

Impuestos y activismo judicial

Finalmente, a finales de junio pasado, la Corte Constitucional dio a conocer el fallo (C-057/21) referido a exequibilidad de la sobretasa de importación para firmas del sector financiero (anunciada en marzo). Así, al incluir una sobre-tasa hasta del 4 %, el gravamen nominal de utilidades financieras sería de 36, 34 y 33 % durante 2020-2022, mientras que para el resto de las firmas iría cayendo del 32 hacia el 30 %.

En temas de forma, cabe reiterarle a la Corte la importancia de superar la práctica de anunciar decisiones sin dar a conocer en simultánea su fallo. La opinión pública queda con la sensación de que primero la sondea o trata de nutrirse de su reacción, para *ex post* afinar sus argumentos sobre la decisión ya tomada. Esa decisión fue por mayoría y tuvo salvamento de voto (Linares) y aclaraciones (Ibáñez, Ortiz y Reyes).

Mi interpretación es que la Corte, al evidenciar que el sector financiero venía pagando tasas efectivas de renta inferiores al promedio nacional (22 vs. 31 %), optó por validar la sobretasa como un mecanismo de búsqueda de equidad histórico-sectorial. Curiosamente, en dicho fallo la Corte ni invoca tal doctrina (inexistente en la carta), como bien lo señala Linares, ni discute alternativas de operatividad, como lo aclara Ibáñez.

En efecto, la Corte bien podría haber declarado inexecutable esa sobretasa pro-equidad histórica (párrafo



Contradicciones de la Corte

Sergio Clavijo

7, Ley 2010 del 2020) hasta tanto el Congreso no la extendiera sobre sectores que, como el de la minería, también han estado por debajo del promedio de tasa efectiva. El problema con aplicar ese rasero es que exige discutir empíricamente los ciclos económicos sectoriales y las ‘ventanas’ sobre las cuales se busca el objetivo de convergencia promedio, tema que no le corresponde a la Corte.

Nótese la contradicción de fondo que enfrenta la Corte: buscando equidad histórica en importación efectiva, debe validar discriminaciones sectoriales futuras, pero ella olvida que esas discrepancias se originan en las exenciones tributarias que ella misma ha venido avalando. Cabe recordar cómo “la confianza inversionista” cometió el grave error de un diseño tributario que permitía protegerse durante 10 años de alzas tributarias futuras a través de pagar una irrisoria sobretasa del 10 %.

En el caso del sector financiero, esos “contratos de estabilidad tributaria” explican buena parte de su varianza en

tasas efectivas, al haberse estos acogido a tal opción legal, más que otros. Ahora la Corte, posando de Robin Hood histórico, valida sobre-tasas de tributación. Si bien luce loable que todos los sectores converjan a tasas efectivas similares, la técnica aplicada deja mucho que desear en lo económico y en lo jurídico.

El punto de fondo jurídico es que todas estas actuaciones corresponden, *prima facie*, al Congreso y son mediadas por el Ejecutivo, luego la idea de que deben existir tratamientos que tiendan hacia la homologación histórica-sectorial es un ‘construido’ de la Corte.

Y, por último, le aparece otra contradicción a la Corte en lo referente a la prohibición explícita en la carta sobre “rentas de destinación específica”. En hora buena, estas se abolieron para evitar el llamado ‘laberinto fiscal’ que ataba el gasto público de formas inconvenientes, pero se dejó abierta la rendija del llamado ‘gasto social’. Muchos hubiéramos pensado que ataduras a gastos en vías terciarias provenientes de dichas sobretasas serían declaradas inconstitucionales. Esto a diferencia de las avaladas por la Corte cuando se trataba de gastos en educación o salud.

Pero, obviamente, la creatividad jurídica siempre dará para argumentar que ese gasto en infraestructura lo disfrutarán humanos-sociales. De esta manera, la Corte continúa validando el desperdicio de ataduras e inflexibilidades del gasto público, que hoy bordean el 90 % del presupuesto.