

Crowdfunding: una aproximación a la estructura del impuesto sobre la renta

Crowdfunding: an approximation to the structure of the income tax

Crowdfunding: uma aproximação à estrutura do imposto sobre a renda

NICOLÁS JARAMILLO PINEDA¹

Para citar este artículo / To reference this article

Nicolás Jaramillo Pineda. *Crowdfunding: una aproximación a la estructura del impuesto sobre la renta*. Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario 79. Noviembre de 2018. At. 19.

Recibido: 30 julio 2018

Aprobado: 23 noviembre 2018

Página inicial: 19

Página final: 42

Resumen

La reciente y creciente incursión del uso de la tecnología en la forma de ofrecer productos y servicios financieros es un fenómeno que no debe ser ajeno a la regulación financiera, ni mucho menos al sistema impositivo colombiano. De este modo, la era de la economía digital, donde aparecen empresas *fintech*, criptomonedas y el *crowdfunding* para disrumpir el mercado de capitales actual, es una época de desafío en materia fiscal, en la cual, las autoridades y reguladores no deben ser inferiores a tan importante reto.

El presente artículo tiene por objeto analizar la estructura del impuesto sobre la renta, desde la perspectiva de los aportantes, en la actividad del *crowdfunding*, partiendo del siguiente interrogante: ¿debería la actividad del *crowdfunding* tener

¹ Abogado júnior en Jaramillo Pineda Abogados S.A.S., Bogotá (Colombia). Abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario con profundización en Derecho Tributario y de la Hacienda Pública, y en Derecho Comercial. Estudiante de la Especialización en Derecho Financiero y del Mercado de Valores, de la Pontificia Universidad Javeriana. Correo: nijaramillopi@gmail.com

un régimen tributario especial? o, por el contrario, ¿deberían aplicarse las normas fiscales vigentes que regulan los ingresos provenientes de inversiones en instrumentos financieros como acciones y bonos?

Palabras clave: Impuesto sobre la renta; ingresos no constitutivos de renta; tributación de instrumentos financieros; beneficios fiscales; Crowdfunding; mercado de capitales, tributación; profundización financiera.

Abstract

The recent and growing incursion of the use of technology in the form in which financial products and services are offered is a phenomenon that should not be alien to financial regulation, much less to the Colombian tax system. In other words, the era of digital economy, in which fintech companies, Cryptocurrencies and Crowdfunding appear to disrupt the current capital market, is an era of fiscal challenge, in which, the authorities and regulators should not be inferior to such an important challenge.

This article aims to analyze the structure of the income tax, from the perspective of the investors, in the crowdfunding activity, starting from the following question: ¿should the crowdfunding activity have a special tax regime? or, conversely, ¿should be applied the current tax rules that govern the income from investments in financial instruments such as stocks and bonds?

Keywords: Income tax; non taxation income, taxation of financial instruments; tax benefits; Crowdfunding; capital markets; taxation and financial deepening.

Resumo

A recente e Crescente incursão do uso da tecnologia na forma como se oferecem os produtos e serviços financeiros é um fenômeno que não deve se alheio à regulação financeira, nem muito menos ao sistema impositivo colombiano. Em outras palavras, a era da economia digital, na que aparecem empresas *fintech*, Cripto-moedas e o *Crowdfunding* para derruir o mercado de capitais atual, é uma época de desafio em matéria fiscal, na qual, as autoridades e reguladores não devem ser inferiores a tão importante desafio.

O presente artigo tem por objeto analisar a estrutura do imposto sobre a renda, desde a perspectiva dos contribuintes, na atividade do *Crowdfunding*, partindo da seguinte questão: deveria a atividade do *Crowdfunding* ter um regime tributário especial? Ou, pelo contrário, deveriam aplicar-se as normas fiscais

vigentes que regulam os ingresos provenientes de investimentos em instrumentos financeiros como ações e obrigações?

Palavras-chave: Imposto sobre a renda; ingresos não constitutivos de renda; tributação de instrumentos financeiros; benefícios fiscais; Crowdfunding; mercado de capitais, tributação e aprofundamento financeiro.

Sumario

Introducción; 1. Nociones básicas del *crowdfunding*; 2. Tributación a la luz de las normas fiscales actuales; 3. Visión internacional; 4. Presentación de una posible estructura para la aplicación del impuesto sobre la renta; 5. Conclusiones y recomendaciones; Bibliografía.

Introducción

La incursión que ha tenido la tecnología en el sistema financiero global es un hecho innegable. Solo entre 2010 y 2016, se estima que más de 50 millardos de dólares fueron invertidos en compañías *fintech* en todo el planeta²; Colombia no ha sido ajeno a esta coyuntura, y se ubica como tercer país en Latinoamérica con mayor actividad de compañías *fintech* en el mercado³.

Esta realidad refleja que la forma a través de la cual el dinero circula en el sistema financiero está cambiando, además de ser una muestra clara de que actores diferentes a los tradicionales están ingresando al mercado financiero para participar en diferentes transacciones. Sin lugar a dudas, la inserción del *fintech* como una nueva tendencia en la industria financiera es una disrupción para los mercados de capitales actuales.

El *crowdfunding*, entendido como un mecanismo de financiación en virtud del cual una gran cantidad de personas apoyan un proyecto mediante la entrega de una cantidad de dinero a cambio de una recompensa⁴, es una de las banderas que guían el posicionamiento del *fintech* en el sector. Lo anterior se debe a que el *crowdfunding* permite cumplir con dos de los principales objetivos del *fintech*, esto es, la utilización de la tecnología en la actividad financiera y la generación de esquemas de financiación alternativos para las pequeñas y medianas empresas.

2 Patrick Schueffel. *Taming the Beast: A Scientific Definition of fintech*. Pág 32. Journal of Innovation Management. Fribourg (2016)

3 Banco Interamericano de Desarrollo. *Fintech: Innovaciones que no sabías que eran de América Latina y Caribe*. <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8265/FINTECH-Innovaciones-que-no-sabias-que-eran-de-America-Latina-y-Caribe.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (2014)

4 Mike Wicks. *Crowdfunding: An introduction*. Pág 5. EBook, Blue Beetle Books Inc.(2013)

Así pues, es claro que la dinámica de cambio expuesta anteriormente trae consigo beneficios impresionantes. Sin embargo, dada la importancia de la actividad financiera en la sociedad, esta mutación no debería dejarse a la deriva, y por ende, se hace necesario que el derecho, en ejercicio de la función social que le corresponde, intervenga, se adapte y le dé un cauce legal a estas nuevas realidades sociales.

Lo anterior ha sido entendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia (en adelante el Ministerio), quién recientemente expidió el Decreto 1357 de 2018 (en adelante el Decreto) mediante el cual se modifica el Decreto 2555 de 2010, en lo relacionado con la actividad de financiación colaborativa. Dicho de otro modo, el Ministerio dio el primer paso para regular la actividad del *crowdfunding* en Colombia.

Esta decisión de expedir el Decreto, que inició con debates entre juristas especialistas en regulación financiera acerca de la necesidad de regular la actividad, atendiendo a los riesgos que esta puede generar en materia de estabilidad financiera⁵, es plausible y constituye un llamado a que académicos, reguladores y autoridades de diferentes áreas del derecho que se ven permeadas por estas nuevas realidades económicas –como lo es el Derecho Tributario–, realicen lo propio y entablen debates en torno a los retos regulatorios que este nuevo mecanismo de financiación genera.

