

LA INEPTITUD DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTOS EN LA DEMANDA D-13062 NO SATISFACÍAN LAS EXIGENCIAS ESTABLECIDAS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PARA REALIZAR UN EXAMEN DE FONDO Y EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE MÉRITO

I. EXPEDIENTE D-13062 - SENTENCIA C-368/19 (agosto 14)
M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Norma demandada

LEY 1943 DE 2018
(diciembre 28)

por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones

Artículo 66. Impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) para la formalización y la generación de empleo. Sustitúyase el Libro Octavo del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

LIBRO OCTAVO

IMPUESTO UNIFICADO BAJO EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACIÓN (SIMPLE) PARA LA FORMALIZACIÓN Y LA GENERACIÓN DE EMPLEO

Artículo 903. Creación del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). Créese a partir del 1° de enero de 2019 el impuesto unificado que se pagará bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), con el fin de reducir las cargas formales y sustanciales, impulsar la formalidad y, en general, simplificar y facilitar el cumplimiento de la obligación tributaria de los contribuyentes que voluntariamente se acojan al régimen previsto en el presente Libro.

El impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) es un modelo de tributación opcional de determinación integral, de declaración anual y anticipo bimestral, que sustituye el impuesto sobre la renta, e integra el impuesto nacional al consumo y el impuesto de industria y comercio consolidado, a cargo de los contribuyentes que opten voluntariamente por acogerse al mismo. El impuesto de industria y comercio consolidado comprende el impuesto complementario de avisos y tableros y las sobretasas bomberil que se encuentran autorizadas a los municipios.

Este sistema también integra los aportes del empleador a pensiones, mediante el mecanismo del crédito tributario.

[...]

Artículo 904. Hecho generador y base gravable del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). El hecho generador del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) es la obtención de ingresos susceptibles de producir un incremento en el patrimonio, y su base gravable está integrada por la totalidad de los ingresos brutos, ordinarios y extraordinarios, percibidos en el respectivo periodo gravable.

Para el caso del impuesto de industria y comercio consolidado, el cual se integra al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), se mantienen la autonomía de los entes territoriales para la definición de los elementos del hecho generador, base gravable, tarifa y sujetos pasivos, de conformidad con las leyes vigentes.

[...]

Artículo 907. Impuestos que comprenden e integran el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). El impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) comprende e integra los siguientes impuestos:

[...]

4. Impuesto de industria y comercio consolidado, de conformidad con las tarifas determinadas por los consejos municipales y distritales, según las leyes vigentes. Las tarifas del impuesto de industria y comercio consolidado se entienden integradas o incorporadas a la tarifa SIMPLE consolidada, que constituye un mecanismo para la facilitación del recaudo de este impuesto.

Parágrafo transitorio. Antes del 31 de diciembre de 2019, los consejos municipales y distritales deberán proferir acuerdos con el propósito de establecer las tarifas únicas del impuesto de industria y comercio consolidado, aplicables bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple).

Los acuerdos que profieran los concejos municipales y distritales deben establecer una única tarifa consolidada para cada grupo de actividades descritas en los numerales del artículo 908 de este Estatuto, que integren el impuesto de industria y comercio, complementarios y sobretasas, de conformidad con las leyes vigentes, respetando la autonomía de los entes territoriales y dentro de los límites dispuestos en las leyes vigentes.

A partir el 1° de enero de 2020, todos los municipios y distritos recaudarán el impuesto de industria y comercio a través del sistema del Régimen Simple de Tributación (Simple) respecto de los contribuyentes que se hayan acogido al régimen Simple.

Artículo 908. Tarifa. La tarifa del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) depende de los ingresos brutos anuales y de la actividad empresarial, así:

[...]

Parágrafo 2°. En el caso del impuesto de industria y comercio consolidado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desempeñará exclusivamente la función de recaudador y tendrá la obligación de transferir bimestralmente el impuesto recaudado a las autoridades municipales y distritales competentes, una vez se realice el recaudo.

Parágrafo 3°. Las autoridades municipales y distritales competentes deben informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a más tardar el 31 de enero de cada año, todas las tarifas aplicables para esa vigencia a título del impuesto de industria y comercio consolidado dentro de su jurisdicción. En caso que se modifiquen las tarifas, las autoridades municipales y distritales competentes deben actualizar la información respecto a las mismas dentro del mes siguiente a su modificación.

El contribuyente debe informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en el

formulario que esta prescriba, el municipio o los municipios a los que corresponde el ingreso declarado, la actividad gravada, y el porcentaje del ingreso total que le corresponde a cada autoridad territorial. Esta información será compartida con todos los municipios para que puedan adelantar su gestión de fiscalización cuando lo consideren conveniente.

[...]

Artículo 909. Inscripción al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) [...]

[...]

Parágrafo transitorio 2°. Hasta el 31 de diciembre de 2019, las autoridades municipales y distritales tienen plazo para integrar el impuesto de industria y comercio al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple).

En consecuencia, únicamente por el año gravable 2019, los contribuyentes que realicen actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio y avisos y tableros, en municipios que no hayan integrado este impuesto en el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), podrán descontar el impuesto mencionado en primer lugar en los recibos electrónicos bimestrales del Simple.

Artículo 910. Declaración y pago del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple)

[...]

El contribuyente deberá informar en la declaración del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) la territorialidad de los ingresos obtenidos con el fin de distribuir lo recaudado por concepto del impuesto de industria y comercio consolidado en el municipio o los municipios en donde se efectuó el hecho generador y los anticipos realizados a cada una de esas entidades territoriales” [el texto anterior corresponde al transcrito por el accionante en su demanda, al igual que las subrayas].

