

Sentencia C-493/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Democracia participativa/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Derecho político

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

ENTIDADES TERRITORIALES-Facultad de administrar recursos y establecer tributos

ENTIDADES TERRITORIALES-Autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la Ley, pudiendo administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Límites en establecimiento de tributos

Con todo, dicha potestad no es absoluta. Aunque las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, en los términos anotados, se encuentran sometidas a los límites que establecen la Constitución y la ley. Tal limitación, conveniente precisar, es admisible en la medida en que articula dos principios constitucionales, a saber: el principio de República unitaria y el principio de autonomía fiscal territorial. De allí que la competencia para determinar los elementos estructurales de la obligación tributaria (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa), sea concurrente entre la nación y las entidades territoriales

IMPUESTO UNIFICADO BAJO EL REGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACION-Objetivo

El régimen Simple de tributación, regulado en el artículo 66 demandado, tiene como

finés: (i) reducir las cargas formales y sustanciales, (ii) impulsar la formalidad y (iii) facilitar el cumplimiento de la obligación tributaria de los contribuyentes que voluntariamente opten por acogerse a este régimen

IMPUESTO UNIFICADO BAJO EL REGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACION-Características

REGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACION-Contenido

El Simple, concebido como un modelo de tributación opcional 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 por acogerse voluntariamente a este, contribuye y genera estímulos para que, (i) los contribuyentes se formalicen y, en esa medida, (ii) se atenúe la evasión tributaria y se incentive un mayor recaudo tributario, tanto a nivel nacional como territorial

REGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACION-Integración del impuesto

AUTONOMIA FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES-Límites

Para la Sala, este régimen no incide de forma desproporcionada en la autonomía fiscal de las entidades territoriales, toda vez que la facultad de recaudo del impuesto de industria y comercio consolidado implica una limitación leve a la potestad de administración de los tributos territoriales

REGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACION-Modalidad de recaudo

La modalidad del recaudo del Simple, consistente en una declaración anual consolidada, no impide que el contribuyente del impuesto y comercio consolidado liquide este impuesto de conformidad con las normas vigentes al momento del ejercicio, en el ámbito de cada jurisdicción territorial, pues el componente del impuesto de industria y comercio consolidado que integrará la tarifa Simple consolidado corresponderá al valor liquidado por el contribuyente de conformidad con las normas aplicables en cada municipio y/o distrito

ENTIDADES TERRITORIALES-Protección de la estabilidad económica y presupuestal

CONTROL FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES-Competencia

En suma, el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018, no vacía de contenido la potestad de gestión de las entidades territoriales para administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, en los términos que establece el artículo 287 de la Constitución, razón por la cual las expresiones demandadas son compatibles con el principio de autonomía fiscal que deriva del Preámbulo y de los artículos 1, 2, 4 y 287 de la Constitución

Referencia: Expediente D-13094

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 (parcial) 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”

Demandantes: Jorge Eduardo Londoño Ulloa, José Aulo Polo Narváez, Luis Iván Marulanda Gómez.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en los artículos 40.6, 241.4 y 242.1 de la Constitución, los ciudadanos Jorge Eduardo Londoño Ulloa, José Aulo Polo Narváez y Luis Iván Marulanda Gómez[1] demandaron el artículo 66 (parcial) 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”. Para los demandantes, ciertos apartes de la disposición desconocen los artículos 1, 2, 4,

287, 294, 313.4, 339, 346, 347, 359 y 362 de la Constitución[2].

2. En cumplimiento del reparto efectuado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 20 de febrero de 2019, el expediente de la referencia se remitió al despacho de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger[3].

3. Mediante auto de 6 de marzo de 2019, la magistrada sustanciadora, Cristina Pardo Schlesinger, (i) admitió la demanda de la referencia; (ii) dispuso su fijación en lista por el término de 10 días; (iii) comunicó el inicio del proceso a la Presidencia de la República y al Congreso de la República; y, finalmente, (iv) invitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales -DIAN-, la Federación Colombiana de Municipios, la Federación Nacional de Departamentos, la Asociación de Empresarios de Colombia -ANDI-, la Federación Nacional de Comerciantes -FENALCO-, la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Javeriana, las facultades de derecho de las universidades de los Andes, Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Universidad de la Sabana, al profesor Mauricio A. Plazas Vega del área de Derecho Tributario de la Universidad del Rosario y al Instituto Colombiano de Derecho Tributario para que intervinieran en este proceso, si lo estimaban conveniente[4].

4. Para mejor proveer, mediante el auto 484 de agosto 28 de 2019, la magistrada sustanciadora, Cristina Pardo Schlesinger, ordenó: (i) solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, que remitieran, por escrito, respuesta a las siguientes preguntas: (a) ¿las tarifas dispuestas en las tablas del artículo 908 incluyen la tarifa del ICA consolidado o, por el contrario, ellas incluyen exclusivamente los impuestos de Renta e IVA, y las tarifas del impuesto de consumo (8%) y de ICA (según la establezcan los concejos), se deben adicionar cuando ello sea procedente?; (b) ¿en el diseño del artículo 66 de la Ley 1943 de 2018 se previó la posibilidad de que los municipios y distritos pudieran optar por no acogerse al recaudo del ICA por medio del régimen SIMPLE de tributación?; (c) en caso de que la norma no hubiese previsto tal posibilidad, ¿qué consecuencias podría traer, en materia tributaria, el que se permitiera que los municipios y distritos pudieran optar por no acogerse al recaudo del ICA por medio del régimen SIMPLE de tributación? (ii) Abstenerse de decidir hasta el momento en que se recibieran las pruebas solicitadas.

5. Mediante auto de 24 de octubre de 2019, la magistrada sustanciadora, Cristina Pardo Schlesinger, en uso de sus facultades constitucionales y legales, considerando que el 22 de octubre de 2019 la Sala Plena de la Corte Constitucional no acogió el proyecto de sentencia presentado, remitió a la Secretaria General de esta Corte el expediente de la referencia con el fin de continuar el trámite constitucional[5].

6. El 25 de octubre de 2019, la Secretaria General de la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en la sesión de la Sala Plena del 22 de octubre de 2019 y de lo ordenado en el auto de 24 de octubre del mismo año, así como lo dispuesto en el artículo 34.8 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, envió el expediente de la referencia al despacho del suscrito magistrado, Carlos Bernal Pulido[6].

7. Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional decide la demanda de la referencia.

II. DEMANDA

1. Norma demandada

8. A continuación, se transcribe la disposición demandada y se resaltan con subrayado y negrilla los aspectos cuestionados, en los términos propuestos por los accionantes:

“LEY 1943 DE 2018

(diciembre 28)

Diario Oficial No. 50.820 de 28 de diciembre de 2018

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

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

[...]

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.

Parágrafo 1°. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en uso de sus facultades, podrá registrar en el presente régimen de manera oficiosa a contribuyentes que no hayan declarado cualquiera de los impuestos sobre la renta y complementarios, sobre las ventas, al consumo y/o el impuesto de industria y comercio consolidado. La inscripción o registro, podrá hacerse en el Registro Único Tributario (RUT) de manera masiva, a través de un edicto que se publicará en la página web de la Dirección de Impuestos y Aduanas

Nacionales (DIAN).

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) informará 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.

Parágrafo 2°. El Gobierno nacional reglamentará el intercambio de información y los programas de control y fiscalización conjuntos entre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), y las autoridades municipales y distritales.

Parágrafo 3°. Los contribuyentes que opten por acogerse al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) deberán realizar los respectivos aportes al Sistema General de Pensiones de conformidad con la legislación vigente y estarán exonerados de aportes parafiscales en los términos del artículo 114-1 del Estatuto Tributario.

Parágrafo 4°. El valor del aporte al Sistema General de Pensiones a cargo del empleador que sea contribuyente del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), se podrá tomar como un descuento tributario en los recibos electrónicos de pago del anticipo bimestral Simple de que trata el artículo 910 de este Estatuto. El descuento no podrá exceder el valor del anticipo bimestral a cargo del contribuyente perteneciente a este régimen. La parte que corresponda al impuesto de industria y comercio consolidado no podrá ser cubierta con dicho descuento.

El exceso originado en el descuento de que trata este parágrafo podrá tomarse en los siguientes recibos electrónicos del anticipo bimestral Simple a aquel en que se realizó el pago del aporte al Sistema General de Pensiones. Para la procedencia del descuento, el contribuyente del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) debe haber efectuado el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones antes de presentar el recibo electrónico del anticipo bimestral Simple de que trata el artículo 910 de este Estatuto.

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.

Parágrafo. Los ingresos constitutivos de ganancia ocasional no integran la base gravable del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). Tampoco integran la base gravable los ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional.

[...]

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:

1. Impuesto sobre la renta.
2. Impuesto nacional al consumo, cuando se desarrollen servicios de expendio de comidas y bebidas.
3. El Impuesto sobre las Ventas (IVA), únicamente cuando se desarrolle una o más actividades descritas en el numeral 1 del artículo 908 de este Estatuto.
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 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:

1. Tiendas pequeñas, minimercados, micromercados y peluquería:

Ingresos brutos anuales

Tarifa SIMPLE consolidada

Igual o superior

(UVT)

Inferior (UVT)

0

2.0%

6.000

6.000

2.8%

15.000

15.000

8.1%

30.000

30.000

11.6%

2. Actividades comerciales al por mayor y detal; servicios técnicos y mecánicos en los que predomina el factor material sobre el intelectual, los electricistas, los albañiles, los servicios de construcción y los talleres mecánicos de vehículos y electrodomésticos; actividades industriales, incluidas las de agroindustria, mini industria y microindustria; actividades de telecomunicaciones y las demás actividades no incluidas en los siguientes numerales:

Ingresos brutos anuales

Tarifa SIMPLE consolidada

Igual o superior

(UVT)

Inferior (UVT)

0

0

1.8%

6.000

6.000

2.2%

15.000

15.000

3.9%

30.000

30.000

5.4%

3. Servicios profesionales, de consultoría y científicos en los que predomine el factor intelectual sobre el material, incluidos los servicios de profesiones liberales:

Ingresos brutos anuales

Tarifa SIMPLE consolidada

Igual o superior

(UVT)

0

0

4.9%

6.000

6.000

5.3%

15.000

15.000

7.0%

30.000

30.000

8.5%

Ingresos brutos anuales

Tarifa SIMPLE consolidada

Igual o superior

(UVT)

Inferior (UVT)

0

0

3.4%

6.000

6.000

3.8%

15.000

15.000

5.5%

30.000

30.000

7.0%

Parágrafo 1°. Cuando se presten servicios de expendio de comidas y bebidas, se adicionará la tarifa del ocho por ciento (8%) por concepto del impuesto de consumo a la tarifa Simple consolidada.

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.

Parágrafo 4°. Los contribuyentes del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), están obligados a pagar de forma bimestral un anticipo a título de este impuesto, a través de los recibos de pago electrónico del régimen Simple, el cual debe incluir la información sobre los ingresos que corresponde a cada municipio o distrito.

La base del anticipo depende de los ingresos brutos bimestrales y de la actividad desarrollada, así:

1. Tiendas pequeñas, minimercados, micromercados y peluquerías:

Ingresos brutos anuales

Tarifa SIMPLE consolidada

Igual o superior

(UVT)

Inferior (UVT)

0

2.0%

6.000

6.000

2.8%

15.000

15.000

8.1%

30.000

30.000

11.6%

2. Actividades comerciales al por mayor y detal; servicios técnicos y mecánicos en los que predomina el factor material sobre el intelectual, los electricistas, los albañiles, los servicios

de construcción y los talleres mecánicos de vehículos y electrodomésticos; actividades industriales, incluidas las de agroindustria, mini industria y microindustria; actividades de telecomunicaciones y las demás actividades no incluidas en los siguientes numerales:

Ingresos brutos anuales

Tarifa SIMPLE consolidada

Igual o superior

(UVT)

Inferior (UVT)

0

0

1.8%

6.000

6.000

2.2%

15.000

15.000

30.000

30.000

5.4%

3. Servicios profesionales, de consultoría y científicos en los que predomine el factor

intelectual sobre el material, incluidos los servicios de profesiones liberales:

Ingresos brutos anuales

Tarifa SIMPLE consolidada

Igual o superior

(UVT)

Inferior (UVT)

0

0

4.9%

6.000

6.000

5.3%

15.000

15.000

7.0%

30.000

30.000

8.5%

4. Actividades de expendio de comidas y bebidas, y actividades de transporte:

Ingresos brutos anuales

Tarifa SIMPLE consolidada

Igual o superior

(UVT)

0

0

3.4%

6.000

6.000

3.8%

15.000

15.000

5.5%

30.000

30.000

7.0%

En los recibos electrónicos de pago del anticipo bimestral Simple se adicionará la tarifa correspondiente al impuesto nacional al consumo, a la tarifa del 8% por concepto de impuesto al consumo a la tarifa Simple consolidada. De igual forma, se entiende integrada la tarifa consolidada del impuesto de industria y comercio en la tarifa Simple.