Así, desde una perspectiva jurídico tributaria, resulta interesante cuestionarse si el sistema impositivo colombiano, tal y como se encuentra concebido actualmente, está debidamente estructurado para aplicarse a las nuevas relaciones que emanan de la época de la economía digital. Por ejemplo, conceptos tan esenciales como los ingresos que se consideran de fuente nacional y el de establecimiento permanente, son de difícil determinación en esta nueva era, debido a la altísima presencia de plataformas tecnológicas cuya operación complica el establecimiento de fronteras.

Así, es igualmente interesante indagar acerca del rol que deberían desempeñar los tributos en esta era de cambio, puesto que como ha sido advertido, el *fintech* –y particularmente el *crowdfunding*– tienen grandes implicaciones socioeconómicas. De este modo, un correcto diseño del sistema tributario aplicable a este tipo de actividades podría traer consigo un impacto en la profundización

5 En materia de regulación financiera, el debate gira en torno a si la actividad del *crowdfunding* debe o no tener una regulación especial. Los países con mercados de capitales más profundos y desarrollados han optado por la tesis de establecer regímenes especiales, atendiendo a la necesidad de salvaguardar importantes principios de un sistema financiero como lo es, por ejemplo, la protección al consumidor financiero.

financiera, lo cual, a su vez, se encuentra directamente relacionado con el crecimiento económico del país⁶.

En razón de las consideraciones esbozadas anteriormente, el presente artículo propende analizar la estructura del impuesto sobre la renta, desde la perspectiva de los aportantes, a la luz del Decreto. Para tal fin, el artículo se dividirá en cinco secciones, a saber: (i) nociones básicas del *crowdfunding*, (ii) tributación a la luz de las normas fiscales actuales, (iii) visión internacional (iv) presentación de una posible estructura para la aplicación del impuesto sobre la renta, y (v) conclusiones y recomendaciones.

1. Nociones básicas del *crowdfunding*

La actividad del *crowdfunding* puede ser definida como un mecanismo de financiación multitudinaria⁷, en virtud del cual una gran cantidad de personas apoyan un proyecto mediante la entrega de una cantidad de dinero a cambio de una recompensa⁸. El potencial de esta figura en la profundización financiera radica en que, al permitir la simplificación de procesos operativos, así como la participación de diferentes actores que suplen las necesidades particulares de ciertos sectores de la economía (generalmente los financiadores son pequeños inversionistas personas naturales con excesos de capital y no las tradicionales entidades bancarias), se convierte en un producto de financiación muy útil para pequeñas y medianas empresas, lo cual les facilita el acceso al crédito a este tipo de compañías que representan alrededor del 35 % del PIB colombiano⁹.

Lo anterior se ve reflejado en cómo quedó establecida la regulación del *crowdfunding* en Colombia. Según el Decreto, el monto máximo de financiación a través de *crowdfunding* es diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y el monto máximo de inversión es el 20 % de los ingresos anuales o el patrimonio del aportante.

En un esquema básico de *crowdfunding* –como el que se propone en el Decreto– participan tres actores. A saber: (i) el **receptor**, quien es la persona

6 Asobancaria. *Brecha de Profundización Financiera en Colombia*, Semana Económica, N° 1088, Bogotá D.C. <https://sabermas.s3.amazonaws.com/asobancaria/1088.pdf> (2017).

7 Rafael Sanz y Manuel Durán. *Implicaciones tributarias del Crowdfunding o Financiación Colectiva*. Revista Quincena Fiscal. 14 de mayo de 2015. Pág 20.

8 Mike Wicks. *Crowdfunding: An introduction*. Pág 5. EBook, Blue Beetle Books Inc.(2013)

9 Sara Padilla. *¿Cuál es la mayor preocupación de las Pymes? La competitividad*. El Espectador. 21 de febrero de 2018.

jurídica que solicita la financiación de un proyecto productivo¹⁰; (ii) el **aportante**, quien es la persona que interviene en la operación con el fin de financiar los proyectos productivos¹¹; y (iii) las **sociedades administradoras de plataformas de financiación colaborativa** (en adelante SAPFC¹²), las **bolsas de valores** y los **sistemas de negociación o registro autorizados**, quienes son las encargadas de poner en contacto, de manera profesional, a un número plural de aportantes con los receptores¹³.

De forma muy general, y sin entrar en el detalle de las relaciones jurídicas que se configurarían, el proceso del *crowdfunding* se estructuraría de la siguiente forma:

En un primer momento, o en lo que se denomina mercado primario en la literatura de derecho financiero¹⁴, la actividad del *crowdfunding* se inicia con la emisión de valores por parte del emisor para que sean adquiridos por los inversionistas. En los términos del Decreto, esta etapa sería en la que el receptor –luego de cumplir con todos los requisitos para el efecto¹⁵– emite valores de financiación colaborativa (bien sean representativos de deuda –renta fija– o de capital –renta variable– dependiendo de la estructura financiera por la que se opte) con el fin de que los aportantes adquieran los valores a cambio de la entrega de una suma de dinero en favor del receptor y su proyecto productivo¹⁶.

Transaccionalmente, la operación descrita se desarrolla a través de las plataformas de financiación colaborativa administradas por las SAPFC, las bolsas de valores o los sistemas de negociación o registro autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia, en la medida en que una de sus principales funciones sería la de realizar el recaudo de los recursos relacionados con

10 De acuerdo con los requisitos señalados en el artículo 2.41.3.1.1 del Decreto, es posible concluir que el receptor solamente puede ser una persona jurídica.

11 Artículo 2.41.4.1.1. del Decreto.

12 Con relación a la creación de este nuevo tipo de sociedades, es importante destacar la necesidad de que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores, por cuanto con dicha obligación, se garantizan tanto estándares de protección al inversionista, así como el cumplimiento de las normas de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo.

13 Artículo 2.41.1.1.3. del Decreto.

14 El Dr. Carlos Fradique Méndez, en su obra *Guía del Mercado de Valores*, define el mercado primario como aquel que se refiere a las transacciones mediante las cuales los inversionistas adquieren los valores directamente del emisor; esto es, cuando son emitidos por primera vez y adquiridos por los inversionistas.

15 El principal requisito referido por el Decreto, establecido en el artículo 2.41.3.1.1, es el suministro de información tendiente a administrar el riesgo de crédito del proyecto productivo.

16 Sobre este particular vale la pena aclarar que, a pesar de que esta transacción se puede realizar utilizando los sistemas de tarjetas débito o crédito, a dicho movimiento no se le deberá practicar la retención en la fuente del 1.5%, puesto que no se trata de un ingreso por concepto de venta de bienes o servicios pagado a través de estos sistemas, sino que, por el contrario, se trata de un aporte.

la financiación¹⁷. De este modo, la plataforma se situaría en la mitad de los dos extremos negociables, con el fin de trasladar el dinero entregado por los aportantes al receptor, y de emitir los valores de financiación colaborativa a favor de los aportantes, con cargo al primero y su proyecto productivo.

