competencia y el principio *arm's length*.

1.4. Concepto de Operaciones Vinculadas y sus Características Comunes

El concepto de operaciones vinculadas o de operaciones entre vinculados económicos, es uno de los aspectos fundamentales a la hora de hablar de precios de transferencia, dado que, no solo constituye la base sobre la que se cimienta todo el marco conceptual de los Precios de Transferencia, sino que también, como menciona Barbosa J citando a Maisto G: *“encierra en sí la ratio de la norma, constituida por la intención de neutralizar las transferencias de materia imponible entre empresas”* (2005, Pág. 48).

En la legislación Colombiana, la regulación a las operaciones entre vinculados está contenida en el inciso primero del artículo 260 – 2 del Estatuto Tributario, en donde se limita a establecer la obligación existente a los contribuyentes del Impuesto de Renta que celebren este tipo de operaciones. Así lo menciona la norma en comento:

“Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que celebren operaciones con vinculados del exterior están obligados a determinar, para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, sus ingresos ordinarios y

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

29

extraordinarios, sus costos y deducciones, y sus activos y pasivos, considerando para esas operaciones el Principio de Plena Competencia”.

Sin embargo para que pueda hablarse de operaciones con vinculados económicos, debe establecerse a que se refiere el legislador con este concepto, por ello, es necesario remitirnos al Código de Comercio, específicamente al capítulo XI del título primero referente a la definición de empresas matrices, subordinadas y sucursales.

Como consecuencia de lo anterior, la determinación de la vinculación económica es necesaria en el ámbito del derecho tributario, en especial al momento de hablar de Precios de Transferencia, dado que, de esta manera puede verificarse: primero, si las operaciones adelantadas cumplen con el principio de plena competencia (o *arm's length*) además de respetar el derecho a la libre competencia, y segundo, para impedir el traslado de beneficios a jurisdicciones con una tributación menor.

Además de lo anterior, el desarrollo de operaciones entre vinculados es una de las dos condiciones establecidas por la normatividad tributaria para quedar obligado a la aplicación del régimen de Precios de Transferencia, así lo dispone la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la sentencia No. 20524 del 22 de febrero de 2018 pronunciando que la norma establece:

“como únicas condiciones para estar sometido a la aplicación de aquello que se ha identificado como régimen de precios de transferencia, las de (i) ser contribuyente del impuesto sobre la renta y (ii) celebrar operaciones con vinculados económicos o partes relacionadas”.

Ahora bien, las operaciones entre vinculados encierra una serie de características que se han vuelto recurrentes entre la mayoría de las legislaciones que dan tratamiento a los

Precios de Transferencia, como es el caso de Estados Unidos, Inglaterra, Argentina o México.

La primer característica en común es que las partes vinculadas en la operación, puedan beneficiarse mutuamente de la manipulación de los precios, ya sea estableciendo un menor o mayor valor de los bienes y servicios, o estableciendo tasas de interés diferenciales de las que dispone el mercado financiero. Este tipo de manipulación tiene el objetivo principal de: *“que las utilidades globales del grupo económico y del capital aplicado para generarlas sufran la más eficiente composición de la carga tributaria, de forma tal de maximizar los beneficios empresariales”* (Mallol, C. 2000, Pág. 25).

De igual manera, otra característica importante es que, este tipo de operaciones no solo se limiten a operaciones tendientes a ingresos, costos y gastos, sino a todo tipo de operaciones que puedan conceder algún tipo de ventaja, como es el tema de la manipulación de activos y pasivos, así lo menciona Lopera F: *“Recordemos que los ingresos, costos y gastos, activos y pasivos que estén relacionados con vinculados económicos serán aceptados siempre y cuando se cumpla con los principios de plena competencia”*. (2015, Pág. 41).

Por otro lado, el concepto de operaciones vinculadas también tiene en consideración el tema de la residencia de las partes, dado que, la aplicación del régimen de Precios de Transferencia solo está supeditada a las operaciones celebradas con un vinculado económico que se considere extranjero, y es que este punto retoma gran relevancia dada la redacción del inciso final del artículo 260 – 1 del E.T. el cual dispone que: *“La vinculación se predica de todas las sociedades y vehículos o entidades no societarias que conforman el grupo, aunque su matriz esté domiciliada en el exterior”*.

Para finalizar, la última característica común de las operaciones vinculadas es la referente a los criterios establecidos para poder definir si una operación es realizada entre vinculados económicos o no; la OCDE ha definido de manera general tres criterios para determinar una operación entre vinculados, estos criterios son: 1) El poder de decisión del controlante ante la subordinada, 2) el porcentaje de participación en el capital y, 3) El control que efectivamente haga una empresa frente a la otra. .

Así pues, el que nuestra legislación haya establecido todo un marco normativo referente a las operaciones vinculadas, demuestra la importancia de la aplicación de los Precios de Transferencia respecto de la declaración del Impuesto de Renta del contribuyente obligado, en el sentido de que la Administración Tributaria pueda entrar a revisar si las operaciones adelantadas cumplen con los parámetros establecidos en la Ley, además de la aplicación del principio *arm's length*, observando el respeto al derecho de la libre competencia económica.

1.4.1. Criterios para definir una operación vinculada.

Como se reseñó anteriormente, las operaciones vinculadas son la razón de ser del régimen de Precios de Transferencia, dado que por medio de estas operaciones se busca la manipulación de los factores que determina la base imponible del Impuesto de Renta (como lo son gastos, costos, deducciones, activos y pasivos), por lo que el Régimen de Precios de Transferencia se presentan como un mecanismo de regulación que se usa con el fin de verificar la autenticidad de dichas operaciones.

Por lo anterior, es importante observar cuáles son los criterios establecidos por nuestra legislación para definir una operación vinculada, además los descritos por la OCDE con el mismo fin.

1.4.2. Criterios definidos por la OCDE.

La OCDE mediante el artículo 9 del Modelo de Convenio ha establecido su propio concepto de empresa asociada, vinculada o subordinada, mencionando en su Artículo 9° que: *“ Cuando una empresa de un Estado contratante participa directa o indirectamente en la dirección, control o capital de una empresa de otro Estado contratante, o las mismas personas participan directa o indirectamente en la dirección, control o capital de una Empresa de un Estado contratante y de otro empresa del otro Estado contratante”*

Del mismo modo, en las Guías sobre Precios de Transferencia de la OCDE define a las Empresas Asociadas como: *“Dos empresas están asociadas entre sí cuando una de ellas satisface los requisitos establecidos en el artículo 9, apartado 1, letras a) o b) del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, en relación con la otra empresa”* (2010, Pág. 33). Además de definir las Operaciones Vinculadas como: *“Operaciones entre dos empresas que están asociadas entre sí”* (2010, Pág. 38).

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos observar que la OCDE define la vinculación en virtud de tres criterios: la participación directa o indirecta del control de la empresa, la dirección que se ejerce en la empresa y/o el capital de una de las empresas asociadas en otra. Estos tres criterios señalados no han sido desarrollados completamente por la OCDE. Sin embargo Barbosa J nos brinda una definición de cada uno de ellos, acoplados a las directrices de la organización.

El concepto de Control es uno de los criterios mencionados por la OCDE con el fin de determinar la vinculación económica, este control es considerado cuando el: *“controlante (...) está en condiciones de determinar en forma continua en el tiempo la voluntad y normas*

directivas de la controlada” (2004, Pág. 56), por ello, es necesario observar los diferentes grados de control, los cuales pueden ser: Interno, el cual es básicamente el control mediante los votos requeridos para conformar la mayoría necesaria para tomar decisiones en la empresa o; Externo, cuando en virtud de un convenio una sociedad ejerce control en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Frente al concepto de Dirección, este puede llegar a ser confundido con el de Control, dado que en ambos implica la posibilidad de que se emitan los votos conformando la mayoría necesaria para tomar decisiones. No obstante, este criterio se diferencia en el sentido de que se influye sobre las decisiones en los órganos de administración.

Por último está el concepto de Capital, el cual trata, básicamente, de la cantidad de aportes depositados por los socios en la empresa subordinada o controlada, este criterio tiene su desarrollo en el porcentaje que ostente el socio mayoritario teniendo en cuenta que este debe ser del 50% o más del capital pagado y suscrito.

Así pues, si bien la OCDE de manera enunciativa propone los tres criterios antes desarrollados, es necesario no obviar esta situación, dado que esto permite establecer de manera general las condiciones de vinculación. Empero, la legislación colombiana hace un desarrollo más amplio de los criterios de vinculación como se pasa a explicar en seguida.

1.4.3. Criterios definidos por la legislación Colombiana.

Si bien Colombia cuenta con una amplia legislación referente a los Precios de Transferencia y, en especial, sobre las operaciones vinculadas, también ha definido los criterios para considerar la existencia de una vinculación económica de acuerdo a los casos establecidos en el Artículo 260 – 1 del Estatuto Tributario.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

34

En primer lugar tenemos la Subordinación la cual es definida de manera general en el literal A del numeral primero del Artículo 260 – 1 del E.T., explicando que:

“Una entidad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas o entidades que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará filial, o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

Luego encontramos que también se considera la existencia de vinculación frente a:

1) Las sucursales, respecto de sus oficinas principales, 2) Las Agencias, respecto de las sociedades a las que pertenezcan, y 3) Establecimientos permanentes, respecto de la empresa cuya actividad realizan en todo o en parte.

Adicional, podemos hallar en el numeral 5° del Artículo 260 – 1 del E.T. otros casos de Vinculación Económica, así como en el Artículo 1° del Decreto 3030 de 2013, entre lo más destacables tenemos: a) Cuando la operación tiene lugar entre dos subordinadas de una misma matriz, b) Cuando la operación tiene lugar entre dos subordinadas que pertenezcan directa o indirectamente a una misma persona natural o jurídica o entidades o esquemas de naturaleza no societaria, c) Cuando la operación se realice entre vinculados a través de terceros no vinculados, d) Cuando más del 50% de los ingresos brutos provengan de forma individual o conjunta de sus socios o accionistas, comuneros, asociados, suscriptores o similares, entre otros.

Así pues, en el ámbito Colombiano, la legislación nacional ha abarcado ampliamente los criterios de vinculación económica, abordando varias ópticas de lo que se puede llegar a considerar una operaciones entre vinculados económicos, acoplándose a los tres criterios definidos por la OCDE (Control, Dirección y Capital) e implementándolo en varias

situaciones, mostrando de esta manera un importante trabajo por parte los involucrados en el Régimen de Precios de Transferencia en Colombia.

1.5. Los Precios de Transferencia y su Relación con las MIPYMES

Las Micro, Medianas y Pequeñas empresas o MIPYMES, son las unidades de negocio más comunes en los países desarrollados o en vía de desarrollo, entre los países miembros de la OCDE, las MIPYMES representan entre un 70% y 90% de la fuerza económica de los mismos, siendo fuente de empleo para la mayoría de la población en edad laboral. Sin embargo, este tipo de empresas se ven ante una creciente desventaja frente a las Grandes Empresas Multinacionales, lo cual limita su perdurabilidad en el tiempo.

Estas desventajas van enfocadas mayoritariamente en el campo económico y tributario, creando barreras que impiden el crecimiento de estas y la creación de nuevas empresas.

Es por lo anterior que en el presente punto se hablará sobre el concepto y regulación de las MIPYMES en Colombia, además de la posible afectación que puede ocasionar los Precios de Transferencia en este tipo de empresas, llegando a transgredir derechos de índole constitucional.

1.5.1. Concepto de las MIPYMES

Como ya se mencionó, la MYPIMES se ha constituido como uno de los sectores más productivos de cualquier economía, ya sea de países desarrollados o emergentes. En Colombia, mediante el Artículo 2° de la Ley 590 de 2000 (modificado por la el Artículo 43 de la Ley 1450 de 2011) define que se entenderá por empresa MIPYMES:

“toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

36

servicios, en el área rural o urbana. Para la clasificación por tamaño empresarial, entiéndase micro, pequeña, mediana y gran empresa”.

Además de lo anterior, la clasificación empresarial estará sometida a tres criterios, los cuales son, a saber: 1) Número de trabajadores totales, 2) Valor de ventas brutas anuales y, 3) Valor de activos totales. Los anteriores criterios son aplicados, de acuerdo a la Ley 950 de 2004 de la siguiente manera.

Para las microempresas, estas estarán conformadas por una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores y activos totales por un valor inferior a quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (500 smmlv).

Las Pequeñas Empresas, estarán conformadas por una planta de personal de once (11) a cincuenta (50) trabajadores, y activos totales entre quinientos y un salarios mínimos mensuales legales vigentes (501 smmlv) y menos de cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (5000 smmlv).

Por último, tenemos las medianas empresas, que contarán con una planta de personal de cincuenta y uno (51) a doscientos (200) trabajadores, y activos totales por un valor de 100.000 a 610.000 UVT

Por otro lado, como lo menciona Quintero J, las MIPYMES constituyen:

“Más del 90% de las entidades económicas, el 75% de los nuevos puestos de empleo y el 53% de la producción bruta de los sectores industrial, comercial y de servicios se conviertan en parte de la esencia de la economía nacional, no sólo por el volumen de este tipo de empresas, sino también por la relevancia que tienen en la contribución a los índices de empleo del país”. (2018, Pág. 12).

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

37

Como puede observarse, si bien no existe un consenso generalizado que nos permite brindar una definición exacta de lo que es una MIPYMES, lo cierto es que estas no son clasificadas por el entendimiento que tengamos sobre estas, sino, por los criterios definidos en la ley para su categorización.

No obstante, la importancia del surgimiento de las micro, pequeñas y medianas empresas, son necesarias dentro de una economía emergente de libre mercado (como la Colombiana) con respeto a la Libre Competencia, dado que esto, consecuentemente provoca dos impactos positivos en un Estado, la creación formal de empleo y mayor recaudación de impuestos.

1.5.2. Regulación legal de las MIPYMES en Colombia.

En Colombia la Ley 590 del 2000, que posteriormente fue modificada por las leyes 905 de 2004 y 1450 de 2011, son los principales compendios normativos referentes al tratamiento de las Micro, Pequeñas y Medianas empresas, sobre todo a lo que se refiere sobre su clasificación y el acceso al mercado de bienes y servicios, servicios financieros y desarrollo tecnológico.

Estas normatividades tienen por objeto la promoción y formación de mercados altamente competitivos, promoviendo el desarrollo integral de las MIPYMES y su integración al desarrollo regional, a los sectores económicos y el aprovechamiento productivo que estas hagan de pequeños capitales mediante el acceso al mercado financiero.

Como ya se había mencionado, no existe una definición exacta de lo que debe ser considerada una MIPYMES. No obstante, en la normatividad colombiana, se hace la

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

38

clasificación empresarial atendiendo básicamente a dos criterios: la cantidad de empleados y el valor de activos totales, elementos explicados con anterioridad.

Por otro lado las MIPYMES en Colombia cuentan con un marco institucional, el cual está conformado por el Sistema Nacional de Mipymes, que está integrado, de acuerdo al artículo 3° de la Ley 905 de 2004 por: *“el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Protección Social, Ministerio de Agricultura, Departamento Nacional de Planeación, Sena, Colciencias, Bancoldex, Fondo Nacional de Garantías y Finagro, el cual coordinará las actividades y programas que desarrollen las Mipymes”*.

Del mismo modo, la legislación también garantiza que las MIPYMES puedan tener acceso al mercado de bienes y servicios, en especial la promoción activa de estas, así lo dispone el Artículo 14 de la Ley 590 del 2000:

“las entidades públicas del orden nacional y regional competentes, los departamentos, municipios y distritos promoverán coordinadamente, la organización de ferias locales y nacionales, la conformación de centros de exhibición e información permanentes, y otras actividades similares para dinamizar mercados en beneficio de las Mipymes”.