Parágrafo 5°. Cuando un mismo contribuyente del Régimen Simple de Tributación (Simple) realice dos o más actividades empresariales, este estará sometido a la tarifa simple consolidada más alta, incluyendo la tarifa del impuesto al consumo. El formulario que prescriba la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) debe permitir que los contribuyentes reporten los municipios donde son desarrolladas sus actividades y los ingresos atribuidos a cada uno de ellos. Lo anterior con el propósito que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pueda transferir los recursos recaudados por concepto de impuesto de industria y comercio consolidado al municipio o distrito que corresponda.

Parágrafo 6°. En el año gravable en el que el contribuyente del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) realice ganancias ocasionales o ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, dichos ingresos no se considerarán para efectos de los límites de ingresos establecidos en este régimen. El impuesto de ganancia ocasional se determina de forma independiente, con base en las reglas generales, y se paga con la presentación de la declaración anual consolidada.

[...]

Artículo 909. Inscripción al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). Los contribuyentes que opten por acogerse al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) deberán inscribirse en el Registro Único Tributario (RUT) como contribuyentes del SIMPLE hasta el 31 del mes de enero del año gravable para el que ejerce la opción. Para los contribuyentes que se inscriban por primera vez en el Registro Único Tributario (RUT), deberán indicar en el formulario de inscripción su intención de acogerse a este régimen. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), consolidará mediante Resolución el listado de contribuyentes que se acogieron al Régimen Simple de Tributación (Simple).

Quienes se inscriban como contribuyentes del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) no estarán sometidos al régimen ordinario del impuesto sobre la renta por el respectivo año gravable. Una vez ejercida la opción, la misma debe mantenerse para ese año gravable, sin perjuicio de que para el año gravable siguiente se pueda optar nuevamente por el régimen ordinario, antes del último día hábil del mes de enero del año gravable para el que se ejerce la opción.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá establecer mecanismos simplificados de renovación de la inscripción del Registro Único Tributario (RUT).

Parágrafo. Quienes inicien actividades en el año gravable, podrán inscribirse en el Régimen Simple en el momento del registro inicial en el Registro Único Tributario (RUT).

Parágrafo transitorio 1°. Únicamente por el año 2019, quienes cumplan los requisitos para optar por este régimen podrán hacerlo hasta el 31 de julio de dicho año. Para subsanar el pago del anticipo bimestral correspondiente a los bimestres anteriores a su inscripción, deberán incluir los ingresos en el primer recibo electrónico Simple de pago del anticipo bimestral, sin que se causen sanciones o intereses.

Si en los bimestres previos a la inscripción en el régimen simple de tributación, el contribuyente pagó el impuesto al consumo y/o el impuesto de industria y comercio y avisos y tableros, o estuvo sujeto a retenciones o auto retenciones en la fuente, por su actividad empresarial, dichas sumas podrán descontarse del valor a pagar por concepto de anticipo de los recibos electrónicos del Simple que sean presentados en los bimestres siguientes.

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). Los contribuyentes del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) deberán presentar una declaración anual consolidada dentro de los plazos que fije el Gobierno nacional y en el formulario simplificado señalado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) mediante resolución. Lo anterior sin perjuicio del pago del anticipo bimestral a través del recibo electrónico Simple, el cual se debe presentar de forma obligatoria, con independencia de que haya saldo a pagar de anticipo, de

conformidad con los plazos que establezca el Gobierno nacional, en los términos del artículo 908 de este Estatuto. Dicho anticipo se descontará del valor a pagar en la declaración consolidada anual.

La declaración anual consolidada del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) deberá transmitirse y presentarse con pago mediante los sistemas electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), dentro de los plazos que fije el Gobierno nacional y deberá incluir los ingresos del año gravable reportados mediante los recibos electrónicos del Simple. En caso de que los valores pagados bimestralmente sean superiores al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), se reconocerá un saldo a favor compensable de forma automática con los recibos electrónicos Simple de los meses siguientes o con las declaraciones consolidadas anuales siguientes.

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.

Parágrafo. El pago del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) podrá realizarse a través de las redes electrónicas de pago y entidades financieras, incluidas sus redes de corresponsales, que para el efecto determine el Gobierno nacional. Estas entidades o redes deberán transferir el componente de impuesto sobre la renta y complementarios, impuesto nacional al consumo y el del impuesto de industria y comercio consolidado, conforme con los porcentajes establecidos en la tabla respectiva y conforme con la información respecto de los municipios en los que se desarrollan las actividades económicas que se incluirán en la declaración del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple).

[...]

Artículo 912. Crédito o descuento del impuesto por ingresos de tarjetas de crédito, débito y otros mecanismos de pagos electrónicos. Los pagos o abonos en cuenta susceptibles de constituir ingreso tributario para los contribuyentes del impuesto unificado bajo el Régimen

Simple de Tributación (Simple), 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, generarán un crédito o descuento del impuesto a pagar equivalente al 0.5% de los ingresos recibidos por este medio, conforme a certificación emitida por la entidad financiera adquirente. Este descuento no podrá exceder el impuesto a cargo del contribuyente perteneciente al Régimen Simple de Tributación (Simple) y, la parte que corresponda al impuesto de industria y comercio consolidado, no podrá ser cubierta con dicho descuento.

Artículo 913. Exclusión del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) por razones de control. Cuando el contribuyente incumpla las condiciones y requisitos previstos para pertenecer al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) o cuando se verifique abuso en materia tributaria, y el incumplimiento no sea subsanable, perderá automáticamente su calificación como contribuyente del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) y deberá declararse como contribuyente del régimen ordinario, situación que debe actualizarse en el Registro Único Tributario (RUT) y debe transmitirse a las correspondientes autoridades municipales y distritales.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) tendrá las facultades para notificar una liquidación oficial simplificada del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), a través de estimaciones objetivas realizadas por la Administración Tributaria y conforme con la información obtenida de terceros y del mecanismo de la factura electrónica. En el caso de contribuyentes omisos de la obligación tributaria, su inscripción en el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) se verificará de forma oficiosa y automática por parte de la Administración Tributaria.

El contribuyente podrá desestimar y controvertir la liquidación oficial simplificada, a través de la presentación de la declaración del impuesto sobre la renta bajo el sistema ordinario o cedular según el caso, dentro de los tres meses siguientes a su notificación, de lo contrario quedará en firme la liquidación oficial simplificada y prestará mérito ejecutivo.

[...]

Artículo 916. Régimen de procedimiento, sancionatorio y de firmeza de las declaraciones del

impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). El régimen de procedimiento, sancionatorio y de firmeza de las declaraciones del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) es el previsto en el Estatuto Tributario.

Parágrafo. Los ingresos obtenidos por concepto de sanciones e intereses se distribuirán 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).

2. Cargos de inconstitucionalidad

9. Para los accionantes, el artículo 66 (parcial) de la Ley 1943 de 2018 desconoció el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 287, 294, 313.4, 339, 346, 347, 359 y 362 de la Constitución, por los presuntos cargos de: (i) vulneración del principio de autonomía territorial; (ii) vulneración de la prohibición de trasladar impuestos territoriales a la Nación y desconocimiento de los derechos de los concejos municipales; (iii) desconocimiento del tratamiento legal preferencial en relación con los tributos territoriales; y, por último, (iv) vulneración de la destinación específica de rentas nacionales[7].

10. Con relación al primer cargo, por “vulneración del principio de autonomía fiscal”, los demandantes destacaron que, “la autonomía fiscal implica la potestad de los entes territoriales para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos”[8]. Por tanto, afirmaron, “al sustraer la función de recaudo sobre estos impuestos de los municipios y trasladarla a una entidad del orden nacional [sometiendo a las entidades territoriales] a depender de transferencias de otra entidad [en este caso, del orden nacional] para contar con la disponibilidad de los recursos”[9], el legislador habría desconocido el principio de autonomía fiscal.

11. En ese sentido, indicaron que el legislador, “al crear el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación e integrar a este los impuestos de orden territorial”[10], restringió de manera injustificada la autonomía de las entidades territoriales porque, “o bien se está imponiendo un recargo sobre un impuesto territorial [...] o se está trasladando un impuesto territorial hacia la nación”[11].

12. Con relación al segundo cargo, por “vulneración de la prohibición de trasladar impuestos territoriales a la Nación y desconocimiento de los derechos de los concejos municipales”, resaltaron que, “la integración del impuesto de industria y comercio, de su complementario de avisos y tableros y la de la sobretasa bomberil a un impuesto nuevo, denominado ‘impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación’, implica necesariamente la creación de un nuevo tributo de orden nacional que viola la prohibición del traslado de los impuestos territoriales a la Nación”[12]. Reconocieron que, aun cuando “se podría pensar que la expresión ‘integrar’ no implica necesariamente el traslado [del impuesto de industria y comercio consolidado a la Nación]”[13], a partir de “los efectos de dicha integración, es posible determinar que tal traslado si [sic] se configura bajo la modalidad de integración”[14].

13. Además, agregaron que, “al sustraerle la función de recaudo a los municipios sobre los tributos integrados al nuevo impuesto [...] se ve afectada la libre administración y control de los mismos”[15], “en detrimento de los derechos de los Concejos Municipales que [...] deberían tener reservada la regulación y reglamentación de estos mínimos”[16].

14. Con relación al tercer cargo, por “infracción del tratamiento legal preferencial en relación con los tributos territoriales”, afirmaron que, “la creación de este nuevo impuesto obedece a la finalidad 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”[17]. Sin embargo, la motivación que subyace a este impuesto “bien la habría podido hacer el legislador afectando los tributos del orden nacional, de los cuales se pudiera propiciar un escenario más ventajoso para los contribuyentes”[18].

15. Finalmente, con relación al cuarto cargo, por “vulneración de la destinación específica de rentas nacionales”, los demandantes señalaron que, “de acuerdo con el sistema creado es evidente que se está ante una nueva renta de carácter nacional”[19]. Por tanto, afirmaron, “[la] transferencia de un impuesto nacional, de recaudo nacional, a favor de los municipios constituye una destinación específica [que no está prevista] constitucionalmente y en consecuencia va en contra de la prohibición del artículo 39 superior”[20].

3. Intervenciones

16. Durante el término de fijación en lista, que venció el 3 de abril de 2019[21],

intervinieron las siguientes autoridades y entidades, en el sentido que más adelante se indica. Igualmente, dentro de término[22], se recibió el concepto 6568, del 7 de mayo de 2019, del Procurador General de la Nación. El sentido de todas las intervenciones y del concepto del Procurador General de la Nación fue el siguiente:

Aptitud de los cargos

El Procurador General de la Nación solicitó una decisión inhibitoria

Mérito de los cargos

Exequibilidad

Inexequibilidad

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI[23]

La Universidad Externado de Colombia solicitó la inexequibilidad de la norma demanda con efectos modulados[24].

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN[25]

Intervención conjunta de la Presidencia de la República y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[26]

Federación Nacional de Departamentos[27]

El Procurador General de la Nación, en caso de que no se prohiriera una decisión

inhibitoria

17. Habida cuenta de lo anterior, a continuación, se relacionan las razones propuestas por los intervinientes para defender (i) la exequibilidad de la disposición demandada; (ii) la inexequibilidad con efectos modulados; y, (iii) las razones propuestas por el Procurador General de la Nación respecto de la aptitud de la demanda.

3.1. Solicitudes de exequibilidad

18. A pesar de que consideró innecesaria su participación, la Federación Nacional de Departamentos -FND- señaló:

“la simplificación del régimen tributario y la creación de ciertos tipos de exenciones de impuestos de orden nacional, cuando no afecta las potestades impositivas que la Constitución y la ley les confiere a las entidades territoriales, constituye el ejercicio de una competencia legislativa irreprochable, máxime cuando queda incólume el principio de plena disposición de los entes territoriales”[28].

19. La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI- señaló que “la integración del impuesto de industria y comercio consolidado al impuesto unificado bajo el régimen de tributación simple es una medida acorde con la Constitución”[29], pues sus fines son válidos desde el punto de vista constitucional[30]. Además, sostuvo que “los elementos esenciales del impuesto de industria y comercio consolidado, al igual que los recursos que de él derivan, corresponden a los municipios”[31], con lo cual, “el tributo del orden territorial no pierde su identidad, su naturaleza”[32].

20. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- señaló que, “el impuesto unificado bajo el régimen de tributación simple es optativo, voluntario, sin que ello esté en contravía de la prohibición de destinaciones específicas de rentas nacionales [...] porque la Nación únicamente recauda y transfiere el impuesto de industria y comercio, respetando que los elementos constitutivos o sustanciales de este, así como su administración y control están en cabeza de la entidad municipal”[33]. Por tanto, afirmó: “no se trata de un derecho de la Nación a participar de las rentas territoriales sino de recaudar únicamente pues el

ente territorial continúa con la libertad de administrar sus recursos sobre los cuales tienen un derecho como ha sido reconocido por la Constitución”[34].

21. Adicionalmente, indicó que “el régimen simple es un modelo de tributación opcional de determinación integral, de causación anual y pago bimensual, que sustituye el impuesto sobre la renta y complementarios, el impuesto al consumo, el impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, a cargo de los contribuyentes que opten voluntariamente por acogerse al mismo en donde el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Dian solamente recauda y transfiere tales rentas al municipio para que disponga de ellas, las invierta y maneje”[35].

22. La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervinieron de manera conjunta. Indicaron que, “la norma demandada se ajusta a la Constitución Política, en tanto (i) no desnaturaliza el carácter local o endógeno del impuesto de industria y comercio y (ii) la intervención del Gobierno Nacional en su recaudo no erosiona la autonomía de los entes territoriales desproporcionadamente”[36]. Por un lado, indicaron que, “la norma solo propone un método opcional más eficiente para su recaudo, en aras de reducir la informalidad e incrementar el ingreso de las entidades territoriales destinatarias del tributo”[37]. Por el otro, “la función del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto al impuesto de Industria y Comercio consolidado bajo el Régimen Simple de Tributación (SIMPLE) se limita al recaudo”[38], sin que ello suponga “un cambio en las características del tributo”[39], porque “no es un elemento esencial” de este[40].

3.2. Solicitud de inexequibilidad con efectos modulados

23. La Universidad Externado de Colombia señaló: “le asiste razón a los actores cuando afirman que el Impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) es un nuevo tributo, del orden nacional que integra un componente territorial, el cual a su vez se denomina Impuesto de Industria y Comercio Consolidado”[41]. Por tanto, afirmó:

“la Autonomía Fiscal de las Entidades Territoriales si [sic] se ve vulnerada de forma que contraviene la Constitución [...] en tanto que el artículo 66 demandado incluyó dentro del [Simple] a rentas tributarias que, bajo la perspectiva constitucional, pertenecen a los Municipios y/o Distritos pues, por sus características [...] corresponden con rentas

endógenas [...] sobre las cuales [...] la integración de las mismas en esquema tributario que las incluya, pudiera ser objeto de regulación por parte del legislador, pero, de acuerdo a lo señalado en el artículo 288 de la Constitución, a través de una ley orgánica o bajo el parámetro que la legislación orgánica estableciere”[42].

24. Aunque, “no se establece una destinación de los recursos ni se trasladan a la nación”[43], concluyó, “Si se afectan las tres dimensiones del poder fiscal de los Municipios y Distritos y se afecta el derecho de los Concejos a regular las rentas propias de sus Municipios o Distritos, pues en concreto se afectan las dimensiones normativas, de gestión y, finalmente de disposición”[44]. Por estas razones, indicó que, “debe considerarse un fallo modulado en el cual precise la Corte los efectos de la inconstitucionalidad de forma que no se afecte el componente nacional del [Régimen Simple]”[45].

4. Concepto del Procurador General de la Nación

25. El Procurador General de la Nación solicitó a esta Corte que se declarara inhibida para conocer de fondo la demanda de la referencia. Consideró:

“en el presente caso [...] las manifestaciones por las cuales los accionantes acusan de inconstitucionalidad el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018 se observa que no cumplen con los requisitos formales en los referente a la formulación de las razones o justificaciones que sustentan el cargo de violación del derecho de autonomía de los entes territoriales para administrar sus propios recursos, en lo que corresponde a la certeza de las mismas”[46].

27. Adicionalmente, indicó que la actividad de fiscalización “se ejerce respetando la autonomía de los municipios y distritos para también ejercerla sobre el impuesto de industria y comercio consolidado, además de haberse establecido que dicha actividad también se puede establecer de forma conjunta con la DIAN lo cual responde al principio de colaboración armónica que debe regir la relación de los entes autónomos”[50].

5. Intervenciones extemporáneas

28. Vencido el término de fijación en lista[51], y en cumplimiento de lo ordenado en el auto de marzo 6 de 2019, se recibieron por Secretaría los escritos de intervención de los

siguientes ciudadanos y entidades:

Aptitud de los cargos

Los ciudadanos Jaime Andrés Ayala Carrascal, Nury Alejandra Rodríguez y María Camila Zambrano Parra solicitaron una decisión inhibitoria[52]

Mérito de los cargos

Exequibilidad

Inexequibilidad

Federación Nacional de Comerciantes -FENALCO[53]

Instituto Colombiano de Derecho Tributario – ICDT[54]

Los ciudadanos Jaime Andrés Ayala Carrascal, Nury Alejandra Rodríguez y María Camila Zambrano Parra[55], en caso de que no se proferiera una decisión inhibitoria

29. La Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO-, señaló que el artículo demandado “lo que hizo fue integrar el impuesto de industria y comercio con otros impuestos para efectos de la declaración y pago, pero no lo sustituyó, como sí lo hizo con el Impuesto Sobre la Renta”[56]. Indicó que, “unificar es distinto a integrar, ya que tiene unas consecuencias enteramente diferentes, con un realce impropio dado por el Actor, como quiera que la norma jamás sugiere que se vulnere la autonomía territorial, por el contrario, propende por el respeto a la misma”[57]. De acuerdo con el interviniente, “el hecho de que

se centralice el recaudo en el caso del régimen simple de tributación, no significa que un tributo propio de los municipios haya quedado como un tributo de la Nación y que sean ahora rentas cedidas”[58].

30. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT- señaló:

“debe entenderse [...] que el legislador no derogó los regímenes de los tributos que se hallan establecidos en los entes territoriales, pues el nuevo impuesto nacional es de carácter opcional, de suerte que si los contribuyentes habilitados para el efecto no se acogen a él, seguirán tributando [por el] impuesto de industria y comercio [consolidado], bajo las tarifas existentes, vgr. de los beneficios tributarios vigentes, tales como las exenciones y exclusiones establecidas por la normatividad local”[59].

31. Indicó, además, que aunque fuese posible pensar que al trasladar al ente nacional la potestad funcional de recaudar un impuesto local se afectara la autonomía territorial, tal situación no se presentaba en el caso en concreto, dado que aquello que se había ordenado en la disposición demandada era de contenido meramente administrativo, que de ninguna manera despojaba a los entes locales del recurso tributario[60].

32. Los ciudadanos Jaime Andrés Ayala Carrascal, Nury Alejandra Rodríguez y María Camila Zambrano Parra sugirieron a la Corte, por un lado, declararse inhibida para pronunciarse de fondo. Por el otro, y en caso de asumir conocimiento, que se declarara la exequibilidad de la norma acusada[61].

33. Con relación a la solicitud de inhibición, indicaron que “la demanda no cumple con [los requisitos] de especificidad y pertinencia”[62], toda vez que, “la argumentación del accionante no logra demostrar una posición objetiva de la inconstitucionalidad de la norma [...] no logra demostrar el problema de validez constitucional, ya que los actores parten de criterios de conveniencia y no de juridicidad de la norma”[63].

34. Con relación a la solicitud de exequibilidad, destacaron que la disposición demandada no constituía “un nuevo impuesto, ni elimina o sustituye el Impuesto de Industria y Comercio, así como tampoco vulnera la autonomía de las entidades territoriales”[64]. Por un lado, afirmaron, “se trata de una integración [del ICA consolidado] al impuesto unificado que crea la Ley en virtud de la eficiencia del sistema tributaria y la

finalidad de formalización e incremento del recaudo a la que observa la norma”[65]. Por el otro, la misma disposición indica que “se mantiene la autonomía de las entidades territoriales sobre todo para la definición de los elementos esenciales del tributo”[66]. Por tanto, sostuvieron que el hecho de que el impuesto “sea integrado no quiere decir que se sustituya ni que elimine el Impuesto de Industria y Comercio y mucho menos que los municipios pierdan su titularidad sobre el mismo, pues siguen siendo sujetos activos del tributo”[67], con lo cual, “el ICA consolidado conserva su naturaleza jurídica”[68].

35. Por último, los ciudadanos indicaron que la armonización entre la soberanía fiscal en cabeza del legislador y la autonomía de los entes territoriales en materia fiscal se armonizaba a partir de la Constitución. Por tanto, concluyeron que “bajo un juicio de proporcionalidad, la medida en cuestión es necesaria, útil y proporcional”[69]. Primero, porque “la creación [de este impuesto] así como su recaudo por parte del Ministerio está en pro del principio de eficiencia”[70]. Segundo, “por cuanto facilita el pago de los tributos del contribuyente y [...] tiene una finalidad de activar el principio de eficiencia en materia tributaria, además de servir como una herramienta de normalización tributaria para disminuir la evasión y la elusión fiscal”[71]. Tercero, “en todo caso los municipios conservan la titularidad de los tributos, ni la DIAN ni el Ministerio se quedarán con esos recursos, pues su función es exclusivamente recaudadora”[72].

6. Pruebas allegadas en el trámite de constitucionalidad

36. Mediante oficio de septiembre 6 de 2019[73], la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público allegaron conjuntamente respuesta al Auto 484 de agosto 28 de 2019:

37. Con relación a la primera pregunta, “las tarifas del impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación- Simple (SIMPLE), dispuestas en el artículo 908 del Estatuto Tributario (ET) incorporan la tarifa del impuesto de industria y comercio consolidado (ICA consolidado) establecida por la entidad territorial”[74]. Por el contrario, “la tarifa del 8% correspondiente al impuesto nacional al consumo se debe adicionar a la tarifa del SIMPLE”[75]. Además, precisaron que “del monto del SIMPE [...] se resta íntegramente el valor correspondiente al denominado impuesto de industria y comercio consolidado determinado y liquidado por el contribuyente”[76].

38. Con relación a la segunda pregunta indicaron: “Los párrafos transitorios del artículo 907 del ET y transitorio segundo del artículo 909 del ET establecen unos límites temporales para que las autoridades municipales y distritales integren el impuesto de industria y comercio al impuesto SIMPLE y profieran los respectivos acuerdos con el propósito de establecer las respectivas tarifas únicas aplicables”[77]. En consecuencia, afirmaron, “la Ley 1943 de 2018 no previó la posibilidad de que los municipios y distritos puedan optar, o no, por acogerse al mecanismo para la facilitación del recaudo del ICA consolidado a través del régimen SIMPLE de tributación respecto de los contribuyentes que voluntariamente hayan acogido al mismo”[78].

39. Con relación a la tercera pregunta afirmaron: “Las consecuencias de permitir que las entidades territoriales se acojan voluntariamente al SIMPLE serían dos: i) el fracaso del SIMPLE porque perdería su principal atractivo en caso de que la entidad territorial decida no ofrecer esta alternativa y; ii) la pérdida de una importante herramienta para la lucha contra la informalidad (recaudo, competitividad, crecimiento económico, entre otros)”[79].

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

40. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes vigentes[80], tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Esta regla de competencia implica que el control de constitucionalidad se ejerce respecto de disposiciones que producen efectos jurídicos, aun cuando (i) hubiesen sido derogadas[81] o, (ii) no se encuentren vigentes porque, (a) el legislador difirió en el tiempo la entrada en vigencia o, (b) por alguna otra razón se encuentren suspendidas[82].

41. En el presente asunto, advierte la Corte que en la Sentencia C-481 de octubre 16 de 2019 se dispuso (i) declarar la inexequibilidad de la totalidad de la Ley 1943 de 2018, (ii) con efectos diferidos a partir del 1º de enero de 2020. Por tanto, la disposición sub examine actualmente se encuentra vigente y produce efectos jurídicos.

42. En tales términos, la Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto.

2. Aptitud de los cargos

43. La jurisprudencia constitucional ha conceptualizado la acción pública de inconstitucionalidad como “una de las herramientas máspreciadas para la realización del principio de democracia participativa que anima la Constitución”[83], en tanto que les permite a los ciudadanos “ejercer un derecho político reconocido por el propio Ordenamiento Superior (artículo 40 C.P.) y actuar como control real del poder que ejerce el legislador cuando expide una ley”[84].