Una vez emitidos y adquiridos los valores de financiación colaborativa, estos pueden ser negociados entre los aportantes –quienes son los primeros tenedores de los valores– y otros terceros interesados en el papel, que hasta este punto, no se habían hecho partícipes en la transacción. Este proceso de negociación, ejecutado al margen de los mecanismos electrónicos administrados por las plataformas de financiación colaborativa¹⁸, se conoce como negociación en mercados secundarios; es decir, contrario a lo que ocurre en el mercado primario, la negociación se efectúa directamente entre inversionistas.

Finalmente, en los momentos de vencimiento de los valores de financiación colaborativa, el receptor deberá pagar, a quien sea el legítimo tenedor del título, los porcentajes que previamente se hayan pactado. Por ejemplo, si se trata de un valor representativo de deuda, caso en el cual se estaría en presencia de un *crowdlending* o *Peer to Peer lending*, el receptor deberá pagar al tenedor, en momentos determinados, una suma correspondiente a los intereses causados y, al final con el vencimiento del título, pagará la suma principal prestada por el aportante más intereses. Lo mismo ocurre cuando se trata de valores representativos de capital, en donde el receptor, con cargo a las utilidades que genere el proyecto y siempre que este las genere, deberá pagar a los tenedores de los títulos el porcentaje que les corresponde de acuerdo con su participación en el proyecto productivo; en este caso se trataría de un *equity crowdfunding*

Ahora bien, el panorama descrito refleja la operatividad en caso de que el *crowdfunding* resulte exitoso; sin embargo, también existe la posibilidad de que dentro del término de seis (6) meses establecido por el Decreto para alcanzar los montos mínimos de financiación, el receptor y el proyecto productivo no alcancen los porcentajes establecidos. En este caso, la devolución de los aportes realizados por quienes creyeron en el proyecto implicaría el pago del gravamen a los movimientos financieros. Lo anterior, resulta ser un sobre costo causado por las normas fiscales en la medida en que, además de que el aportante no obtuvo rentabilidad, tiene que soportar el pago de este impuesto.

Como se puede observar, la incursión de esta nueva herramienta de financiación tiene suficientes aristas tributarias que podrían ser objeto de estudio. Por

17 Numeral 4 del Artículo 2.41.2.1.1. del Decreto.

18 Artículo 2.41.5.3.1. del Decreto.

ejemplo, podría analizarse si las relaciones entre las SAPFC, las bolsas de valores y los sistemas de negociación o registro, con los aportantes y los receptores, deberían ser generadoras de IVA, toda vez que se trata de un servicio prestado en territorio nacional que no se encuentra excluido, lo cual generaría la aplicación de lo dispuesto por el artículo 420 del Estatuto Tributario (en adelante ET).

Igualmente, se podría estudiar cómo sería el tratamiento fiscal si la plataforma electrónica no fuera administrada por una sociedad colombiana sino por una extranjera, o si las rentas a partir de las cuales el proyecto productivo pretende honrar sus obligaciones con los tenedores de valores de financiación colaborativa fueran generadas en un país diferente a Colombia, o si el receptor de un proyecto productivo no fuera residente colombiano, o si no hubiera una contraprestación como los valores de financiación colaborativa sino que los aportantes simplemente realizaran una donación con fines altruistas.

Afortunadamente, tal y como ha quedado dispuesto en la regulación financiera, parece ser que las respuestas a los interrogantes planteados son de fácil solución¹⁹, puesto que el Decreto pretende zanjar todo tipo de discusiones sobre este particular, al incluir un ámbito de aplicación territorial restringido a Colombia²⁰. No obstante, lo anterior no es óbice para dar un paso al costado en el estudio de la tributación de esta actividad, en tanto que al eliminarse algunos de los principales retos en materia regulatoria se permite centrar la atención en otro tipo de retos que son de igual importancia, como lo es la estructura del impuesto sobre la renta aplicable a las rentas provenientes de la actividad del *crowdfunding*.

2. Tributación a la luz de las normas fiscales actuales

Tal y como se advirtió en el capítulo anterior, los receptores emiten valores de financiación colaborativa con el fin de captar el dinero de los aportantes. Estos valores pueden ser valores representativos de deuda –serían de renta fija– o de capital –de renta variable–, pero en todo caso, son parte del universo de los valores de financiación colaborativa creado por el Decreto²¹.

Aunque la decisión de optar por una u otra posibilidad normalmente obedece a razones puramente financieras ligadas al ciclo de vida de la compañía, a la intención

19 A pesar de esta afirmación es posible encontrarse con un caso en el que se deban pagar intereses o dividendos a un aportante extranjero, lo cual podría resultar en una tributación favorable para los aportantes extranjeros respecto de la de los nacionales.

20 Artículo 2.41.1.1.5. del Decreto.

21 Esta aclaración es de trascendental relevancia puesto que, a pesar de que estos valores pueden tener similitudes con algunos de los ya reconocidos por Ley, el Decreto establece la creación de un nuevo tipo de valor.

de sus accionistas de ceder un porcentaje de su titularidad sobre la compañía y a la voluntad de la compañía de exponer sus bienes y activos en eventos de *default*, en el trasfondo de la decisión también existen razones impositivas, por cuanto el régimen tributario difiere si se trata de instrumentos de deuda o de capital.

Lo anterior conlleva a la imperiosa necesidad de estudiar el régimen tributario de los intereses como regla general aplicable a los instrumentos de deuda, y el régimen tributario de los dividendos y acciones como regla general aplicable a los instrumentos de capital²², haciendo la salvedad de que esta analogía se realiza teniendo en cuenta que no hay una regulación específica para valores de financiación colaborativa.

2.1 Tributación de los valores de financiación colaborativa representativos de deuda

Al hablar de valores representativos de deuda es común identificarlos con bonos, lo cual, tiene su justificación jurídica. Por un lado, porque el artículo 752 del Código de Comercio describe los bonos como títulos valores que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo, lo cual quiere decir que quien adquiere un bono se está convirtiendo en acreedor de quien lo emitió; o dicho de otro modo, quien emite bonos se está endeudando con cada uno de los agentes que los adquieran. Y por otra parte, porque el literal b) del artículo 2º de la Ley 964 de 2005 reconoce los bonos la calidad de valores. Así, es claro que un bono es, por excelencia, el mejor ejemplo de un valor que representa una deuda.

Desde la perspectiva de este artículo es acertada dicha semejanza; por tanto, procederemos a estudiar los valores de financiación colaborativa representativos de deuda asimilándolos a los bonos, cuyo principal régimen tributario es el de los intereses.

En primer lugar, vale la pena recordar que, tal y como quedó expuesto unas líneas más arriba, la regulación financiera propende limitar la actividad del *crowdfunding* a plataformas electrónicas que ejerzan su actividad en Colombia, a proyectos productivos que se vayan a desarrollar en el país y a receptores que tengan la calidad de residentes colombianos. Dado lo anterior, la aplicación del artículo 24 del ET resulta ser indispensable.

22 La Dra. Carolina Roza en su artículo "Tributación de las operaciones financieras internacionales híbridas: el caso colombiano", publicado en el Tomo II del libro *Lecciones de Derecho Tributario Inspiradas por un Maestro*, señala que el régimen que se debe observar cuando se analiza la tributación de instrumentos de deuda es el de los intereses, mientras que el régimen de los dividendos es el aplicable para el análisis de instrumentos de capital.

