Corte Constitucional revisará sentencia que otorgó beneficio tributario a petroleras y mineras

Imprimir

La legislación sobre explotación minera en Colombia se ha desarrollado reconociendo que el Estado es el dueño del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Por tanto, quien reciba una autorización para explotar estos recursos debe pagar al Estado una regalía, que es un derecho por el uso de los recursos que son de su propiedad. Este principio está establecido en la Constitución Política, en su artículo 332, que dice: *"El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes".*
Por ello, toda empresa a la que se le otorgue el derecho de explotar yacimientos de petróleo, gas u otros minerales debe pagarle al Estado una participación en las ganancias de la actividad empresarial, denominada regalía. Las regalías no son impuestos, sino algo muy similar a los dividendos que reciben los dueños de una empresa cuando distribuye utilidades entre los socios. Por lo tanto, estos pagos no deberían ser deducibles del impuesto de renta. En otras palabras, el Estado es socio de cualquier proyecto empresarial que desarrolle la explotación de recursos naturales no renovables.

En desarrollo de este principio, la reforma tributaria aprobada en la ley 2277 de 2022 estableció en el parágrafo 1º del artículo 19 la prohibición de deducir las regalías de las rentas brutas para definir la renta gravable sobre la cual se pagan los impuestos. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró inexequible este parágrafo en la sentencia C-489 de 2023, ratificando un beneficio tributario para las empresas petroleras y mineras que no tiene ningún sustento técnico.

El Ministerio de Hacienda ha manifestado que la pérdida de estos ingresos fiscales afecta las posibilidades de desarrollo de las regiones, que son las que ejecutan estos recursos, que administra el Departamento Nacional de Planeación (DNP), en inversión social y económica. Los cálculos de Hacienda estiman que los ingresos públicos se reducirán en un monto cercano a los tres billones de pesos cada año. Esta pérdida significa que las regiones tendrán menos recursos para financiar proyectos de infraestructura, educación, salud y otros servicios públicos.

La discusión sobre la deducibilidad de las regalías para las empresas de petróleo y gas, así como para las mineras, ha sido un tema controvertido en Colombia durante años. Lo que parecía ser el final de una prolongada disputa sobre el derecho de las empresas de petróleo y gas, así como de las mineras, a deducir sus pagos de regalías para determinar los impuestos a pagar, se volvió a abrir con la presentación del recurso de incidencia fiscal ante la Corte Constitucional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Corte concedió al Ministerio de Hacienda la pertinencia para tramitar el incidente de impacto fiscal que podría revisar la Sentencia C-489 de 2023, la cual revocó la prohibición de deducir las regalías del impuesto de renta para las empresas petroleras y mineras. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene un término de 30 días hábiles para que sustente el incidente de impacto fiscal y le permita a la Corte Constitucional revisar o modular la sentencia C-489 del año 2023.

El incidente de impacto fiscal es un procedimiento a través del cual los Ministerios y el Procurador General de la Nación pueden solicitar la modulación de una sentencia que tenga una afectación fiscal significativa, con el fin de garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas[i]. La figura del incidente fiscal fue establecida en la Ley 1695 de 2013[ii], que desarrolló el artículo 334 de la Constitución Política. Este artículo establece que la dirección general de la economía está a cargo del Estado, y que este debe asegurar la sostenibilidad fiscal.

Impuestos y beneficios tributarios

La política tributaria[iii] tiene dos propósitos fundamentales:

- Recaudar los ingresos necesarios para que el Estado pueda financiar los bienes públicos esenciales para el funcionamiento de una sociedad justa y equitativa. Estos bienes incluyen la seguridad nacional, la justicia, la educación, la salud, la infraestructura, el alumbrado público, etc.
- Orientar la economía hacia actividades que favorezcan el bien común. Esto se puede lograr a través de incentivos fiscales, como la reducción de impuestos para las empresas que

invierten en el sector real y en investigación y desarrollo, o la imposición de impuestos a las actividades que generan externalidades negativas, como la especulación y la contaminación ambiental.
En este contexto surgen los incentivos o beneficios tributarios[iv] que otorga el Estado para promover la equidad, el crecimiento y un desarrollo redistributivo. De acuerdo con la teoría tributaria, cualquier exención de una tarifa general debe justificarse, bien sea porque hace más equitativa la estructura impositiva, o bien porque promueve sectores y actividades con externalidades positivas.

En este sentido, antes de adoptar un incentivo o beneficio tributario es necesario:

- Precisar su objetivo, que debe ser acorde con las metas generales de desarrollo económico.
- Examinar su eficiencia, es decir, si es capaz de lograr su objetivo de manera eficaz.
- Analizar su relación costo-beneficio, para evaluar si los beneficios esperados justifican el costo de la exención.

Así mismo, cada incentivo debe someterse a una evaluación periódica y rigurosa, previamente acordada, con el fin de poder eliminarlo en caso de no cumplir con sus objetivos.

En la coyuntura actual, los beneficios tributarios deben apuntar a la transformación productiva del país, hacia una estructura empresarial que agregue valor, con énfasis en la producción industrial y agropecuaria. Por otra parte, también deben contribuir a ir reduciendo las desigualdades territoriales.

Los objetivos fiscales deben ser armónicos con los objetivos de la política monetaria y crediticia, cambiaria, de precios, de comercio exterior y de política internacional.