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad del artículo 66 de la Ley 1943 de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Sala Plena determinar si el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018 desconoció los artículos 1, 287 y 338 de la Constitución, por los presuntos cargos de “vulneración del concepto del Estado Social de Derecho” y “violación de la autonomía territorial”. Estos cargos se fundaron en que la disposición, al unificar tributos de orden nacional (impuestos de renta y consumo) con uno de orden territorial (impuesto de industria y comercio consolidado, que comprende el impuesto complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil), supuestamente habría despojado a los municipios y distritos del país del impuesto de industria y comercio consolidado. El accionante resaltó que el impuesto de industria y comercio consolidado era “un tributo propio (endógeno) de los municipios y distritos”, razón por la cual “la Nación no [podía], a través de la ley suprimirlo o eliminarlo, sin una causa con fundamento constitucional para ello”, pues de esta manera eliminaría “de facto la autonomía fiscal de los municipios y distritos”.

A partir de la caracterización del Impuesto Unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (SIMPLE), la Corte consideró que los cargos propuestos no eran aptos, al no satisfacer las exigencias fijadas por la jurisprudencia constitucional. Las razones presentadas por los demandantes carecían de las cargas mínimas de certeza, especificidad y suficiencia.

Primero, con relación al presunto cargo por “vulneración del concepto del Estado Social de Derecho”, la Sala Plena consideró que no satisfacía las exigencias de certeza y especificidad en la medida en que este cargo era demasiado amplio, general y abstracto. Para sustentar la procedibilidad del cargo, el demandante se limitó a afirmar que *“la citada disposición se llevó de bulto el principio constitucional del Estado social de derecho [...] al asumir la nación un tributo de carácter territorial”*. Para la Sala, dicha afirmación carece de cualquier precisión en tanto que la norma no prevé una absorción o eliminación del ICA, sino una integración de este. El impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) sustituye el impuesto sobre la renta e integra: el impuesto nacional al consumo y el impuesto de industria y comercio consolidado. Se trata de un impuesto que integra tributos de orden nacional y territorial. En tales términos, la disposición acusada sí garantiza la autonomía de las entidades territoriales para la definición de los elementos del hecho generador del impuesto de industria y comercio de acuerdo con las leyes vigentes. De ello se sigue que las tarifas del ICA se entiendan integradas o incorporadas a la tarifa –única- del SIMPLE. Contrario a lo afirmado por el demandante, la disposición demandada no constituye la eliminación del ICA.

En tales términos, la Sala censuró que el demandante no hubiese aclarado de qué manera la disposición habría absorbido o suprimido el citado impuesto (ICA), de una forma que la hiciera incompatible con el artículo 1 de la Constitución.

En relación con el cargo por “violación del principio de autonomía territorial”, la Sala precisó que el accionante no había explicado de qué manera, al haberse incorporado el impuesto de industria y comercio consolidado al impuesto nacional (SIMPLE), se eliminaba la autonomía de las entidades territoriales. Por tanto, estimó que el cargo carecía de suficiencia. Si bien el demandante afirmó que la disposición demandada desconocía el principio de autonomía territorial, no explicó de manera específica en qué consistía tal desconocimiento o el porqué de tal afirmación. Para la Sala, las razones que fundamentan tal acusación no tienen la entidad suficiente para cuestionar la constitucionalidad de la disposición. No generan una mínima duda para considerar que la disposición acusada no garantiza que las entidades territoriales continúen con la potestad para: (i) acoger y establecer el tributo, (ii) disponer el tributo y, (iii) gestionarlo, aunque limitando la facultad de recaudo.

4. Salvamentos de voto

Los Magistrados **Cristina Pardo Schlesinger** y **José Fernando Reyes Cuartas** manifestaron su salvamento de voto, por no compartir la decisión inhibitoria adoptada por la mayoría de la Sala Plena.

En su opinión, la demanda sí cumplía con los requisitos legales y jurisprudenciales para ser declarada apta y analizar los cargos de fondo. Los Magistrados recordaron que en la Sentencia C-1052 de 2001, esta Corporación señaló que, en el marco de una demanda de inconstitucionalidad, las razones presentadas por los demandantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, pues de no ser así, la decisión que adopte la Corte necesariamente debe ser inhibitoria.

Esto implica entonces que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios o referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa, sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Con sustento en lo anterior, los Magistrados estimaron que los cargos presentados por los demandantes eran claros, ciertos, específicos y pertinentes. Ciertamente, el demandante señaló que el artículo demandado sustituyó el libro octavo del Estatuto Tributario y creó un

régimen simple de tributación que unificó tributos de nivel nacional (impuestos de renta y consumo) con uno de nivel local (impuesto de industria y comercio consolidado que comprende el impuesto complementario de avisos y tablero y la sobretasa bomberil). Para el actor, ello se tradujo en un claro desconocimiento del artículo 1º de la Constitución que establece el principio de autonomía de las entidades territoriales. De igual manera, el demandante argumentó que se transgreden los artículos 287 y 294 que garantizan la libre administración de los recursos de las entidades territoriales y que prohíben su traslado a la Nación, más tratándose de recursos endógenos.

Al respecto, los Magistrados consideraron que la argumentación del demandante se fundó en el contenido normativo real de la disposición acusada y siguió un hilo explicativo claro que producía una duda suficiente sobre la constitucionalidad de la norma. Además, la demanda planteaba un problema específico y efectivo de confrontación entre la norma y la Constitución, por lo cual los cargos eran aptos para que se emitiera un pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad.