

Planeación tributaria de los patrimonios familiares



El plan tributario óptimo de un patrimonio de familia no se puede ocupar exclusivamente de aminorar la carga fiscal, sino que debe contemplar la racionalización integral de los costos y analizar las ventajas o desventajas de conformar una sociedad con ese patrimonio en el exterior.

JAVIER N. ROJAS
Especial para la Revista Impuestos

A lcanzar el mayor rendimiento del capital con el menor costo tributario posible parece ser una de las principales consignas de la persona que está a la cabeza de un patrimonio familiar. En este ejercicio, la asesoría en planeación tributaria se ocupa de señalar la estrategia para el logro de ese propósito, estrategia entre la que se puede escoger la opción de realizar inversiones en el propio país donde nació y reside el jefe de la familia o en el exterior, mediante estructuras internacionales de inversión, denominadas en inglés *off shore*.

De acuerdo con estudios de la Superintendencia de Sociedades, el 70% de las empresas en Colombia son de carácter familiar, mientras otras investigaciones de algunas cámaras de comercio, bajo una perspectiva más académica, establecen que el 90% de aquellas son de esa naturaleza, comenta Raúl Serebrenik, experto en planeación estratégica patrimonial para empresas de familia. Esta información evidencia que una gran parte de la riqueza que existe en el país se genera en esta clase de compañías.

Serebrenik afirma que hay múltiples categorías o tamaños de patrimonios familiares que utilizan diferentes configuraciones de gestión, no solo en relación con el tamaño del patrimonio, sino con el de la familia, sin dejar de analizar la variedad de activos dentro de aquel. En general, se clasifican en cuatro grupos: los pequeños, que van hasta un millón de dólares; los medianos, que corresponden a valores entre un millón y cinco millones de dólares; los valorados, entre cinco y cien millones de dólares, y los que superan este último valor.

En Colombia, los patrimonios familiares de diverso valor se enfrentan a la necesidad de analizar las cargas tributarias vigentes, con el fin de buscar la mejor manera de racionalizar esos pagos al Estado y a los municipios. Para Mónica Reyes, especialista en derecho impositivo, la planeación fiscal consiste “en evaluar todos los factores de tributación que afectan al patrimonio familiar, según la composición particular de los bienes y las características de los titulares de los activos, y en proponer los esquemas de operación alternativos que sean más eficientes, desde el punto de vista de los impuestos aplicables durante la vigencia del patrimonio y a su terminación”.

Reyes explica que la planeación fiscal tiene como propósito minimizar la carga fiscal, incluyendo en esta no solo los costos de los impuestos, sino los aduaneros, los laborales y los ambientales, cuando sea el caso, que pesan sobre una empresa familiar. Precisa que la evaluación del esquema operativo debe considerar, primordialmente, las estructuras administrativa y sucesoria.

Reyes asegura que la planeación fiscal es procedente a partir de los mínimos niveles de tributación, pues siempre hay posibilidades de prever el impacto tributario de eventos futuros y de minimizar la carga contributiva que aplique al patrimonio, cualquiera que esta sea. Señala que todas las instituciones de derecho corporativo en Colombia constituyen alternativas prácticas, en casos determinados,

como fórmulas para la administración de patrimonios familiares. Agrega que las sociedades en comandita, los fideicomisos y las sociedades por acciones simplificadas (SAS) son esquemas muy populares. Igualmente, anota, los contratos de mandato en todas sus modalidades y los de cuentas en participación y colaboración empresarial se usan frecuentemente.

Cuando se trata de la gestión de participaciones en empresas familiares, se puede pensar en el acuerdo de accionistas, instrumento de naturaleza privada que se puede estructurar para formalizar las pautas básicas de administración de una sociedad de familia, al igual que las reglas de transferencia de mando y de propiedad en las compañías de tal índole. Reyes precisa, además, que actualmente se emplean las SAS para “obviar varias de las restricciones que aplican a los otros tipos sociales”.

