

# REFORMA TRIBUTARIA Y COMENTARIOS

**Raúl Ospina Ospina**

Más que un tema de interés académico, es de importancia eminentemente práctica el análisis del Decreto 1366 de 1967, expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de las autorizaciones expresas conferidas por el Congreso mediante la ley 28 del mismo año, no sólo por el vuelco que sufre una legislación de indudable actualidad, sino por las aplicaciones económicas que conlleva para el contribuyente colombiano.

Un estudio sencillamente desprevenido, alejado de influencias políticas o económicas, conduce a la conclusión de que con la expedición del Decreto se ha dado un paso adelante en el control de la evasión, pero también se violan normas constitucionales y legales y se crean situaciones de verdadera injusticia para algunos contribuyentes.

Y no puede pensarse que la mayoría de las fallas de que adolecen algunas de las normas contenidas en la ley y en el decreto mencionados, obedecen a impreparación de quienes intervinieron en su expedición, sino más bien al ambiente psicológico de fuga, evasión, fraude e injusticia en la tributación, que fue creándose con la debida anticipación y que obró pesadamente sobre los funcionarios oficiales encargados de dictar estas regulaciones, quienes así influídos procedieron con prevención y precipitud. Sin que signifique lo anterior —y así debe reconocerse expresamente— que el Gobierno no hubiera tenido los mejores propósitos para controlar la evasión fiscal, lo que era de inmediata necesidad para no continuar presenciando impotente las brechas por las cuales se veía fugar a torrentes el impuesto de ciertos contribuyentes.

Entrando sólo a un examen parcial de las situaciones más protuberantes que perjudican tanto al sujeto pasivo de la obligación impositiva, como también a la misma legislación tributaria, pueden anotarse algunas inconveniencias del decreto comentado:

## RENTA VITALICIA

Este tipo de contrato venía siendo utilizado indebidamente para eludir no sólo impuestos sobre la renta y complementarios, sino también los de sucesiones, pues presentaba una fácil coyuntura para distribuir entre los posibles herederos los bienes de una persona.

Impedir la elusión de los impuestos por este medio, justifica plenamente la norma respectiva del Decreto, pero sólo en cuanto hace relación a contratos que se celebren con posterioridad a la fecha de expedición, no para modificar situaciones legales y económicas ya consolidadas bajo el imperio de otra legislación y con el lleno de las solemnidades y requisitos exigidos.

Los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto derogan el artículo 33 de la ley 81 de 1960, lo que perfectamente está conforme con la finalidad buscada, pero los artículos 3º y 4º regulan retroactivamente los efectos fiscales de los contratos celebrados bajo la vigencia de leyes anteriores, sistema que es inconcebible en un régimen de derecho, pudiéndose afirmar por esa misma razón que son violatorios del literal a), del artículo 1º de la ley de autorizaciones, porque es obvio que éstas fueron concedidas para el futuro y no para el pasado.

Es un precedente que crea inseguridad en las situaciones legales y económicas ya creadas y que en cierta forma desconoce la caducidad de la facultad de revisión de las liquidaciones de impuestos, pues la aplicación de estas normas permitirá modificar rentas fiscalmente definidas bajo el régimen legal imperante en el momento de ser declaradas por los contratantes.

## PRESTACIONES SOCIALES

La norma contenida en la letra i) del artículo 1º de la mencionada ley 28 faculta al Gobierno para "Aclarar cuáles entre las que suelen denominarse prestaciones sociales tienen realmente este carácter".

Sin embargo, el artículo 22 del Decreto excede con mucho esta atribución, porque no se limitó a declarar cuáles son legalmente las prestaciones sociales, sino que restringió su reconocimiento como exención a los límites señalados en la ley laboral, con total desconocimiento del artículo 13 del Código del Trabajo, conforme al cual éste fija el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. Se borran así de un sólo plumazo las con-

quistas laborales obtenidas mediante convenciones colectivas y fallos arbitrales, que constituyen ley de obligatorio cumplimiento entre las partes. De esta manera se ha hecho más onerosa la situación tributaria de la clase menos favorecida económicamente, más aún cuando las cantidades reconocidas como exenciones personales y especiales son muy inferiores a los gastos efectivos que hace una persona de medianos ingresos para el sostenimiento de su familia. Y es principio de tributación universalmente aceptado que la parte de los ingresos requerida para vivir decentemente debe quedar libre del impuesto, porque de otra manera se está exigiendo a la persona un sacrificio superior a su capacidad contributiva.