Asimismo, también se contempla facilidades para que este tipo de empresas puedan acceder al mercado financiero, con el fin de poder capitalizar sus proyectos y empresas, por lo que se creó el término de “democratización del crédito”, el cual consiste en que:

“El Gobierno Nacional tendrá, con relación a las Mipymes, las funciones de formular políticas de democratización del crédito y financiamiento para el establecimiento de nuevas empresas, promover la competencia entre los intermediarios financieros, determinar la presencia de fallas de mercado

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

39

que obstaculicen el acceso de estas empresas al mercado financiero institucional y adoptar los correctivos pertinentes, dentro del marco de sus competencias". (Artículo 35, Ley 590 del 2000)

Para finalizar, el Gobierno creó políticas que estimulan la creación de empresas, estableciendo regímenes tributarios especiales en donde los municipios, distritos y departamento podrán formular medidas tendientes a períodos de exoneración, exclusión y tarifas preferenciales a las ordinarias. También se contempla la reducción a pagos de parafiscales y líneas de crédito con tasas preferenciales.

Así pues, si bien en Colombia no hay una extensa legislación referente a las MIPYMES, la normatividad actual va encaminada al estímulo, creación y perdurabilidad en el tiempo de las empresas nuevas o con tiempo de constitución, con el objeto de fortalecer la economía y promover el empleo formal.

Una vez desarrollado los conceptos doctrinarios y legales sobre los Precios de Transferencia, abarcando su aproximación historia y conceptual, tanto en Colombia como en el ámbito internacional, así como la revisión de las consideraciones establecidas por la OCDE en su directrices del año 2010, además de su relación con la micro, pequeñas y medianas empresas. Es importante entrar a revisar de qué manera se desenvuelve el Derecho de la Libre Competencia en Colombia y como este derecho regula las prácticas de las empresas multinacionales.

Capítulo II – La Libre Competencia en Colombia y su Regulación Frente a las Empresas Multinacionales

2.1. Concepto de Libre Competencia en Colombia

La libre competencia en Colombia se adoptó a partir de la Constitución Política de 1991 como un derecho que gozan los empresarios y consumidores. Frente a los primeros es con el fin de brindar la libertad de competencia para ingresar en el mercado y competir bajo las sanas costumbres mercantiles, y ante los segundos, la libertad de poder adquirir los bienes y servicios, sin que, de modo alguno, se llegue a afectar la economía ni el bolsillo de los que gozan de este derecho.

Por lo anterior, se entiende por libre competencia económica, el derecho que tienen los consumidores y empresarios de participar, ingresar, adquirir y ofrecer productos y servicios de una manera lícita sin afectar la competencia y manteniendo las sanas costumbres en materia mercantil; promoviendo y estimulando el desarrollo de la empresa, en garantía de los derechos de los consumidores y empresarios en materia económica.

Ahora bien, el Estado colombiano a partir de la Constitución de 1991 ha incluido la protección a la iniciativa privada y de empresa, promoviendo su creación y regulaciones pertinentes con el fin de garantizar este derecho como una responsabilidad que involucra el desarrollo económico del país. Así mismo, el Estado se compromete a la estimulación y creación de empresa garantizando el desarrollo dentro del marco constitucional y legal, combatiendo las modalidades que afecten la libertad económica y en especial la libre competencia.

Según el artículo 333 de la Constitución Política de 1991, el marco constitucional abarca, la protección no solo a la libre competencia, sino a su vez a la libertad económica como derecho de especial protección por parte del estado colombiano. Es menester resaltar, que dicho artículo comprende una diferenciación entre libre competencia y libertad

económica, en este sentido la Corte en diversos pronunciamientos ha establecido esta diferencia, resaltando; que la libre competencia es entendida como aquella libertad que reconoce a los ciudadanos para que se realice una actividad económica para la producción de bienes y servicios en la obtención de generar ganancias económicas.

Por otro lado, también esta misma corporación afirma respecto a libre competencia, que este principio se evidencia cuando un grupo de empresarios compite en condiciones de igualdad, con el fin de realizar alguna actividad comercial sin afectaciones ni barreras, siempre y cuando la actividad se ejerza de manera lícita.

Por lo anterior, se entiende que la libertad de empresa comprende la libertad que tienen los ciudadanos para destinar sus bienes, con el fin de realizar cualquier actividad económica generando la producción e intercambio de productos y servicios. Por otro lado, se entiende que la libre competencia es cuando un grupo o conglomerado de empresarios, bajo el marco normativo, legal o en su defecto la costumbre, estipulan competir en el mercado en igualdad de condiciones, frente a temas de factores empresariales, estrategias de producción y la venta de productos en un mercado determinado, siempre y cuando sus prácticas no causen lesión alguna a otros empresarios que desarrollan la misma actividad económica.

Es importante resaltar, que el artículo 336 de la Constitución Política, establece la regulación y prohibición de aquellos monopolios que puedan afectar en alguna medida el sector económico, en este sentido la Constitución consagra: *“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social en virtud de la ley.”* (C.N. Art. 336), es decir, que es evidente que la posición dominante en el sector económico puede transgredir la libertad de empresa, en el sentido, que las prácticas

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

42

desleales, ilegales, fraudes, etc., que sean implementadas e impulsadas para afectar a un sector del mercado económico, debe ser atendidas con medidas drásticas y satisfaciendo el principio de igualdad y protección empresarial, el cual se encuentra en cabeza del Estado colombiano.

Así mismo, reitera la Corte Constitucional en sentencia C – 228 de 2010 magistrado ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, que esta surge cuando existe una competitividad en el mercado o grupos empresariales que desarrollen alguna actividad económica en un mismo marco de igualdad de condiciones, sin prácticas ilegales que causen daños patrimoniales a quienes ejercen la misma práctica comercial o empresarial.

Finalmente, en Colombia la libre competencia está considerada como un derecho de especial protección por parte del Estado colombiano, en la medida que no solo se protege los intereses patrimoniales, si no a su vez, todos aquellos derechos que se desprenden por medio del artículo 333 de la Constitución Política, que en conexidad con el principio de plena competencia, busca la protección de los intereses económicos de las personas (jurídicas o naturales) que ingresen en el mercado. Aquellos derechos que se complementan con el artículo 333, son; la propiedad privada (Art. 58 C.N), libertad de empresa e iniciativa privada (Art. 26 C.N), libertad de asociación (Art.38 C.N), estos artículos dan un enfoque proteccionista a la libre competencia, en la medida en que se busca el amparo de los intereses particulares y en especial se resalta los derechos de segunda generación constitucional, los cuales son la protección de la propiedad privada e intereses económicos y patrimoniales.

2.1.1. Concepto doctrinario.

En lo que concierne, al concepto doctrinario de la libre competencia en Colombia, una definición sencilla desde el punto de vista jurídico, establece que este es un derecho el cual solo gozan las personas (naturales y/o jurídicas) que desean ingresar al mercado brindado sus servicio, participando bajo las buenas y sanas costumbres del mercado, en este sentido es importante tener en cuenta que también los consumidores gozan del derecho a la libre competencia, de esta manera:

“(…) Se entiende por libertad de competencia económica, la posibilidad efectiva que tienen los participantes en un mercado, de concurrir a él en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer y vender bienes o servicios a los consumidores, y de formar y mantener una clientela. La libre competencia económica se encuentra consagrada como derecho constitucional en el artículo 333 de la Constitución Política. (Miranda A. 1997. Pág. 3)

Esta definición, hace referencia a la libre competencia económica, como la facultad que tienen aquellos participantes en un mercado de adquirir y ofrecer productos y servicios. Más adelante, el autor añade, que la libre competencia económica contiene dos características fundamentales que la desarrollan, los cuales son; por un lado la libertad de los competidores para ingresar a un mercado y ofrecer sus productos, y por el otro, la libertad de los consumidores para escoger y adquirir un determinado producto.

Ahora bien, las entidades estatales han tratado el tema de la libre competencia como un derecho constitucional que todo empresario y consumidor puede gozar, en donde su principal regulación y protección se encuentra en cabeza del Estado. En este sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio en concepto 03013412 del 15 de mayo de 2003 establece; que el artículo 333 de la constitución política menciona respecto a la libre

competencia, la cual, es un derecho que todos los ciudadanos gozan en especial de aquellos que compiten en el mercado, involucrando no solo a competidores, sino también, a consumidores bajo los esquemas normativos en el impulso de las pequeñas y medianas empresas que fomentan el desarrollo del país. (2009.)

De esta manera, el enfoque proteccionista que brinda la Constitución Política, busca generar que quienes compiten en actividades comerciales, así mismo también los consumidores, puedan gozar de un mercado con medidas que no generen confusión, fraude o lesión económica, protegiendo los intereses de quienes se benefician de la libertad de competencia económica.

Finalmente, se podría decir cómo se mencionó anteriormente que; se entiende por libre competencia económica, el derecho que tienen los consumidores y empresarios de participar, ingresar, adquirir y ofrecer productos y servicios de una manera lícita sin afectar la competencia y manteniendo las sanas costumbres en materia mercantil, promoviendo y estimulando el desarrollo de la empresa al garantizar los derechos de los consumidores y empresarios en materia económica. Este concepto resume el carácter proteccionista del derecho a la libre competencia económica, garantizando la protección a la empresa, a los consumidores y en especial a la libertad de competencia que se desarrolla en el país.

2.1.2. Concepto jurisprudencial.

La libertad de competencia económica ha sido un tema de estudio y alcance de las entidades estatales y en especial por parte de la Corte Constitucional, en análisis, el alcance que se da respecto a este derecho, es generar un precedente en materia jurídica y en especial resaltar la protección en materia económica y principalmente en el sector empresarial, en este

sentido la Corte Constitucional en sentencia C – 032 de 2017, magistrado ponente Alberto Rojas Ríos, menciona:

“(…) La libertad de competencia acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante.”

De acuerdo a lo anterior, la Corte menciona de acuerdo a la libertad de competencia que cualquier persona ya sea natural o jurídica al estar ceñida a un marco normativo, goza de la libertad de participar de un mercado libre de restricciones y obstáculos, que permita el buen desarrollo de la actividad económica y empresarial. A su vez, esta misma corporación reitera la protección frente a monopolios que pueden surgir como una posición dominante y que puede afectar el desarrollo económico de ciertos sectores que compiten en el mercado, en este sentido, este alto tribunal en sentencia C-815 de 2001, magistrado ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil menciona; conforme a la libre competencia, funge como propósito fundamental, en proteger los intereses de los competidores en el mercado en impulsar y promover las buenas prácticas de la competencia evitando la conformación de monopolios y posiciones dominantes que provoquen fracturas en el régimen empresarial colombiano.

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional en la antedicha sentencia (C-825 de 2001) menciona respecto de la libertad de competencia económica, que esta cumple una función social ya que:

Otra definición más a fondo sobre la libre competencia, se encuentra en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, dado que está, al ejercer vigilancia, inspección y control frente a las empresas; analiza y aplica la protección constitucional que según el Artículo 333 (C.N.) estipula como un derecho de protección por parte del Estado, en sentido que menciona que la libre competencia es un principio que busca la efectividad en la aplicación en las actividades que desarrollen en un determinado mercado. La constitución comprende este principio como un derecho que está sujeta a los parámetros y restricciones legales.

Finalmente la libre competencia es un derecho del cual gozan tanto personas naturales como jurídicas, la jurisprudencia ha dado un alcance mucho más allá sobre el concepto de protección de la libre competencia, no solo enfocándose en el resguardo de los intereses de los empresarios e inversionistas, sino también en los consumidores que ingresan al mercado con el fin de adquirir productos y servicios. Asimismo, de proteger a los intervinientes del mercado, frente a cualquier transgresión que se puede generar producto de la competencia desleal, ya que dicho derecho se puede transgredir a través del uso del dumping, de los monopolios o las empresas que dominan un sector económico.

2.2. Contexto Histórico de la libre Competencia en Colombia a Partir de la Constitución de 1991

Desde la Constitución de 1886, se trató de limitar y regular aquellas prácticas de monopolios y empresas dominantes en el mercado que afectaban a gran parte del sector económico y de la industria nacional. Uno de los avances que se pueden evidenciar se encuentra en la Ley 155 de 1963, que con base en el artículo 32 de la Constitución de 1886 se implementó la regulación de las prácticas restrictivas de la competencia frente a ciertos

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

47

aspectos especiales de la economía nacional. Fue este el primer precedente que se estipuló, para que en cabeza del Estado colombiano se restringiera ciertas prácticas que no están acorde con la costumbre mercantil.

Ahora bien, la implementación de lo dispuesto en la Ley 155 de 1963, no dio el resultado que se esperaba, toda vez, según lo menciona Alfonso Miranda Londoño *“las autoridades competentes no la aplicaron ni generaron jamás la conciencia de su existencia entre los comerciantes”* (Miranda A., 1997, Pág. 6), es decir, que esta ley produjera un avance frente a las restricción de algunas modalidades de monopolio y mercados dominantes que afectaban las pequeñas empresas que iniciaban su competencia en el mercado nacional. Para Alfonso Miranda, fueron tres (3) situaciones que generaron que dicha ley no produjera el impacto que se esperaba, las cuales fueron

- a) La falta de voluntad política de los diversos sectores, en la cual no se encontraron puntos de concordancia en este punto.
- b) La falta de las entidades que regularan aquellas prácticas, con las adecuaciones y capacidades para avaluar los movimientos económicos de las empresas que dominan el mercado.
- c) Finalmente, la carencia de estructura en el marco legal, en la cual las diversas legislaciones creadas con el fin de propender dicho impulso al principio de plena competencia, no poseía las herramientas contundentes para establecer una lucha contra las empresas que vulneren dicho régimen. (Miranda A. 1997)

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, el producto de dichos factores que no permitieron que esta ley surgiera como se pretendía desde un principio, género una iniciativa

para seguir combatiendo aquellas modalidades que atentan contra la libre competencia económica del país. Más adelante, tras la expedición del Código de Comercio de 1971, el Estado colombiano continuó estableciendo políticas y regulaciones frente a las incompatibilidades que restringen a determinadas personas la actividad comercial, a su vez, plasmó como precedente en los artículos 75 a 77 reglamentos contra la competencia desleal, la cual se reguló de fondo más adelante por medio de la Ley 256 de 1996.

Por último por medio de la Ley 45 de 1990 se consideró que la libre competencia económica debería ser regulada como un derecho de principal protección por parte del Estado, para que garantice la economía y desarrollo del país, evitando aquellas modalidades que puedan afectar tanto empresarios, comerciantes y consumidores.

Ahora bien, en la Constitución Política de 1991 el constituyente estableció una serie de principios y derechos de especial protección por parte del Estado, garantizando desde un principio la protección a la propiedad privada (Art. 58 C.N.) y en especial los intereses económicos de cada persona ya sea natural o jurídica, con el fin de poder generar de manera lógica un régimen de especial protección a temas que involucren la economía y desarrollo del país.

De esta manera, tras la ponencia presentada por los constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez Díaz, Angelino Garzón, Julio Cuevas y Guillermo Guerrero, la cual, pensaron incluir desde un principio que la constitución mencionara un régimen económico y a su vez un marco jurídico protector con el fin de garantizar estabilidad en la economía del país (Miranda A. 1997.), dicha iniciativa tuvo fuerza en las plenarias constituyentes y fue aprobada tras las discusiones que se generaron respecto de la libertad

económica y libre competencia. Es así, que se estableció el Artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, aprobado por la asamblea nacional constituyente como la; *“Iniciativa privada y de empresa”* resaltando la protección a la iniciativa económica y libertad de competencia.