Reyes asegura que en el país cualquier individuo o persona jurídica, con autorización mediante un contrato de mandato, puede administrar un patrimonio familiar. Si se trata de operar ordinariamente como administrador de este y tal ejercicio supone la captación de recursos del público, habría que considerar las restricciones que prescribe el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las funciones establecidas legalmente. Por ejemplo, para las sociedades de administración de inversiones, las entidades fiduciarias y las oficinas de representación de bancos extranjeros en Colombia.

Gama de destinos

Acerca de los países donde se pueden invertir patrimonios familiares nacionales, Reyes comenta que España, Inglaterra, Irlanda y Dinamarca, entre otros, han implantado modalidades de compañías *holding* (sociedad financiera que controla la mayoría de las acciones de un grupo de empresas) exentas de impuestos para los inversionistas extranjeros. Agrega que Suiza también representa una opción interesante, porque en esa jurisdicción rige el derecho civil y, en el caso de Colombia,

prevalece la reserva bancaria. Por otro lado, “mientras el gobierno colombiano no expida la lista que identifica las jurisdicciones que califican como paraísos fiscales, Panamá, Bahamas y Uruguay son alternativas muy prácticas”.

Reyes comenta que las jurisdicciones de bajos niveles de tributación, como los paraísos fiscales, brindan la posibilidad de diferir los impuestos, porque en la medida en que las sociedades constituidas en tales lugares no tributan, los colombianos con sociedades allá solo están obligados a pagar impuestos en el país, cuando estas últimas distribuyen utilidades. Insiste en que mientras la legislación tributaria nacional mantenga el denominado “velo corporativo”, la posibilidad de diferir los impuestos en las jurisdicciones extranjeras con baja tributación, permanece vigente”.

Esta especialista reconoce que legalmente no existe ninguna restricción en Colombia a la inversión de patrimonios familiares en el exterior, *si se cumple con la obligación de reportar en forma fidedigna, ante las autoridades tributarias y cambiarias, la información relevante*. Sin embargo, “es importante tener en cuenta que mientras las acciones y participaciones en sociedades colombianas están excluidas del impuesto de renta presuntiva y del impuesto de patrimonio, las acciones y participaciones en sociedades extranjeras hacen parte de la base para calcular la renta presuntiva y el impuesto patrimonial en Colombia”.

La planeación tributaria para efectos de sucesión de patrimonios familiares, anota Reyes, busca minimizar el impacto del impuesto a las ganancias ocasionales en cabeza de los beneficiarios de aquella, mediante la implementación de esquemas que, por ejemplo, transfieran la titularidad de los bienes que conforman la herencia antes de la muerte del causante a los beneficiarios, pero que se mantenga la facultad de administrar el patrimonio y de percibir las utilidades que se derivan de este, en cabeza del propietario original.

Reyes explica que la planeación fiscal de esos patrimonios en trán-

sito de sucesión se fundamenta en las reglas del derecho sucesorio. Y agrega: “Una vez se tengan claramente definidos los efectos civiles y tributarios de una eventual sucesión, se deben implementar estructuras de transición, que no tengan consecuencias adversas en cuanto a la administración de los bienes y que busquen minimizar los efectos impositivos de la transferencia de la propiedad a los beneficiarios del causante a la muerte de este”.

Por su parte, Miguel Gómez-Sjöberg, asesor en derecho tributario internacional, piensa que la primera finalidad de la planeación tributaria de los patrimonios familiares debe ser la preservación de estos, pues se pueden considerar como una fuente de beneficios y de riqueza para la sociedad en general. Cree que los expertos en este campo tienen el compromiso de hacer caer en la cuenta a las familias sobre la importancia de mantener íntegro su patrimonio, porque con frecuencia, luego del fallecimiento del creador de este, se atomiza y, por lo tanto, se aminora su potencial para generar renta.