Destaca el numeral 4 del citado artículo que se consideran como ingresos de fuente nacional “(...) los intereses producidos por créditos poseídos en el país o vinculados económicamente a él (...)”, lo cual implica que los intereses pagados por el deudor al acreedor son considerados ingresos que pasan a integrar la base gravable del impuesto sobre la renta a cargo del acreedor.

Además de lo anterior, estos intereses serán objeto de una retención en la fuente del 4 % sobre el 100 % de los intereses, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 2418 de 2013, incorporado al artículo 1.2.4.2.83 del Decreto Único Reglamentario (en adelante DUR) 1625 del 2016, que regula la tarifa de retención en rendimientos financieros provenientes de títulos de renta fija.

Así mismo, también es importante destacar que, mediante el Decreto 569 de 2018 por medio del cual se modificó el DUR, se estableció que el componente inflacionario de los rendimientos financieros percibidos por personas naturales no constituye renta ni ganancia ocasional, por lo que un porcentaje de los intereses percibidos no pasará a formar parte de la base gravable del impuesto. Este beneficio fiscal, a la luz de lo señalado por el artículo 41 del ET, únicamente es aplicable para personas naturales y sucesiones ilíquidas no obligadas a llevar contabilidad.

Por su parte, el deudor podrá deducir el gasto por interés pagado al acreedor, siempre bajo la justificación de que se trata de un gasto necesario para la realización de sus actividades y dentro de los límites establecidos en los artículos 117 y 118-1 del ET.

Ahora bien, las normas descritas son aplicables en la relación emisor-tenedor, sin embargo, no debemos dejar de lado que por intermedio del mercado secundario, es posible que un tenedor de un bono lo enajene en favor de un tercero y, si la diferencia entre el precio de enajenación y el costo del activo es superior, dicha utilidad se considera constitutiva de renta bruta para el enajenante²³.

En conclusión, si se optara por aplicar el régimen de los intereses a los valores de financiación colaborativa representativos de deuda, habrían de tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- I. Los intereses pagados por el receptor al aportante serían considerados ingresos constitutivos de renta que integran la base gravable del impuesto a cargo del aportante.
- II. Los intereses pagados por el receptor al aportante estarían sujetos a una retención en la fuente del 4 %. Dicha retención, debería ser aplicada por

23 Artículo 90 ET.

- la SAPFC, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 368 del ET y su función de realizar el recaudo de recursos relacionados con la financiación.
- III. Los intereses pagados por el receptor al aportante podrían ser deducidos por parte del receptor, para efectos de determinar su base gravable.
 - IV. El porcentaje correspondiente al componente inflacionario no será constitutivo de renta ni de ganancia ocasional para el aportante, siempre y cuando este sea persona natural.
 - V. En el momento del pago la SAPFC deberá informar al aportante el valor no gravado correspondiente al componente inflacionario del rendimiento.
 - VI. La utilidad generada por la enajenación del valor de financiación colaborativa representativo de deuda sería constitutiva de renta bruta para el enajenante.

2.2. Tributación de los valores de financiación colaborativa representativos de capital

Así como al analizar el régimen tributario que podría aplicarse a los valores de financiación colaborativa representativos de deuda se hizo anterior referencia a la similitud que estos guardan con los bonos, al estudiar la tributación de los valores de financiación colaborativa representativos de capital, es necesario hacer mención a la semejanza que estos valores tienen con las acciones.

Lo anterior se debe a que, tal como su nombre lo indica, los valores representativos de capital figuran la participación que tiene el tenedor del título en el capital del proyecto productivo; es decir, la porción del proyecto de la cual es titular el tenedor del título, lo que, en líneas generales es lo mismo que representa una acción para su tenedor respecto de la empresa que la emitió. Así, en términos de este artículo, se estima prudente analizar el tratamiento fiscal dado a los dividendos y a la utilidad, en la enajenación de acciones.

Señala el numeral 1 del artículo 30 del ET que "(...) Toda distribución de beneficios, en dinero o en especie, con cargo a patrimonio que se realice a los socios, accionistas, comuneros, asociados, suscriptores o similares, excepto la disminución de capital y la prima en colocación de acciones. [...]" se considerará dividendo para efectos fiscales.

Ahora bien, contrario a lo que ocurre con el régimen de los intereses, el régimen de los dividendos tiene dos matices diferentes: por un lado, el aplicable cuando la distribución de beneficios está dirigida a una persona jurídica y, por el otro, el aplicable cuando el dividendo se distribuye a una persona natural.

De este modo, mientras que los dividendos pagados a una persona jurídica nacional no se consideran constitutivos de renta ni de ganancia ocasional, siempre que hayan sido declarados en cabeza de la sociedad que los distribuye²⁴, y los dividendos pagados a una persona jurídica extranjera tienen una tarifa especial del 5 % –siempre y cuando se cumpla esa misma condición–, los dividendos que se distribuyan a personas naturales residentes en Colombia sí se gravan de acuerdo con las tarifas establecidas en el artículo 242 del ET.

De tal suerte que, dependiendo de quién sea el tenedor legítimo del título al momento de la distribución de los dividendos, estos podrán ser (i) no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, (ii) gravada a una tarifa especial del 5 % o (iii) gravada de acuerdo con las tarifas establecidas en el artículo 242 del ET.

De otra parte, y si el titular decide negociar su papel antes de que se decreten dividendos, es posible que, como fruto de dicha negociación, se genere utilidad a favor del enajenante. Este supuesto se configuraría en el evento en que se produzca una negociación en mercados secundarios, en la cual la diferencia entre el precio de enajenación y el costo del activo resultara ser positiva.

En tal caso, si la enajenación es de una acción inscrita en la Bolsa de Valores de Colombia, se realiza entre un mismo beneficiario real y no supera el 10% del *free float* de la compañía, dicha utilidad no se considerará constitutiva de renta ni de ganancia ocasional²⁵. Sin embargo, si la acción negociada no cumple con las condiciones previamente descritas (sin perjuicio de que puede ser negociada en una bolsa de valores distinta a la de Colombia pero de reconocida idoneidad internacional), el párrafo del artículo 90 del ET es claro en señalar que dicho precio de negociación se presumirá como no inferior al valor intrínseco incrementado en un 15 % y se considera constitutivo de renta.

De este modo, si se optara por aplicar el régimen de los dividendos y la enajenación de acciones a los valores de financiación colaborativa representativos de capital, habrían de tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- I. Si el aportante a quien se distribuirá el dividendo es una sociedad nacional, por regla general, dicho dividendo sería no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional.
- II. Si el aportante a quien se distribuirá el dividendo es una sociedad extranjera, por regla general, la tarifa de tributación sería del 5 %.

24 Artículo 48 ET

25 Artículo 36-1 ET

- III. Si el aportante a quien se distribuirá el dividendo es una persona natural, dicho dividendo sería gravado de acuerdo con las tarifas del artículo 242 del ET.
- IV. Si un aportante obtiene utilidad como fruto de la enajenación del valor, dicha utilidad sería considerada ingreso constitutivo de renta y se aplicaría la presunción del precio de venta establecida en el artículo 90 del ET. Así mismo, no sería posible aplicar la regla del artículo 36-1 del ET, por cuanto los valores de financiación colaborativa, por disposición legal, tendrían prohibida su negociabilidad en los sistemas transaccionales de la Bolsa de Valores de Colombia.