En este sentido, el alcance que contiene el artículo 333 de la Constitución, se centra en la protección del régimen económico de la hacienda pública, ya que dicho régimen se enfoca en el estudio de la actividad fiscal y financiera del país, de manera tal, que es de suma importancia la posición que estableció el constituyente al artículo en mención. Así mismo, la nueva constitución trajo consigo la apertura económica que el gobierno de aquel entonces implementó tras adoptar la política de liberalización económica la cual buscaba posicionar al país hacia una competitividad en el mercado global.

Finalmente, es importante resaltar que el constituyente omitió generalizar los tipos de competencia desleal que puedan afectar a ciertos sectores que ejercen actividades económicas, en su defecto, lo que hizo fue puntualizar ciertas subclases de modalidades como lo son los monopolios y la posición dominante en un mercado, si bien, dichas prácticas atentan contra la libre competencia, la jurisprudencia ha establecido aspectos de protección que profundizan mucho más de las subclases establecidas en el artículo 333 de la Constitución Política.

2.3. Regulación de la Libre Competencia en Colombia

A partir de lo dispuesto en el título XII de la Constitución Política, especialmente en el artículo 333 y concordantes, el legislador estableció un régimen de protección a las actividades económicas que ejerzan las personas jurídicas y naturales ya sean como

empresarios, comerciantes o consumidores. La regulación de la libre competencia en Colombia, tiene su origen desde la Ley 155 de 1959, pero el avance del mencionado derecho se da tan solo hasta la Constitución Política de 1991, en la cual, se estableció que dicho régimen desprende un marco normativo que se enfoca en la protección constitucional de la libertad de competencia.

Ahora bien, dentro del marco normativo que regula el régimen de la libre competencia, se encuentran; la Ley 155 de 1959, el Decreto 1302 de 1964, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 590 del 2000, la Ley 256 de 1996, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 3523 de 2009. Toda esta normatividad complementa el blindaje jurídico que busca combatir aquellas modalidades que atentan contra la libre competencia, los derechos de los empresarios, comerciantes y consumidores, y en especial, contra el desarrollo económico, propiedad privada e iniciativa de empresa.

2.3.1. Regulación en materia constitucional sobre la libre competencia.

Como se ha mencionado anteriormente, la libre competencia, surgió a partir de la Constitución de 1991 como un derecho de carácter constitucional y de principal protección por parte del Estado. El artículo 2° de la constitución establece los fines esenciales del Estado, la cual este debe garantizar y satisfacer los principios y derechos que se consagran en la Constitución a través de las entidades que ejerzan el respectivo control en materia económica.

Es importante recalcar, que la Constitución Política en materia económica, busca proteger los principios y regímenes que complementan el título XII de la hacienda pública, estableciendo la protección a la libre competencia, por medio de los artículos 26, 38, 58 y especialmente el artículo 333, el cual, desprenden la protección a la libertad de oficio,

protección a la propiedad privada, libertad de asociación y libertad de competencia económica.

Ahora bien, la regulación en materia constitucional sobre el derecho a la libre competencia, busca proteger los intereses de los empresarios, comerciantes y consumidores, así, como se ha mencionado anteriormente, el artículo 333 de la Constitución al crear el régimen de la libre competencia una libertad económica para que las personas puedan ingresar sin restricción alguna al mercado, siempre y cuando exista un control y prohibición de ciertas modalidades que puedan afectar el derecho constitucional a la libre competencia.

En conclusión, el régimen de la libertad competencia de económica que consagra el Artículo 333 de la Constitución Política de 1991, desprende una regulación normativa y restrictiva para garantizar la libertad de competencia entre empresarios, comerciantes y consumidores, evitando la afectación del patrimonio económico de cada una de estos, es así que dicho régimen a través del legislador ha regulado en dicha materia respecto de la modalidades que puedan afectarla, entidades de control y facilidades económicas para acceder, gozar y dar pleno desarrollo a la libre competencia, siempre y cuando no se afecten otros gremios económicos.

2.3.2. Regulación y normatividad de la libre competencia en Colombia.

El régimen libre competencia económica en Colombia, ha puesto a disposición para la protección, impulso y regulación, un cuerpo normativo el cual busca un fortalecimiento para brindar mejores garantías a las personas que acceden y participan de dicho régimen.

En efecto, como se mencionó anteriormente el legislador ha dispuesto unos cuerpos normativos para la protección de la libre competencia en temas precisos, en la cual, se

encuentran el Decreto 2153 de 1992, la Ley 590 del 2000, Ley 256 de 1996, Ley 1340 de 2009 y Decreto 3523 de 2009.

2.3.2.1. Decreto 2153 de 1992.

Este decreto reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio, ampliando sus facultades, en la cual, dicha entidad goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal. Así mismo, se regula la estructura y organización de dicha entidad, funciones internas en materia administrativa, los alcances de la inspección, vigilancia y control que ejerce sobre algunas actividades comerciales hechas por empresas y comerciantes.

En materia de la libre competencia, dicha entidad es la encargada de vigilar que las actividades comerciales que desarrollan las empresas o comerciantes que compiten en el mercado, no atenten contra el derecho de la libre competencia y en especial evitar la conformación de monopolios comerciales que atenten contra el régimen de las MIPYMES, imponiendo las sanciones necesarias y pertinentes frente a cualquier tipo de acto desleal.

2.3.2.2. Ley 590 del 2000.

El objetivo general de esta ley es brindar y promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas (régimen de las MIPYMES), para que puedan acceder y participar en el mercado junto con aquellas empresas que comandan ya sea a nivel nacional o global.

Respecto a la libre competencia, esta norma establece los principios y mecanismos que logren ayudar y fomentar el acceso a la participación de las MIPYMES en el mercado nacional, por lo que, mediante esta normatividad, el Estado busca fomentar la producción y el empleo a nivel nacional, para que así, de esta manera se establezca la protección necesaria

de la libertad de competencia económica, para que dichas empresas puedan concursar sin afectaciones de ninguna clase por parte de las multinacionales.

2.3.2.3. Ley 256 de 1996.

En materia de libre competencia, el legislador colombiano ha establecido una normatividad para combatir aquellas prácticas que atenten contra el derecho de la libre competencia económica, implementado sanciones tanto económicas, judiciales y mercantiles a aquellas empresas o comerciantes que realicen aquellos actos que la Ley 256 de 1996 contempla.

Esta ley busca además de proteger a las empresas y comerciantes, sancionar aquellas modalidades en las que pueden recurrir los actores del comercio que afecten el derecho a la libre competencia económica.

2.3.2.4. Ley 1340 de 2009.

Esta ley, regula de manera angular la libre competencia en Colombia, estableciendo las directrices pertinentes que buscan la regulación sobre la competencia económica que las empresas que ingresan a competir en el mercado deben tener.

Ahora bien, el propósito de esta ley es además de actualizar la legislación en materia de competencia desleal y facilitar a las personas que accedan al mercado, las herramientas y mecanismos legales, constitucionales en aras de protección de la libre competencia. Dicha normatividad presenta disposiciones de protección a este derecho, ante la inspección, vigilancia y control en materia de libre competencia.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

54

En este sentido, la ley 1340 de 2009 modifica parte de la ley 155 de 1959, en el sentido de indicar de mejorar el control de la integración empresarial en el sector económico que cada compañía desarrolle en aras de su función empresarial.

Por otro lado, esta ley establece algunas restricciones que afectan la libre competencia complementando las disposiciones de la Ley 256 de 1996, así mismo, establece un procedimiento determinado que llevará a cabo la Superintendencia de Industria y Comercio en materia administrativa frente a los actos que involucren a las empresas que compiten frente a la competencia económica, a su vez, un régimen sancionatorio que establece sanciones a personas naturales y jurídicas cuando recaigan en modalidades que atenten contra el derecho de la libre competencia.

2.3.2.5. Decreto 3523 de 2009.

Este decreto atribuye funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, como ente que ejerce inspección, vigilancia y control sobre las personas ya sean natural o jurídica que desarrollan actividades comerciales y compiten en el sector económico. Frente a la libre competencia, esta entidad es la encargada de sancionar administrativamente a aquellas empresas que cometan actos en contra de la legislación que establece prohibiciones en materia de competencia económica.

2.3.3. Regulación internacional ratificada por Colombia sobre la libre competencia.

A nivel internacional, existe el principio de “*Arm’s lenght*”, el cual establece el principio de plena competencia, este principio es consagrado como un principio de carácter universal respecto del derecho tributario, en donde las empresas vinculadas económicamente

deben someter sus operaciones como si fueran entre partes independientes, es decir, sin ningún tipo de prebenda adicional a favor o en contra.

En Colombia, el artículo 13 constitucional, se acerca a este principio de ámbito tributario, dado que el tratamiento independiente que deben tener las empresas en sus operaciones, se asemeja al derecho a la igualdad que deben tener las mismas al competir en materia económica, iniciativa de emprendimiento y competencia contributiva, para complementar el derecho de la libre competencia en Colombia.

La organización mundial del comercio (OMC), ha establecido reglas de protección económica para garantizar la libertad de plena competencia a nivel global, uno de los acuerdos ratificados por Colombia, es el acuerdo relativo sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994, el cual, es conocido como el acuerdo Antidumping, ratificado a través del Decreto 2550 de 2010, por medio del cual el gobierno colombiano se compromete a imponer derechos antidumping, con el fin de evitar la afectación de la libre competencia económica.

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), ha establecido mecanismos, para que Colombia adopte medidas para garantizar la libre competencia en materia económica en especial frente a los tratados de TLC que se han ratificado con otros países y que pueden llegar a afectar al régimen de las MIPYMES o la producción de la industria nacional.

En conclusión, Colombia ha ratificado acuerdos internacionales respecto de la protección a la libre competencia, garantizando la efectividad y aplicación del derecho de la libre competencia y en especial la protección de las empresas que están ingresando al

mercado económico con el fin de proteger los intereses de monetarios de cada empresario o comerciante.

2.4. Derecho a la Libre Competencia Frente a las Multinacionales.

Como se ha indicado anteriormente, la libre competencia debe ser aplicada tanto a las multinacionales como también a empresas sometidas al régimen de las MIPYMES, el legislador ha previsto ciertas restricciones frente a monopolios que practican algunas empresas multinacionales para imponer una posición dominante en el mercado y de esta manera atentar contra el derecho de la libertad de la libre competencia económica.

Ahora bien, es importante recalcar que el derecho de la libre competencia frente a las empresas multinacionales, establece medidas de restricciones para que no atenten con el desarrollo y crecimiento de aquellas empresas que están ingresando en el mercado nacional, aplicando el principio de plena competencia y plena iniciativa, en la medida del crecimiento armónico de la economía nacional del país, en este sentido:

“Una correcta aplicación del principio de plena competencia, lo que busca es tratar a los contribuyentes que en esencia son iguales corrigiendo las desigualdades aparentes de sus operaciones a fin de llegar una justicia en virtud de la capacidad contributiva de cada uno” (Barbosa Mariño J. 2004. Pág. 103)

En fin, el principio de plena competencia es aplicado a las multinacionales, para evitar que se generen algunas prácticas frente a otras empresas que no realizan operaciones de precios de transferencia con empresas vinculadas en el extranjero, en materia de dumping, evasión de impuestos, monopolios o posiciones dominantes que atenten contra el desarrollo económico y la libertad de empresa que consagra el orden constitucional.

Ahora bien, como pudimos observar, en Colombia el Derecho a la Libre Competencia Económica, encontró su máxima consagración en el Artículo 333 de la Constitución Política, elevándolo a un rango de carácter fundamental. Además de lo anterior, ha tenido un constante desarrollo legal a lo largo de los años. Por lo anterior, es pertinente entrar a revisar lo concerniente al Dumping, dado que esta práctica comercial se encuentra estrechamente ligada con la Libre competencia, dado que la primera, siempre va en afectación a la segunda.

Capítulo III – La Afectación del Derecho a la Libre Competencia Mediante la Práctica Dumping

3.1. Definición y causas que originan el Dumping en el comercio internacional

El Dumping, en términos generales, es una práctica de comercio internacional en donde el precio de un producto es manipulado con el fin, de que este, pueda ser vendido a un menor costo dentro del país que lo está exportando, mostrando grandes diferencias frente al valor comercial que tendría este mismo producto en su país de producción. El doctrinante Sierralta Aníbal describe este fenómeno del comercio internacional como:

“(…) las prácticas empresariales de vender sus productos en el mercado extranjero a un precios por debajo del costo normal que tiene en sus países, ocasionando un daño económico a los productos nacionales en el mercado de destino ya que se verán entrampados para competir” (2013, Pág. 186)

Bajo ese mismo sentido, encontramos la definición contenida en el Artículo 5° del Decreto 1750 del 01 de septiembre de 2015, por medio del cual se regula la aplicación de los derechos “Antidumping” en Colombia, en esta normatividad se define al Dumping como:

“Se considera que un producto es objeto de dumping es decir, que se importa en el colombiano a un inferior a su valor normal, cuando su precio al Colombia es

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

58

menor que el precio comparable, en el curso operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país origen (...)

El surgimiento de este tipo de prácticas en el comercio internacional tiene variadas fuentes, ya sea dentro del país importador o del país exportador, este tipo de causas tiene relación directa con el tipo de Dumping que se esté practicando en el momento, lo cual se describirá con más detalle posteriormente. Frente a las causas que originan el Dumping, estas son, básicamente, de dos tipos. Así lo describe Ángela Almas:

“La primera es por los excedentes de producción, cuando un país tiene excedentes en la producción de cierto bien, este busca la manera de deshacerse de él y busca disminuir su precio en el mercado internacional, incluso sin buscar beneficios lucrativos ya que sólo podría estar en el supuesto de desplazar su producción excedente captando lo necesario para sufragar los gastos de materia prima y de producción. El segundo es porque pretende apoderarse del mercado exterior, tomando medidas para vender sus productos más baratos en el extranjero, pretendiendo atraer a los compradores para que consuman de sus productos y con ello tratar de monopolizar el mercado.

Como puede observarse, las causas del Dumping por parte del país exportador van enfocadas a la obtención de algún tipo de utilidad a corto a largo plazo, determinando, si lo que se busca es vender el exceso de producción o posicionarse en una situación ventajosa en el país importador. A contrario *sensu*, las causas que originan el Dumping en el país importador están encaminadas a la satisfacción del consumidor, que a un beneficio propio a la economía e industria nacional.

Es importante tener en cuenta que la diferencia del precio del producto existente entre el país exportador y el importador, es la característica fundamental del Dumping, conforme a esto, la Organización Mundial de Comercio (OMC) ha definido como “*valor normal*” el

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

59

valor real de producción del producto, y como “*precio de exportación*” el precio apropiado en el mercado internacional.

Por lo anterior, la OMC mediante el Acuerdo Antidumping del año de 1994, fijó los criterios para determinar el valor normal y el precio de exportación de un producto, así lo describe la Organización Mundial de Comercio:

“En general, el valor normal es el precio que tiene el producto en cuestión, en las operaciones comerciales normales, cuando está destinado al consumo en el mercado del país exportador. En ciertas circunstancias, por ejemplo cuando el producto no se venda en el mercado interno, puede no ser posible determinar el valor normal sobre esta base.

(...)

El precio de exportación se basará normalmente en el precio de transacción al que el productor extranjero venda el producto a un importador en el país de importación. No obstante, al igual que en el caso del valor normal, el Acuerdo reconoce que este precio de transacción puede no ser apropiado a efectos de comparación”. (2007, Pág. 5)

Así pues, como puede verificarse, el Dumping como práctica del comercio exterior, es una actividad lesiva contra los países que se ven afectados en su industria y economía por la introducción de productos a un precio menor, lo cual impide que las empresas locales puedan competir en igualdad de condiciones, restringiendo de esta manera el desarrollo efectivo del Derecho de la Libre competencia, derecho que, de alguna forma, permite el crecimiento equitativo de los sectores económicos de un país.

3.2. Precedentes generales del Dumping y su relación con la apertura económica en Colombia

Como se mencionó con anterioridad, el Dumping es una práctica desleal que afecta la libre competencia en los mercados internacionales y puede llegar a afectar o destruir sectores industriales y económicos de los países que perturba. Sin embargo, esta práctica no es nueva en el comercio internacional, dado que, puede decirse, es recurrente dentro de las economías liberales.

Para poder entender con mayor claridad el origen del Dumping, es necesario hacer puente con el fenómeno de la globalización de la economía, ya que, son las relaciones comerciales internacionales las que propenden a la expansión de las empresas y su asentamiento en las economías del mundo. En términos generales, puede considerarse a la globalización como:

“la intensificación de la relaciones sociales a nivel mundial que vincula localidades distantes, de tal manera que los acontecimientos locales son modelados por eventos que tiene lugar a muchas millas de distancia. Es un proceso de intercambio que sobrepasa las barreras nacionales, con dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas” (Mancilla A y Montoya S, 2002, Pág. 14)

Como puede observarse, es la globalización de la economía lo que ha sentado las bases para nuestro mundo moderno, al permitir que bienes y servicios que se producen en un determinado lugar del mundo, puedan ser adquiridos en otro sin ningún tipo de complicaciones. Es esta idea liberal lo que ha motivado a la apertura económica de los países, abandonado en gran medida, como en el caso colombiano, las medidas proteccionistas sobre su economía.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

61

Es por lo anterior, que la apertura económica de los países propició el nacimiento de una competencia entre los productores nacionales frente a los productores del extranjero, obligándolos a construir una industria eficiente y al menor costo, en la cual, una vez cubierta la demanda del mercado interno, podrían enfocar su mirada al posicionamiento internacional.

Sin embargo, si bien la competencia y la apertura económica son elementos esenciales dentro de la globalización de la economía, lo cual ayuda a que la oferta y la demanda regulen los precios de los productos en el mercado, varias empresas de carácter multinacional, prefieren adoptar la opción de discriminar o manipular los precios de sus productos, con el fin de incursionar en un mercado y destruir o menguar su competencia, para que al final, pueda ejercer una especie de monopolio o posición dominante en el mercado que pretende acaparar. Es esta característica el fin propio del Dumping.

Por lo anterior, frente al primer periodo el cual inicia a finales del siglo XIX, tenemos que unas de las primeras políticas en materia de regulación del Dumping fue la que surgió en Estados Unidos, como consecuencia de una creciente concentración de la industria a causa de constantes fusiones empresariales, menguando de esta manera la competencia existente.

La iniciativa que reguló este aspecto fue, como lo menciona Sierralta A: “(...) *la promulgación de la Sherman Anti-trust Act (1890), instrumento que declaraba ilegal todo contrato que restringiera el comercio*” (2014, Pág. 189). Esta ley fue la predecesora de lo que más adelante se conocería como las Políticas Antimonopolios.

Seguidamente, en el año 1904 en Canadá se promulgaron las primeras regulaciones antidumping, como consecuencia de la presión ejercida por los agricultores locales y los industriales del acero. Posteriormente, países como Nueva Zelanda, Sudáfrica, Australia,

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

62

Francia, Inglaterra, entre otros, siguieron el ejemplo de Canadá y comenzaron a aprobar sus propias políticas antidumping.

Como puede observarse, estas primeras medidas antidumping tiene una connotación proteccionista, dado que, en estos casos, las políticas Antidumping permitían evadir mejoras en la competitivas de las industrias domésticas, al maximizar recursos y discriminar precios, lo cual convertía a estos derechos en un mecanismo adicional a los ya existentes en la época (Sierralta A, 2014, Pág. 190).

Ahora bien, comenzando la segunda mitad del siglo XX y frente a una creciente movilización de intercambio comercial, se formó el espacio necesario para la creación de un organismo que propiciaría por las políticas de liberación comercial y unificación de legislaciones.

Es así como, durante los años 1947 y 1948 durante las conferencias adelantadas en la Habana – Cuba, se promulgó la Carta de la Habana, la cual contaba con dos importantes características: **1.** Las reglas que debían seguir los países desarrollados en el comercio internacional y, **2.** La creación de la Organización Internacional de Comercio (OIC). Empero, este primer mecanismo de regulación no fue bien aceptado por países como Estados Unidos que se oponían a su implantación, es por ello que se firma, de carácter provisional, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT).

Actualmente el GATT sufrió una serie de modificaciones en el año 1994, durante el desarrollo de la Ronda de Uruguay, si bien inicialmente esta serie de reuniones tenían la finalidad de aclarar y completar los acuerdos surgidos en rondas anteriores, estas reuniones dieron como resultado el origen de la actual Organización Mundial de Comercio.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

Ahora bien, observando cuando surge el Dumping y de igual manera, cuando surgen los Derechos Antidumping, es importante mencionar qué relación tiene estos conceptos con la Apertura económica de Colombia a inicios de la década de los noventa.

La economía colombiana antes de la década de los noventa, estaba caracterizada por ser de sobremanera proteccionista, como resultado de esto, el mercado de bienes y servicios estaba saturado, de tal manera que el poder de adquisición era inferior a la oferta, es decir, no existía la demanda suficiente frente a los bienes. Además de lo anterior, los precios se encontraban en un incremento constante y el control de calidad de los productos se hallaba deteriorado a causa de la falta de competencia.

Es así, que durante la presidencia de César Gaviria se adoptó la política de apertura económica en Colombia. Esta nueva ola de competencia sacudió la industria nacional, transformando la relación de producto y demanda que existía en la época. Este cambio tuvo efectos positivos como negativos.

Uno de los efectos positivos más notables fue la variedad de productos a menores precios y de mejor calidad, lo cual comenzó a fomentar sectores como el financiero y el de venta por stock, a contrario sensu, la apertura económica produjo que las empresas y sectores industriales que no podían competir con los nuevos productos importados, además de poder comparar la calidad de los mismo, estuvieran destinadas a desaparecer.

Con este proceso de apertura, el mercado nacional se veía bombardeado por una cantidad considerable de productos que, como ya mencionamos, se podían encontrar a un precio bastante asequible. Sin embargo: *“Al entrar a Colombia en un proceso de apertura, donde las barreras del comercio internacional son derribadas y por lo tanto las importaciones se incrementan, para fomentar así la competencia, el deseo de algunos*

productores de ganar a toda costa el mercado, lo llevó a adoptar conductas poco ortodoxas como el Dumping” (Mancilla A y Montoya S, 2002, Pág. 34).

Es por lo anterior, que para proteger la industria nacional, fue necesario que se adoptaran políticas tendientes a combatir esta práctica desleal de comercio. Por ello Colombia comienza a adoptar medidas antidumping, como lo fue el Decreto 2444 de 1990 o Estatuto Antidumping, el cual luego sería modificado mediante el Decreto 150 de 1993, el cual adecuo la legislación interna con las regulaciones propias del GATT.

Así pues, si bien en un inicio el Dumping y la Apertura Económica de la década de los noventa parece, en primer medida, no tener relación alguna, es importante observar que al permitir una liberación económica en nuestras fronteras, el país se vio vulnerable a la importación desmedida de productos a precios menores frente a los cuales los productores nacionales no podían competir. De igual manera, es correcto afirmar que, antes de la apertura económica, el Dumping era un concepto alejado de nuestra realidad económica y jurídica.

3.3. Modalidades y práctica del Dumping

Como se ha venido planteado, el Dumping es una práctica desleal que es recurrente en el comercio internacional, teniendo presente el concepto básico del mismo, es decir, vender por debajo del precio de producción, es importante señalar que existen varios tipos de Dumping, los cuales son definidos de acuerdo a una serie de características que permiten distinguirlos entre ellos.

Es así que en este punto procederemos a hablar de los tipos de Dumping más comunes y de aquellos que han surgido como consecuencia del dinamismo de la economía internacional.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

65

3.3.1. Dumping depredador.

En este tipo de Dumping, el productor baja los precios de los bienes por un lapso corto de tiempo, de tal manera que, cuando obtenga una posición dominante en el mercado, pueda volver a subir los precios a conveniencia. Sin embargo, este tipo de Dumping no es del todo efectivo, ya que, al momento de volver a subir los precios, los competidores directos podrán volver a al mercado. (Mancilla A y Montoya S, 2002, Pág. 19).

3.3.2. Dumping esporádico.

Este tipo de Dumping se configura cuando la empresa exportadora se encuentra con excedentes de mercancías, por lo que decide venderlos a un bajo precio con el fin de poder cubrir los costos de producción del mismo. De esta manera no produce alteraciones dentro de su mercado interno. Como menciona Sierralta A: *“El dumping esporádico lo usan normalmente compañías que no mantiene estrategias de exportación y se encuentran con mercaderías en cantidad mayor a las que pueden vender”*. (2013, Pág. 199)

3.3.3. Dumping persistente.

Este tipo de dumping trata, básicamente, de que una empresa vende de manera constante a bajo costo en el mercado externo. Este dumping puede definirse también como estratégico, dado que, la empresa decide en qué mercado venderá a bajo costo y en cual precio normal o superior, asignado de esta manera costos y gastos fijos. Esta operación: *“se da con existo cuando los precios en el interior pueden absorber (además de los costos variables) la mayor parte de los mencionados costos fijos de la empresa en el mercado interno”* (Sierralta A, 2014, Pág. 201).

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

3.3.4. Dumping social.

El Dumping Social es el que hace referencia a la inversión que tuvo que hacerse en la mano de obra para producir cierto producto, por lo que, entre más bajo el costo de la mano de obra, más bajo será el precio del producto. Es por lo anterior que la OMC ha propendido a una armonización entre los criterios de concurrencia y competitividad, y los costos relacionados con el factor trabajo. En pocas palabras, el factor salarial puede ayudar a determinar el valor final de un producto.

3.3.5. Dumping Ecológico.

La relación existente entre el medio ambiente y el comercio internacional es algo que no se puede negar, por ello, la creciente demanda de recursos hace que la sostenibilidad ecológica ante la explotación de los mismos sea, cada vez, más y más difícil de mantener.

En el caso del dumping ecológico, tenemos que este se desarrolla cuando una empresa o productor, aprovechándose de una legislación laxa frente a la preservación del medio ambiente, pueda explotar sin limitación alguna, recursos naturales renovables y no renovables, de manera indiscriminada sin repercusiones a cambio. Por lo general este tipo de restricciones son de carácter administrativo y de impuestos, lo cual, a la larga, repercute en el valor final del bien producido.

Así pues, si bien tenemos una concepción general del Dumping, existen varias formas de que se pueda configurar el mismo, dependiendo de los factores que determinen su origen, ya sea factores laborales como ecológicos, su persistencia en el tiempo, o la intención final del exportador. Todo este tipo de elementos permite establecer qué tipo de dumping está afectando una economía y de qué manera puede ser contrarrestado.

3.4. Lucha Antidumping adoptada por Colombia.

Conforme a lo anterior, la Constitución Política de 1991, estableció medidas para que no se afecte la libre competencia económica entre las empresas que compiten en el mercado nacional, de esta manera, el gobierno colombiano adoptó parámetros para establecer la lucha contra el dumping y así proteger la libertad económica, para que las iniciativas que propende el estado, busca crear herramientas para que los empresarios puedan acceder al mercado sin barrera ni afectación alguna. (Barbosa Mariño J. 2010.)

De este modo, la lucha antidumping se centra en combatir aquella modalidad de producir mercancías por debajo de los costos normales de producción y de esta manera lanzarlas en el mercado para competir en la inversión de consumo.

Dicha lucha, está centrada en los parámetros establecidos por parte de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC), y por otro lado los tratados acordados por la Comunidad Andina de las Naciones (CAN) en la cual hace parte Colombia, y establece que los miembros de la comunidad iniciaran las investigaciones en la cual se evidencia el uso de dumping, pero dichas investigaciones se llevaran en la secretaria general de Lima (Perú), la cual, Colombia ha ejercido ciertas acciones combatiendo esta modalidad.

Ahora bien, la lucha antidumping que desarrolla Colombia, en aras de resguardar la economía de los consumidores y pequeños empresarios, esto con el fin de propender una libertad de mercado y sin barreras que afecten el crecimiento empresarial de la industria nacional.

3.4.1. Marco legal de la lucha antidumping.

En materia legislativa, el estado colombiano ha establecido un cuerpo normativo para implementar la lucha antidumping, y en especial, brindar la protección de aquellas empresas y sectores económicos que se afecten por esta modalidad. En Colombia, la normatividad más importante que ha regulado en materia antidumping, ha sido; el Decreto 2444 de 1990, Decreto 150 de 1993 y el Decreto 2550 2010. Esta normatividad, como se expondrá a continuación, ha sido producto de un avance determinado en combatir aquellas prácticas que afectan a los diversos sectores de la economía del país.

3.4.1.1. Decreto 2444 de 1990.

Esta ley promulgada el 17 de octubre de 1990, establece diversas disposiciones antidumping y compensatorias para adoptar aquellos tratados que Colombia ha ratificado para facilitar la implementación de las medidas que a nivel internacional se busca establecer.

Ahora bien, dicho decreto fue uno de los primeros avances el cual, el Estado Colombiano implementó para luchar contra el dumping, en esta medida, la Constitución Política de 1991, ha establecido frente al derecho de libre competencia económica, la prevención de ciertas prácticas que puedan afectar algunos sectores del mercado nacional, teniendo en cuenta la lucha internacional en contra del Dumping ya que por dicha práctica se afecta los intereses económicos de los particulares y el régimen tributario nacional.

La definición que establece esta legislación, busca dar una orientación a la práctica en general del dumping, estimando que dicha modalidad se efectúa cuando una empresa importa un producto por debajo del precio de producción y compite en el mercado a un precio similar.

Finalmente, el propósito de esta norma, es determinar la regulación de aquellas modalidades en las que algunas empresas que dominan el mercado, pueden llegar a incurrir, y afectar el patrimonio económico de aquellas microempresas que compiten con similar producción, es decir, que este decreto es uno de los avances más importantes en el marco jurídico colombiano, respecto de las medidas preventivas contra la práctica del dumping.

3.4.1.2. Decreto 150 de 1993.

Al igual que la normatividad anterior, esta normatividad regula las disposiciones de los derechos antidumping y compensatorios estableciendo los organismos y autoridades que regulan el tema frente al dumping, es importante mencionar que esta normatividad se promulgó en 1993 y algunos organismos que se habían diseñado para llevar a cabo la lucha antidumping, se encuentran sustituidos por la superintendencias, ya que actualmente son las que ejercen inspección vigilancia y control sobre las empresas, sociedades y personas naturales que ejercen actos de comercio.

Ahora bien, esta normatividad expresa el compromiso de Colombia frente a la lucha contra el dumping, determinando además de su concepto, los métodos de exportación y la prevención que se deben establecer para contrarrestar el fenómeno dumping. Por otro lado, dicha normatividad contempla aquellos derechos que tienen los empresarios afectados cuando se presenta una situación que afecte la libre competencia, el procedimiento y algunas sanciones respecto a las empresas que practiquen el dumping.

3.4.1.3. Decreto 2550 DE 2010.

Este decreto, al igual que los anteriores trae consigo algunas disposiciones similares, con el fin de garantizar la lucha contra el dumping, así mismo, acata lo establecido por la

Comunidad Andina de Naciones (CAN), conforme a la lucha de los actos de competencia desleal.

Este decreto en la actualidad dicta los parámetros para que Colombia se una en la lucha contra el dumping, en la medida en que los acuerdos dictados a nivel internacional, implementen una política que proteja los intereses económicos de cada país e incluya el derecho a la libre competencia para que la libertad económica fluya sin restricciones ni barreras que puedan afectar tratados comerciales nivel internacional.

3.4.2. Tratados internacionales sobre la lucha antidumping ratificados por Colombia.

A nivel internacional, la práctica del dumping, también afecta la libre competencia internacional en el marco de los tratados de libre comercio que los países firman o pactan entre ellos. De este modo, el gobierno colombiano ha hecho parte de la comunidad internacional que establece medidas antidumping para no afectar la economía de los países miembros por ciertos sectores que practiquen este tipo de competencia desleal.

Ahora bien, Colombia ha adoptado en materia de la lucha contra el dumping ciertas políticas que abarcan la protección de los intereses de las empresas y personas naturales que realizan actos de comercio, en este sentido, el Estado ha implementado lo dispuesto en el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros de 1994*, en la cual, dicho acuerdo es quien da competencia a los estados de regular y ejercer medidas de protección frente a ciertas prácticas que evidencian la modalidad dumping, así mismo, brinda los mecanismos necesarios para mantener una competencia sana, leal y libre de actos que afecten el comercio nacional e internacional.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

71

Por otro lado, el acuerdo de Uruguay, implementó consigo las medidas antidumping que se pueden observar en la normatividad que contemplan los decretos anteriormente mencionados; (decreto 2444 de 1990, decreto 150 de 1993 y el decreto 2550 de 2010). Y sobre la cual, también se toman las disposiciones de la OMC, en parte sobre el artículo VI, en el que establece; las circunstancias cuando un producto es objeto de la práctica del dumping y las medidas que se deben ejercer para contrarrestar sus efectos e impactos en el mercado.

Es preciso señalar, que en Latinoamérica, existe la Comunidad Andina de las Naciones (CAN), el cual establece la competencia y la sede general donde los países miembros entre ellos Colombia, podrán presentar las investigaciones pertinentes en materia de dumping en los eventos descritos por esta comunidad en su declaración adoptada por el Estado Colombiano.

En conclusión, los tratados internacionales adoptados por Colombia para continuar con la lucha antidumping, contemplan medidas adoptadas por las instituciones encargadas de ejercer las sanciones y restricciones respectivas del orden nacional, así mismo, la implementación de políticas que protejan el artículo 333 de la Constitución Política de 1991 y la regulación pertinente para contrarrestar el dumping y su impacto en el mercado interno y externo.

3.4.3. Acciones encaminadas a favor de la lucha antidumping.

Como se ha mencionado anteriormente, la OMC ha establecido medidas en las cuales se busca proteger, la industria nacional y el comercio internacional frente a los tipos de amenazas que pueden presentar el dumping, es decir que:

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

72

“Las medidas provisionales son aquellas que se imponen por la necesidad de evitar que se cause un daño grave a la producción nacional durante el adelantamiento de una investigación, y operan siempre que en la determinación preliminar se concluya la existencia de prácticas Dumping que están afectando la industria nacional” (Pineda Cely A. 2016. Pág. 59)

Conforme a esto, las acciones encaminadas a la lucha contra el dumping, se encuentran en cabeza de la OMC, la cual dictamina las pautas en materia internacional para que los estados parte adopten este tipo de prevenciones, en la medida que no se afecte la producción económica y la libre competencia del comercio

Por otro lado, una vez puesto en conocimiento a la autoridad competente cuando se evidencie una práctica del dumping sobre un determinado producto, esta deberá realizarse en el lugar donde se hizo aquella afectación e imponer las sanciones respectivas a las empresas y/o personas naturales que ejerzan este tipo de acto.

Finalmente, las políticas para la prevención del dumping se encuentran en cabeza de la OMC, así mismo, el Estado colombiano al regular y restringir ciertos modelos que pueden llegar a afectar el desarrollo de la producción y venta del comercio interno de país, estableciendo a través de las entidades que ejercen control respecto de las empresas que llegasen afectar el principio de plena competencia.

3.5. Afectación del Dumping al derecho de la libre competencia en Colombia.

Como se ha mencionado anteriormente, el derecho a libre competencia, es un derecho de carácter constitucional que goza de especial protección en cabeza del Estado colombiano. De esta manera, la Constitución Política establece en el artículo 333, una discriminación de

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

73

ciertos tipos de actos que pueden llegar a afectar este derecho que gozan las personas naturales y jurídicas que ejercen actividades mercantiles.

Ahora bien, el uso de dumping como una herramienta para monopolizar un sector del mercado, afecta el derecho de la libre competencia, generando una ruptura en la economía interna del país y al desarrollo empresarial. Dichas prácticas como el dumping depredatorio, que eliminan la competencia comercial de las pequeñas empresas que ofrecen un producto básico o similar en el mercado, pero no obstante, la antedicha práctica, vulnera no solamente el derecho consagrado a nivel constitucional, sino a su vez, los acuerdos internacionales que regulan sobre el tema, en especial aquellos acuerdos que ha sido ratificados por Colombia y resguardado las costumbres mercantiles.

Por lo anterior, el constituyente previó, que la práctica desleal a través de la modalidad del dumping, genera una violación constante en la economía del país, no solo afectando a quienes ejercen actividades de comercio, sino también a los consumidores que se ven engañados por este tipo de actos desleales.

En conclusión, la práctica del dumping transgrede el orden nacional respecto al régimen de la libre competencia, afectando el crecimiento de la iniciativa empresarial del país, clausurando y generando monopolio rentístico frente a la producción que otras personas ejerzan, en especial si pertenecen al régimen de las MIPYNES.

Por esta misma razón, el estado colombiano ha adoptado las medidas necesarias para combatir dicha modalidad, en especial cuando se realiza la declaración por precios de transferencia, en la cual una empresa vinculada con otra en el extranjero, transfieren productos y servicios, pero dicha declaración cuando se realiza por debajo del costo normal

de producción con el fin de armonizar la tasa tributaria, afecta la libre competencia como derecho constitucional y principio internacional.

Así pues, el Dumping se presenta como una práctica del comercio internacional que afecta directamente el derecho a la Libre Competencia, llegando a destruir sectores industriales dentro de una economía local. Así mismo, podemos encontrar una relación directa entre esta práctica y la apertura económica sufrida en Colombia durante la década de los noventa, lo cual propicio un amplio desarrollo legal en procura de regular la misma.

Del mismo modo, es importante entrar a verificar si existe alguna relación entre los precios de transferencia y el Dumping, lo cual pueda llegar a afectar la plena competencia y la libre competencia frente a las MYPIMES, para ello, procederemos a analizar las posibles afectaciones económicas que pueden producir estas prácticas, y las soluciones que puedan existir al respecto.

Capítulo IV – Las Consecuencias Económicas por parte del Dumping, Mediante los Precios de Transferencia como Afectación al Derecho de la Libre Competencia.

4.1. El uso del dumping a través de los precios de transferencia

Como se ha mencionado anteriormente, la práctica del dumping consiste en exportar un determinado producto por debajo de su valor normal, es decir, que durante el procedimiento de comercialización del producto, se haga por debajo de su costo normal y de esta manera, se introduzca al mercado con el fin de que compita a un precio similar en el país exportador para su consumo.

Como consecuencia de lo anterior, la industria y producción del país afectado tiende a mostrar daños económicos que pueden devenir en un debilitamiento de la fuerza económica

del país, por ello, como lo menciona Sierralta Aníbal esto produce una serie de medidas las cuales son:

“(…) contrarias o de reacción que normalmente con sobretasas arancelarias al precio de importación de los productos objeto de dumping lo que acrecentará el precio final de los productos importados ayudando a eliminar o disminuir el daño causado a la rama de la producción nacional” (2014, Pág. 186)

Ahora bien, esta práctica de comercio internacional tiene una relación indirecta con los precios de transferencia. Sin embargo, los P.T. pueden ser tomados como un vehículo que permite que empresas vinculadas penetren en un mercado con miras a imponer un monopolio rentístico que afecta el derecho a la libre competencia.

Por eso, el uso de dumping a través de los precios de transferencia, se presenta como una alternativa plausible, en especial, cuando las empresas pretendan comercializar por un menor precio con el fin de posicionarse en un mercado o frente a terceros competidores, para obtener mayor ganancia y generar utilidades por medio de dichas prácticas (Barbosa, 2004).

De lo anterior, de los diferentes tipos de dumping que existen en la actualidad, hay en especial dos que tiene una relación más cercana con los Precios de Transferencia, estos son, por un lado, el dumping predatorio, y por otro, el dumping persistente, los cuales ya fueron definidos con anterioridad. Sin embargo, es importante traerlos a colación con el fin de entender su conexión con los P.T.

El dumping predatorio, en palabras de Sierralta A consiste en:

“(…) la más grave y se configura cuando una empresa está dispuesta a vender con pérdida, atendiendo a los costos medios que incluyen la asignación de los costos fijos de la empresa. Su objetivo básico consiste en ingresar a un mercado y

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

76

eliminar la competencia en el corto plazo. Por ello, es conocido como la forma más dañina de dumping” (Sierralta A, 2014. Pág. 200).

Por otro lado, el dumping persistente consiste básicamente en:

“(…) el fabricante vende, de manera permanente a menores precios en el mercado externo. Se utiliza cuando una empresa concibe de manera distinta dos mercados con el propósito de asignarles los costos y gastos fijos.” (Sierralta A, 2014. Pág. 201).

Considerando lo expuesto, para precisar la existencia del dumping en los Precios de Transferencia, es necesario revisar el elemento fundamental que relaciona este tipo de prácticas; el precio o valor final de los bienes y servicios (que en materia de comercio internacional se denomina valor normal), en una operación vinculada.

Frente a este elemento, es decir, el valor normal, este concepto se rige de acuerdo a lo concebido en el artículo 2.1 del acuerdo antidumping de la Organización Mundial de Comercio (OMC), este artículo señala que:

“A los efectos del presente acuerdo, se considera que un producto es objeto antidumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.”

En efecto, para tener referencia del valor normal del producto es necesario revisar su precio en el mercado doméstico. Empero, este valor casi nunca demuestra la fiabilidad requerida para encontrar el valor del mismo ajustado a las dinámicas propias de la oferta y la demanda en especial cuando esta ocurre entre empresas vinculadas.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

77

Entonces, para poder determinar el precio real del producto sometido a dumping vinculado en operaciones de Precios de Transferencia, se debe tener en cuenta el análisis econométrico para identificar esta práctica, la cual, puede ser camuflada a través de los precios de transferencia, pretendiendo para verificar si esta práctica se encuentra acorde al principio *arm's length* (Plena Competencia) ajustadas al régimen de la libre competencia en Colombia.

De esta manera, establecida la relación que puede existir entre los anteriores tipos de dumping y la práctica de los Precios de Transferencia, es procedente entrar a determinar el impacto económico que puede producir este tipo de prácticas, y las medidas enfocadas al análisis económico de este tipo de operaciones, con el fin, de asegurarse de que las mismas no vulneran el derecho a la libre competencia.

4.2. Los precios de transferencia como vehículo para la práctica de Dumping y su identificación económica

Como ya se ha indicado anteriormente, la práctica del dumping a través de los Precios de Transferencia, es una modalidad de negocios que va en contra del derecho a la libre competencia económica, y en especial, genera perjuicios patrimoniales frente a aquellas empresas (sobre todo MYPIMES) que no cuentan con un vinculado económico en el exterior.

El Dumping y los Precios de Transferencia son prácticas económicas que atentan contra la competencia en los mercados o sectores económicos en los que se practica. El primero afecta la libre competencia y el segundo afecta la plena competencia, es decir, en ambos casos la afectación va en contra de terceros o independientes que desarrollan actividades análogas dentro de un determinado sector del mercado.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

78

Es por ello que las medidas tendientes a evitar este tipo de situaciones se basan en un factor elementan, en el Análisis Económico de estas operaciones, para ambos casos, el análisis económico permite verificar si una empresa está incurriendo en Dumping, o si está violentando el principio de plena competencia pactando precios no acordes a la realidad del mercado.

Estos análisis económicos a primera vista pueden identificarse como dos cálculos econométricos completamente distintos, y en esencia lo son. Sin embargo, en el caso que empresas vinculadas económicamente estén practicando el Dumping y que, además, se encuentren obligas a reportar sus transacciones a la Administración Tributaria, ahí es donde estos análisis pueden verse emparentados.

Primeramente es importante entender en que consiste el análisis económico en materia de precios de transferencia. Este análisis cuenta con seis fases, las cuales son determinantes a la hora de verificar si las transacciones entre vinculados se encuentran dentro del principio de Plena Competencia, estas seis fase son: **1.** Análisis de las transacciones del contribuyes, **2.** Identificación de las transacciones a ser identificadas, **3.** Selección de la parte a examinarse, **4.** Búsqueda de comparables, **5.** Aplicación de los métodos de precios de transferencia y, **6.** Aplicación de los resultados al caso en particular.

La primera fase, relativa al Análisis de las transacciones del contribuyente, se debe verificar cuales fueron las operaciones adelantadas por este, es decir, si realizó enajenación de bienes tangibles e intangibles o fue una prestación de servicios. Para poder observar estas transacciones el contribuyente debe aportar un auxiliar contable en donde se refleje el tipo de operación adelantado con su parte vinculada.

❖ El Dumping a través de los Precios de Transferencia.

79

Después de lo anterior, se procede con la selección de comparables, en pocas palabras, es la elección de empresas independientes cuya información pueda ser comparable, y es esta comparabilidad lo que, básicamente, es la esencia pura de los precios de transferencia, además de forjar un panorama del desarrollo del libre mercado entre independientes.

Para poder escoger los comparables más acertados para el Análisis Económico se deben seguir las siguientes pautas: **1.** Verificar las características de los bienes y servicios, **2.** El análisis funcional de las compañías comparables, **3.** Analizar los términos contractuales, **4.** Analizar las circunstancias de mercado y, **5.** Analizar las estrategias de negocios. Además de lo anterior, como menciona González Jaime:

“Una empresa independiente se considera comparable cuando no existen diferencias, con respecto a la empresa vinculada examinada, que afecten significativamente el precio o el margen de utilidad materia del estudio o, cuando habiendo diferencias, éstas se pueden eliminar mediante ajustes razonables (...) Desde luego, el análisis de comparabilidad debe hacerse con base en información completa y precisa, tanto de la empresa examinada como de las empresas comparables.” (1998, Pág. 12)

Como puede observarse, la comparabilidad es un factor importante dentro del estudio de Precios de Transferencia, en especial, si se trata de determinar si la empresa se encuentra dentro del principio de plena competencia. Sin embargo, la tercera fase del Análisis Económico podría ayudar a determinar, llegado el caso, la existencia del Dumping en operaciones vinculadas, en especial si se da observancia a las siguientes situaciones:

1. Debe analizarse las características de los bienes y servicios que comercializa el comparable, dado que de esta manera puede formarse un concepto sobre el precio real en el mercado del producto, además de si puede existir justificación alguna sobre

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

80

diferencias sustanciales entre el precio de transferencia y el precio de comercialización independiente (precio de exportación).

2. De igual forma, es importante realizar un análisis de las circunstancias de mercado, dado que, de esta manera, puede verificarse si en condiciones de independencia, los precios de transferencia para los mismos bienes puede llegar a variar. Este análisis debe efectuarse en los mercados en los que operen las empresas vinculadas y las empresas independientes comparables, que por lo general, son los mismos.
3. Seguidamente, se deben observar las estrategias de negocios como justificación de los precios de transferencia, sobre todo, cuando se busca la penetración a un nuevo mercado. En esta parte, es importante verificar quien asume los costos correspondientes, dado que esto se ve reflejado en el valor final del producto.

Esas tres situaciones en específico pueden ayudar a determinar la existencia del Dumping en una operación entre partes vinculadas, en especial, cuando se trata de determinar el precio de exportación del producto.

Si bien el valor normal de un producto ayuda a determinar cuál es el valor real de producción que debería tener el mismo, es el precio de exportación el que permite establecer el precio de transacción al que el productor extranjero venda el producto a un importador, y esta característica especial, es la que puede ligarse a los precios de transferencia.

