

Documento **TRIBUTAR-io**

Diciembre 20 de 2023

Número 863

REVIVISCENCIA INCOMPLETA DEL SIMPLE

Suficiente difusión ha tenido la sentencia de la Corte por medio de la cual declaró la inexecutable de algunas reglas asociadas al SIMPLE para las profesiones liberales, aunque se evidencian diversas opiniones y criterios asociados a los efectos que derivan de dicha sentencia. Por nuestra parte hemos emitido los documentos 861 y 862 con comentarios particulares sobre el asunto que pretender entrar en el juego de luces y sombras alrededor del tema.

Amén de esas discusiones y criterios diversos que se observan, hay un hecho a destacar, que no hemos visto subrayado hasta ahora, de manera que tomamos la iniciativa de dejar esta memoria para que los competentes tomen las acciones que resulten pertinentes.

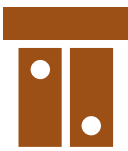
¿A qué nos referimos?

Diversa es la jurisprudencia de la Corte en la que se ha estudiado el tema de la reincorporación de una norma a consecuencia de una sentencia de inexecutable. En los primeros pronunciamientos se asumió la postura de la reviviscencia automática, pero con posterioridad se fijaron condiciones para su aplicación. Esencialmente, tiene dicho la Corte en la más reciente jurisprudencia que la reviviscencia de normas se ha presentado como solución a los problemas que plantea el vacío jurídico creado por la inexecutable de una norma, pero exige algunas condiciones para que se aplique esta figura jurídica, como que se presentaran los argumentos para la necesidad de reincorporación, por razones de (a) creación de vacíos normativos; (b) vulneraciones a los derechos fundamentales; (c) necesidad para garantizar la supremacía de la Constitución Política, y (d) siempre y cuando las normas reincorporadas sean constitucionalmente admisibles.

Entonces, bajo la postura actual de la Corte, la reincorporación normativa exige un pronunciamiento directo y debidamente sustentado por parte de la misma Corte, como quiera que no se acepta la reincorporación automática. Quiere decir ello que la reincorporación debe hacerse según los estrictos términos que defina la Corte en su sentencia.

En el caso particular del SIMPLE, de la lectura del comunicado de prensa se evidencia que la Corte incurre en dos imprecisiones técnicas que deben ser solucionadas. Son ellas:

En lo que nos interesa, la decisión de la Corte declara inexecutable los numerales 4 y 5 del artículo 908 del ET y los numerales 4º y 5º del parágrafo 4º del artículo 908 del ET, según modificación que introdujo el artículo 44 de la Ley 2277.



El numeral 4 del artículo 908 disponía la tarifa de impuesto SIMPLE aplicable a las actividades de educación, atención a la salud humana y asistencia social. El numeral 5 desarrollaba las tarifas del SIMPLE para los servicios profesionales de consultoría y científicos.

El numeral 4 del párrafo 4º establecía las tarifas de anticipos bimestrales aplicables a las actividades de educación, atención a la salud humana y asistencia social, al paso que el numeral 5 de este mismo párrafo disponía las tarifas de anticipo bimestral para las profesiones liberales.

Hasta aquí todo va bien. El gazapo surge cuando la Corte declara la reviviscencia y dispone textualmente: *"Como consecuencia de lo anterior, se revive el numeral 3 del artículo 42 de la Ley 2155 de 2021 que en su momento modificó el artículo 908 del Estatuto Tributario."*

El problema técnico es que el artículo 42 de la Ley 2155 no tiene numeral 3. La norma que tiene numeral 3 es el artículo 908 del ET, que fue modificado por el artículo 42 de la citada ley. Entendemos que se trata de un error de citación de norma, que no tiene por qué alterar las conclusiones en el sentido de que se ha ordenado la reviviscencia de la norma que estaba vigente antes de la reforma del año 2022. Este error, por demás, se ha cometido en algunas otras ocasiones por la misma Corte cuando ha emitido decisiones relacionadas con el ET, al señalar, por ejemplo, la inexecutable del artículo 821 del Decreto 624 de 1989, omitiendo considerar que este decreto solamente tiene tres artículos, y que la norma analizada realmente corresponde al ET.

Ahora, el tema real es que la Corte ordena la reviviscencia del numeral 3 del (inexistente) artículo 42 de la Ley 2155, lo que entendemos hace referencia al numeral 3 del artículo 908 del ET vigente antes de la norma declarada inexecutable. Nada dice la sentencia sobre la reviviscencia del párrafo 4º del mismo artículo 908, también incluido dentro del artículo 42 de la Ley 2155 pero no como numeral sino como párrafo.

En el SIMPLE, el artículo 908 destina el numeral 3 (revivido) para fijar la tarifa del impuesto SIMPLE, pero ese mismo artículo tiene un párrafo 4º (no revivido expresamente) por medio del cual se establecen las tarifas para los anticipos.

De frente a esta imperfección técnica de la sentencia, tenemos que decir que el SIMPLE no funciona sin anticipos; es decir, los anticipos son inescindibles del régimen y son parte fundamental dentro del engranaje de este impuesto, de manera que nuestra conclusión es que, sin perjuicio de que en la sentencia se aclare el asunto, debemos entender que hay una reviviscencia tácita del párrafo, dada la necesidad de determinar el valor de los anticipos bimestrales. Abre la Corte así un espacio donde la reincorporación de una disposición, si bien no puede ser automática, sí toma el tinte de reincorporación tácita, derivada de la reviviscencia parcial expresa de una norma, siendo la tácitamente reincorporada una regla indispensable para el funcionamiento del sistema.

Son detalles que ocurren cuando se legisla o cuando se decide. Con razón algunos críticos dicen que la Corte “falla” y literalmente aquí ha fallado en su precisión técnica, sin que ello obstruya las conclusiones que hemos expuesto. ¿Aló?

TRIBUTAR ASESORES SAS, Empresa **Colombiana** líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.