3. Visión Internacional

El debate tributario suscitado por el posicionamiento global del *crowdfunding* como un nuevo vehículo de financiación e inversión no ha sido menor. Diversas jurisdicciones ya han iniciado discusiones relacionadas con la normatividad impositiva que debería aplicarse a este tipo de rentas. Aunque si bien es cierto que la mayoría de las discusiones han sido propuestas por los agentes de la economía que están desarrollando *crowdfunding* y no por las autoridades, lo realmente importante es que estas últimas se están encargando de establecer un marco tributario aplicable a la actividad.

En líneas generales, las autoridades tributarias han tenido que resolver el dilema acerca del carácter gravable de las rentas del *crowdfunding* puesto que, al ser una actividad relativamente reciente, no hay códigos fiscales que contemplen exacta y puntualmente el tratamiento impositivo que se les debe dar. Así mismo, si se tiene en cuenta que en algunas jurisdicciones la actividad ni siquiera se encuentra regulada y en ciertos casos hasta se duda de su viabilidad legal, el tema es todavía más complejo al pretender gravar rentas de actividades con posibles vicios de legalidad²⁶.

En Estados Unidos, por ejemplo, la *Internal Revenue Service* (en adelante la IRS) mediante la *information letter* del 30 de marzo de 2016, sentó su posición respecto de las implicaciones tributarias que tenía la actividad del *crowdfunding* para los receptores. En dicha oportunidad se le cuestionó a la agencia de recaudación de impuestos estadounidense si el dinero que percibía un receptor de parte de los aportantes podría ser considerado como un ingreso constitutivo

26 Al respecto vale la pena mencionar que el profesor César García Novoa en su obra *El Derecho Tributario Actual: Innovaciones y Desafíos* argumenta que pese a la dificultad de gravar actividades con este tipo de vicios, mayoritariamente se ha asumido que las actividades ilícitas o irregulares deben tributar.

de renta. Al respecto, la IRS advirtió que, para tal efecto, la aplicación de la regla general establecida en la sección 61 (a) del *Internal Revenue Code* resultaba perfectamente aplicable, por lo que los dineros recibidos por un receptor serían constitutivos de renta a menos que: (i) fueran entregados a título de préstamo con la obligación de repago, (ii) fueran entregados como capital a cambio de recibir *equity*, o (iii) fueran entregados como regalo.

Si bien el pronunciamiento de la IRS no es suficientemente completo y no aborda la totalidad de los interrogantes fiscales que genera el *crowdfunding*, lo cierto es que permite dilucidar que la IRS está tomando la posición de tratar de aplicar las normas fiscales actuales a esta actividad. A esta conclusión también han llegado varios académicos²⁷, quienes, al analizar el tratamiento tributario de las inversiones en papeles representativos de capital, han entendido que, por el momento, las normas aplicables a las *QSB Stocks*²⁸ son igualmente aplicables al *crowdfunding*.

Esta misma posición ha sido sostenida por la Dirección General de Tributos de España, que en respuesta a la consulta V2831-13 del 26 de septiembre de 2013, mediante la cual se interrogó acerca de la tributación de las diferentes modalidades de recompensa de un *crowdfunding*, señaló que las retribuciones que se reciben en un estos casos se deben calificar como “[...] intereses o como dividendos, en atención a si el perceptor participa o no en fondos propios de la entidad financiada [...] Resultando aplicable entonces el impuesto que grava las transmisiones onerosas, que será, en función de la naturaleza de la operación y de la persona que las realice [...]”²⁹.

Contrario sensu, en el Reino Unido la regulación en materia impositiva para las inversiones en papeles emitidos en procesos de *crowdfunding* ha sido mucho más completa. La *HM Revenue and Customs* (en adelante HMRC) ha tomado la decisión de crear un entorno tributario favorable para el desarrollo del *crowdfunding*. Así, desde 2016 se han venido adelantado esfuerzos para permitir que los valores emitidos en procesos de *crowdfunding* puedan ser incluidos dentro de las

27 Julia Camp y Stephen Kuselias en su artículo *Furthermore, crowdfunding money is generally taxable to the extent it is received for services rendered or it results from the sale of property.*

In summary, the IRS Information Letter lays out some basic guidelines, but hardly establishes a bright-line test for crowdfunding revenue. The letter also encourages invites recipients to request a private letter ruling from the IRS regarding their specific situation.

Introducing U.S equity crowdfunding: Potential risks and tax implications advierten que por el momento se debe tratar de hacer una analogía y utilizar las reglas existentes; sin embargo, enfatizan que es necesario un pronunciamiento de la IRS.

28 Por sus siglas en inglés *Qualified Small Business Stock*.

29 César García Novoa. *El Derecho Tributario Actual: Innovaciones y Desafíos*. Pág 105. Instituto Colombiano de Derecho Tributario. (2018).

denominadas cuentas ISA (*Individual Savings Accounts*)³⁰. Con esta inclusión, los valores del *crowdfunding* podrán gozar de beneficios tributarios como que los intereses pagados y las ganancias de capital no se consideran constitutivos de renta. De este modo, la medida busca impulsar el crecimiento del *crowdfunding* y mejorar la competencia en el sector bancario mediante la diversificación de fuentes de financiamiento.

A partir de todo lo anterior, es posible concluir que a nivel internacional no existe una posición unificada ni mayoritaria respecto a si el *crowdfunding* debería tener un régimen tributario especial o si, por el contrario, sería mejor procurarse amoldarse y aplicar las normas fiscales actuales a la actividad. En todo caso, en lo que sí existe consenso internacional es en la necesidad de que las autoridades tributarias se pronuncien sobre el particular a fin de dar luces acerca de cómo se está interpretando el funcionamiento de esta nueva herramienta de financiación.

4. Presentación de una posible estructura para la aplicación del impuesto sobre la renta

Como se advirtió en la segunda sección del presente, una alternativa para determinar el régimen fiscal aplicable a las rentas provenientes de los valores de financiación colaborativa es utilizar los regímenes de los intereses y dividendos, mediante la analogía tributaria.³¹ No obstante lo anterior, existen ciertos aspectos en los que la regulación en materia fiscal, a pesar de parecer aplicable, puede tener efectos negativos en el desarrollo de la actividad del Crowdfunding. Lo anterior se refleja con mayor claridad para el caso de los valores de financiación colaborativa representativos de capital.