44. Si bien, en el auto admisorio de la demanda el magistrado sustanciador valora si esta cumple con los requisitos mínimos de procedibilidad, este estudio corresponde a una revisión sumaria, que “[...] no compromete ni define la competencia [...] de la Corte, [...] en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos [...] (C.P. art. 241-4-5)”[85].

45. De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, transcribiéndolas literalmente por cualquier medio o aportando un ejemplar de la publicación oficial; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales infringidas; (iii) las razones que sustentan la acusación, comúnmente denominadas “concepto de violación”; (iv) el señalamiento del trámite legislativo impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado, cuando fuere el caso, y (v) la razón por la cual la Corte es competente.

46. Con relación al concepto de la violación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que este se formula debidamente cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas, (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas -lo cual implica señalar aquellos elementos materiales que se estiman violados- y (iii) se expresan las razones por las cuales los textos demandados desconocen la Constitución.

48. En relación con el alcance de tales exigencias, a partir de dicha sentencia, la Corte Constitucional ha reiterado, de manera uniforme, que las razones de inconstitucionalidad

deben ser

“(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes; esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”[87].

49. La necesidad de que el demandante cumpla con esta carga argumentativa guarda relación con la presunción de constitucionalidad de las leyes, que son producto de la actividad democrática deliberativa del Congreso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha explicado que, en el caso de las normas susceptibles de dicha acción, tal presunción solo puede ser desvirtuada si existe una acusación concreta que demuestre una oposición entre el texto legal y los preceptos superiores[88].

50. De conformidad con lo anterior, a continuación se valorará la aptitud de los cargos formulados[89], y solo respecto de aquellos que superen este examen se plantearán los problemas jurídicos que suponga el estudio de la respectiva disposición y el examen de constitucionalidad pertinente.

51. A partir de la caracterización del Impuesto Unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (SIMPLE), la Corte considera que los tres últimos cargos citados (Título 2 del acápite I. Antecedentes) no son aptos. En particular, las razones propuestas para fundamentar tales cargos carecen de las cargas mínimas de certeza, especificidad y suficiencia. Contrario sensu, el cargo por “vulneración del principio de autonomía territorial” (primer cargo a que se hizo referencia en el Título 2 del acápite I. Antecedentes), es apto.

52. Con relación a la ineptitud de los tres últimos cargos referidos, la Corte advierte que, en concreto, la confrontación que plantean los actores no se realiza a partir de una proposición jurídica real y existente. Más allá de plantear que, “el impuesto unificado del

régimen simple de tributación es un nuevo impuesto creado para un régimen determinado de tributación de carácter nacional”[90], y, que “establece una agrupación de tributos de orden territorial”[91], no explica de que manera se concreta (i) el traslado de impuestos territoriales a la Nación y (ii) el desconocimiento de los derechos de los concejos municipales. Con todo, los argumentos que exponen los actores se reconducen a la presunta “reducción de autonomía sobre los tributos territoriales que las entidades municipales deberán enfrentar”[92].

53. De otro lado, los demandantes no desarrollaron ningún argumento respecto del por qué la norma demandada daría lugar al establecimiento de un presunto recargo sobre el impuesto de industria y comercio consolidado, o cualquier otro impuesto de carácter territorial. Además, se limitaron a afirmar que la “transferencia de un impuesto nacional, de recaudo nacional, a favor de los municipios constituye una destinación específica”, sin precisar las razones por las cuales tal afirmación era presuntamente cierta, máxime que el artículo 66 sub examine dispone que, con respecto al impuesto de industria y comercio consolidado, su inclusión es únicamente para los efectos de declaración y pago, es decir, recaudo.

54. En suma, advierte la Corte que los argumentos para sustentar estos cargos se reconducen, en su mayoría, a la vulneración del principio de autonomía fiscal de las entidades territoriales. En esa medida, carecen de suficiencia para suscitar, de manera independiente, una duda mínima de inconstitucionalidad.

55. Segundo, con relación al cargo por “vulneración del principio de autonomía territorial”, las razones presentadas por los demandantes satisfacen las exigencias mínimas de claridad, certeza, especificidad y suficiencia, pues (i) es posible identificar un hilo lógico coherente en la argumentación; (ii) el cargo se dirige a demostrar de qué manera las expresiones acusadas atentan contra la autonomía fiscal de las entidades territoriales, para lo cual precisan que el traslado de las competencias de recaudo y fiscalización implica el traslado de la administración de un tributo endógeno de las entidades territoriales; (iii) finalmente, la acusación se sustenta en argumentos de naturaleza constitucional, con lo cual logran despertar una duda mínima respecto de la constitucionalidad de las expresiones demandadas.

56. En tales términos, la Sala Plena considera que los argumentos que sustentan este cargo constituyen una interpretación razonable y atribuible al texto demandado, que plantean un problema de constitucionalidad por el presunto desconocimiento de la autonomía fiscal de las entidades territoriales. Por tanto, será admitido y estudiado de fondo.

3. Problema jurídico del caso

57. El problema jurídico que debe resolver la Sala es si el artículo 66 (parcial) 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”, es compatible con el principio constitucional de autonomía fiscal de las entidades territoriales.

4. Solución del problema jurídico del caso

58. En primer lugar, la Sala estima necesario precisar que el poder tributario local de las entidades territoriales comprende, por un lado, la potestad para establecer los tributos y, por el otro, la de gestionarlos. Al respecto, la Corte[93] ha reiterado en profusa jurisprudencia que,

“al leer el artículo 338 de la Carta [...] parecería deducirse una autonomía impositiva de los municipios. Sin embargo ello no es así, pues dicha disposición ha de interpretarse en íntima relación con el artículo 287-3 del mismo Ordenamiento que dispone: ‘Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 3.- Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones’[94].

59. La potestad de imposición que la Constitución les otorga a las entidades territoriales para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, se enmarca en el “reconocimiento de autonomía que la Constitución les otorga a los municipios en diferentes campos”[95]. Dicha autonomía, en materia impositiva, no es ilimitada. Contrario sensu, “se encuentra limitada o subordinada no sólo a la Constitución sino también a la ley”[96], pues tal como lo ha expresado esta Corte, “la facultad de las asambleas y concejos para imponer contribuciones no es originaria”[97].

60. La potestad de gestión, consistente en la facultad que la Constitución y la ley les otorgan a las entidades territoriales para administrar, manejar y utilizar los tributos, acogidos en el ámbito de su jurisdicción, “en las obras y programas que consideren necesarias”[98], comprende la facultad para determinar la obligación tributaria, por un lado, y la facultad para liquidar y cobrar el tributo, por el otro. Lo cual, comprende, a su vez, la facultad de fiscalización de la obligación tributaria.

61. Con todo, dicha potestad no es absoluta. Aunque las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, en los términos anotados, se encuentran sometidas a los límites que establecen la Constitución y la ley. Tal limitación, conveniente precisar, es admisible en la medida en que articula dos principios constitucionales, a saber: el principio de República unitaria y el principio de autonomía fiscal territorial. De allí que la competencia para determinar los elementos estructurales de la obligación tributaria (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa), sea concurrente entre la nación y las entidades territoriales[99].

62. Dicho esto, la Sala advierte que en el asunto sub examine, la integración del impuesto de industria y comercio consolidado, que corresponde a un impuesto de fuente endógena de los municipios y/o distritos, en el régimen Simple de tributación, que además corresponde a un modelo de tributación opcional, de determinación integral, de causación anual y pago bimensual, administrado por la DIAN, es compatible con el principio de autonomía fiscal de las entidades territoriales por las siguientes razones:

4.1. Las finalidades perseguidas por el Legislador al estatuir el régimen Simple de tributación son legítimas y, por tanto, compatibles con la Constitución, en la medida en que se trata de una norma de política fiscal que busca, entre otras medidas, incentivar la formalización y evitar la evasión tributaria

63. El régimen Simple de tributación, regulado en el artículo 66 demandado, tiene como fines: (i) reducir las cargas formales y sustanciales, (ii) impulsar la formalidad y (iii) facilitar el cumplimiento de la obligación tributaria de los contribuyentes que voluntariamente opten por acogerse a este régimen.

64. En esa medida, el régimen Simple de tributación constituye una “herramienta que reduce los costos de las empresas de ser formales, en particular mitiga algunas barreras a

la formalización [...] principalmente las relacionadas con la formalización laboral y tributaria, de tal forma que impulsa la formalización de negocios pequeños y medianos”[100]. De esta manera, el Gobierno Nacional afirma que mediante la implementación del régimen Simple de tributación es posible disfrutar de los beneficios que reportan las menores tasas de informalidad, los cuales concreta así:

“A mayores niveles de formalidad tributaria, mayor será el número de empresas que pagan sus obligaciones tributarias, lo que implica un aumento en recaudo, y posibilita la disminución de impuestos o tasas. Por otra parte, frente a mayores niveles de formalidad laboral, menores serán los gastos del Gobierno asociados al pago de servicios subsidiados. Los beneficios de la formalidad laboral y tributaria se traducen en una ampliación del espacio fiscal para el Gobierno, que le permitirá mayores niveles de inversión y la provisión de más y mejores bienes públicos”.[101]

4.2. El régimen Simple de tributación constituye una medida adecuada e idónea para alcanzar estas finalidades

66. El Simple, concebido como un modelo de tributación opcional 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 por acogerse voluntariamente a este, contribuye y genera estímulos para que, (i) los contribuyentes se formalicen y, en esa medida, (ii) se atenúe la evasión tributaria y se incentive un mayor recaudo tributario, tanto a nivel nacional como territorial.

67. La creación de este régimen contribuye a la consecución de los fines trazados pues conduce a un estado de cosas ulterior en el que los mayores niveles de inversión redundan en la provisión de más y mejores bienes públicos, en los términos anotados por el Gobierno Nacional.

68. Contrario sensu, la falta de regulación de un modelo de tributación como el Simple, mantiene “las dificultades que representa el diseño actual del impuesto de industria y comercio, debido a la multiplicidad de actividades gravadas, tarifas, bases y calendarios, así como la falta de claridad en la definición de la territorialidad, que hace que los costos de cumplimiento de [este impuesto] sean elevados y [por tanto] carezca de equidad”[102].

69. De esta manera, es plausible concluir que la disposición demandada es adecuada e idónea, en la medida en que contribuye a la realización de los fines trazados por el Legislador.

4.3. A pesar de que este régimen de tributación integra un impuesto de carácter territorial –el impuesto de industria y comercio consolidado–, la medida legislativa no incide de forma desproporcionada en la autonomía de las entidades territoriales

70. En efecto, destaca la Sala que las expresiones demandadas refieren, en su totalidad, a la integración del impuesto de industria y comercio consolidado en el régimen Simple de tributación y, en particular, al recaudo de este impuesto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual consideran los demandantes que desconoce la autonomía fiscal territorial, pues “al sustraer la función de recaudo sobre estos impuestos de los municipios y trasladarla a una entidad del orden nacional [somete a las entidades territoriales] a depender de transferencias de otra entidad para contar con la disponibilidad de los recursos”[103].

71. Para la Sala, este régimen no incide de forma desproporcionada en la autonomía fiscal de las entidades territoriales, toda vez que la facultad de recaudo del impuesto de industria y comercio consolidado implica una limitación leve a la potestad de administración de los tributos territoriales.

72. La facultad de recaudo antes aludida es apenas un componente de la potestad de administración tributaria local (tal como se indicó al inicio de este Título 4), la cual, en todo caso, se compensa con la máxima realización de los fines del mecanismo de unificación tributaria que persigue el régimen simple de tributación (ya descritos), por las siguientes tres razones (títulos 4.3.1, 4.3.2 y 4.3.3).

4.3.1. Las autoridades territoriales pueden acoger, establecer y, por tanto, disponer del impuesto de industria y comercio consolidado

73. En primer lugar, este régimen mantiene la autonomía de las entidades territoriales para definir los elementos de la obligación tributaria, a saber: hecho generador, base gravable, tarifa y sujetos pasivos, de conformidad con las leyes vigentes en el ámbito de cada jurisdicción territorial.

74. En segundo lugar, aun cuando la unificación que supone este régimen comprende la integración de las tarifas del impuesto de industria y comercio consolidado en la “tarifa Simple consolidada”, ello no implica una sustitución o eliminación de la tarifa del impuesto territorial, pues los concejos municipales y/o distritales deben proferir acuerdos con el propósito de establecer las tarifas únicas del impuesto de industria y comercio consolidado - dentro de los rangos establecidos-. En tales términos, las entidades territoriales conservan la potestad para fijar la tarifa del impuesto de industria y comercio consolidado, aun cuando esta se integre en la tarifa Simple consolidada, como mecanismo para facilitar el recaudo.

