

Bogotá, D.C., 2 ABR 2019

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

11:42
Juan

REF: Demanda de inconstitucionalidad parcialmente contra el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018, *“Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”*.
Demandante: Andrés de Zubiría Samper
Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Expediente: D-13062
Concepto No 006553

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por Andrés de Zubiría Samper, quien en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6, y 242 numeral 1, superiores, solicita que se declare inexecutable el artículo 66 (parcial) de la Ley 1943 de 2018, cuyo texto se transcribe a continuación y se subraya lo demandado:

“LEY 1943 DE 2018
(diciembre 28)

Diario Oficial No. 50.820 de 28 de diciembre de 2018

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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.

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 concejos 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



Concepto 006553

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 2o. 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 3o. 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.
(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. 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 accionante considera que los enunciados normativos acusados son inconstitucionales porque desconocen la cláusula del Estado Social de Derecho (art. 2 C.P), la autonomía de las entidades territoriales (art. 1 y 287 C.P.), y la competencia general del Congreso para establecer contribuciones fiscales y parafiscales. Para sustentar el concepto de violación expone, en síntesis, los siguientes argumentos.

Sostiene que el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación (simple), que unificó unos tributos del nivel nacional (impuestos de renta, nacional al consumo y el impuesto al valor agregado) con uno del nivel territorial (impuesto de industria y comercio consolidado) vulnera la cláusula del Estado Social de derecho, pues "(...) *deja sin efecto la protección constitucional de la descentralización y autonomía territorial, al serle cercenado un tributo de vital importancia para los 1.102 municipios y distritos del país, como lo es el Impuesto de industria y comercio, regulado en nuestro Ordenamiento Jurídico desde la Ley 84 de 1915, hasta la Ley 14 de 1983, es decir, a los largo de más de un siglo de historia*".

Sobre este punto, el demandante concluye que "[e]l artículo 66 de la Ley 1493 (sic) de 2018 vulnera el Principio del Estado Social de Derecho, en especial en lo relacionado con la descentralización y la autonomía territorial, en la medida en que una renta (endógena) como el Impuesto de industria y comercio, es absorbido por el nivel nacional, en el Impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación".

Un argumento muy similar es el que sustenta el concepto de violación de la autonomía territorial, y de la competencia de los concejos distritales y municipales para imponer contribuciones fiscales y parafiscales, pues aduce que el artículo 66 incorpora "(...) *el impuesto de Industria y Comercio, el impuesto complementario de visos (sic) y tableros (ICA) y la sobretasa a un tributo nacional, el denominado como impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación SIMPLE, pero los citados impuestos han sido históricamente propiedad de los entes locales: Municipios y Distritos al menos desde el año 1915, desconociendo abiertamente la autonomía territorial consagrada en la Carta Constitucional de 1991 y en la jurisprudencia, porque al subsumirse en el denominado impuesto SIMPLE, que es nacional, se elimina de facto la autonomía fiscal de los municipios y distritos*".

3. Problema jurídico

De conformidad con los planteamientos de la demanda, para el Ministerio Público el problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional es el siguiente:

- ¿Vulneró el Legislador la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos (art. 287 C.P.) y, en consecuencia, el principio de autonomía como principio del Estado Social de Derecho (arts. 1 y 2 C.P.), al unificar unos tributos del nivel nacional (impuestos de renta,



Concepto

006553

nacional al consumo y el impuesto al valor agregado) con uno del nivel territorial (impuesto de industria y comercio consolidado)?

4. Análisis constitucional

4.1. Cuestión previa: aptitud de la demanda

En cualquier demanda de inconstitucionalidad de las normas legales lo primero que debe hacer el ciudadano es identificar en forma precisa e inequívoca los apartes normativos. Si esta carga no la cumple el demandante resulta prácticamente imposible abordar de fondo el estudio de lo cuestionado.