Acota que los patrimonios familiares pueden considerarse como una especie de semillero de la cultura del emprendimiento en una nación y “los países que lo han entendido los protegen”. Recuerda que varias empresas importantes del mundo fueron fundadas a partir de patrimonios familiares que aún perviven bajo la razón social de grandes compañías. Gómez-Sjöberg comenta que en los países donde opera el instrumento del *trust* o fideicomiso anglosajón, se reconoce como una figura muy popular y apetecida por las familias para administrar su patrimonio, “de manera que no se fragmente caprichosamente”.

En tal esquema, se respetan las instrucciones del creador del patrimonio orientadas a preservarlo y, en consecuencia, se otorgan tratamientos favorables, incluso de naturaleza tributaria, en aras de tal objetivo. Por el contrario, si el patrimonio no se mantiene, se impone un gravamen. “El mensaje es que al Estado le interesa que ese patrimonio siga siendo productivo, por-

que socialmente cuesta mucho que los patrimonios se desintegren, pues generan empleo y riqueza”, expresa Gómez-Sjöberg.

Este asesor en planeación tributaria considera que Colombia debería tener una política favorable a que se mantuvieran los patrimonios familiares, y en aquellos casos donde no hubiere la voluntad de preservarlos, establecer el respectivo impuesto. “Si esos patrimonios se diluyen, finalmente el Estado recibe un poco de impuestos a través del gravamen de las ganancias ocasionales, pero ahí se acaba su potencial de generar riqueza particular y general”.

Figura moderna

Según Gómez-Sjöberg, “tenemos una figura formidable” para preparar estrategias de planeación tributaria de patrimonios familiares: se trata de las SAS, pues, a través de esta, “se puede hacer una estructura societaria a la medida de los requerimientos de cada grupo que quiera asociarse, y en los entornos familiares se diseña una sociedad que puede atender todas las necesidades y las particularidades de cada miembro de la familia”.

Este modelo permite otorgarle, en la organización empresarial, un estatus a cada individuo de la familia y definir la capacidad de acción y de toma de decisiones de padres, hijos, nietos y demás miembros. Además, facilita la administración del patrimonio de acuerdo con la clase de bienes que lo conformen. “Los abogados no hemos terminado de entender bien la riqueza de posibilidades que brinda la SAS para la administración y planeación tributaria de los patrimonios familiares”, apunta el experto.

Gómez-Sjöberg expresa que los beneficios tributarios de la SAS no están específicamente señalados en una norma. No hay un régimen que le otorgue un tratamiento especial. Aclara que los aspectos positivos de la figura se evidencian, por ejemplo, en situaciones como esta: en el momento en que se transfiere un patrimonio, los miembros de la familia dejan de tener los derechos

directos de dominio sobre aquel, derechos que se convierten en acciones con “un manejo distinto desde el punto de vista tributario”. En la SAS, cuando los patrimonios son productivos, los miembros de la familia reciben dividendos que tienen tratamiento tributario preferencial: no están gravados.

De otro lado, los patrimonios pasan a ser administrados con parámetros empresariales que no son de uso habitual por parte de las personas naturales que los forjaron. Tras este cambio, se empieza a llevar el registro contable de las operaciones, se crean controles sobre estas y, en consecuencia, se pueden determinar, a la luz de las normas contables y tributarias, aquellos costos y gastos que califiquen como deducciones al momento de liquidar el impuesto de renta.

Este tributarista piensa que la decisión de invertir en Colombia o en el exterior, como parte de la estrategia de planeación tributaria de un patrimonio familiar, dependerá del tipo de negocios que se realicen con este y de los lugares de residencia de todos los miembros de la familia, pues es común que algunos de ellos vivan en distintas naciones. Explica que en tales casos suele recurrirse a la conformación de sociedades en el extranjero que permitan localizar el patrimonio o parte de él en jurisdicciones que favorezcan la administración de este desde distintos países, al igual que evitar la doble tributación.