En reciente declaración, la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) se expresó al respecto en los siguientes términos: "Por otra parte, la tarifa para las personas naturales ha tenido en los últimos años una elevación efectiva de la presión tributaria con referencia a la capacidad de los individuos, por causa de la desvalorización monetaria. A medida que se disminuye la capacidad de compra del peso el impuesto se intensifica, haciéndose más fuerte su presión y alejando más las posibilidades de ahorro para aquéllas. Debido a la fuerte progresividad de la tarifa del impuesto de renta, especialmente en los escalones intermedios, el aumento de los ingresos aparentes de las personas naturales, que apenas alcanzaría a compensar la desvalorización del dinero, las obliga a tributar proporciones cada vez mayores, en virtud de lo cual el ingreso real disponible ha venido disminuyendo en proporciones elevadas. Por esta razón los grupos sociales que deberían ser estimulados por el Estado para la formación de ahorros con sus ingresos de trabajo, están sometidos a gravámenes que les imposibilita hacerlo y aún les dificulta la satisfacción de sus más apremiantes necesidades". Declaración que tiene mayor valor al que a primera vista podría atribuírsele, si se piensa que la ANDI fue partidaria desde un principio de la expedición de normas que tecnicarían el impuesto y pusieran un tapón a la evasión.

Con relación al mismo punto, no es menos importante observar que se ha producido un resquebrajamiento de nuestro sistema legal, pues mientras que la ley laboral está definiendo cuáles pagos constituyen prestaciones sociales, la ley 28 de 1967 está autorizando que para el sólo "efecto de ser aceptadas como rentas exentas" se establezca cuáles de las denominadas prestaciones sociales tienen efectivamente ese carácter, con lo cual tendremos dos legislaciones encontradas sobre un mismo punto.

INTERESES. El literal b), del artículo 10º del Decreto 1366 limita a \$ 6.000.00 la deducción por concepto de intereses pagados sobre préstamos para adquisición de vivienda del contribuyente, con el requisito de que el pago se haga a entidad supervigilada por el Estado, o que exista garantía hipotecaria del préstamo.

Claramente se advierte que esta norma no está encaminada exclusivamente a contener la evasión, a menos que el Gobierno desconfíe de la seriedad de entidades como el Banco Central Hipotecario, el Instituto de Crédito Territorial, la Caja de Crédito Agrario, etc., y presuma que ha podido llegarse a connivencias entre estas instituciones y otras personas para defraudar al fisco, lo que es inadmisibles. Porque entonces cuál es el sentido de la limitación? No será otro entonces que desconocer la verdadera deducción a que tienen derecho las personas, generalmente de clase media económica, por concepto de un gasto realmente causado, que está afectando su renta y disminuyendo su capacidad para tributar.

Un análisis de un caso frecuente corrobora la injusticia de la norma. El Banco Central Hipotecario concede a una persona un préstamo por la suma de \$ 80.000.00 para construir una casa cuyo costo es de \$ 160.000.00. La suma dada en préstamo devenga el 1% mensual de intereses, o sea \$ 9.600.00 al año. Posteriormente el avalúo catastral del bien eleva su valor fiscal a \$ 220.000.00, en mucha parte por efecto de la desvalorización de la moneda, quedando entonces obligado ese propietario a declarar una renta de goce de \$ 7.200.00 anuales. Así no sólo debe declarar como ingreso una suma no percibida, como renta de un bien de modesto valor, sino que se le desconoce un pago, este sí efectivamente realizado, de \$ 3.600.00, equivalente a la diferencia entre lo pagado y la deducción admitida.

Quedaría, de otro lado, la duda sobre si este contribuyente puede acogerse a la norma contenida en el literal b) en estudio, que establece la deducibilidad de los intereses que guarden relación con la inversión productora de renta gravable, en cuyo caso podría tener derecho a la deducción por los \$ 9.600.00 de intereses pagados.

Y merece también crítica la disposición últimamente citada, porque dudas como la indicada habrán de surgir al dar aplicación a esa norma, las cuales en la práctica se resolverán por los funcionarios de Hacienda en favor del Estado, con fundamento en que las pruebas allegadas no suministran demostración suficiente de que hay relación de causalidad entre la renta y el gasto, como sucedió antes

de la ley 81 de 1960, dando origen así a innumerables litigios que no sólo perjudicaban al contribuyente sino que ocasionaron trastornos en la marcha normal de la Administración, lo que indudablemente se repetirá.

Por último, el artículo en cuestión traspasa la facultad legal, pues el Gobierno estaba autorizado para limitar la cuantía de los intereses con relación a la renta bruta declarada y no para calificar la naturaleza jurídica de aquéllos y señalar un tope preciso sin consideración a la renta.

Para las Sociedades Anónimas y en Comandita por Acciones se tornará aún más difícil la situación frente a la disposición que consagra que los intereses que pagan a sus accionistas "sólo serán deducibles cuando la sociedad haya distribuido las utilidades, previa contabilización de la reserva legal y de las demás establecidas para efectos fiscales", pues las que apenas están en vía de desarrollo y no pueden repartir utilidades, se verán afectadas en sus rentas por la falta de deducción de intereses pagados a sus accionistas nacionales o extranjeros que las financiaron poniéndose así en serio peligro la realización de proyectos de vasto alcance que no sólo proporcionarían un índice mayor de ocupación de mano de obra, sino que colaborarían eficazmente a la industrialización del país.

**DIVIDENDOS.** Puede pronosticarse que el "impuesto en cascada" establecido por el artículo 19 del Decreto 1366 para las Sociedades Anónimas y en Comandita por Acciones tendrá el efecto desastroso de desalentar las sociedades de inversión y las que por la vinculación de sus capitales han logrado un franco desarrollo por la diversificación o integración industrial de las empresas.