Lo anterior se entiende así porque si bien es cierto que todo ciudadano tiene el derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Política, también lo es que la Corte Constitucional debe decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, para lo cual el accionante debe señalar las normas que acusa como inconstitucionales.

En el presente caso, el demandante sostiene inicialmente que demanda el artículo 66¹ que sustituyó el Título Octavo del Estatuto Tributario que regulaba el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación en los artículos 903 a 916. Sin embargo, el demandante señala en su demanda lo siguiente:

- De acuerdo con el demandante la creación del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) dispuesta en el artículo 903 del E.T es inconstitucional². No obstante, solo acusa una parte del inciso 2º de este artículo, pero no acusa el inciso 1º que es justamente el que crea el impuesto, así como tampoco ataca los párrafos 1,2,3 y 4 que hacen parte de este artículo. En el mismo sentido, el accionante solamente ataca en los párrafos 2º y 3º del artículo 908 del E.T³ en una
- Acusa los incisos primero y segundo del artículo 904 del E.T., pero solo subraya el inciso segundo, sin referirse al párrafo que también integra este artículo.
- Señala como acusado el numeral 4 del artículo 907, pero no ataca el resto de del artículo, esto es, los numerales 1, 2 y 3, el párrafo transitorio y su inciso final.
- Subraya como acusados el párrafo 2 y el inciso 1º del párrafo 3 del artículo 908 del E.T⁴, pero no acusa el resto de esta disposición, esto es, los numerales 1, 2, 3 y 4, y los párrafos 1, 4, 5 y 6.

¹ F. 1, 7 y 12.

² F. 4.

³ Cfr. Folio 11 del escrito de demanda.

⁴ F. 3.

- Cita el inciso 3 del artículo 910 del E.T. sin subrayarlo como acusado y sin referirse al resto de ese artículo, esto es, los incisos 1 y 2 y su párrafo y no sustenta el concepto de violación en este caso⁵.

Así las cosas, para el Ministerio Público no se puede determinar con calidad si el accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad de todo el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018, como lo afirma en varios apartes de la demanda, o si solicita simplemente que se declare la inconstitucionalidad de los apartes que subraya al inciso de su escrito, lo que lleva a concluir que el demandante no señaló las “[l]as normas constitucionales que se consideren infringidas”, lo que constituye una carga procesal mínima que le corresponde cumplir a este.

Ahora bien, si la Corte llega a considerar que el demandante señaló con precisión las normas que considera inconstitucionales, el Ministerio Público tomará como referencia todos los apartes normativos que, de una u otra manera, se refieran al impuesto de industria y comercio dentro del artículo 66 de la Ley 1943 de 2018, entre ellos el aparte normativo que presenta el accionante como párrafo transitorio 2 sin indicar a qué artículo del E.T., y asume que integra el artículo 909.

En estos términos, el cargo se centra en afirmar que la regulación del impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación (simple), que unificó unos tributos del nivel nacional (impuestos de renta, nacional al consumo y el impuesto al valor agregado) con uno del nivel territorial (impuesto de industria y comercio consolidado) vulnera la autonomía territorial para administrar sus propios recursos, pues la Nación asume un tributo de carácter local.

Para la Procuraduría General la conclusión es la misma que en el punto anterior, esto es, que la demanda es inepta para provocar un pronunciamiento de fondo.

En efecto, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 establece que uno de los requisitos formales de las demandas de inconstitucionalidad es el de expresar las razones por las cuales los textos demandados se consideran violados. Para que se entienda cumplido tal requisito en debida forma la Corte Constitucional ha señalado que, entre otras cosas, tales razones deben ser *ciertas*⁶.

⁵ F. 3.