Uno de los aspectos más relevantes y que merece la pena comentar, es la aplicación de tarifas diferenciales a los dividendos distribuidos por una sociedad. Como se comentó, dependiendo de quién sea el tenedor legítimo del título al momento de la distribución de los dividendos, dichos dividendos podrán ser (i) no constitutivos de renta ni ganancia ocasional –para casos en los que el tenedor sea persona jurídica nacional siempre que hayan sido declarados en cabeza de la sociedad que los distribuye–, (ii) gravada a una tarifa especial del 5 % para casos en los que el tenedor sea una persona jurídica extranjera y se cumpla con

30 HM Revenue and Service. Policy Paper. *Income Tax: Crowdfunding and Individual Savings Accounts*. 9 de Agosto de 2016. <https://www.gov.uk/government/publications/income-tax-crowdfunding-and-individual-savings-accounts/income-tax-crowdfunding-and-individual-savings-accounts>

31 Sobre este particular el Dr. Juan Rafael Bravo en su obra *Interpretación y Aplicación de las Leyes Tributarias* señaló que es admisible la analogía en el derecho tributario formal, o sea en el que tiene por objeto determinar las bases de la liquidación para definir la cuantía del tributo.

la misma condición, o (iii) gravada de acuerdo con las tarifas establecidas en el artículo 242 del ET para casos donde el tenedor sea una persona natural residente en Colombia.

Si bien desde el punto de vista de técnico tributario es factible darle este mismo tratamiento a los valores de financiación colaborativa representativos de capital, estimamos que tal decisión es errónea. En primer lugar, dado a que, de entrada, se le estaría imponiendo una desventaja al aportante extranjero respecto del colombiano, con lo cual, el buen ambiente que tiene Colombia para desarrollar no solo *crowdfunding* sino en general *fintech* con la ayuda de capitales extranjeros se estaría viendo entorpecido por medidas impositivas, en nuestro sentir la legislación tributaria debería atraer la inversión extranjera. Adicionalmente, si se tiene en cuenta que el Decreto clasifica a los aportantes en calificados y no calificados³², prácticamente con la intención de separar a las personas naturales con pequeños excedentes de capital de aquellos grandes inversionistas con patrimonios y portafolios de valores sólidos (en Colombia generalmente quienes gozan de estos atributos son personas jurídicas), el tema es aún peor, puesto que la desventaja ya no solo sería entre aportantes nacionales y extranjeros, sino que, además, se trasladaría a los aportantes con pequeños capitales (personas naturales).

En nuestro entender, la aplicación de las tarifas diferenciales resultaría en enormes asimetrías fiscales entre los aportantes a un proyecto productivo, generando así un mercado con condiciones desiguales en el que, prácticamente, la suerte de los receptores estaría atada a la intención de los aportantes personas jurídicas nacionales de invertir.

Así pues, consideramos que el régimen fiscal aplicable a los valores de financiación colaborativa no debería ser el mismo que el que actualmente rige para la distribución de dividendos de una sociedad. Por el contrario, estimamos que, con el fin de incentivar el desarrollo del mercado del *crowdfunding*, podría pensarse en estructurar un beneficio tributario similar al que se estableció en el año 1999, a través de la expedición de la Ley 546, para los títulos emitidos en procesos de titularización³³, lo cual, a todas luces, favoreció en gran manera el desarrollo de este tipo compañías y agregó al mercado de valores un nuevo tipo valor que, en la actualidad, aunque ya no goza del beneficio fiscal, mantiene muy buenas calificaciones y altos niveles de liquidez.

32 Artículo 2.41.4.1.2 del Decreto.

33 En líneas generales el beneficio consistía en una exención para los rendimientos financieros que causaban los títulos durante el periodo en el cual estuviera vigente de los títulos, siempre que el plazo para su vencimiento no fuera superior a 5 años. Sin embargo, lo que aquí se plantea no es una exención sino algún otro beneficio tal y como se mostrará más adelante.

Con base en lo anterior, es posible llegar a una primera conclusión: las rentas provenientes de los valores de financiación colaborativa representativos de capital deberían tener un régimen tributario especial. En ese sentido, es necesario determinar las características de tal régimen, es decir, ¿los ingresos obtenidos por concepto de dividendos deberían ser constitutivos de renta? O, ¿deberían gozar de algún tipo de beneficio fiscal y no considerarse constitutivos de renta? Así mismo, resulta importante determinar si la utilidad generada por enajenación del valor debería ser constitutiva de renta bruta para el enajenante, entre otras cuestiones.

Las respuestas a estos interrogantes deberían abordarse desde una doble perspectiva. Por un lado, desde un punto de vista meramente tributario, pero por otro, atendiendo los efectos financieros que se pueden producir al tomar una u otra posición. En cuanto al aspecto tributario, bien podría señalarse que el hecho de invertir en un producto como el *crowdfunding* es una clara manifestación de riqueza por parte de los aportantes, puesto que reflejan un superávit, además su importante capacidad económica³⁴, motivo por el cual, no sería para nada extraño afirmar que es una condición de la vida económica que podría tratarse como hecho gravable. No obstante, si analizamos los efectos financieros, estimamos que, en vista de lo incipiente del *crowdfunding* en nuestra jurisdicción y sabiendo que en este tipo de inversiones el riesgo de la contraparte es muy elevado³⁵, sumado a lo atractivo que es Colombia para invertir y desarrollar *fintech*, lo más conveniente es instaurar un beneficio tributario que podría consistir en el establecimiento de una baja tarifa de tributación, que no diferencie a los aportantes según su condición, con el fin de generar un mercado en el que las decisiones de inversión no pasen exclusivamente por aspectos fiscales³⁶.

De otra parte, en lo que respecta a la utilidad generada por la enajenación, este estudio considera que, al menos por un periodo inicial, podría considerarse una extensión del régimen del artículo 36-1 del ET, según el cual, cuando se negocian acciones inscritas en la BVC y se cumplen con ciertas condiciones³⁷, la utilidad generada no es constitutiva de renta. Este tratamiento fiscal podría promover el desarrollo de un gran mercado secundario de los valores de financiación colaborativa, lo que consecuentemente llevaría a la creación de un mercado

34 Si no tuvieran superávit y capacidad económica considerable, sería muy difícil que una persona decidiera utilizar sus recursos para invertir en proyectos que, como ya se ha advertido, tienen un alto riesgo.

35 Si se tiene en cuenta que se está invirtiendo en ideas, las cuales en la mayoría de los casos no se encuentran respaldadas ni por sólidas estructuras societarias ni por grandes patrimonios, el riesgo del receptor –emisor de los valores– no logre cumplir con su propósito y, por ende, tampoco logre honrar sus obligaciones con los tenedores, es muy alto.

36 Al mencionar la condición del aportante se hace referencia a la caracterización de personas jurídicas o naturales, residentes o no residentes.

37 *Ibidem*, Pág. 8.

de *crowdfunding* líquido en el cual los aportantes pueden realizar sus aportes no solo buscando la obtención del retorno final, sino también pensado en aprovechar condiciones de mercado para generar utilidad.

Con base en lo planteado, este estudio estima que, desde la óptica del tratamiento fiscal de los tenedores de valores de financiación colaborativa representativos de capital, se estructuraría un régimen tributario balanceado y equilibrado que responde tanto a las necesidades del *crowdfunding* como a las del fisco; entendiendo que se genera un entorno fiscal favorable para el desarrollo de la actividad y, al mismo tiempo, se gravan, en cierta medida, algunas de las rentas provenientes de la misma.

Contrario a lo que ocurre con la aplicación analógica del régimen de dividendos a los valores de financiación colaborativa representativos de capital, en donde, a criterio particular, resulta erróneo y contraproducente aplicar la totalidad del régimen y se hace necesario el establecimiento de un régimen especial, así como utilizar el régimen de los intereses para los valores de financiación colaborativa representativos de deuda sí es jurídicamente posible. Sin embargo, si se realiza un estudio basado en los argumentos de mercado previamente expuestos, a la segunda conclusión a la que se llegaría sería que las rentas provenientes de los valores de financiación colaborativa representativos de deuda, si bien podrían tratarse equivalentemente a los bonos y su régimen de interés, deberían tener un régimen tributario especial con el fin de impulsar la actividad.