4.3.2. Los ingresos de las entidades territoriales se protegen, pues se garantiza la transferencia bimestral de los recursos recaudados por la Nación

76. El artículo 66 sub examine dispone, por un lado, que el contribuyente debe informar en la declaración del impuesto unificado bajo el régimen Simple de tributación, la territorialidad de los ingresos obtenidos, con el fin de distribuir lo recaudo por concepto del impuesto de industria y comercio consolidado en las entidades territoriales en donde se hubiere efectuado el hecho generador. Y, por el otro, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe desempeñar exclusivamente la función de recaudador, además de tener el deber de transferir bimestralmente el impuesto recaudado a las autoridades municipales y distritales competentes, una vez se realice el recaudo.

77. En tales términos, advierte la Sala que el recaudo que realiza el Gobierno Nacional por concepto del impuesto de industria y comercio consolidado de los entes territoriales no muta el carácter de estos dineros; contrario sensu, tales ingresos continúan siendo recursos territoriales. A pesar de que tal labor le corresponda a aquella, los ingresos no integran el presupuesto general de la Nación, pues, se reitera, son de propiedad de las entidades territoriales.

4.3.3. Dado que el régimen Simple de tributación es opcional para los contribuyentes, las entidades territoriales mantienen la función de recaudar el tributo de aquellos que no se acojan

78. Respecto de todos los contribuyentes que no opten por acogerse al régimen simple de tributación, las entidades territoriales mantienen su facultad de fiscalización. Además, sobre este particular, el artículo 66 sub examine dispone que el Gobierno Nacional

reglamente el intercambio de información y los programas de control y fiscalización conjuntos entre la DIAN y las autoridades municipales y/o distritales. Por lo tanto, este régimen no sustituye ni elimina la facultad de fiscalización, como componentes de la potestad de administración de las entidades territoriales

79. Por estas razones, la Sala Plena considera que los beneficios de estimular la formalización, evitar la evasión e incentivar el mayor recaudo tributario, nacional y territorial, compensan la atribución de la facultad de recaudo del impuesto de industria y comercio unificado a favor de la Nación, respecto de los contribuyentes que se acojan a este régimen

80. En suma, el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018, no vacía de contenido la potestad de gestión de las entidades territoriales para administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, en los términos que establece el artículo 287 de la Constitución, razón por la cual las expresiones demandadas son compatibles con el principio de autonomía fiscal que deriva del Preámbulo y de los artículos 1, 2, 4 y 287 de la Constitución.

5. Síntesis de la decisión

81. Le correspondió a la Sala Plena determinar si el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018 desconocía el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 287, 294, 313.4, 339, 346, 347, 359 y 362 de la Constitución, por los presuntos cargos de: (i) vulneración del principio de autonomía territorial; (ii) vulneración de la prohibición de trasladar impuestos territoriales a la Nación y desconocimiento de los derechos de los concejos municipales; (iii) desconocimiento del tratamiento legal preferencial en relación con los tributos territoriales; y, por último, (iv) vulneración de la destinación específica de rentas nacionales.

82. Luego de precisar que la disposición demandada producía efectos jurídicos, a partir de la caracterización del Impuesto Unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), la Corte consideró que los tres últimos cargos citados no eran aptos, al no satisfacer las exigencias fijadas por la jurisprudencia constitucional. Contrario sensu, consideró que el cargo por “vulneración del principio de autonomía territorial” era apto.

83. Dada la aptitud de este único cargo, el problema jurídico propuesto por la Sala fue si

el artículo 66 de la Ley 1943 de 2019, por medio del cual se creó el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) para la formalización y la generación de empleo, era compatible o no con el principio constitucional de autonomía territorial.

84. A partir de las siguientes premisas, la Sala concluyó que la disposición demandada era compatible con el citado principio:

85. Primera, consideró que las finalidades perseguidas por el Legislador al estatuir el régimen Simple de tributación eran legítimas y, por tanto, compatibles con la Constitución, en la medida en que se trataba de una norma de política fiscal que buscaba, entre otras medidas, incentivar la formalización y evitar la evasión tributaria.

86. Segunda, consideró que este régimen de tributación era adecuado e idóneo para alcanzar las finalidades trazadas por el Gobierno Nacional, pues el mecanismo de unificación de impuestos genera estímulos para que los contribuyentes se formalicen y, en esa medida, se atenúe la evasión tributaria y se incentive un mayor recaudo tributario, tanto a nivel nacional como territorial.

87. Tercera, precisó que el régimen Simple de tributación no incidía de forma desproporcionada en la autonomía de las entidades territoriales, pues la restricción de la facultad de recaudo del impuesto de industria y comercio consolidado implicaba una limitación leve a uno de los componentes de la potestad de administración tributaria territorial, que se compensaba con la máxima realización de los fines del mecanismo de unificación tributaria. Esta premisa la fundamentó, en particular, en las siguientes razones:

89. (ii) Los ingresos de las entidades territoriales se protegen, pues se garantiza la transferencia bimestral de los recursos recaudados por la Nación.

90. (iii) El recaudo que realiza la Nación del impuesto de industria y comercio consolidado de los entes territoriales no muta el carácter de estos dineros; continúan siendo recursos territoriales; en efecto, a pesar de que tal labor le corresponda a aquella, los ingresos no integran el presupuesto general de la Nación.

91. (iv) Dado que el régimen Simple de tributación es opcional para los contribuyentes,

las entidades territoriales mantienen la función de recaudar el tributo de aquellos que no se acojan. Además, respecto de todos ellos mantienen su facultad de fiscalización.

IV. DECISIÓN

92. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Auto 484 de 2019, en relación con el expediente radicado bajo el número D-13094.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE 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”, por los cargos y las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Y

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA C-493/19

ADMINISTRACION DE RECURSOS POR ENTIDADES TERRITORIALES-Fuentes endógenas y exógenas (Salvamento de voto)

INTERVENCION DEL LEGISLADOR SOBRE LA DESTINACION DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DE FUENTES ENDOGENAS DE FINANCIACION-Límites (Salvamento de voto)

INTERVENCION LEGISLATIVA EN RECURSOS ENDOGENOS-Supuestos (Salvamento de voto)

TEST ESTRICTO DE RAZONABILIDAD-Alcance (Salvamento de voto)/TEST DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO-Alcance (Salvamento de voto)

IMPUESTO UNIFICADO BAJO EL REGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACION-Características (Salvamento de voto)

IMPUESTO UNIFICADO BAJO EL REGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACION-Objetivo (Salvamento de voto)

Sin lugar a dudas, el objetivo perseguido por el legislador con esta medida es legítimo y constitucionalmente importante, pues realmente está dirigido a generar beneficios que hagan atractiva la formalización tributaria de los contribuyentes, a través de una reducción de los costos y trámites que ello implica, para impulsar la formalización del empleo, la mayor cobertura y recaudo para el sistema de salud y seguridad social, la transparencia financiera a través de la bancarización, así como un impulso al crecimiento económico, el empleo y la producción de riqueza para los ciudadanos

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO COMO TRIBUTO DE CARACTER TERRITORIAL-Contenido y alcance (Salvamento de voto)

REGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACION-Integración del impuesto (Salvamento de voto)

MUNICIPIO-Vulneración de autonomía fiscal (Salvamento de voto)/ AUTONOMIA FISCAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Intervención del legislador debe ajustarse a criterios de necesidad, utilidad y proporcionalidad (Salvamento de voto)

En realidad, el núcleo central de la vulneración de la autonomía fiscal de las entidades territoriales es que estas medidas se imponen de forma obligatoria a los municipios y distritos, pues si bien el régimen resulta optativo para los contribuyentes, en cambio la norma deja claro el sentido obligatorio para los municipios y distritos a los que además se imponen fechas concretas para fijar las tarifas, informarlas a la DIAN, e integrar el ICA al Régimen Simple. Este carácter obligatorio y no optativo es lo que finalmente constituye la verdadera forma de intromisión del legislador en las competencias exclusivas de las entidades territoriales en sus tributos. Como se ha dicho, en esta materia se predica la prohibición de una intervención respecto de los recursos de las fuentes endógenas de los entes territoriales, a menos que medien casos excepcionales, como cuando se trata de la defensa del patrimonio nacional seriamente amenazado o de la estabilidad económica interna y externa. De igual forma, la jurisprudencia ha considerado que la intervención debe ser proporcional al fin propuesto.

REGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACION-Inclusión obligatoria del ICA resulta contrario a la Constitución (Salvamento de voto)

JUICIO DE PONDERACION-Aplicación (Salvamento de voto)

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 (parcial) de la Ley 1943 de 2018, “[p]or la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”.

Actores: Jorge Eduardo Londoño Ulloa, José Aulo Polo Narváez, Luis Iván Marulanda Gómez y Juan Luis Castro Córdoba.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, los suscritos Magistrados presentamos nuestro salvamento de voto frente la decisión de la referencia por cuanto consideramos que la misma contraría de forma evidente la larga, reiterada y pacífica jurisprudencia de esta Corporación en materia de respeto por la autonomía fiscal de las entidades territoriales sobre los elementos esenciales de sus

tributos.

La demanda en cuestión estableció como premisa mayor que la Carta Política estableció un modelo de organización estatal con descentralización y autonomía territorial, por lo que a lo largo del texto constitucional se establece que la ley no puede disponer de los impuestos de las entidades territoriales. Sin embargo, los demandantes encontraron que las expresiones demandadas, al ordenar que el recaudo y fiscalización del ICA consolidado se realice por autoridades del nivel nacional, y que la tarifa del mismo se integre en la del impuesto unificado bajo el régimen Simple, desconocen la autonomía de las entidades territoriales y el principio de descentralización, por integrar un impuesto del orden territorial en uno del orden nacional.

En efecto, el artículo 287 de la Carta Política dispone un contenido básico e indisponible por parte del legislador y a favor de las entidades territoriales. En relación con el manejo fiscal consagra de forma expresa que éstas tendrán derecho a “3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. Al respecto esta Corte en su jurisprudencia ha señalado que en el caso de fuentes endógenas la facultad de intervención del legislativo es más limitada o restringida por parte del legislador y, por tanto, la restricción debe ser proporcionada al fin constitucional que el legislador busca alcanzar, y sólo puede hacerlo siempre que así lo exija el interés general y la preservación del equilibrio macroeconómico de la Nación. Así mismo, ha sostenido que le está proscrito establecer reglas que limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses.

Del examen de la norma demandada es posible evidenciar que, en efecto, el artículo 66 (parcial) de la Ley 1943 de 2018, “[p]or la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”, al establecer el Régimen Simple de Tributación de forma obligatoria para los municipios y distritos, transfiere el recaudo y la administración del Impuesto de Industria y Comercio, y complementarios, un impuesto endógeno de naturaleza territorial, a la Nación.

Pero resulta aún más grave que el artículo demandado dispone que la tarifa del ICA quedará integrada en la tarifa consolidada del SIMPLE, establecida por la misma ley. Esto significa

que, aunque formalmente los concejos mantengan su competencia para fijar las tarifas, en realidad el SIMPLE absorbe dicha competencia. Es importante recordar que la fijación de la tarifa de los impuestos territoriales es una herramienta de política fiscal a través de la cual los concejos incentivan o desincentivan las actividades económicas en sus municipios según el modelo de desarrollo que prevean. Sin embargo, como efecto de la integración de la tarifa del ICA en la del SIMPLE, en realidad el sujeto pasivo del tributo debe pagar siempre la tarifa establecida para el SIMPLE, sin importar cuál haya sido la tarifa que cada concejo municipal o distrital haya dispuesto para el ICA. Esto implica que los concejos pierden cualquier capacidad de impactar la economía de sus territorios a través de las tarifas que fijen para ese impuesto, porque su efecto en las tarifas que pagan los sujetos pasivos desaparece completamente.

La norma también dispone que quien recauda el tributo es el Ministerio de Hacienda y solo retorna los dineros cada dos meses a los municipios, tiempo en el que aquellos no pueden disponer de estos recursos. Además, es la DIAN y no las Secretarías de Hacienda quienes se encargan de vigilar el cumplimiento del tributo y sancionar su incumplimiento. El papel de los municipios es el de brindar la información y recibir el dinero cada dos meses, pero en realidad pierden la administración del impuesto y la capacidad de utilizarlo como una herramienta de política fiscal.

Si bien es cierto que la finalidad perseguida por el Régimen Simple establecido en la norma demandada resulta legítimo e importante, también lo es que la medida restringe gravemente un principio constitucional de la mayor relevancia como lo es la autonomía de las entidades territoriales y el modelo mismo de descentralización administrativa. Por tal razón, la decisión que consideramos correcta debía ser la ponderación de los principios en disputa a fin de encontrar una solución que resultara menos lesiva para la autonomía territorial y al mismo tiempo permitiera lograr los fines legítimos perseguidos por el Simple.