Ahora bien, la Aplicación de los Métodos de Precios de Transferencia también tiene un rol importante, en especial para el caso del Dumping en los Precios de Transferencia, los métodos más apropiados para este análisis serían el Método de Precio Comparable no

Controlado, el cual permite obtener: *“un estimado del precio de las partes vinculadas hubieran convenido de haber acudido a alguna alternativa de mercado en vez de a la operación controlada”* (González J, 1998, Pág. 19), en pocas palabras, el precio real del producto en exportación sin que se encuentre sometido a una operación vinculada. Y por otro lado, el método de Precio de Reventa, con este método, se permite verificar si el costo para el revendedor, es decir, el precio con el cual adquiere con su parte vinculada, se asemeja al precio que se pactaría entre parte independientes.

Finalmente tenemos la última fase, que es la aplicación de los rangos de precios que se obtuvo durante el desarrollo de todo el Análisis Económico, en este punto, el cálculo de los rangos verifica si la operación respeta el principio arm's length, este rango consiste:

“(..) En dos o más resultados obtenidos del mismo método, es decir, obtenidos con respecto a dos o más comparables. Este rango debe ser derivado de comparables con un nivel semejante de comparabilidad y confiabilidad y puede incluir a todos los comparables que puedan ser ajustados para llegar a un nivel similar de comparabilidad. La confiabilidad del resultado se aumenta mediante el uso de métodos estadísticos tales como el denominado “rango intercuartil”, que consiste en eliminar el 25% superior y el 25% inferior de la muestra, que pueden representar situaciones atípicas”. (González J, 1998, Pág. 23).

En la medida que los precios o márgenes de la transacción examinada se encuentren dentro del rango intercuartil, se considerara el precio adecuado al principio de plena competencia, sin embargo, este resultado no nos ayuda a observar la existencia del Dumping,. Para poder entender mejor de que trata este resultado, es necesario observar las siguientes graficas:

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

82

1. Medida estadística del análisis económico efectuado entre la empresa obligada y sus comparables.

	Adjusted PLI: MCG %
Medida estadística	
Máximo	13,993%
Tercer cuartil	2,850%
Mediana	1,158%
Primer cuartil	0,427%
Mínimo	-0,878%

2. Indicador de Rentabilidad

	PLI: MCG %
Compañía	2016
EMPRESA OBLIGADA	3,541%

En conclusión, el procedimiento del Análisis Económico de Precios de transferencia, puede ser una herramienta eficaz para poder identificar de manera previa el uso del Dumping a través de esta práctica intercompañías. Para ello la Administración Tributaria, debería dar más importancia a esta clase de análisis y no limitarse a la Declaración Informativa, además de que de esta manera, podría informarle al Ministerio de Industria y Comercio, entidad encargada en la investigación y toma de decisión frente a la aplicación de derechos antidumping.

Ahora bien, observando que el Análisis Económico en Precios de Transferencia podría convertirse en una herramienta útil para verificar la existencia del Dumping, es importante en este caso, entrar a observar como es el análisis para la identificación de

❖ El Dumping a través de los Precios de Transferencia.

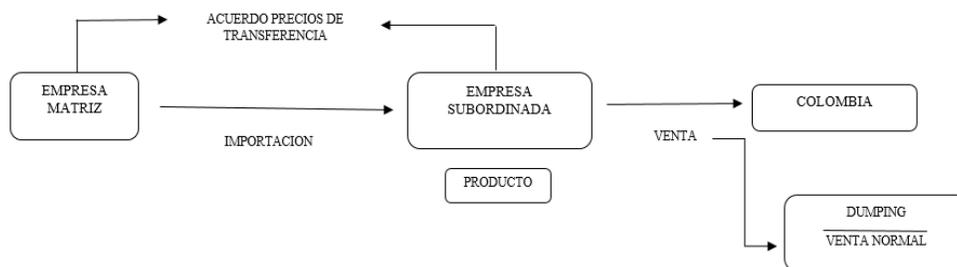
83

Dumping, por ello, es necesario establecer un ejemplo describiendo el proceso para demostrar la vinculación de esta práctica de comercio internacional con los Precios de Transferencia.

Primero que todo, debemos determinar el margen del Dumping, para ello, debemos identificar el promedio ponderado del valor normal del producto y el promedio ponderado de todas las transacciones de exportación comparables (precios de exportación) realizadas hasta el momento de realizar el cálculo, por lo que, entre más recientes las transacciones, será más fácil determinar el resultado. Para entender mejor lo anterior, es importante plantear un ejemplo.

Supongamos que una Empresa A, ubicada en una jurisdicción de baja imposición, tiene como actividad comercial principal la fabricación de calzado, para poder irrumpir en el mercado colombiano, procedió a constituir una sociedad subordinada en Colombia, la Empresa B, la cual será la encargada de la comercialización de los mismos.

Para poder dar inicio a la operación deciden pactar un precio especial de transferencia (precio de exportación), el cual es por debajo del costo total de fabricación del producto, esto, con el fin, de que el producto de la Empresa A pueda posicionarse ventajosamente frente a sus competidores en el mercado nacional, la siguiente grafica representa la operación:



❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

84

Como podemos observar, tenemos los dos supuestos principales de esta investigación. Primero, en la operación hay dos empresas vinculadas, de acuerdo a los criterios determinados en el Estatuto Tributario, Código de Comercio y el Decreto 1750 de 2015, realizando una operación de precios de transferencia, la cual es utilizada con el fin de posicionar una empresa en el mercado Colombiano, vendiendo por debajo del costo de fabricación, es decir, Dumping.

Ahora bien, para considerar el margen de Dumping como mínimo (del 2%) de acuerdo a lo determinado en el Artículo 14 del Decreto 1750 de 2015, expresado este como porcentaje del precio de exportación, tenemos que primero realizar la comparación de promedios ponderados:

1. Datos de la importación del calzado de la Empresa A (controlante) a la Empresa B (subordinada) – Precio de Exportación Nivel Ex Fabrica

FECHA	CANTIDAD / PARES	VALOR NORMAL
MARZO	500	800 USD
MAYO	2000	2950 USD
JULIO	1500	2250 USD

2. Datos de la venta del Calzado de la Empresa B (subordinada) –Valor de Venta Nivel Ex Fabrica

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

FECHA	CANTIDAD / PARES	PRECIO DE EXPORTACIÓN
ABRIL	500	300 USD
JUNIO	2000	1200 USD
AGOSTO	1500	800 USD

Teniendo los anteriores datos, ahora procederemos a realizar la comparación de promedio ponderados, para ello primero debemos determinar los precios de exportación promedio ponderado utilizando el siguiente cálculo:

$$\frac{\text{SUMA DE LOS VALORES IMPORTADOS}}{\text{SUMA DE LAS CANTIDADES IMPORTADAS}} = \text{PRECIO DE EXPORTACIÓN PROMEDIO PONDERADO}$$

Utilizando el anterior cálculo tenemos el siguiente valor ponderado del precio de exportación:

$$\frac{6000 \text{ USD}}{4000 \text{ Pares}} = 1.50 \text{ USD por Par}$$

De igual manera, es necesario determinar el valor normal promedio ponderado utilizando, básicamente, el mismo cálculo descrito anteriormente así:

$$\frac{\text{SUMA DE LOS VALORES VENDIDOS}}{\text{SUMA DE LAS CANTIDADES VENDIDAS}} = \text{VALOR NORMAL PROMEDIO PONDERADO}$$

Por lo anterior, el siguiente valor ponderado del valor normal:

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

$$\frac{2300 \text{ USD}}{4000 \text{ Pares}} = 0.57 \text{ USD por Par}$$

Una vez tengamos la anterior información, ahora se deberá determinar el ajuste al valor normal y al precio de exportación, para poder realizar esta operación, es necesario sumar todos los gastos en que incurrió el exportador para poder llevar el producto desde la fábrica hasta su destino final. Así mismo, los gastos incurridos por el importador para el traslado de la mercancía a donde sus clientes, para este caso, propondremos un valor por 0.50 USD por par. Así pues, resultan los siguientes valores ajustados.

$$\frac{\text{PRECIO DE EXPORTACIÓN EX - FABRICA}}{\text{GASTOS DE IMPORTACIÓN}} = \text{PRECIO DE EXPORTACIÓN AJUSTADO}$$

Utilizando el anterior cálculo tenemos lo siguiente:

$$\frac{1.50 \text{ USD por Par}}{0.50 \text{ USD por Par}} = 1.00 \text{ USD por Par}$$

De igual modo, el anterior cálculo sirve para hallar el ajuste del Valor Normal del producto:

$$\frac{\text{VALOR DE VENTA EX - FABRICA}}{\text{GASTOS DE IMPORTACIÓN}} = \text{VALOR NORMAL AJUSTADO}$$

$$\frac{0.57 \text{ USD por Par}}{0.50 \text{ USD por Par}} = 0.07 \text{ USD por Par}$$

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

Una vez se obtengan los valores ajustados del precio de importación y el valor real de los productos bajo investigación, ahora debemos sacar el margen absoluto de Dumping, para ello, debemos primero restar el Ajuste del Valor normal con el Ajuste del Precio de Importación:

$$0.07 \text{ USD} - 1.00 \text{ USD} = 0.93 \text{ USD (Margen Absoluto del Dumping)}.$$

Después de obtener en Margen Absoluto del Dumping, se deberá establecer el Margen Relativo del Dumping representado en términos porcentuales, para ello, se puede desarrollar una regla de tres simple utilizando los siguientes valores:

$$\frac{\text{MARGEN ABSOLUTO DE DUMPING} * 100}{\text{VALOR NORMAL}} = \text{MARGEN RELATIVO DEL DUMPING}$$

Por lo anterior, la anterior formula quedara representada así:

$$\frac{0.93 \text{ USD} * 100}{1.50 \text{ USD}} = 62\%$$

Teniendo en cuenta el procedimiento desarrollado, las ventas realizadas por la Empresa B en el mercado local está generando un 62% de Dumping, es decir, el valor con el cual está comercializando los productos esta 62% por debajo del precio normal, superando el mínimo establecido del 2%.

Por lo anterior, la Empresa B deberá ajustar el valor normal del producto con el fin de corregir la conducta desarrollada, la cual está vulnerando el derecho a la libre competencia, incurriendo en conductas de competencia desleal.

4.3. La afectación de la libre competencia frente a las MIPYMES que no practican los precios de transferencia

Según como se mencionó en el capítulo segundo, la libre competencia es un derecho que, de acuerdo a lo buscado por el constituyente al incluirlo en la Constitución Política de 1991, era crear un régimen de protección constitucional, que se encuentra en cabeza del Estado, consolidando un factor importante para la creación de empresa. Es importante resaltar, como se indicó anteriormente en sentencia C – 032 de 2017, magistrado ponente Alberto Rojas Ríos, el cual menciona que:

“(…) La libertad de competencia acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. (…)”

Es decir, que la libre competencia establece parámetros sobre los cuales las personas tanto naturales como jurídicas pueden participar en el ingreso del mercado, respetando las costumbres en materia comercial y en especial no practicar aquellas modalidades que generen actos desleales y monopolios empresariales que atenten contra el sector económico. Es este sentido, el régimen de la libre competencia económica, busca proteger a las MIPYMES, que surgen como aquellas empresas que buscan competir en el mercado nacional, siendo este micro, pequeñas o medianas frente a otras que lideran el mercado o la actividad económica que las multinacionales realicen.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

89

Es por lo anterior que, de acuerdo a lo regulado en la legislación tendiente a las MIPYMES, estas unidades de negocio son básicamente, en cualquier país desarrollado en o en vía de desarrollo, las fuentes de ingreso y empleo más importantes, llegando a alcanzar porcentajes cercanos al 90% en formalidad de empleo y recaudo de impuestos.

Las MIPYMES por lo general son empresas o entidades que son del ámbito local, es decir, que su influencia comercial no va más allá de los límites de su mercado local o nacional. En pocas palabras, generalmente su campo de negocios abarca la demanda local sobre los productos, bienes o servicios que prestan.

Es por lo anterior que las empresas de carácter Multinacional, que esencialmente cuentan con fuentes de producción y un capital de importante envergadura, se establecen en una posición dominante dentro del mercado que buscan acaparar, dentro del sector económico el cual estas comandan, por lo general, al ser multinacionales, celebran operaciones vinculadas con las demás empresas que hacen parte del grupo empresarial o de la matriz.

Por ello, al establecer operaciones vinculadas con el fin de generar utilidades y beneficios por medio de la manipulación de los precios reales de mercado de los bienes y servicios tangibles e intangibles, que se desarrollan, han incurrido en la práctica del dumping, afectando en gran medida la posición en el mercado de las MYPIMES.

Como puede observarse, el dumping practicado a través de los precios de transferencia se convierte en un problema en cualquier economía que no cuente con la influencia necesaria en el mercado en la cual trata de incursionar. Es así como las, micro, pequeñas y medianas empresas casi siempre se ven en una posición de desventaja frente a las

multinacionales, en especial, en factores que determinan el correcto desarrollo de la actividad generadora de renta que realicen, como lo es asumir costos de producción o gastos asociados al ingreso.

Este tipo de circunstancias, propician que las MYPIMES comienzan a marchitarse en un mercado a la cual no pueden competir en igualdad de condiciones, por ello, el respeto a la libre competencia es un elemento esencial para que cualquier economía de libre mercado surja y se mantenga estable.

Es así, como los precios de transferencias de los asociados a la práctica del dumping, pueden convertirse en un verdadero dolor de cabeza para aquellas políticas que buscan que la macro y micro económicas tengan las mismas condiciones de competitividad en el sector económico del país.

5.1. Conclusiones

Como se explicó, las empresas que se encuentran vinculadas económicamente, en especial, aquellas que conforman un grupo multinacional, tienden a realizar la práctica de los precio de transferencia con el fin de poder minimizar riesgos en el mercado internacional, lo que, a su vez, permite que puedan maximizar los beneficios que estas operaciones dejan.

Sin embargo, este tipo de operaciones, que si bien no son prohibidas por la Ley, si encuentran un limitante en el Régimen de Precios de Transferencia estipulado en el Estatuto Tributario y normas concordantes, por ello, el alcance de esta práctica intercompañías va en la afectación de la base impositiva del Impuesto de Renta, dado que, el principal beneficio de estas operaciones es el traslado de utilidades a Estados donde la tributación es nula o baja,

y esto, consecuentemente, afecta a las MYPIMES, dado que en ellas se soportaría la carga tributaria que se está dejando de percibir (como ejemplo las múltiples reformas tributarias).

Por otro lado se mencionó, que la regulación de la libertad de competencia económica, goza de una protección de carácter constitucional, en el sentido que dicho régimen se encuentra protegido no solo por la normatividad nacional, sino a su vez, por los acuerdos internacionales ratificados y/o adoptados por Colombia. En este sentido, es importante recalcar que las organizaciones internacionales que regulan y establecen parámetros para la protección del comercio internacional, consagran dicho principio como una de las bases para la economía, desarrollo e iniciativa laboral del sector privado.

Así mismo, se estableció la responsabilidad que tiene el Estado colombiano, con el fin de proteger dicho derecho constitucional respecto a aquellas empresas multinacionales, para que estas no causen ningún tipo de afectación al derecho de la libre competencia, en especial, mitigar aquella posición dominante en el mercado, garantizando el derecho a la igualdad de las pequeñas y medianas empresas que compiten con el sector extranjero.

En cuando al Dumping, este causa detrimento y afectación que trae consigo dicha práctica con relación al derecho de la libre competencia económica en Colombia, así mismo, se hace referencia a la regulación y medidas antidumping que el Estado adopta, en especial aquellos acuerdos que a nivel internacional ha ratificado, estableciendo un marco jurídico que brinda a los sectores afectados por esta práctica un procedimiento que garantice la protección y sanciones a aquellas empresas que hagan uso de cualquier tipo de dumping.