Ahora bien, el hecho de que se plantee un régimen especial no significa abandonar por completo el de los intereses, previamente analizado; por el contrario, se considera acertado aplicar la misma estructura tributaria pero con la utilización de tarifas de tributación y retención más bajas para los ingresos por intereses y con una exención expresa a la utilidad generada por la enajenación del valor. Por lo demás, el presente estudio considera que esta estructura, al igual que la planteada para los valores de financiación colaborativa representativos de capital, permite generar un sano equilibrio entre los agentes que participan y pretenden desarrollar el *crowdfunding* en un ecosistema jurídico tributario favorable y el Estado que propende por imponer tributos a los contribuyentes de forma equitativa, eficiente y progresiva.

Finalmente, y pese a que el objetivo primordial del presente artículo es analizar el régimen tributario aplicable a las rentas obtenidas por los aportantes como financiadores de los proyectos productivos, cabe considerarse que la suma relevancia de presentar unos breves comentarios respecto del impuesto sobre la renta a cargo de las SAPFC y los receptores con el fin de presentar un esquema más completo.

En cuanto a lo concerniente al impuesto sobre la renta a cargo de las SAPFC, el tema es sencillo y no merece grandes comentarios. Basta con señalar que, toda vez que este tipo de compañías tendrían dentro de su objeto social la actividad de administrar plataformas de financiación colaborativa, y que dicha actividad constituiría una actividad económica recurrente por virtud de la cual se pretende la generación de riqueza, todos los ingresos que la sociedad obtenga como contraprestación a los servicios prestados dentro del esquema de *crowdfunding* –como por ejemplo la comisión por publicación de proyectos o de intermediación entre aportantes y receptores– deberían ser tratados como ingresos constitutivos de renta para efectos de la determinación de la base gravable de las SAPFC.

Lo anterior encuentra sustento legal tanto en el numeral 5 del artículo 24 del ET, según el cual las comisiones por la prestación de servicios desarrollados dentro de Colombia por parte de personas jurídicas se consideran ingresos de fuente nacional; como en el artículo 26 del ET, en la medida que es posible advertir que este tipo de ingresos son susceptibles de producir un incremento neto en el patrimonio de las SAPFC, con lo cual formarían parte de la base de la renta líquida.

De este modo, a criterio de este estudio, es correcto afirmar que para efectos del impuesto sobre la renta de las SAPFC, es posible aplicar el régimen tributario actual respecto de los ingresos que constituyen renta y no se requiere de ninguna intervención regulatoria.

Por otra parte, en cuanto a los receptores, la tributación debería analizarse a partir de dos momentos: (i) el inicial, en el cual reciben el dinero de los aportantes para empezar a desarrollar el proyecto productivo, y (ii) el final, en el cual se refleja el resultado del proyecto, bien en utilidades o en pérdidas.

Así, el análisis del momento inicial debería girar en torno al artículo 26 del ET, por cuanto dicha norma establece que para que un ingreso sea tenido en cuenta a la hora de determinar la renta líquida gravable es necesario que, entre otros requisitos,³⁸ “[...] sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción [...]”.

De la lectura del extracto normativo citado se destaca la necesidad de analizar el concepto de “incremento neto del patrimonio” puesto que, a fin de cuentas, es el criterio que dispuso el legislador con el fin de determinar si un ingreso constituye renta líquida gravable³⁹. Así, según el artículo 1.2.1.7.1. del DUR “[...] se

38 Los otros dos requisitos consignados en el artículo 26 son el de la realización del ingreso y que tal ingreso no se encuentre exceptuado.

39 Esta misma posición la adoptó el Consejo de Estado mediante la Sentencia Número 16799 de 23-02-2011, cuyo Consejero Ponente fue Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, y por virtud de la cual, resolviendo

entiende que un ingreso puede producir incremento neto del patrimonio, cuando es susceptible de capitalización aun cuando esta no se haya realizado efectivamente al fin del ejercicio...”. Para este efecto, es preciso mencionar que la DIAN, mediante el Concepto 032965 de 28-05-2004 señaló que “La noción de capitalización en materia tributaria se refiere principalmente al aumento del capital el cual conlleva el aumento del patrimonio en forma automática. Según la doctrina la capitalización se traduce necesariamente en un aumento de activos o una disminución de pasivos o una combinación de ambos que conlleva el aumento del patrimonio [...]”.

Con fundamento en lo anterior, es posible afirmar que el dinero que los aportantes entregan a los receptores para financiar los proyectos productivos tiene la capacidad de aumentar el capital y el patrimonio de los receptores, por lo que esta interpretación necesariamente conduce a que los ingresos percibidos por los receptores de parte de los aportantes en el momento inicial, sean considerados constitutivos de renta.

A pesar de que esta interpretación es acertada y que, desde el punto de vista tributario sería correcto gravar estos ingresos, se considera en este texto – al igual que hizo al analizar el régimen de los aportantes– que es necesario ir un poco más allá y estudiar el tema con una visión financiera y de mercado. De este modo, si se tiene en cuenta que uno de los principales objetivos del *crowdfunding* es facilitar el acceso al crédito para impulsar el desarrollo de nuevos emprendimientos, resulta contraproducente que, desde la óptica fiscal, se impongan cargas que podrían llegar a limitar o a reducir el número de receptores que se quieran financiar a través de *crowdfunding*. No resulta lógico que una persona que tiene dificultades para acceder al crédito tenga que tributar sobre los ingresos que constituyen su única fuente de financiamiento; por tal motivo, en nuestro sentir, estos ingresos deberían gozar de una exención para permitir que la totalidad del dinero sea destinada al desarrollo del proyecto productivo.

En lo que respecta al momento final, el análisis es el mismo para determinar si dichos ingresos constituyen renta; así, la conclusión ineludible es que sí lo son. Sin embargo, contrario a lo que sostuvimos en relación con el momento inicial, estimamos que estos ingresos deben tenerse en cuenta a la hora de determinar la base gravable del receptor, por cuanto son el producto final del desarrollo de la

una controversia entre Panamco Colombia S.A. y la U.A.E. DIAN, señaló que “[...] Conforme con el artículo 26 del Estatuto Tributario, los ingresos que obtiene un contribuyente en un determinado año o período gravable, hacen parte de la base para calcular la renta líquida gravable con el impuesto.

Sin embargo, no es cualquier ingreso el que puede hacer parte de la base gravable del impuesto, sino solo los ingresos que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio del contribuyente [...] (subrayado por fuera del texto)

actividad del *crowdfunding* y estarían generando una utilidad para los receptores. No obstante, y por temas de planeación tributaria, es completamente factible que el receptor desarrolle un proyecto productivo relacionado con alguna de las actividades señaladas en el artículo 235-2 del ET, caso en el cual, los ingresos que produzca deberían tratarse como exentos.