Gómez-Sjöberg recalca que en la planeación tributaria de los patrimonios familiares se tienen que considerar todos los tributos, no solamente los nacionales, sino los departamentales y municipales, para lo cual se debe determinar el impacto de aquellos de acuerdo con la clase de negocios y de activos que formen parte del patrimonio.

Para José Andrés Romero, experto en derecho fiscal, los objetivos tributarios de la administración de un patrimonio familiar no son, necesariamente, los más relevantes al momento de constituir una estructura internacional de inversión, pues otras finalidades, como la confidencialidad, la planeación de la sucesión y la protección del capi-

tal y de los activos de los riesgos en el país de residencia de una familia, representan factores de mayor importancia que los impositivos.

Más allá de lo simple

Romero señala que, en Colombia, existen firmas de larga trayectoria dedicadas a asesorar a las familias en la constitución de estructuras internacionales de inversión, pero de naturaleza muy básica. Sin embargo, ahora se está empezando a evolucionar hacia estructuras internacionales sofisticadas que aprovechan las ventajas que ofrecen diversas legislaciones del mundo.

La ampliación de las posibilidades se debe, entre otras causas, a la firma de tratados para evitar la doble imposición, de tratados para la protección recíproca de inversiones y a las presiones internacionales para que los paraísos fiscales levanten la reserva bancaria sobre los inversionistas que operan en esas jurisdicciones. Romero anota, además, que en algunos países la situación política y la inestabilidad económica y social, e inclusive el fuerte control cambiario, como ocurre en Venezuela, han llevado a promover mucho más esta clase de estructuras.

Romero comenta que en el mundo existe una figura en boga, relacionada con las estructuras internacionales de inversión: se trata de las oficinas de inversiones familiares, que consisten en bancas de inversión, constituidas específicamente para el manejo de la riqueza de una determinada familia. Explica que este mecanismo surgió porque las familias se dieron cuenta de que los banqueros de inversión a los que acudían incurrieran en conflictos de interés, al administrar los capitales de estas, según la conveniencia de la misma entidad para la que trabajaban, o recibían una remuneración muy alta relacionada directamente con las utilidades de las inversiones.

Romero precisa que esas oficinas cuentan con un grupo de profesionales en materia de inversiones, y tales entidades perciben una remuneración fija y no variable por conformar el mejor portafolio de inversiones,

al igual que los vehículos óptimos para realizarlas en el exterior. Algunas bancas de inversión en Colombia están tomando ese modelo de oficinas de inversión para brindar un mejor servicio a las familias nacionales con riqueza.

Ahora existen en el mundo oficinas de inversiones multifamiliares que administran el patrimonio de varias familias, de modo que se distribuyen los costos de manejo entre estas. Este esquema ha evolucionado internacionalmente, hasta la configuración de un sistema de oficinas de inversión multifamiliar que permite administrar el patrimonio de varias familias. De este modo, se logran economías de escala, pues los costos se comparten entre los clientes.

Para Horacio Woycik, asociado de la firma internacional de abogados Harneys, especializada en asesoría para inversiones en Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán y Chipre, la estructura internacional de inversión es una denominación genérica que puede aplicarse a diversos tipos de esquemas. Uno de ellos corresponde al fondo de inversión *offshore* o en el extranjero, que constituye una modalidad de inversión colectiva, al alcance de los patrimonios familiares colombianos con estrategias de planeación tributaria, creada en jurisdicciones neutras para fines impositivos.

En general, el fondo de inversión lo crea un gerente o asesor de inversiones, a fin de proporcionar un producto estructurado de inversión que le permita atraer y gestionar las inversiones de sus clientes. Ese gerente suele determinar las inversiones del fondo y actúa como promotor y distribuidor de este. Resulta común que él disponga de fondos creados tanto *onshore*, en su jurisdicción de origen, como *offshore*, por ejemplo, en las Islas Caimán o en las Islas Vírgenes Británicas.