Por estas razones, que a continuación exponemos con mayor detenimiento, disentimos de la decisión mayoritaria de la Sala Plena de la Corporación que consideró que la norma, tal como está redactada y pese a la evidente confrontación con los principios constitucionales que guían la descentralización administrativa, debía ser declarada exequible.

Examen constitucional de las expresiones demandadas – Test integrado de razonabilidad en grado estricto.

La cuestión que debía analizar la Corte reside, fundamentalmente, en establecer si el legislador está constitucionalmente autorizado para integrar el impuesto de industria y comercio consolidado que comprende el impuesto de avisos y tableros y la sobretasa bomberil, que corresponde a un impuesto endógeno de los municipios y distritos, en el Régimen Simple de Tributación, un modelo nacional de tributación de determinación integral, declaración anual y anticipo bimestral administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN.

Para el análisis de la medida demanda resultaba pertinente destacar, en primer lugar, que el artículo 287 de la Carta dispone un contenido básico e indisponible por parte del legislador y a favor de las entidades territoriales. En relación con el manejo fiscal consagra de forma expresa que éstas tendrán derecho a “3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”.

De igual manera, la jurisprudencia ha considerado que antes de analizar el grado de intervención constitucionalmente admisible debe determinarse si los recursos provienen de fuentes externas a la financiación de las propias entidades territoriales (exógenas) o si en cambio si los recursos provienen de fuentes propias de las entidades territoriales (endógenas). En este último caso, ha considerado la Corporación que la intervención es más limitada o restringida por parte del legislador y, por tanto, la restricción debe ser proporcionada al fin constitucional que el legislador busca alcanzar. En este sentido, la Corporación ha manifestado reiteradamente que, si bien compete al legislador diseñar, dentro del marco constitucional, el modelo institucional en virtud del cual se distribuya el ejercicio del poder público en el territorio, le está proscrito establecer reglas que limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses.

Así mismo dada su limitada intervención en materia de recursos endógenos esta sólo procede cuando (i) lo señale expresamente la Constitución, (ii) sea necesario para proteger el patrimonio de la Nación o (iii) esté en juego la estabilidad económica interna y externa.

Dicho lo anterior, el grado de intensidad del examen que debía realizar la Corte sobre esta medida en este caso era el más alto, y en esa medida correspondía a la Corte examinar (i) si el fin era legítimo, importante e imperioso, (ii) si el medio era legítimo, (iii) y resultaba adecuado y necesario para alcanzar el fin, “es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. Además, este test incluye una segunda etapa de análisis, un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”. [104]

Las finalidades del Régimen Simple de Tributación RST

El proyecto que dio lugar a la Ley 1943 de 2018 da estructura a un nuevo tributo, con efectos en la simplificación de la formalización empresarial. La norma instituyó el Impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación – SIMPLE, “que es opcional para las personas naturales que desarrollen su actividad con criterios empresariales o personas jurídicas de naturaleza societaria que, en el año gravable anterior, hubieren obtenido ingresos brutos, ordinarios o extraordinarios, inferiores a 80.000 UVT (equivalentes a 2.741.600.000, con la UVT de 2019)”. [105]

En la exposición de motivos del proyecto de ley, se indicó al respecto:

La justificación del mismo se fundamenta en los altos índices de informalidad empresarial, la falta de cobertura de seguridad social que ello conlleva y el impacto que tiene frente a la pobreza de la población. [106] Además, en que el costo de formalización resulta excesivamente alto, especialmente sobre las Pymes “(según el Banco Mundial la tasa en el país asciende al 70% de las ganancias)” y que los costos laborales no salariales pueden llegar a representar un sobre costo hasta el 52% del salario de un trabajador, y todo ello tiene un efecto directo sobre la formalización de los empleos.

Con esa motivación, el impuesto SIMPLE tiene las siguientes características:

i) Integrar el esquema de tributación y el cumplimiento de las obligaciones de pago de pensiones para las empresas constituidas como personas naturales o jurídicas, con ingresos

entre 1.400 UVT y 80.000 UVT, en pagos mensuales que dependen de los ingresos brutos.

ii) El régimen simple de tributación agrupa y simplifica la recaudación de distintos tributos, tres del orden nacional y uno del orden territorial así:

El artículo 907 del estatuto tributario señala los impuestos que comprende el SIMPLE, del orden nacional:

1. Impuesto sobre la renta;
2. Impuesto nacional al consumo, cuando se desarrollen servicios de expendio de comidas y bebidas;
3. El impuesto sobre las ventas - IVA, únicamente cuando se desarrolle una o más actividades descritas en el numeral 1 del artículo 908 de este Estatuto.

Además, del orden local:

4. Impuesto de industria y comercio consolidado.

iii) Permite que los aportes por seguridad social en pensión que haya realizado el contribuyente sean descontables del pago del impuesto SIMPLE.[107]

iv) Se trata de un régimen opcional, sin embargo, la DIAN puede incluir a contribuyentes que no hubieran cumplido sus obligaciones tributarias con distritos, municipios y la Nación.

v) Además, para incentivar la inscripción en este régimen, a los contribuyentes que opten por él, no se les practicará retención en la fuente ni deben practicarla excepto por los pagos laborales, y por el IVA; deberán realizar los respectivos aportes al Sistema General de Pensiones de conformidad con la legislación vigente y estarán exonerados de aportes parafiscales en los términos del artículo 14-1 del Estatuto Tributario; se permitirá la auto inscripción en el Registro Único Tributario (RUT); y, la liquidación y pago del impuesto se hará de manera electrónica.

Sin lugar a dudas, el objetivo perseguido por el legislador con esta medida es legítimo y

constitucionalmente importante, pues realmente está dirigido a generar beneficios que hagan atractiva la formalización tributaria de los contribuyentes, a través de una reducción de los costos y trámites que ello implica, para impulsar la formalización del empleo, la mayor cobertura y recaudo para el sistema de salud y seguridad social, la transparencia financiera a través de la bancarización, así como un impulso al crecimiento económico, el empleo y la producción de riqueza para los ciudadanos.

Se procede entonces a continuar con el test estricto de razonabilidad para analizar la legitimidad, adecuación y necesidad de la medida.

Para analizar la coherencia de la medida que incorpora el impuesto de industria y comercio (ICA) en el Régimen Simple de Tributación es necesario proceder de la siguiente forma: (i) establecer si el ICA es un tributo de naturaleza endógena y, en ese caso, (ii) revisar si efectivamente y en qué grado la medida analizada afecta la autonomía fiscal de las entidades territoriales.

(i) El ICA o impuesto de industria y comercio, avisos y tableros y la tasa bomberil corresponde a un tributo de naturaleza endógena de los distritos y municipios.

El capítulo II de la Ley 14 de 1983, “por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”, establece y regula el ICA como un impuesto de orden territorial, concretamente de carácter municipal, puesto que i) el sujeto activo del impuesto es el municipio (o el distrito) donde se ejercen o se realizan actividades comerciales, industriales o de servicios;[108] ii) fungen como sujetos pasivos las personas naturales y jurídicas que realizan, directa o indirectamente, estas actividades;[109] (iii) el hecho gravable es el ejercicio de esas mismas actividades; (iv) la base gravable está constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en el respectivo año gravable;[110] y (v) la tarifa corresponde a la que determinen los municipios dentro de los límites de dos a siete por mil ($2-7 \times 1.000$) para actividades industriales, y del dos al diez por mil ($2-10 \times 1.000$) para actividades comerciales y de servicios.[111]

Por su parte, el artículo 37 de la mencionada Ley 14 de 1983, en desarrollo de las autorizaciones otorgadas al entonces Concejo Municipal de Bogotá y a los demás concejos municipales por las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, respectivamente, determina el cobro del impuesto de avisos y tableros como complemento del de industria y comercio. En

consecuencia y de acuerdo con el artículo 37, este impuesto tiene la misma naturaleza del anterior, con la única diferencia que su tarifa está prevista en un 15% sobre el valor del impuesto de industria y comercio.

En cuanto a la sobretasa bomberil, esta se encuentra regulada en la Ley 1575 de 2012, “por medio de la cual establece la Ley General de Bomberos de Colombia”. Específicamente el literal a) del artículo 37 dispone que “los concejos municipales y distritales, a iniciativa del alcalde podrán establecer sobretasas o recargos a los impuestos de industria y comercio, impuesto sobre vehículo automotor, demarcación urbana, predial, de acuerdo a la ley y para financiar la actividad bomberil”. De lo anterior se deriva que esta sobretasa corresponde a un recargo de carácter territorial dependiente del impuesto de industria y comercio y de otros tributos del mismo orden. En este caso son los concejos municipales, a solicitud del alcalde, los que determinan la tarifa para su pago.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha reiterado la naturaleza endógena de los referidos tributos y su carácter territorial.[112]

Así las cosas, se concluye que el impuesto de industria y comercio, el impuesto complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil corresponden a recursos endógenos del orden municipal. En este sentido, les es aplicable lo dispuesto por el constituyente en los artículos 294 y 362 de la Constitución Política.[113]

Cómo ya antes se explicó, esta es la razón por la cual el escrutinio sobre las medidas demandadas debió ser estricto.

(ii) La medida es contraria a la Carta Política.

Las expresiones demandadas i) incorporan el recaudo del ICA consolidado en el régimen simple de tributación SIMPLE, ii) establecen su recaudo en cabeza del Ministerio de Crédito Público, iii) determinan que la tarifa del ICA consolidado queda integrada en aquella del Régimen SIMPLE, iv) imponen a los concejos municipales y distritales fechas límite para integrar el ICA, fijar sus tarifas y recaudarlo, y v) establecen algunas funciones de administración, control y sanción sobre el ICA a la DIAN.

El artículo 66 de la Ley 1943 de 2018 crea y regula un nuevo sistema de tributación y

recaudo en el que se incorporan diferentes tributos, uno de los cuales es el impuesto de ICA consolidado. Los demandantes se encargaron de señalar y acusar, específicamente, aquellas expresiones que puntualmente se refieren al ICA, las cuales pueden organizarse al menos en cuatro grupos, con la salvedad de que dichos grupos contienen sentidos normativos íntimamente correlacionados y no tienen un sentido autónomo que permita su examen por separado. Las expresiones pueden agruparse así:

En un primer grupo, se encuentran aquellas expresiones que determinan la integración del impuesto al Régimen Simple de Tributación, lo que implica que el recaudo pasa a manos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien debe realizar la transferencia bimensual de lo recaudado por el ICA a las entidades territoriales de donde provienen dichos recursos.[114]

En una segunda categoría, se agrupan las expresiones que fijan una fecha límite a los distritos y municipios para integrar (31 de diciembre de 2019) y para recaudar (01 de enero de 2020) el ICA a través del Régimen Simple de Tributación, y que establecen las reglas transitorias para el año gravable 2019, respecto del descuento de los pagos realizados por concepto de ICA directamente a los municipios en el recibo de pago del Simple que corresponda.[115]

En tercer lugar, se encuentran las expresiones por las cuales se establece que la tarifa del ICA se entiende integrada a la tarifa Simple consolidada e imponen a los municipios la obligación de fijar las tarifas del ICA antes del 31 de diciembre de 2019, bajo unos parámetros determinados: “una única tarifa consolidada para cada grupo de actividades descritas en los numerales del artículo 908 de este Estatuto”, e informar dichas tarifas a la DIAN a más tardar el 31 de enero de cada año.[116]

En el último conjunto, se concentran aquellas expresiones que establecen reglas sobre el recaudo, incluyendo obligaciones para los sujetos pasivos respecto del ICA, en particular la de establecer en la declaración del impuesto bajo el régimen Simple la territorialidad de los ingresos que corresponda a cada municipio o distrito, “el hecho generador y los anticipos realizados a cada una de esas entidades territoriales” y aquellas que indican las funciones de administración a cargo de la DIAN, en particular la de establecer un formulario en el que se reporten los municipios o distritos que son sujetos activos del ICA, así como las

labores de vigilancia del impuesto y las sanciones por incumplimiento.[117]

Por lo tanto, son múltiples y diversas las formas en que la medida demandada se confronta con la autonomía fiscal de las entidades territoriales, así:

i) En primer lugar, la integración obligatoria para todos los municipios y distritos del ICA en el Sistema Simple de Tributación, lo que conlleva labores de administración del tributo que son trasladadas al Ministerio de Hacienda por cuanto el recaudo del mismo queda en cabeza del Ministerio y la disponibilidad de los recursos no es inmediata, sino que los recursos recaudados se trasladan a los distritos y municipios bimestralmente. Esto claramente contraría a lo dispuesto por el artículo 287 numeral 3° de la Carta Política.[118]

ii) En segundo lugar, el artículo 904[119] del Estatuto Tributario expresamente reitera que el impuesto de industria y comercio consolidado se integra al régimen Simple de tributación, y establece que “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”. Sin embargo, aunque formalmente se mantiene la competencia de los concejos para fijar la tarifa, en realidad el efecto de las medidas en su conjunto restringe buena parte de la competencia que en la materia tienen las autoridades territoriales.