⁶ Sobre el punto la Corte: “Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”. Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Concepto 006553

Lo anterior significa que la certeza en la formulación de los cargos exige que las razones que sustentan la inconstitucionalidad deben recaer sobre una proposición jurídica real y existente, es decir, debe tratarse de una interpretación que se deriva del propio texto normativo cuya constitucionalidad se cuestiona, y no sobre una deducida por el actor o que éste considera implícita o que podría corresponder a otras normas diferentes que no son objeto concreto de la demanda. Esto significa que el accionante debe presentar su acusación a partir de la confrontación de un contenido normativo existente con la Constitución.

En el presente caso, al examinar las razones por las cuales el accionante acusa algunos apartes del artículo 66 de la Ley 1943 de 2018 se observa que el cargo por violación de la autonomía de los entes territoriales para administrar sus propios recursos, carecen del requisito de *certeza*.

En primer lugar, porque el impuesto de industria y comercio le sigue perteneciendo a los municipios y distritos y estos entes territoriales lo administran directamente de manera integral -incluido lo correspondiente a su recaudo- en los términos de la Ley 14 de 1983⁷ y demás normas concordantes. En consecuencia, no es cierto que la Nación se haya apropiado del impuesto de industria y comercio.

En segundo lugar, porque la regulación del impuesto unificado es especial, pues tiene la finalidad específica de formalizar a las personas que realizan actividades económicas de esta naturaleza con la pretensión de generar empleo. Esto significa que, desde el punto de vista de la tributación, se busca atraer nuevos contribuyentes dándoles unas ventajas tributarias, lo cual incluye la tributación en materia de impuesto de industria y comercio -ICA-, sin que se afecte la propiedad y la administración integral del impuesto de industria y comercio en cabeza de los entes municipales y distritales en lo correspondiente al régimen ordinario de tributación⁸.

En tercer lugar, porque los derechos de administración y recaudo del impuesto de industria y comercio consolidado, objeto de la regulación especial, sigue perteneciendo en su integridad a los municipios y distritos donde se cause o genere. En efecto, el parágrafo 2 del artículo 908 del E.T., acusado por el accionante, establece con claridad que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desempeñará exclusivamente la función de recaudador y, en todo caso, "(...) *tendrá la obligación de transferir bimestralmente el impuesto recaudado a las autoridades municipales y distritales competentes*", razón por la cual el cargo se construye a partir de una interpretación.

Lo que hace la disposición acusada en relación con el ICA es integrarlo al SIMPLE para hacer un recaudo unificado, con el fin de evitar la evasión fiscal de los sujetos

⁷ "Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones"

⁸ Cfr. Ley 14 de 1983.

pasivos de ese sistema⁹. Tanto es así que en la declaración anual del impuesto y de la bimestral del anticipo se debe discriminar el ICA y el municipio o distrito donde el mismo se causa.

Adicionalmente, el accionante no tiene en cuenta otras disposiciones del E.T. que tienen que ver con el ICA integrado en el SIMPLE. Estas reglas se pueden sintetizar así:

(i) la DIAN debe informar a las autoridades municipales y distritales, mediante resolución, el listado de los contribuyentes que se acogieron al Régimen Simple de Tributación (Simple), así como aquellos que sean inscritos de oficio, para que conjuntamente efectúen intercambio de información y programas de control y fiscalización, lo que debe respetar la autonomía territorial para hacer fiscalización sobre el ICA, de conformidad con el artículo parágrafo 1º del artículo 903 del Estatuto.

(ii) la parte que corresponde al ICA no puede ser cubierta por el descuento tributario en los recibos electrónicos del pago del anticipo bimestral del SIMPLE por el valor del aporte a pensiones que haga el sujeto pasivo en su condición de empleador, de conformidad con el parágrafo 4 del artículo 903. Tampoco puede descontarse del ICA el crédito del 0.5% que se otorga a los sujetos pasivos por concepto de ventas de bienes o servicios realizadas a través de los sistemas de tarjetas de crédito y/o débito y otros mecanismos de pagos electrónicos, de conformidad con el artículo 912 del Estatuto.

