



Documento **TRIBUTAR-io**

Marzo 7 de 2024

Número 869

HÉROES Y VILLANOS (I)

Mucho interés nos despierta lo que está ocurriendo con un par de sentencias emitidas por la Corte, ya que en lugar de aclarar, dejan oscuridades que parecen insalvables o por lo menos, han mantenido entretenidos a los expertos en estas materias mediante la expresión conceptual diversa y dispar. Hacemos referencia a la sentencia del impuesto al plástico de un solo uso (IPSU) y a la del régimen Simple.

Empecemos por el IPSU. La sentencia C-506/23 declaró la inexecutable de la definición que contenía la ley sobre el concepto productor e importador contenida en el artículo 50 de la Ley 2277 de 2022. Expuso la Corte que al comparar los artículos 50 y 51 de la ley se observaban contradicciones insalvables que generaban inseguridad, falta de certeza. Esa diferencia se observaba en el hecho de que se entendía por productor a quien fabricara bienes para ser envasados en plásticos de un solo uso, al paso que el hecho generador del artículo 51 era la producción del envase plástico.

Indica la sentencia que, por el contrario, el artículo 51 contiene todos los elementos definitorios del impuesto, de manera que había que armonizar el hecho generador del artículo 51 con la definición del sujeto pasivo del artículo 50 de la ley. En tal sentido, como conclusión, el sujeto pasivo del IPSU es quien produce el envase plástico y no quien lo utiliza para envasar.

De otra parte, señala la Corte, el artículo 51 contempló los elementos estructurales del tributo así: el hecho generador del impuesto es la venta, el retiro para autoconsumo o la importación para autoconsumo de productos de un solo uso utilizados para envasar, embalar o empacar bienes. Igualmente, señala el sujeto activo; el sujeto pasivo o responsable del impuesto (el productor o importador); la base gravable y la tarifa. Este artículo 51 fue declarado executable.

Todo hasta aquí iba bien. No obstante, se ha generado una diferencia conceptual sobre la aplicabilidad y vigencia del impuesto. Para algunos, el impuesto está vigente desde diciembre 13 de 2022, entre otras, porque la misma Corte señaló que los elementos del impuesto estaban claros y completamente definidos en el artículo 51, declarado executable. En tal sentido, si los elementos emergen todos del artículo 51 y esta norma es executable, ello quiere decir, ni más ni menos, que el impuesto estuvo vigente desde la fecha de expedición de la ley.

La anterior postura contrasta con la de algunos otros (entre ellos, el demandante de la norma dentro del proceso de inexecutable), quienes sostienen que el hecho de existir diferencias insalvables entre el artículo 50 y 51 de la ley que restaban certeza y seguridad a la norma, produjo un efecto de diferimiento en la vigencia precisamente porque entienden que mientras dicha diferencia insalvable se resolvía, no era posible aplicar el impuesto, razón por la cual, este tributo



solamente entró a aplicar en noviembre 22 de 2023 (fecha del comunicado de prensa que anuncia la sentencia). Entiende este grupo que, a razón de la misma sentencia, el impuesto no pudo aplicarse desde su creación, sino que fue solo con ocasión de la sentencia de la Corte que pudo consolidarse la causación llevando a que la vigencia real del IPSU arrancara en la fecha recién señalada. Arguyen ellos, además, que si un contribuyente causó y declaró el impuesto desde diciembre 13 de 2022, cuenta con el derecho de corregir su declaración y solicitar la devolución del pago indebido.

Así, bajo la segunda tesis, la heroica victoria por lograr la sentencia colocaría al demandante en condición de villano porque de haberse advertido que el impuesto era inaplicable por falta de certeza y seguridad, claramente era mejor no haber demandado porque sin demanda se hubiera mantenido el diferimiento ad infinitum. O sea, la consecuencia real de la segunda tesis es que la sentencia marcaría el inicio de la causación del impuesto, lo que significa que con la decisión se eliminó el alegado diferimiento que ellos mismos sostienen, aspecto a la postre negativo para los contribuyentes sujetos del impuesto. Nosotros ponemos en duda esta conclusión porque evidentemente, estaba por fuera de todo pronóstico entender que el impuesto era inaplicable por falta de certeza. Lo que entendemos cierto es que si la Corte señala que los elementos del impuesto estaban TODOS en el artículo 51 y si este artículo fue declarado ajustado a la carta, ello no puede significar otra cosa que la vigencia del impuesto se dio desde diciembre 13 de 2022. ¿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.