En efecto, en su conjunto las expresiones demandadas de los artículos 907 y 908 incorporan restricciones en la materia. Así, el artículo 907 establece que las tarifas que determinen los concejos municipales y distritales para el ICA “se entienden integradas o incorporadas a la tarifa SIMPLE consolidada” y fija una fecha límite (31 de diciembre de 2019) para que los concejos establezcan la tarifa única 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.”.

En seguida, el artículo 908 establece las tablas de la Tarifa Simple Consolidada, así como el deber de las entidades territoriales de informar a la DIAN, a más tardar el 31 de diciembre de cada año, las tarifas aplicables al ICA, que deben ser estructuradas siguiendo la misma

división por actividades dispuesta en dicho artículo. Además, el párrafo 4 reitera que “se entiende integrada la tarifa consolidada del impuesto de industria y comercio en la tarifa Simple”. [120]

Esto implica que los concejos a la hora de establecer la tarifa del ICA no solo deben ceñirse a los límites propios que establece al respecto el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, [121] sino que también deben sujetarse a la clasificación de actividades descritas en el artículo 908 del ET y para ello tienen una fecha límite –el 31 de diciembre de 2019 y, a partir del 2020, el 31 de enero de cada año– para informar a la DIAN sobre las nuevas tarifas.

Pero lo más relevante es la integración de la tarifa del ICA consolidado en aquella definida para el SIMPLE, lo que indica que la primera queda subsumida (no adicionada) a esta última. [122] En consecuencia, el monto a pagar por el sujeto pasivo siempre se determinará por la tarifa correspondiente para el Impuesto Simple, sin que las tarifas o exenciones fijadas por los concejos respecto del ICA incidan en dicho monto. El efecto de la tarifa establecida por el Concejo consiste únicamente en que, una vez recaudado el impuesto Simple unificado, la parte que corresponda a la tarifa del ICA se transferirá a los distritos y municipios.

De esta manera, la integración de la tarifa del ICA como parte de la tarifa a cobrar por el Impuesto Simple Unificado subsume la competencia de los concejos en materia de política fiscal a nivel territorial. En efecto, el cálculo de la tarifa no solo se realiza a partir de las necesidades en materia de recaudo de cada entidad territorial, sino que también parte de las decisiones de incentivar o fomentar en mayor o menor grado una actividad industrial, comercial o de servicios. Dichas decisiones en cuanto a la tarifa del ICA son un ejercicio de la política fiscal de los distritos y municipios, y les permite incidir en el modelo de crecimiento económico de su territorio.

Al integrar la tarifa del ICA en aquella establecida para el Simple, las entidades territoriales obtendrán los recursos que se recauden por el impuesto (aunque dos meses más tarde), pero perderán la capacidad de incidir con las tarifas en los sectores económicos de sus territorios. Además, al eliminar una de las dos consideraciones a ponderar a la hora de establecer la tarifa por parte de los concejos, y quedar vigente únicamente aquella de la cantidad de recursos a recaudar para la entidad territorial, los concejos no tienen ninguna

razón para fijar una tarifa diferente a la máxima posible. En realidad, el efecto de la medida es que la autonomía de los concejos para fijar la tarifa se mantiene solo desde una perspectiva formal, en evidente transgresión de lo dispuesto en el artículo superior 313 numeral 3°.[123]

La integración de las tarifas de diversos tributos en una única tarifa pagada por el Impuesto Simple, implica no solo la pérdida de competencias de las entidades territoriales respecto de la política fiscal en los municipios, sino incluso, la indeterminación de la tarifa de los demás tributos incluidos, como es el caso del impuesto de renta. Para hacer más claro el punto es posible resumirlo en la siguiente gráfica:

TARIFA SIMPLE A PAGAR POR EL

CONTRIBUYENTE: definida en el

artículo 908 del E.T.

iii) Finalmente, el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018 suma a todo ello las medidas destinadas a trasladar la administración, vigilancia y las sanciones por incumplimiento del ICA consolidado, que pasan de las entidades territoriales a manos de la DIAN.

Además, el párrafo 2º del artículo 903 dispone que el Gobierno Nacional reglamentará el intercambio de información y los programas de control y fiscalización conjuntos entre la DIAN y las autoridades municipales y distritales.

Por lo tanto, no es únicamente el recaudo del impuesto y su falta de disponibilidad durante dos meses lo que afecta la autonomía fiscal de las entidades territoriales, sino que a ello se suman las restricciones sobre la definición de las tarifas, en particular respecto de los efectos para el contribuyente de las reducciones y exenciones que pretendan hacer los concejos (puesto que la tarifa del Simple siempre será la misma) y, finalmente, el traslado de la competencia para la vigilancia y control sobre el cumplimiento del tributo, así como las sanciones por incumplimiento que pasan a manos de la DIAN.

En realidad, el núcleo central de la vulneración de la autonomía fiscal de las entidades territoriales es que estas medidas se imponen de forma obligatoria a los municipios y distritos, pues si bien el régimen resulta optativo para los contribuyentes, en cambio la

norma deja claro el sentido obligatorio para los municipios y distritos a los que además se imponen fechas concretas para fijar las tarifas, informarlas a la DIAN, e integrar el ICA al Régimen Simple. Este carácter obligatorio y no optativo es lo que finalmente constituye la verdadera forma de intromisión del legislador en las competencias exclusivas de las entidades territoriales en sus tributos. Como se ha dicho, en esta materia se predica la prohibición de una intervención respecto de los recursos de las fuentes endógenas de los entes territoriales, a menos que medien casos excepcionales, como cuando se trata de la defensa del patrimonio nacional seriamente amenazado o de la estabilidad económica interna y externa. De igual forma, la jurisprudencia ha considerado que la intervención debe ser proporcional al fin propuesto.

Ninguno de estos supuestos se produce frente a la norma acusada. En efecto, la exposición de motivos del proyecto de ley no refiere de manera alguna que se busque alguno de los propósitos anteriormente señalados (defensa del patrimonio nacional o la estabilidad económica interna y externa). Por el contrario, el proyecto de ley pretende 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 acogieran a dicho sistema, tal como expresamente lo señala la exposición de motivos en aparte que fue traído a colación por el Ministerio de Hacienda para el asunto en concreto.[124]

Pese a que la finalidad alegada por el legislativo resulta constitucionalmente admisible, la jurisprudencia ha exigido que cuando se trate de intervención en fuentes endógenas ésta debe ser imperiosa y el medio elegido debe ser proporcional a dicho fin. Al respecto, si bien es evidente que el impulso al crecimiento económico a través de la formalización de las empresas es importante, no resulta imperativo por una situación excepcional que así lo requiera.

Por lo tanto, ninguno de estos requisitos se cumple y, por el contrario, la incorporación obligatoria del ICA en el régimen Simple termina por reducir la autonomía sobre importantes fuentes de ingresos tributarios del nivel territorial al depender de la transferencia oportuna y eficiente por parte del nuevo recaudador, la Nación. Así pues, si bien el fin perseguido por el legislador es constitucionalmente admisible, el medio escogido es ostensiblemente inconstitucional.

Examen de necesidad de la medida.

Además, también es posible constatar que la formalización que busca la Ley 1943 de 2018 a través de diferentes medidas, como disminución de barreras administrativas, beneficios tributarios, normalización tributaria, entre otras, si bien puede resultar útil para impulsar la formalización por cuanto simplifica el recaudo, no es la única medida ni resulta particularmente necesaria para lograr dicho fin, por cuanto, por ejemplo, realizar la incorporación del ICA en el Simple de forma optativa para los distritos y municipios podría generar resultados similares frente a la formalización sin producir las lesiones que implica el carácter obligatorio de la medida.

Por lo tanto, la inclusión obligatoria del ICA consolidado en el SIMPLE, tal como está dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018 resulta abiertamente contrario a la Carta Política.

En tales circunstancias, y dada la importancia de los principios en juego, lo que le correspondía adelantar a la Corte era un juicio de ponderación a fin de proteger ambos principios, de tal manera que fuera posible conservar la norma condicionándola a una interpretación que resulte conforme con la Carta Política.

A nuestro juicio, la Corte debió inclinarse por buscar una solución que, al mismo tiempo que conservara la norma, permitiese resguardar el principio de autonomía territorial en materia fiscal, por ejemplo, condicionando la incorporación del ICA en el régimen Simple de Tributación a la aceptación que cada entidad territorial hiciera de ello. En cambio, la decisión mayoritaria de la Sala Plena optó por una solución que desatiende el principio de autonomía fiscal de las entidades territoriales y permite que el legislador traslade impuestos endógenos sin que existan razones de urgencia manifiesta o necesidad pública.

Fecha et supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

[1] Si bien la demanda fue suscrita por los ciudadanos Jorge Eduardo Londoño Ulloa, José Aulo Polo Narváez y Luis Iván Marulanda Gómez, solo los dos primeros hicieron la respectiva presentación personal.

[2] Folios 1 a 48.

[3] Folio 49.

[4] Folios 50 a 54.

[5] Folio 283.

[6] Folio 284.

[7] Folios 16 a 24.

[8] Folio 26.

[9] Folio 26.

[10] Folio 26.

[11] Folio 17 y 28.

[12] Folio 28.

[13] Folio 29.

[14] Folio 29.

[15] Folio 31.

[16] Folio 31.

[17] Folio 33.

[18] Folio 33.

[19] Folio 33.

[20] Folio 34.

[21] Folio 147.

[22] Folio 204.

[23] Folios 76 a 79.

[24] Folios 80 a 88.

[25] Folios 91 a 118.

[27] Folio 89.

[28] Folio 89.

[29] Folio 76.

[30] Folios 76 y 77.

[31] Folio 77.

[32] Folio 77.

[33] Folio 95.

[34] Folio 96.

[35] Folio 97.

[36] Folio 130.

[37] Folio 131.

[38] Folio 131.

[39] Folio 131.

[40] Folio 134.

[41] Folio 86.

[42] Folio 87.

[43] Folio 87.

[44] Folio 87.

[45] Folios 87 y 88.

[46] Folio 207.

[47] Folio 208.

[48] Folio 209

[49] Folio 209.

[50] Folio 209.

[51] Folio 200.

[52] Folios 190 a 199.

[53] Folios 148 a 173.

[55] Folios 190 a 199.

[56] Folio 167.

[57] Folio 168.

[58] Folio 168.

[59] Folio 186.

[60] Cfr., folios 188 y 189.

[61] Folio 191.

[62] Folio 192.

[63] Folio 192.

[64] Folio 194.

[65] Folio 194.

[66] Folio 194.

[67] Folio 194.

[68] Folio 195.

[69] Folio 198.

[70] Folio 198.

[71] Folio 199.

[72] Folio 199.

[73] Folios 240 a 242.

[74] Folio 240.

[75] Folio 240.

[76] Folio 240.

[77] Folio 240.

[78] Folio 241.

[79] Folio 241.

[80] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-392 de 2019.

[81] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-728 de 2015, C-192 de 2017 y C-392 de 2019, entre otras.

[82] Id.

[83] Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001.

[84] Id.

[85] Auto 011 de 2018.

[86] De manera reciente, entre otras, en las sentencias C-247 de 2017, C-002 de 2018, C-087 de 2018 y C-221 de 2019.

[87] Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2013, entre muchas otras.

[88] Id.

[89] Si bien, en el auto admisorio de la demanda el magistrado sustanciador define si esta cumple los requisitos mínimos de procedibilidad, este estudio corresponde a una revisión sumaria, que “[...] no compromete ni define la competencia [...] de la Corte, [...] en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos [...] (C.P. art. 241-4-5)”. Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2008, que, a su vez, cita como fundamento las sentencias C-1115 de 2004, C-1300 de 2005, C-074 de 2006 y C-929 de 2007; esta idea ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias C-894 de 2009 y C-281 de 2013.

[90] Folio 28.

[91] Folio 28.

[92] Folio 29.

[93] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-467 de 1993, C-506 de 1995, C-987 de 1999, C-260 de 2015, entre otras.