5. Conclusiones y recomendaciones

Es evidente la necesidad de que el régimen tributario aplicable a la actividad del *crowdfunding* esté en consonancia con las realidades económicas y sociales del país. Como se advirtió a lo largo del texto, Colombia es una jurisdicción considerada con un enorme potencial para convertirse en una de las plazas latinoamericanas más importantes no solo para el *crowdfunding* sino para el desarrollo del *fintech* en general; pero para que ese ideal se convierta en una realidad concreta es necesario que se entienda la importancia del rol que tienen los impuestos a la hora de conformar un ecosistema favorable para tal fin.

En ese sentido, es considerable pensar que, al analizar la estructura tributaria, el tema se debe abordar teniendo como faro no solo el aspecto impositivo, sino también las consecuencias financieras y de mercado que se pueden generar con la toma de decisiones tributarias. Así mismo, no se debería obviar, bajo ninguna circunstancia, que del correcto diseño del régimen tributario depende, en gran medida, que todos los beneficios del *crowdfunding* puedan trasladarse a la sociedad colombiana.

Por lo anterior, es de vital importancia iniciar debates y discusiones en torno a la tributación del *crowdfunding*, por lo que a continuación se exponen recomendaciones, fruto de este estudio, respecto de cómo se considera procedente edificar el régimen del impuesto sobre la renta:

1. Las rentas provenientes de los valores de financiación colaborativa representativos de capital deberían tener un régimen tributario especial.
 - a) Los ingresos obtenidos por los tenedores de los valores por concepto de dividendos, deberían ser constitutivos de renta pero con una baja tarifa de tributación, la cual no debería variar en función de la calidad que tenga el tenedor.
 - b) La utilidad generada por el enajenante, en virtud de la enajenación del valor, debería tratarse como un ingreso no constitutivo de renta.
2. Las rentas provenientes de los valores de financiación colaborativa representativos de deuda deberían tener un régimen tributario especial.

- a) Los intereses pagados por el receptor o por el proyecto productivo deberían ser constitutivos de renta, pero con una baja tarifa de tributación.
 - b) Los intereses pagados por el receptor o por el proyecto productivo deberían estar sujetos a una baja tarifa de retención en la fuente, la cual debería ser aplicada por la SAPFC.
 - c) Los intereses pagados por el receptor o por el proyecto productivo deberían poder ser deducidos por estos, para efectos de determinar su base gravable.
 - d) La utilidad generada por el enajenante, en virtud de la enajenación del valor, debería tratarse como un ingreso no constitutivo de renta.
3. Los ingresos obtenidos por SAPFC, en desarrollo de su función, se deberían considerar ingresos constitutivos de renta y el régimen aplicable debería ser el mismo que actualmente rige.
 4. Los ingresos obtenidos por los receptores al momento inicial de parte de los aportantes, deberían ser tratados como ingresos no constitutivos de renta.
 5. Los ingresos obtenidos por los receptores al momento final, como fruto del desarrollo del proyecto productivo, deberían considerarse como ingresos constitutivos de renta y debería aplicarse el mismo régimen que rige actualmente.

De esta forma, es posible concluir que aplicar la totalidad de las normas fiscales actuales que regulan los ingresos por intereses, dividendos y utilidad por enajenación de acciones y bonos a los valores de financiación colaborativa, no es una alternativa con viabilidad legal. No obstante, apartarse completamente de estos regímenes y estructurar un nuevo régimen totalmente diferente tampoco resulta ser una posibilidad admisible. Por esa razón, el régimen del impuesto sobre la renta en la actividad del *crowdfunding* debería tomar ciertos aspectos de los regímenes actuales y fusionarlos con tarifas y beneficios fiscales que generen un atractivo fiscal para desarrollarla.

Por consiguiente, haciendo provecho de que en Colombia ya se expidió una regulación en materia financiera respecto del *crowdfunding*, es necesario que las autoridades tributarias, en línea con lo que han venido haciendo sus pares de Estados Unidos, España e Inglaterra, entre otras, se pronuncien, den luces acerca de su posición y definan cómo están pensando el tratamiento tributario para esta actividad.

Bibliografía

- Asobancaria. *Brecha de Profundización Financiera en Colombia*, Semana Económica, No. 1088, Bogotá D.C. <https://saberamas.s3.amazonaws.com/asobancaria/1088.pdf> (2017).
- Banco Interamericano de Desarrollo. *Fintech: Innovaciones que no sabías que eran de América Latina y el Caribe*. <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8265/FINTECH-Innovaciones-que-no-sabias-que-eran-de-America-Latina-y-Caribe.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (2014).
- Bravo Arteaga, Juan Rafael. *Derecho Tributario. Interpretación y aplicación de las leyes tributarias*. Pág. 196. Instituto Colombiano de Derecho Tributario (1991)
- Camp, Julia y Kuselias, Stephen. *Furthermore, crowdfunding money is generally taxable to the extent it is received for services rendered or it results from the sale of property*.
- In summary, the IRS Information Letter lays out some basic guidelines, but hardly establishes a bright-line test for crowdfunding revenue. The letter also encourages invites recipients to request a private letter ruling from the IRS regarding their specific situation.
- Introducing U.S equity crowdfunding: Potential risks and tax implications*. <https://www.thetaxadviser.com/issues/2018/jan/introducing-us-equity-crowdfunding.html> (2018).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. Sentencia Número 16799 de 23 de febrero de 2011, C.P. Doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
- Código de Comercio Colombiano. Decreto 410 de 1971. Marzo 27 de 1971
- Decreto 1357 de 2018, por el cual se modifica el Decreto 2555 de 2010 en lo relacionado con la actividad de financiación colaborativa.
- Decreto 2555 de 2010, por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del Sector Financiero, Asegurador y del Mercado de Valores y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1625 del 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Concepto 032965 de 28-05-2004.
- Dirección General de Tributos de España, Concepto en respuesta a la consulta V2831-13 del 26 de septiembre de 2013.
- Estatuto Tributario. Decreto 624 de 1989. Marzo 30 de 1989.
- Fradique Méndez, Carlos. *Guía del Mercado de Valores*. Pág 24.BVC. (2014).
- García Novoa, César. *El Derecho Tributario Actual: Innovaciones y Desafíos*. Págs 103-106. Instituto Colombiano de Derecho Tributario. (2018)
- HM Revenue and Service. Policy Paper. *Income Tax: Crowdfunding and Individual Savings Accounts*. 9 de Agosto de 2016. https://www.gov.uk/government/publications/income-tax-crowdfunding-and-individual-savings-accounts/income-tax-crowdfunding-and-individual-savings-accounts_
- Internal Revenue Service, information letter* del 30 de marzo de 2016.
- Padilla, Sara. *¿Cuál es la mayor preocupación de las Pymes? La competitividad*. El Espectador. 21 de febrero de 2018.

- Rozo, Carolina. *Tributación de las operaciones financieras internacionales híbridas: el caso colombiano*. Tomo II, *Lecciones de Derecho Tributario Inspiradas por un Maestro*. (2010) Págs. 749-774
- Schueffel, Patrick. *Taming th: A Scientific Definition of fintech*. Pág 32. *Journal of Innovation Management*. Fribourg (2016)
- Wicks, Mike. *Crowdfunding: An introduction*. Pág 5. E-Book, Blue Beetle Books Inc. (2013)