(iii) se mantiene la autonomía de los entes territoriales para la definición de los elementos del hecho generador, base gravable, tarifa y sujetos pasivos del ICA, de conformidad con las leyes vigentes, de conformidad con el artículo 904 y se debe informar a la DIAN las tarifas aplicables al respecto para que dicha Dirección las incorpore en los formularios de recaudo correspondientes, para lo cual establece un

⁹ Cfr. Gaceta del Congreso número 933 de 2018: "7.5. Efectos positivos de la simplificación sobre el crecimiento económico y la lucha contra la evasión. Además de lo señalado hasta el momento frente a la creación del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), y los cambios planteados en la estructura del IVA, resulta pertinente señalar que dichas medidas también incrementan la simplicidad del sistema tributario, reduciendo su complejidad. Esta mayor simplicidad tiene dos efectos complementarios sobre la estructura económica del país: (i) se facilitan las tareas de fiscalización por parte de la DIAN, ya que la mayor simplicidad del sistema reduce las posibilidades que tienen los contribuyentes para evadir o eludir impuestos, y (ii) reduce los costos (en términos de dinero y tiempo) en los que deben incurrir los contribuyentes para cumplir con el pago de sus obligaciones tributarias. Así, es de esperarse que la simplificación tenga efectos positivos en términos de una reducción de la evasión y la elusión, por la menor dificultad que enfrentará la DIAN para desempeñar las tareas de fiscalización. Esto redundará en una mayor eficiencia administrativa de la DIAN y un mayor recaudo tributario, el cual es fundamental para financiar los niveles de gasto que el país requiere para atender las distintas necesidades que enfrenta. También, el menor costo que implica el pago de impuestos para las firmas incrementa la productividad de las empresas nacionales e incentiva la formalización, al reducir los costos de la formalidad y volver más favorable la relación costo-beneficio de las empresas de pertenecer a la formalidad. Estos efectos redundarán en una mayor productividad de las empresas nacionales y un mayor crecimiento económico futuro, que es clave en la coyuntura de desaceleración económica y reducción del potencial de crecimiento que ha experimentado la economía desde el choque negativo del precio internacional del petróleo".



Concepto 006553

régimen de transición para el año 2019. Como consecuencia, los contribuyentes deben informar en dichos formularios de recaudo 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 entidad territorial, de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 908.

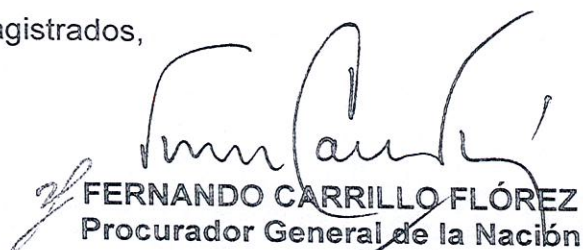
(iv) los ingresos obtenidos por concepto de sanciones e intereses se deben distribuir entre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y las autoridades municipales y distritales competentes, en proporción a la participación de los impuestos nacionales y territoriales en el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), de conformidad con el artículo 916 del Estatuto.

En conclusión, del estudio integral del artículo 66 se evidencia que el concepto de violación se construye a partir de una interpretación aislada de las disposiciones que no se derivan de su contenido normativo.

5. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional que se declare **INHIBIDA** para conocer de fondo la demanda presentada contra el artículo 66 de la Ley 1943 de 2019 por inepta demanda ante la falta de claridad en lo correspondiente al señalamiento de las normas legales que son objeto de inconstitucionalidad, así como por la falta de certeza en la formulación del cargo por violación de la autonomía de los municipios para administrar sus propios recursos en relación con el impuesto de industria y comercio consolidado. En caso de que la Corte decida abocar el conocimiento de la demanda, el Ministerio Público le solicita declarar **EXEQUIBLES** las normas demandadas, con sustento en las consideraciones precedentes, las cuales demuestran que las citadas normas no vulneran la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos.

De los señores Magistrados,


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

DYM/JDCB