Cabe mencionar, que el estado colombiano frente a la lucha contra el dumping, ha dado un avance al investigar aquellos actos que son calificados como dumping y que generan

un daño en la economía nacional. Es preciso resaltar, que la investigación que se realiza cuando se tienen conocimiento de dichos actos, se procede a observar si la práctica del dumping es oculta o deriva de la declaración de los precios de transferencia, dado que, dicha modalidad es susceptible para que las empresas vinculadas con otras en el extranjero, al importar bienes y servicios, sean ingresados por debajo del costo de producción y posteriormente compitan en el mercado internacional, generando no solo una lesión patrimonial a las pequeñas y medianas empresas sino también a los consumidores.

Finalmente, es preciso decir, que es totalmente viable que los Precios de Transferencia sean utilizados con la intención de practicar el Dumping, lo que a su vez, afecta el derecho a la libre competencia frente a terceros.

Es por lo anterior, que el análisis económico inherente de los estudios de Precios de Transferencia, puede ser una herramienta importante a la hora de verificar la existencia de Dumping en una operación vinculada.

Bajo ese sentido, la Administración Tributaria debe prestar mayor atención a este Análisis Económico en el estudio de Precios de Transferencia, en especial, el proceso adelantado para desarrollar el mismo, dado que es ahí en donde se pueden identificar las posibles irregularidades en materia de Dumping y Precios de Transferencia.

Así pues, teniendo en cuenta que el Dumping y los Precios de Transferencia son dos prácticas del comercio internacional recurrentes, las autoridades encargadas por mantener un orden de mercado acorde al derecho de la libre competencia y del principio de la plena competencia, deben estar alertas de que estas prácticas no afecten la industria y los mercados nacionales, en especial, aquellos donde las micro, pequeñas y medianas empresas actúan, ya

que, son estas unidades de negocio las que sostienen la producción nacional, además de estas, en su mayoría, impulsan el empleo formal en el país.

Ahora bien, como se ha venido explicando a lo largo de este trabajo, la práctica de Precios de Transferencia es una manera en que las empresas multinacionales trasladan beneficios de una jurisdicción con mayor carga impositiva a otra que cuenta con un nivel impositivo más laxo o favorable. Sin embargo, esta práctica puede ser usada, además de obtener el beneficio anteriormente mencionado, para realizar operaciones ocultas que impliquen el desarrollo del Dumping.

El Dumping, como práctica desleal del comercio, que atenta directamente contra el derecho de la Libre Competencia Económica, puede ser camuflado a través de los precios de transferencia que son pactados entre partes vinculadas, permitiendo, de esta manera, que un grupo multinacional, pueda, por una parte, obtener utilidades con una menor imposición tributaria, y por el otro, posicionarse en un mercado económico, estableciendo una posición dominante sobre el mismo.

Es por lo anterior, que el procedimiento desarrollado en el Análisis Económico de precios de transferencia, necesario para la elaboración de la Declaración Informativa, puede convertirse en un mecanismo que permita a las autoridades locales prevenir las afectaciones económicas y fiscales propias de este tipo de prácticas. Lo anterior va enfocado a que este análisis, podría ayudar a determinar, primero, el establecimiento de precios por fuera del mercado violando el principio de plena competencia y, segundo, la práctica del Dumping que vulnera el Derecho de Libre Competencia y puede llegar a destruir un sector determinado de la industria nacional.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

94

Así pues, existe la posibilidad de que pueda camuflarse el Dumping a través de los precios de transferencia, afectando de esta forma un sector determinado del comercio. Por ello, es importante que las autoridades públicas que investigan y sancionan estas dos prácticas (DIAN y Ministerio de Industria y Comercio), puedan dar revisión al procedimiento del Análisis Económico, dado que es ahí en donde se puede hallar las irregularidades que alerten la existencia de Dumping oculto practicado a través de los Precios de Transferencia.

Anexos

a) Ejemplo del caso de Dumping.

A continuación, se desmotará un ejemplo de la práctica del dumping que una empresa extranjera utiliza con el fin de causar una afectación directa al principio de plena competencia. En este caso, la empresa PETCOS S.A. es investigada por realizar dicha modalidad en Colombia, Venezuela y Brasil, arrojando un margen económico de ganancias mediante el Dumping del 72 % en Ploricloruro de Vinilo, al generar un consto de producción menor para el material plástico utilizado en el PVC.

PAIS	PORCENTAJE POR TONELADA	GANANCIA DE PRODUCTO
Colombia	26,5%	US \$151,22
Venezuela	42,2%	US \$207,74
Brasil	30,6%	US \$223,50

Por lo anterior, el cálculo que procedió a realizar el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MICIT), en la presente investigación para determinar el porcentaje de la modalidad Dumping, fue, porcentaje por tonelada sobre costo de producción, el cual se representa de la siguiente manera:

$$\frac{26.5 \%}{\text{USD } \$ 10.58} = \text{USD } \$ 2.50$$

Teniendo en cuenta el anterior calculo, es importante resaltar que la ganancia normal por cada 26.5% debería ser de USD \$ 2.50, en el costo de producción por tonelada producida en Ploricloruro de Vinilo. Ahora, se procede a realizar el cálculo del costo de ganancia por

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

tonelada (USD \$2.50) sobre el 16% del IVA que contiene dicho material para trabajar con PVC y eso arrojará el resultado a promediar el dumping, como se representa a continuación:

$$\frac{\text{USD } \$2.50}{16\%} \text{ USD } \$ 15.6$$

Por último se promedió el resultado, que arroja el costo de ganancia por tonelada (USD \$2.50) sobre el 16% del IVA, realizando una resta en la cual se evidencia el Dumping realizado por la empresa PETCOS S.A., generando un monopolio en el material para trabajar las tuberías y derivados del PVC, como se demuestra a continuación.

$$\begin{array}{r} \text{USD } \$ 15.62 \\ \text{USD } \$ 2.50 \\ \hline \text{USD } \$ 13.1 \end{array} \longrightarrow \text{Valor real del costo de producción en material del PVC}$$

Finalmente con este resultado, se evidencia la elevada ganancia de más de un 72% de las empresas PETCOS S.A. por la práctica del dumping predatorio, vale la pena resaltar, que dicha empresa fue sancionada en Colombia, por violar el derecho de la libre competencia y generar un daño patrimonial a los consumidores.

En la investigación, hecha por los organismos de control a la empresa PETCOS S.A., se determinó una manipulación de los precios que informo en la ganancia de su producción, es decir, que trató de ocultar la práctica del Dumping, camuflando y justificando los valores contenidos en su declaración.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

b) Instructivo de diligenciamiento de la declaración informativa de precios de transferencia 2017 v1.3.

Para que el contribuyente pueda dar cumplimiento con su obligación de presentar el Informe de Declaración Informativa de Precios de Transferencia, debe, primero que todo, descargar el prevalidador dispuesto en la página de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y seguir las instrucciones de uso.

Una vez se haya descargado el prevalidador, se deberá diligenciar la siguiente información. Esta información corresponde a las operaciones adelantadas con el o los vinculados económicos y se obtiene una vez realizado el Análisis Económico de Precios de Transferencia. Así pues, se debe llenar la siguiente información:

A. TIPO DE DOCUMENTO: En esta casilla se debe diligenciar el tipo de documento de la parte vinculada, ya sea, Cedula de Ciudadanía, Pasaporte o Registro Único Tributario o su equivalente en el país donde se ubique la parte vinculada, una vez realizado esto, se deberá llenar el número correspondiente.

Tipo de Documento	Número de Identificación fiscal
NIT	900132333

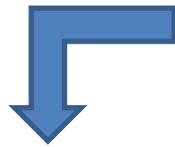
B. NOMBRE O RAZÓN SOCIAL: En este ítem se debe diligenciar el nombre completo o razón social de la parte vinculada.

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

Primer apellido	Segundo apellido	Primer nombre	Otros nombres

Razón social

C. TIPO DE OPERACIÓN: Se debe indicar el tipo de operación adelantada con la parte vinculada en el exterior, para ello, el prevalidador dispone de unos valores alfanuméricos para ello.



Tipo de operación
2

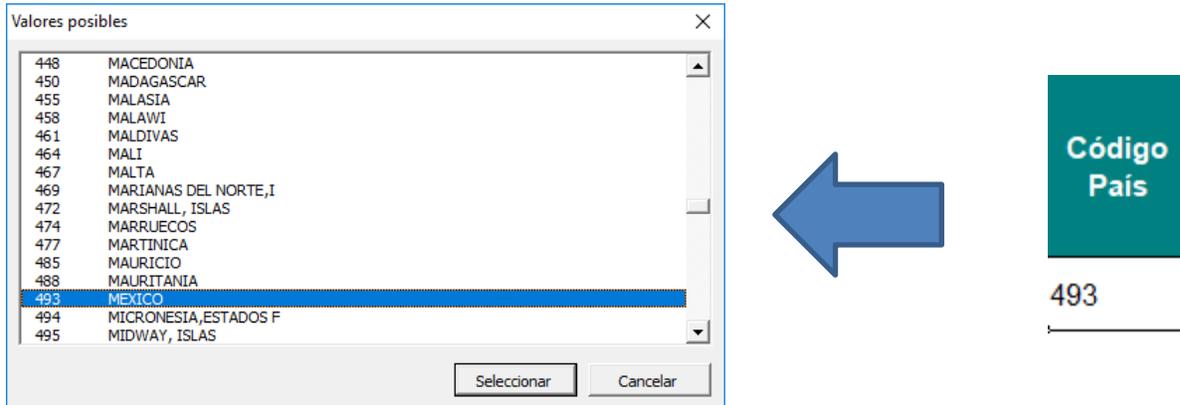
Valores posibles

1	Netos por venta de inventarios producidos.
2	Netos por venta de inventarios no producidos.
3	Servicios intermedios de la producción – maquila.
4	Servicios administrativos.
5	Asistencia técnica.
6	Servicios técnicos.
7	Otros servicios.
8	Honorarios.
9	Comisiones.
10	Publicidad.
11	Seguros y reaseguros.
12	Ingresos por Derivados financieros.
13	Intereses sobre préstamos.
14	Arrendamientos.
15	Arrendamientos financieros.
16	Prestación de otros servicios financieros.

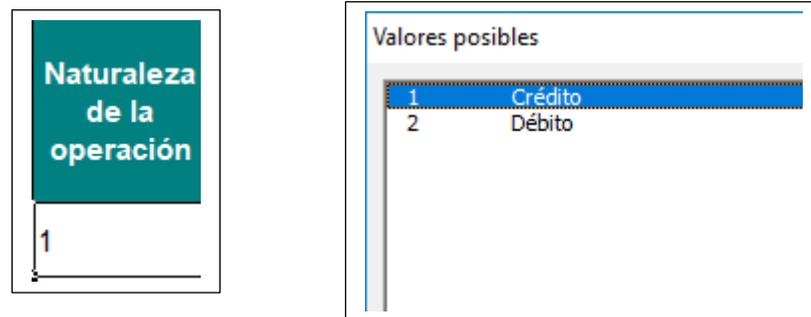
Seleccionar Cancelar

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

D. CÓDIGO PAIS: Diligenciar el código del país de domicilio de la parte vinculada, al igual que en el punto anterior, el prevalidador arroja valores alfanuméricos:



E. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN: Establecer, llegado el caso, si la operación es de crédito (1) o de débito (2).



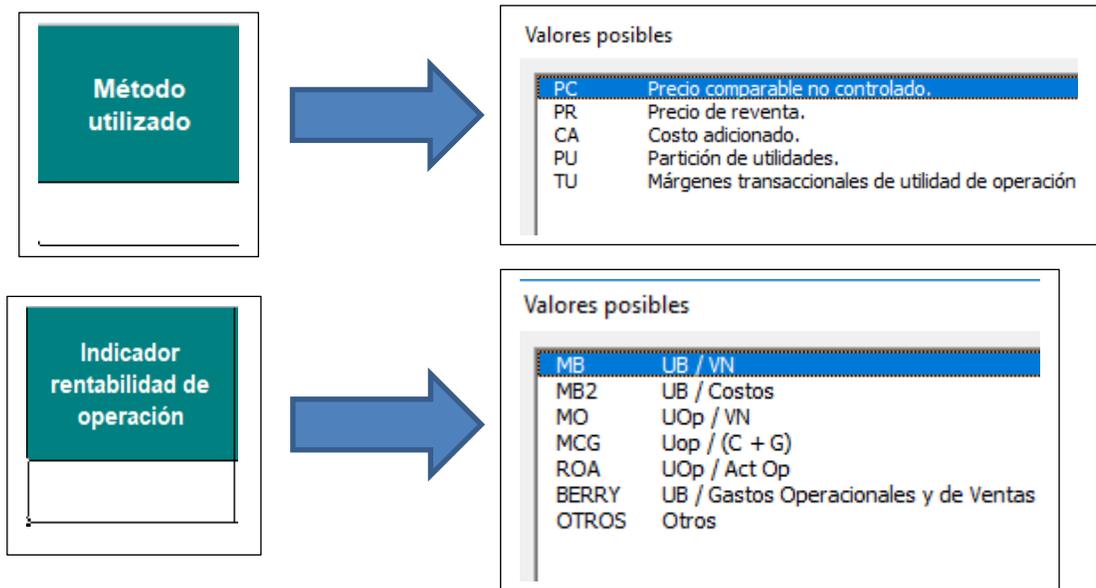
F. MONTO DE LA OPERACIÓN, MONTO DEL PRINCIPAL Y SALDO DEL PRINCIPAL: Se debe indicar el monto total de la operación. Si es necesario, se debe diligenciar el monto principal de la operación (Débito) o Saldo Principal (Crédito):

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

Monto de la operación	Monto del principal	Saldo del principal

G. METODO UTILIZADO E INDICADOR RENTABILIDAD DE LA

OPERACIÓN: De acuerdo al Análisis Económico de Precios de Transferencia, se debe indicar el método usado y el indicador de rentabilidad:



H. UTILIDAD O PERDIDA: Indicar si el resultado de rentabilidad arrojó utilidad o pérdida:

Utilidad	Pérdida

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

I. VALOR COMPARABLE: Diligenciar el valor correspondiente al comprobante escogido en el Análisis Económico:

A rectangular form with a teal header containing the text "Valor del comparable" and a white body area below it.

J. GLOBAL O SEGMENTADO: Establecer si la información utilizada en el Análisis Económico, correspondiente a las operaciones adelantadas con los vinculados económicos es Global (Matriz) o Segmentada (Vinculado Independiente):

A rectangular form with a teal header containing the text "Global o segmentado". A blue arrow points to the right, leading to a dropdown menu titled "Valores posibles". The menu is open, showing two options: "1 Segmentado" (highlighted) and "2 Global".