Woycik explica que los fondos de inversión se clasifican en dos categorías: abiertos (*open ended funds*) y cerrados (*closed ended funds*). A grandes rasgos, dice, el abierto es un fondo mutuo típico o fondo de cobertura (*hedge fund*) con una oferta conti-

núa de acciones que pueden comprarse y redimirse al valor neto de los activos del fondo, con restricciones de rescate limitadas.

Entre tanto, el cerrado es un fondo del estilo de capital privado y de capital de riesgo (*venture capital*), que tiende a tener un periodo de oferta limitado, un tiempo cuando no se admite la inversión de nuevos inversores y derechos restringidos al retorno del capital y de la rentabilidad antes del cierre de este. En el mercado *offshore*, en general, solo están regulados y sujetos a licencia o registro los fondos abiertos.

En la otra orilla

Según Woycik, los vehículos *offshore* se utilizan como fondos de inversión, porque no pagan impuestos sobre sus ganancias, y en la jurisdicción de origen de aquellos, los pagos realizados por los fondos a sus inversores no están sujetos a retenciones ni a impuestos al momento de la distribución de utilidades. Pero precisa que las ganancias entregadas a los inversores, por supuesto, deberán pagar los impuestos respectivos cuando lleguen a sus manos.

Los vehículos *offshore* presentan la ventaja adicional, para los promotores de los fondos, de mantener la confidencialidad cuando no desean divulgar su base de clientes a sus competidores, beneficio que cobija también a los inversores que no quieren que sus asuntos financieros estén a disposición del público. En algunas jurisdicciones *onshore*, puede ser beneficioso, para ciertos tipos de entidades, invertir a través de estructuras *offshore*, ya que proporcionan legítimamente un tratamiento impositivo favorable a las inversiones realizadas por dichas organizaciones.

Las sociedades anónimas (*companies*), las sociedades en comandita simple (*limited partnerships*) y los fondos comunes de inversión (*unit trusts*), son las figuras legales más utilizadas para conformar fondos de inversión *offshore*, asevera Woycik. Explica que el vehículo *offshore* reúne inversiones colectivas para invertir ese capital en forma de títulos, inversiones u

otros activos, de acuerdo con la estrategia de inversión declarada del fondo. “Los inversores tienen una participación porcentual (o cuota parte) en el capital restante y en cualquier renta o ganancia que obtenga el vehículo de inversión, que pueden rescatar o recuperar de acuerdo con los términos y las condiciones del compromiso de devolución del fondo”, señala el especialista.

Woycik afirma que los fondos cerrados, en general, no son regulados por los entes que tienen esa misión en las jurisdicciones del exterior u *offshore*. Entre tanto, las estructuras abiertas, tales como los fondos de cobertura (*hedge funds*), sí están sujetas a regulación. Aclara que los sistemas reguladores de las Islas Caimán y de las Islas Vírgenes Británicas tienen distintos enfoques para las estructuras de inversión que se presentan a diferentes categorías de inversores. Básicamente, existen tres tipos de fondos: los que se ofrecen privadamente, los que se dan a conocer únicamente a personas de alto patrimonio o a inversores sofisticados y los fondos minoristas. Aquellos que se ofrecen en forma privada están sujetos a una regulación muy leve, mientras que los fondos minoristas tienen un mayor nivel de estudio y regulación.

Cada jurisdicción receptora de inversión extranjera mediante estructuras internacionales cuenta con su propio organismo regulador. Por ejemplo, la Autoridad Monetaria de las Islas Caimán y la Comisión de Servicios Financieros de las Islas Vírgenes Británicas son los entes encargados de revisar la estructura de todos los fondos regulados y la identidad de los funcionarios que los operan (se incluyen el gerente, el administrador y, en muchos casos, el custodio de los activos del fondo), acción que se emprende al presentarse la solicitud inicial para la inscripción de aquellos. Según el tipo de fondo, se pedirá información más detallada sobre los operadores y funcionarios del mismo, sostiene Woycik, quien recalca que los fondos minoristas se examinan minuciosamente.