El costo fiscal de los beneficios tributarios

En Colombia existen aproximadamente 250 beneficios tributarios que se han ido incorporando al sistema tributario de manera poco planificada y sin una evaluación rigurosa de sus costos y beneficios. En el año 2019, los beneficios fiscales por el impuesto de renta

representaron un costo fiscal al Estado de $17,1 billones anuales[v], equivalentes al 1,4% del PIB.,

Los gastos tributarios en el impuesto sobre la renta incluyen exenciones, descuentos tributarios, tratamientos especiales como la tarifa diferencial, y la deducción por inversión en activos fijos.

Además de los beneficios tributarios que considera la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), existen otros que permiten a las empresas reducir la base gravable y, por tanto, pagar menos impuestos. Estos beneficios incluyen los ingresos no constitutivos de renta (INCR) y los descuentos tributarios adicionales (OD).

Para el año 2016, el costo fiscal del impuesto de renta, incluyendo estos beneficios, ascendía a $19,3 billones[vi].

La última reforma tributaria aprobada con la ley 2277 de 2022 estableció una tarifa nominal del impuesto de renta del 35%, pero la tasa efectiva que pagan las empresas es inferior al 20%. Esto es especialmente cierto en los sectores más favorecidos en las reformas tributarias de los últimos 30 años, como el financiero y el minero-energético.

Por esta razón, la reforma tributaria intenta equilibrar la tributación en estos sectores para que se ajuste a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y progresividad establecidos en el artículo 363 de la Constitución Política. Para el año 2016, la tasa efectiva de tributación del sector petrolero y minero fue del 2,2%[vii].

Ideas finales de conclusión

Mantener la deducción de las regalías para reducir el pago de impuestos de las empresas petroleras y mineras es un beneficio tributario antitécnico que tiene consecuencias negativas como la pérdida de recaudación fiscal, la distorsión de la economía y un aumento de la desigualdad que ya es bastante alta en nuestro país.

El Ministerio de Hacienda debe mantener una línea de acción para lograr reversar la decisión tomada por la Corte Constitucional con argumentos técnicos y sociales bastante sólidos. Para ello, debe agotar todos los recursos jurídicos disponibles, incluyendo el recurso de insistencia establecido en el Artículo 13 de la Ley 1695 de 2013 en caso de que la providencia que falle el incidente de impacto fiscal sea adversa.

La propuesta de Acuerdo Nacional planteada por el gobierno debería incluir un pacto tributario como un tema estratégico. Esto permitiría alcanzar un consenso entre los distintos actores sociales y económicos, al igual que lo hicieron los Pactos de la Moncloa, que contribuyeron a la consolidación de la democracia española y al desarrollo económico de ese país.

Los Pactos de la Moncloa fueron un acuerdo político y social alcanzado en España en 1977, en el Palacio de la Moncloa, sede de la Presidencia del Gobierno. Los firmantes fueron el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), el Partido Popular (PP), el Partido Comunista de España (PCE), la Unión de Centro Democrático (UCD), un sector importante del sindicalismo, y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE).

El Pacto Fiscal, uno de los acuerdos más importantes de los Pactos de la Moncloa, estableció una serie de medidas para reformar el sistema fiscal español. Estas medidas tenían como objetivo aumentar la recaudación fiscal, incrementar los gastos sociales y reducir el déficit público.

Las principales medidas del Pacto Fiscal fueron las siguientes:

- Aumento de la tarifa del impuesto de las empresas del 33% al 35%.
- Introducción de un impuesto sobre el patrimonio de las personas naturales.
- Aumento de las cotizaciones sociales de los trabajadores y las empresas.

El Pacto Fiscal tuvo un impacto significativo en la economía española. Aumentó la recaudación fiscal, lo que permitió un mayor gasto social y un menor déficit público. Los Pactos de la Moncloa son considerados uno de los acuerdos políticos más importantes de la

historia de España.

La Corte Constitucional en Colombia tiene la oportunidad de seguir consolidando un sistema tributario más justo y equitativo. A lo largo de sus más de 30 años de vigencia, la Corte ha emitido varias sentencias que han tenido un impacto significativo en el sistema tributario colombiano. Por ejemplo, en la sentencia C-252 de 1997, la Corte estableció que las leyes tributarias deben respetar el principio de progresividad, que significa que las personas con mayores ingresos deben pagar más impuestos que las personas con menores ingresos. En la sentencia C-397 de 2011, la Corte estableció que las leyes tributarias deben respetar el principio de equidad, que significa que las leyes deben ser justas y equitativas para todas las personas.

Esperamos que la Corte Constitucional retome y mantenga esta línea interpretativa.

---

[i] https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=55979

[ii] La sostenibilidad fiscal es la capacidad del estado para cumplir con sus obligaciones financieras a largo plazo, especialmente el servicio de la deuda.

[iii] La política tributaria es el conjunto de normas y medidas que regulan la forma en que los ciudadanos y las empresas deben contribuir al financiamiento del Estado

[iv] Los incentivos o beneficios tributarios son disposiciones legales que reducen o eliminan la carga tributaria para ciertos contribuyentes o actividades. Los beneficios tributarios representan un costo fiscal para el Estado.

[v] https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-143854%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased

[vi] https://razonpublica.com/el-regalito-tributario-a-las-companias-de-minas-y-petroleos-us-3-300-millones-anuales/

[vii] Ibidem

Carlos Julio Diaz Lotero

Foto tomada de: Forbes Colombia