Es de público conocimiento que nuestro país adolece de falta de recursos de inversión, que su desarrollo industrial está muy lejos de llegar a un nivel aceptable, que carecemos de técnicas y de medios para hacer avanzar a un ritmo acelerado nuestra industrialización. Es lógico entonces pensar que la vinculación de capitales y de técnicas puede lograrse más fácilmente por quienes ya poseen una organización industrial con capital, experiencia y material humano capacitado, que por aquellos que nada tienen. Los primeros podrán avanzar más seguramente en la creación y organización de nuevas empresas que diversifiquen la producción. Sin embargo, por virtud de la medida que se comenta, que comporta un nuevo gravamen para los inversionistas, la tendencia normal será su retrai-

miento por el efecto que causa en su economía, lo que traerá como consecuencia un retardo en el desarrollo industrial del país.

### **PAGO A SOCIOS DE SOCIEDADES DE PERSONAS**

Se establece en el párrafo 1º del literal c) del artículo 10º del Decreto 1366, una presunción de derecho mediante la cual todo pago que afecte "la renta gravable" en las sociedades de personas, hecho a sus socios que sean personas naturales o a parientes de éstos dentro de los grados cuarto de consanguinidad o segundo de afinidad, se tendrá como distribución de utilidades, a menos que se trate de salarios o prestaciones.

Esta norma se hacía indispensable para poner coto a ciertos sistemas utilizados en las sociedades de personas, que llevaban a presentar una distribución de utilidades muy inferior a la que justamente les correspondía. Sin embargo, una interpretación rígida hace pensar que han quedado abolidas las operaciones comerciales de cualquier género entre la sociedad y los socios o los parientes de éstos dentro de los grados dichos, porque se tendrían como utilidades de la sociedad, repartidas al socio, los pagos que se hicieran a éste, por ejemplo, por concepto del precio de un inmueble transferido a la compañía, a pesar de que la enajenación, como es sabido, debió llevarse a efecto mediante escritura pública que hace fe entre las partes y ante terceros.

Parece entonces más apropiado el establecimiento de una presunción legal, que pudiera destruirse con documentos auténticos. Por lo demás, resulta absurdo presumir que una sociedad ha distribuido utilidades a quien no es su socio, como sucedería en el caso de un pago hecho al pariente de quien lo es.

Una interpretación más racional permitiría entender que la presunción sólo se refiere a los pagos hechos por servicios que los socios se hubieran obligado a prestar como tales.

### **PUBLICIDAD DE LISTAS DE CONTRIBUYENTES**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 y 78 del Decreto 1366, en las Oficinas de la Administración de Impuestos Nacionales de cada Departamento se fijarán listas completas de contribuyentes, con la información acerca de cada uno de ellos de sus rentas bruta, líquida y

gravable y de su patrimonio líquido. Además, cada año se hará una publicación escrita de tales listas, con los datos indicados.

De una parte, es convencimiento general que la coacción que por este medio quiere ejercerse no corresponderá al fruto esperado. De otra parte, el suministro de los datos que informan la capacidad contributiva de cada persona, será de especial provecho para quienes suelen utilizar este tipo de informaciones con fines delictivos y de muy poca importancia para la generalidad de las personas. Y, por último, la norma en referencia es violatoria de la ley y la constitución.

Viola la ley porque ésta en su artículo 8º dispone que el Gobierno fijará las listas en los muros interiores de las oficinas que ocupen las Administraciones de Impuestos y lo faculta para publicar los datos por otros medios escritos. Pero el artículo 78 del Decreto torna en mandato obligatorio esta facultad.

Y es violatorio de la Constitución, porque de conformidad con el artículo 38 de la Carta los documentos privados sólo pueden ser examinados mediante orden de autoridad competente, para efectos de buscar pruebas judiciales y "Para la tasación de impuestos y para los casos de intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de los libros de contabilidad y demás papeles anexos".

Pero la inviolabilidad de estos documentos será ostensiblemente removida, porque los datos que habrán de publicarse constituyen un fiel resumen de la contabilidad del contribuyente y de otros documentos anexos a ella. En síntesis, se dará al público un análisis sintético de libros y documentos que el Constituyente sólo autorizó conocer a ciertos funcionarios públicos mediante el lleno de algunos requisitos.

## OTROS PUNTOS

Podrían también ser objeto de crítica otras regulaciones del Decreto 1366, especialmente en relación con intangibles, deducciones en servicios profesionales independientes, impuestos a remesas, requisitos para aceptar deducciones, establecimiento de presunciones de derecho, etc., en cuanto que crean situaciones inequitativas para algunos contribuyentes.

Pero también es justo reconocer que un buen número de disposiciones del mismo Decreto son acertadas y que su aplicación racional traerá beneficios para el fisco y la comunidad, pues habrá una distribución más justa de las

cargas impositivas que las personas deben soportar, al mismo tiempo que se logrará estar más cerca del principio hacendístico que recomienda certeza en la tributación.

**Raúl Ospina Ospina.**