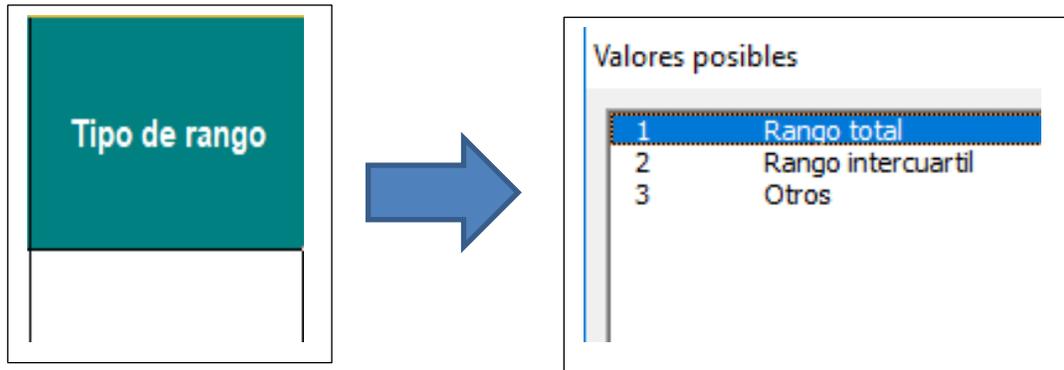
K. TIPO DE AJUSTE: Indicar el tipo de ajuste utilizado en el Análisis Económico:

A rectangular form with a teal header containing the text "Tipo de ajuste". A blue arrow points to the right, leading to a dropdown menu titled "Valores posibles". The menu is open, showing a list of adjustment types:

Valores posibles	
1	Ajustes de Capital
2	Capacidad Ociosa
3	Diferencias en las Prácticas Contables
4	Riesgo País
5	Tasa de Cambio
6	Tasa de Inflación
7	Tasa de Interés
8	Términos Contractuales
9	Ajustes a Cero
0	Económicos Extraordinarios – Otros

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

L. TIPO DE RANGO: En este Ítem se debe seleccionar el tipo de rango utilizado, generalmente, para el caso colombiano, en los Análisis Económicos se utiliza el Rango Intercuartil dado su fiabilidad al momento de analizar los comparables:

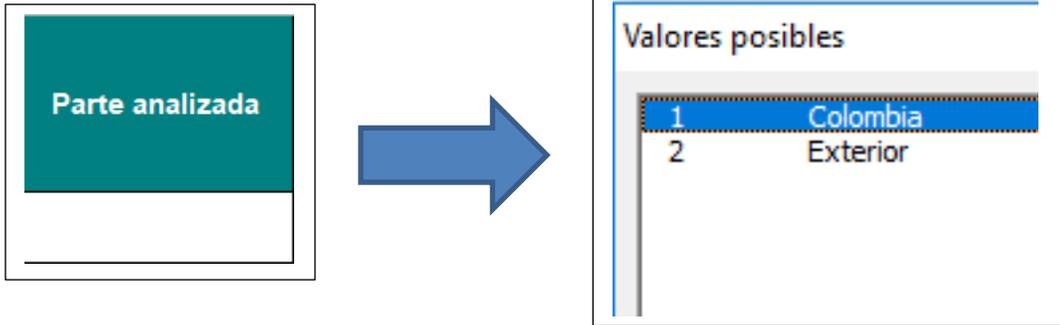


M. VALOR MINIMO, MEDIANO O MAXIMO POSITIVO Y NEGATIVO: En estas casillas, de acuerdo al rango intercuartil arrojado en el análisis, deben ser diligenciadas estableciendo los limites inferiores, medianos y superiores para la operación:

Valor mínimo o límite inferior POSITIVO	Mediana POSITIVO	Valor máximo o límite superior POSITIVO
Valor mínimo o límite inferior NEGATIVO	Mediana NEGATIVO	Valor máximo o límite superior NEGATIVO

N. PARTE ANALIZADA: Indicar si la parte analizada se encuentra domiciliada en Colombia o en el Exterior.

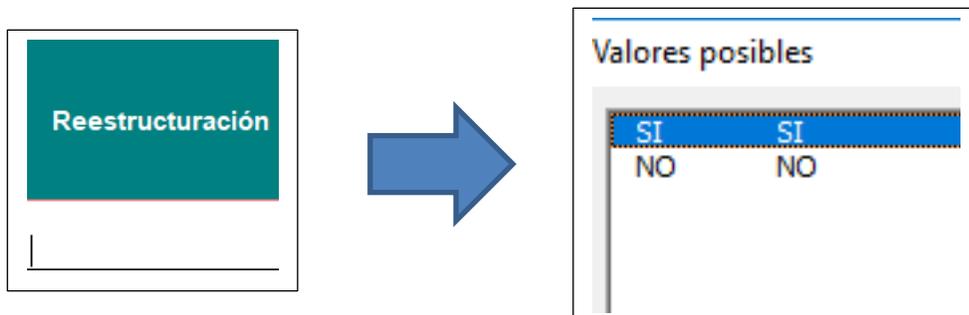
❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**



O. MONTO AJUSTADO EN RENTA: Indicar si en la Declaración de Renta correspondiente al Año Gravable que se reporta en el declaración informativa, tuvo algún tipo de ajustes de acuerdo a los resultados arrojados en el Estudio de Precios de Transferencia:

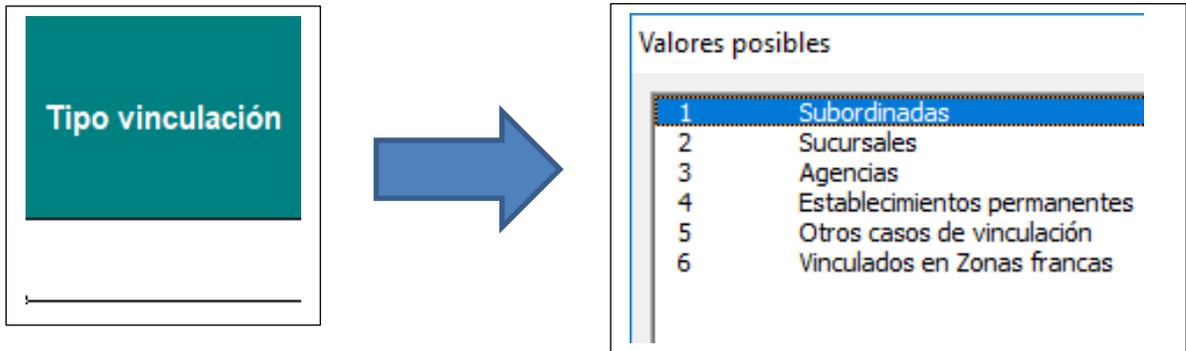
A teal box labeled 'Monto ajustado en renta' is positioned above a white input field.

P. REESTRUCTURACIÓN: Señalar si la parte obligada se encuentra en reestructuración:

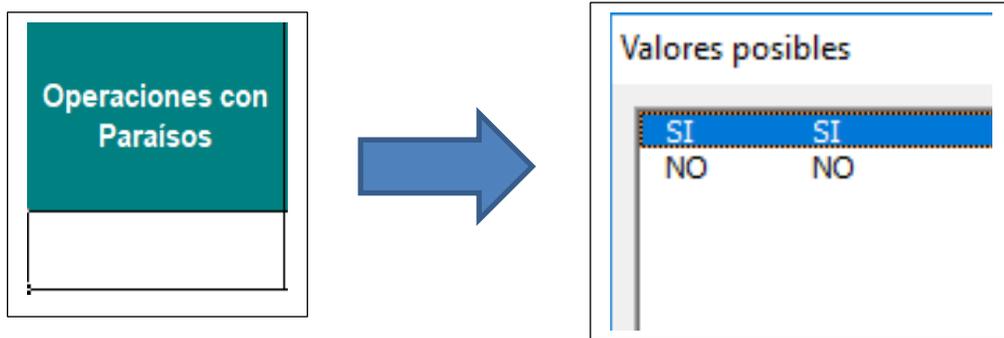


❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

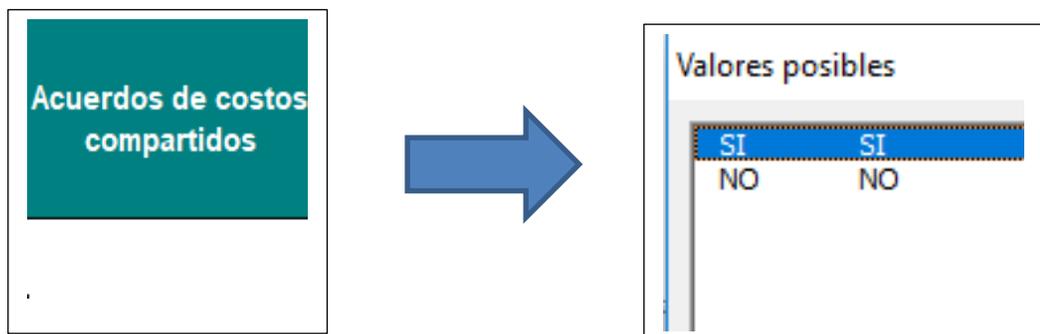
Q. TIPO DE VINCULACIÓN: De acuerdo a los criterios definidos en el Artículo 260 – 1 del Estatuto Tributario, deberá indicarse el tipo de vinculación que tiene el obligado a reportar la información con su vinculado económico:



R. OPERACIONES CON PARAISOS FISCALES: Indicar si el contribuyente realizo operaciones con vinculados económicos ubicados en los Paraísos Fiscales definidos por el Gobierno Nacional:



S. ACUERDO DE COSTOS COMPARTIDOS: Para finalizar, se debe indicar si entre el contribuyente y el/los vinculados existe un acuerdo de Costos Compartidos:



❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

Como se puede observar, en la práctica, la Declaración Informativa de Precios de Transferencia, exige datos y valores muy precisos, los cuales en su mayoría, se adquieren de acuerdo a los resultados arrojados en el Análisis Económico, conforme al usos de los métodos de precios de transferencia y la aplicación de comparables, dado que son estos la esencia misma de los Precios de Transferencia.

Referencias Bibliográficas

- Alonso, A. & Olga, H. (2012). Precios de transferencia. Cuadernos de formación, Instituto de Estudios Fiscales. Madrid – España. Recuperado de: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_ formacion /2012_ 15_ 8.pdf. (20 de abril de 2019)
- Barbosa, J. (2006) El Régimen de Precios de Transferencia en Colombia un Análisis de su Desarrollo, del Principio de Plena Competencia y de la Vinculación Económica, Revista Vniversitas, Universidad Javeriana, Bogotá – Colombia. Recuperado de: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14657/11825>. (20 de abril de 2019)
- Barbosa, J. (2004). Análisis del Régimen de Precios de Transferencia en Colombia. Universidad Javeriana, Bogotá – Colombia. Recuperado de: <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS65.pdf> (20 de abril de 2019)
- Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia No. 21566 del 24 de Octubre de 2018, Magistrada Ponente Stella Jeannette Carvajal Basto.
- Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia No. 22182 del 21 de Febrero de 2019, Magistrada Ponente Stella Jeannette Carvajal Basto.
- Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia No. 20190 del 16 de Octubre de 2014, Magistrada Ponente Martha Teresa Briceño De Valencia.
- Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia No. 20524 del 22 de Febrero de 2018, Magistrada Ponente Julio Roberto Piza Rodríguez.
- OCDE. (2010). Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias. Recuperado de: <https://www.grupoconsultorefe.com/assets/files/recursos/files/OCDE%20-%20Gu%C3%ADas%20sobre%20Precios%20de.pdf> (25 de abril de 2019)
- Guerrero, Y. & Martínez, W. (2018). El Régimen de Precios de Transferencia en Colombia, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Bogotá – Colombia. Recuperado de: <https://expeditiorepositorio.utadeo.edu.co/bitstream/handle/20.500.12010/3158/PALA%20GUERRERO-%20ANDRES%20MARTINEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (26 de abril de 2019)

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

107

- Daza, I. Corredor, E. & Castillo H. (2010). Precios de Transferencia, Universidad de la Sabana, Chía – Colombia. Recuperado de: <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/2996/131629.pdf?sequence=1>. (01 de mayo de 2019)
- Ernest & Young Abogados. (2017). Las nuevas directrices de la OCDE de Precios de Transferencia de 2017 adaptadas a BEPS – principales implicaciones domesticas e internacionales. Bogotá – Colombia, Recuperado de: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-las-nuevas-directrices-ocde-tp-de-2017-adaptadas-a-beps/\\$FILE/ey-las-nuevas-directrices-ocde-tp-de-2017-adaptadas-a-beps.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-las-nuevas-directrices-ocde-tp-de-2017-adaptadas-a-beps/$FILE/ey-las-nuevas-directrices-ocde-tp-de-2017-adaptadas-a-beps.pdf). (01 de mayo de 2019)
- OCDE (S.F.). La OCDE, Centro de la OCDE en México para América Latina. México D.F. – México. Recuperado de: <http://www.oecd.org/centrodemexico/46440894.pdf>. (01 de mayo de 2019)
- Mallol, C. (2000). Precios de Transferencia. Ediciones Macchi, Buenos Aires – Argentina.
- Lopera, F. (2015). Interpretación Metodológica de los Precios de Transferencia en Colombia, Universidad de Medellín, Medellín – Colombia, Recuperado de: https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2229/T_MTPF_7.pdf?sequence=1 (10 de mayo de 2019)
- Quintero, J. (2018). Las PYMES en Colombia y las Barreras para su Desarrollo y Perdurabilidad. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá – Colombia. Recuperado de: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/17949/QuinteroReatigaJuanSebastian2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. (10 de mayo de 2019)
- Gaceta del Congreso (2002), ponencia para primer debate del proyecto de Ley No. 080 de 2002, año XI, No 537, Bogotá D.C. – Colombia. Recuperado de: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>. (15 de mayo de 2019)
- Mancilla A. & Montoya Sheila. (2002). Análisis de la legislación Antidumping a la luz de la OMC, la Comunidad Andina y la Normatividad Colombiana. Pontificia Universidad Colombiana, Bogotá Colombia. Recuperado de: <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-50.pdf> (19 de mayo de 2019).

- Sierralta A. (2013). Comercio Internacional. Dumping – Salvaguardias., 1st Ed., Universidad de Medellín, Medellín- Colombia.
- Ángeles A. (2007), El Dumping, como práctica desleal en el Comercio Internacional Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México – México, Recuperado de: http://www.derecho.duad.unam.mx/amicuscuriae/descargas/PRAC_DESLEALES.pdf. (18 de mayo de 2019).
- González, J (1998). Introducción Al Estudio de los Precios de Transferencia, Memorias XXII Jornadas Colombianas de Derecho Tributario, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Cartagena – Colombia. Recuperado de: <http://www.bendiksenlaw.com/colombia/wp-content/publications/2011/IntroduccionAlEstudiodelosPreciosdeTransferencia2011.pdf> (26 de mayo de 2019).
- Corte Constitucional, Sentencia C – 690 del 12 de agosto de 2003, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-690-03.htm> (26 de mayo de 2019).
- Barbosa M (2010). Las Investigaciones en Materia de Antidumping, Bogotá – Colombia. Recuperado de: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/6-barbosa.pdf> (26 de mayo de 2019).
- Alarcón A (2015). La libre competencia económica en el derecho colombiano una revisión desde la economía social de mercado y sus implicaciones normativas- Bogotá – Colombia. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n37/v19n37a08.pdf>. (26 de mayo de 2019).
- Miranda A. (1997). El régimen general de la libre competencia. Bogotá – Colombia. Recuperado de: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/1-rc3a9gimen-general-de-la-libre-competencia-aml.pdf>. (26 de mayo de 2019).
- Alarcón A. (2010). Protección de la libre competencia en Colombia: influencia de la ley tipo de defensa de la competencia de unctad y otros antecedentes normativos foráneos. Bogotá – Colombia. Recuperado de: https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22568/1/estudios-contemporaneos-de-derecho-privado_Cap06.pdf (26 de mayo de 2019).

❖ **El Dumping a través de los Precios de Transferencia.**

109

- Pineda Cely A. (2016). Tratamiento de las políticas antidumping en el marco de la OMC y tratados de libre comercio ratificados por Colombia con Canadá, República de Corea y Estados Unidos de América. Bogotá – Colombia. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/5059/6096>. (04 Junio de 2019).

- Corte Constitucional, Sentencia C – 228 de 2010, Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva.

- Corte Constitucional, Sentencia C- 032 de 2017, Magistrado Ponente, Alberto Rojas Ríos.

- Corte Constitucional, Sentencia C- 815 de 2001, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil.

- Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 03013412 del 15 de mayo de 2003.