[94] Corte Constitucional, Sentencia C-467 de 1993.

[95] Corte Constitucional, Sentencia C-467 de 1993.

[96] Id.

[97] Corte Constitucional, C-506 de 1995.

[98] Corte Constitucional, Sentencia C-467 de 1993.

[99] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-227 de 2002 y C-891 de 2012, entre otras.

[100] Exposición de motivos de la Ley 1943. Tomada de la Gaceta del Congreso 933 de 2018.

[101] Exposición de motivos de la Ley 1943. Tomada de la Gaceta del Congreso 933 de 2018.

[102] Folio 242. Cfr., informe final de la comisión de expertos para la equidad y la competitividad tributaria presentado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, diciembre de 2015, pág. 170.

[103] Folio 26.

[104] Corte Constitucional, Sentencias C-065 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-015 de 2014 (MP Mauricio Gonzáles Cuervo), C-104 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[105] Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Disponible en: https://www.dian.gov.co/Prensa/ComunicadosPrensa/070_Regimen_Simple_de_Tributacion_RS_T_favorecera_la_formalizacion_empresarial.pdf

[106] Exposición de motivos de la Ley 1943 de 2018: “En Colombia, el nivel de

informalidad empresarial es alto y acarrea costos significativos. La Encuesta Nacional de Microestablecimientos del DANE estima que aproximadamente una de cada cuatro empresas no está registrada en el Registro Único Tributario (RUT) ni en el Registro Único Empresarial y Social (RUES) (DANE, 2016). No obstante, los datos muestran mayores niveles de incumplimiento en las demás normas asociadas a la actividad empresarial. Por ejemplo, la encuesta establece que solo el 51,7% del personal ocupado recibe sueldos y salarios, 31,7% salud y pensión, 26,5% prestaciones sociales y 26,7% está cubierto por Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) (DANE, 2016). Por su parte, los costos sociales y económicos de la informalidad empresarial son altos. La informalidad limita la productividad y el crecimiento de las empresas y la economía, reduce el espacio fiscal del Gobierno y limita el aseguramiento de los trabajadores ante diversos riesgos y situaciones adversas (DNP, 2018)."

[108] "ARTÍCULO 32.- El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos." El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-121 de 2006

[109] Ibídem.

[110] "ARTÍCULO 33.- El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: Devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios.(...)"

[111] "ARTÍCULO 33.- (...) Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites: 1. Del dos al siete por mil (2-7 x 1.000) mensual para actividades industriales, y 2. Del dos al diez por mil (2-10 x 1.000) mensual para actividades comerciales y de servicios. Los municipios que

tengan adoptados como base del impuesto los ingresos brutos o ventas brutas podrán mantener las tarifas que en la fecha de la promulgación de esta Ley hayan establecido por encima de los límites consagrados en el presente artículo.”

[112] Así, en la Sentencia C-121 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se pronunció al respecto:

“De lo dispuesto por la norma que se acaba de transcribir se desprende con toda facilidad lo siguiente:

a. Que el impuesto de industria y comercio es un impuesto municipal. Ciertamente, dicho artículo está ubicado dentro del Capítulo II del Título X del Decreto compilador, cuyo título reza: “De los Impuestos Municipales”.

b. Que el hecho gravado con el impuesto de industria y comercio consiste en “las actividades comerciales, industriales y de servicio”.

c. Que el factor territorial que determina cuál es el municipio llamado a cobrar el tributo radica en el hecho de que dichas actividades comerciales, industriales o de servicio “se ejerzan o realicen en las respectivas Jurisdicciones municipales”.

Así pues, la lectura de la norma permite entender claramente que, por ser un impuesto de carácter municipal, el sujeto activo del tributo es el municipio donde “se ejerzan o realicen las actividades comerciales o industriales”.

La exposición de motivos al proyecto que vino a ser la Ley 14 de 1983 corrobora que es dicho municipio a quien corresponde devengar el impuesto de industria y comercio; en efecto, dicha exposición revela que el legislador entendió que, en cuanto la actividad comercial o industrial gravada se ve beneficiada de la infraestructura de servicios, del mercado y de los demás recursos de un determinado municipio, correspondía que éste fuera el beneficiario del tributo;

Así pues, si la actividad comercial, industrial o de servicios se lleva a cabo dentro de la jurisdicción de un determinado municipio, éste será el sujeto activo del impuesto de industria y comercio; lo cual, a contrario sensu, significa que ningún municipio puede gravar con este impuesto actividades de tal naturaleza que se ejerzan en otras jurisdicciones

municipales.”

[113] “ARTÍCULO 294. La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317.

ARTÍCULO 362. Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.”

[114] Artículo 903. Creación del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). (...) // “y el impuesto de industria y comercio consolidado”. Y “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). (...) // “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 908. Tarifa. (...). // “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”.

[115] Artículo 907. Impuestos que comprenden e integran el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). (...). // PARÁGRAFO TRANSITORIO (...) // “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 909. Inscripción al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). (...). // PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. Únicamente por el año 2019, quienes cumplan los requisitos para optar por este régimen podrán hacerlo hasta el 31 de julio de dicho año. Para subsanar el pago del anticipo bimestral correspondiente a los bimestres anteriores a su inscripción, deberán incluir los ingresos en el primer recibo electrónico Simple de pago del anticipo bimestral, sin que se causen sanciones o intereses. // Si en los bimestres previos a la inscripción en el régimen simple de tributación, el contribuyente pagó el impuesto al consumo y/o el impuesto de industria y comercio y avisos y tableros, o estuvo sujeto a retenciones o auto retenciones en la fuente, por su actividad empresarial, dichas sumas podrán descontarse del valor a pagar por concepto de anticipo de los recibos electrónicos del Simple que sean presentados en los bimestres siguientes. // 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”.

[116] Artículo 907. Impuestos que comprenden e integran el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). (...). // “4. Impuesto de industria y comercio consolidado, de conformidad con las tarifas determinadas por los concejos 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.

Artículo 908. Tarifa. (...). // 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. (...) // PARÁGRAFO 4o. (...) 4. (...) “De igual forma, se entiende integrada la tarifa consolidada del impuesto de industria y comercio en la tarifa Simple.”

[117] Artículo 903. Creación del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). (...) PARÁGRAFO 1o. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en uso de sus facultades, podrá registrar en el presente régimen de manera oficiosa a contribuyentes que no hayan declarado cualquiera de los impuestos sobre la renta y complementarios, sobre las ventas, al consumo y/o el impuesto de industria y comercio consolidado. La inscripción o registro, podrá hacerse en el Registro Único Tributario (RUT) de manera masiva, a través de un edicto que se publicará en la página web de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Artículo 908. Tarifa. (...). // PARÁGRAFO 3º. (...) 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 4o. (...) Los contribuyentes del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), están obligados a pagar de forma bimestral un anticipo a título de este impuesto, a través de los recibos de pago electrónico del régimen Simple, “el cual debe incluir la información sobre los ingresos que corresponde a cada municipio o distrito”.// PARÁGRAFO 5o. (...) “El

formulario que prescriba la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) debe permitir que los contribuyentes reporten los municipios donde son desarrolladas sus actividades y los ingresos atribuidos a cada uno de ellos. Lo anterior con el propósito que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pueda transferir los recursos recaudados por concepto de impuesto de industria y comercio consolidado al municipio o distrito que corresponda”.

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”. //PARÁGRAFO. “y el del impuesto de industria y comercio consolidado”. (...) “y conforme con la información respecto de los municipios en los que se desarrollan las actividades económicas que se incluirán en la declaración del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple)”. // Artículo 912. Crédito o descuento del impuesto por ingresos de tarjetas de crédito, débito y otros mecanismos de pagos electrónicos. (...) “y, la parte que corresponda al impuesto de industria y comercio consolidado, no podrá ser cubierta con dicho descuento”. // Artículo 913. Exclusión del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) por razones de control. (...)“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) tendrá las facultades para notificar una liquidación oficial simplificada del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), a través de estimaciones objetivas realizadas por la Administración Tributaria y conforme con la información obtenida de terceros y del mecanismo de la factura electrónica. En el caso de contribuyentes omisos de la obligación tributaria, su inscripción en el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) se verificará de forma oficiosa y automática por parte de la Administración Tributaria”. // Artículo 916. Régimen de procedimiento, sancionatorio y de firmeza de las declaraciones del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). (...). // “PARÁGRAFO. Los ingresos obtenidos por concepto de sanciones e intereses se distribuirán 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)”.

[118] “ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: (...)

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.”

[119] “Artículo 904. HECHO GENERADOR Y BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO UNIFICADO BAJO EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACION – 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, ~ 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. (...)”

[120] 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:

1. Tiendas pequeñas, minimercados, micromercados y peluquería:
2. Actividades comerciales al por mayor y detal; servicios técnicos y mecánicos en los que predomina el factor material sobre el intelectual, los electricistas, los albañiles, los servicios de construcción y los talleres mecánicos de vehículos y electrodomésticos; actividades industriales, incluidas las de agro-industria, mini-industria y micro-industria; actividades de telecomunicaciones y las demás actividades no incluidas en los siguientes numerales:
3. Servicios profesionales, de consultoría y científicos en los que predomine el factor intelectual sobre el material, incluidos los servicios de profesiones liberales:
4. Actividades de expendio de comidas y bebidas, y actividades de transporte:

(...)

[121] Ley 14 de 1983 “ARTÍCULO 33.- El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: Devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios. // Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los concejos municipales dentro de los siguientes límites: // 1. Del dos al siete por mil (2-7 x 1.000) mensual para actividades industriales, y 2. Del dos al diez por mil (2-10 x 1.000) mensual para actividades comerciales y de servicios. // (...)

PARÁGRAFO 2º.- Las Agencias de Publicidad, Administradoras y Corredoras de Bienes Inmuebles y Corredores de Seguros, pagarán el Impuesto de que trata este artículo sobre el promedio mensual de ingresos brutos entendiendo como tales el valor de los honorarios, comisiones y demás ingresos propios percibido para sí. // PARÁGRAFO 3.- Los distribuidores de derivados del petróleo pagarán el impuesto de que trata el presente artículo sobre el margen bruto fijado por el Gobierno para la comercialización de los combustibles.”

[122] Ahora bien, pese a literalidad de los artículos 907 y 908, podría llegar a interpretarse que en realidad la tarifa del ICA se adiciona a la tarifa del Simple para aquellos casos en que el sujeto pasivo del Simple sea responsable del ICA, por eso la Corte decidió solventar la cuestión preguntando a las entidades técnicas. La respuesta conjunta del Ministerio de Hacienda y la DIAN frente a la pregunta de la Corte reiteró con certeza que se trata de una integración: “Las tarifas del impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación - Simple (SIMPLE), dispuestas en el artículo 908 del Estatuto Tributario (ET), incorporan la tarifa del impuesto de industria y comercio consolidado (ICA consolidado) establecida por la entidad territorial en los términos del numeral 4 del artículo 907 y del parágrafo 4 del artículo 908 del ET referidos en su pregunta. A contrario sensu, la tarifa del 8% correspondiente al impuesto nacional al consumo se debe adicionar a la tarifa del SIMPLE.”

[123] “ARTICULO 313. Corresponde a los concejos: (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.”

[124] Gaceta del Congreso No. 148 del 28 de noviembre de 2018: “Este impuesto tiene como fin 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 capítulo. El régimen simple es un modelo de tributación opcional de determinación integral, de causación anual y pago bimensual, que sustituye el impuesto sobre la renta y complementarios, el impuesto al consumo, el impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, a cargo de los contribuyentes que opten voluntariamente por acogerse al mismo. Las contribuciones a pensiones, a su vez, serán descontables del régimen SIMPLE, con el propósito de dar prioridad al pago de las mismas. En Colombia, el nivel de informalidad empresarial es alto y acarrea costos significativos. La Encuesta Nacional de Microestablecimientos del DANE estima que aproximadamente una de cada cuatro empresas no está registrada en el Registro Único Tributario (RUT) ni en el Registro Único Empresarial y Social (RUES) (DANE, 2016). No obstante, los datos muestran mayores niveles de incumplimiento en las demás normas asociadas a la actividad empresarial. Por ejemplo, la encuesta establece que solo el 51,7% del personal ocupado recibe sueldos y salarios, 31,7% salud y pensión, 26,5% prestaciones sociales y 26,7% está cubierto por Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) (DANE,2016).

El impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -SIMPLE es una herramienta que reduce los costos de las empresas de ser formales, en particular mitiga algunas de las barreras a la formalización descritas anteriormente, principalmente las relacionadas con la formalización laboral y tributaria, de tal forma que impulsa la formalización de negocios pequeños y medianos.”