Expresa que una vez otorgada la aprobación inicial, los organismos

reguladores tienden a operar por excepción. Exigen que los fondos les reporten los cambios esenciales en la información que revisaron inicialmente y cualquier modificación en la condición de los fondos. En las Islas Caimán, se exige que se presente una declaración anual integral con detalles de la situación del fondo. Los *offshore* deben responder a las solicitudes de información de los reguladores y también se les exige cumplir con los requisitos pertinentes de “antilavado” de dinero, cuando reciben las inversiones.

De acuerdo con Woycik, las jurisdicciones más populares para la creación de fondos de inversión en el exterior son las Islas Caimán y las Islas Vírgenes Británicas, que “en conjunto poseen, aproximadamente, entre el 85% y el 90% del mercado regulado de los fondos de inversión *offshore*”. Señala que son reconocidas y aceptadas en el mercado y los organismos reguladores en ambas jurisdicciones cumplen con los estándares internacionales. Este especialista expresa que ciertos tipos de fondos —generalmente reservados a inversores profesionales— “tienen un requisito de inversión mínima de 100.000 dólares”.

Woycik explica que es conveniente distinguir una estructura de inversión internacional (como puede ser un fondo de inversión *offshore*) de una estructura de protección patrimonial y planeamiento sucesorio (entre las cuales habitualmente se utilizan sociedades *offshore*, fundaciones de interés privado o fideicomisos). Aquellas personas que realizan sus inversiones en el extranjero a través de una estructura de protección patrimonial y de planeamiento sucesorio, tendrán la ventaja de que al momento de fallecimiento o incapacidad de la persona reconocida como cabeza principal de ese patrimonio, la distribución de este entre los beneficiarios se realizará siguiendo las instrucciones previamente establecidas en dicha estructura.

Clave en materia sucesoria

“Estas estructuras, además de brindar un mayor grado de confi-

dencialidad, permiten lograr el planeamiento sucesorio que el inversor tuvo en mente y se evita tener que recurrir a los tribunales de la jurisdicción *offshore* de que se trate para determinar la identidad de los herederos, lo cual puede ser un proceso largo y costoso”, puntualiza Woycik.

Guillermo Plate, de la firma mundial proveedora de servicios fiduciarios Equity Trust, asegura que existen distintos tipos de estructuras internacionales de inversión, disponibles para la planeación tributaria de patrimonios familiares, y “los beneficios pueden ser tantos como las leyes de cada país lo permitan, dentro del marco del llamado ahorro fiscal o elusión lícita”. Explica que la estructura en sí misma y la jurisdicción en la que se implemente deben cumplir con el requisito básico de neutralidad fiscal. Es decir, que el inversor final o dueño del patrimonio de una familia no puede tener una carga tributaria más gravosa respecto a si se hubiese realizado la inversión en forma individual.

Plate dice que cualquiera de las estructuras internacionales de inversión tiene que cubrir los siguientes objetivos: que las decisiones las tome el profesional y no el inversor o propietario del patrimonio familiar, que el inversor individual no vea su responsabilidad comprometida más allá de lo que invirtió, pues se tiene que conformar un patrimonio separado de quienes administran el activo y los inversores en sí y, eventualmente, de quien tenga la custodia sobre aquel.

A raíz del creciente intercambio de bienes y de capitales entre Colombia y el mundo, la localización en distintos países de los miembros de una familia, el aumento de CDI y de acuerdos de promoción y de protección recíproca de inversiones, y la amenaza de conflictos de familia sobre los patrimonios familiares; los responsables buscan opciones más formales de administración y de planeación tributaria con el propósito de preservar esa riqueza para las siguientes generaciones.