

II. EXPEDIENTE D-11197 - SENTENCIA C-402/16 (Agosto 3)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Normas acusadas

LEY 1607 de 2012

(Diciembre 26)

Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 157. Adiciónese el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

Artículo 102-4. *Ingresos brutos derivados de la compra venta de medios de pago en la prestación de servicios de telefonía móvil. Para efectos del impuesto sobre la renta y territoriales, en la actividad de compraventa de medios de pago de los servicios de telecomunicaciones, bajo la modalidad de prepago con cualquier tecnología, el ingreso bruto del vendedor estará constituido por la diferencia entre el precio de venta de los medios y su costo de adquisición.*

PARÁGRAFO 1o. Para propósitos de la aplicación de la retención en la fuente a que haya lugar, el agente retenedor la practicará con base en la información que le emita el vendedor.

LEY 14 DE 1983

(Julio 6)

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

Artículo 33º.- 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.

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.

Parágrafo 1º.- Derogado por el art. 22, Ley 50 de 1984. Para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo los Concejos Municipales expedirán los acuerdos respectivos antes del 30 de septiembre de 1984.

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 3º.- 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.

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la constitucionalidad del artículo 157 (parcial) de la Ley 1607 de 2012 y de los parágrafos 2º y 3º del artículo 33 de la Ley 14 de 1983, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

3. Síntesis de la providencia

Los demandantes consideran que la configuración legal del impuesto de industria y comercio adolece de un problema estructural, en la medida en que la base gravable del mismo se encuentra conformada, no por las utilidades, sino por los ingresos brutos del contribuyente

generados por la realización de la actividad económica objeto del gravamen. De este modo, el tributo se establece a partir de criterios distintos al de la capacidad económica de las personas, lo cual es regresivo y desconoce los principios de igualdad y equidad tributaria. Tres excepciones se establecen para ciertas actividades de intermediación, así: (i) para las agencias de publicidad, corredoras de bienes inmuebles y corredores de seguros, la tarifa del impuesto se aplica únicamente para el "valor de los honorarios, comisiones y demás ingresos propios percibidos para sí"; (ii) la base gravable para los distribuidores de derivados del petróleo se calcula sobre el "margen bruto fijado por el gobierno para la comercialización de los combustibles"; y (iii) para la compraventa de medios de pago de los servicios de telecomunicaciones bajo la modalidad de prepago, la base gravable equivale a la "diferencia entre el precio de venta de los medios y su costo de adquisición". Para los demandantes, en la medida en que la intermediación comercial es asimilable y equiparable a las actividades económicas previstas en la reglas exceptivas, el juez constitucional debe extender el alcance de tales preceptos, determinando que las bases gravables diferenciales allí contenidas son aplicables a todas las actividades de intermediación comercial que operan bajo contratos de distribución, concesión o compra para la reventa.

La Corte encontró que la controversia así planteada no era susceptible de un pronunciamiento de fondo, en razón de deficiencias insalvables. En primer lugar, porque los argumentos de la demanda son inconsistentes con la pretensión de los accionantes, por la vía de asimilar las hipótesis fácticas comprendidas y excluidas en tales preceptos. En efecto, la inconstitucionalidad alegada se predica, no de la regla general que establece como base gravable del impuesto de industria y comercio "*el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior*" (inciso primero del art. 33 de la Ley 14 de 1983), sino de las reglas que fijan unas bases gravables diferenciales, previstas en los parágrafos 2 y 3 del mismo artículo 33 de la Ley 14 de 1983 y el artículo 157 de la Ley 1607 de 2012. Es decir, la deficiencia de la legislación se predica no del contenido positivo de los preceptos legales acusados, sino de su contenido negativo, por no comprender supuestos de hecho que desde el punto de vista constitucional deberían quedar comprendidos dentro de tales reglas. Siendo así, los cargos debían encaminarse a demostrar que los supuestos de hecho previstos en las tres reglas especiales son asimilables a las hipótesis excluidas, de manera que su exclusión envuelve la vulneración del principio de igualdad y consecuentemente, de los principios de equidad y justicia en materia tributaria. Sin embargo, la demanda no ofrecía elementos de juicio en este sentido. Tan solo de manera marginal los demandantes sugirieron que el elemento común que comparten las actividades económicas previstas en las normas demandadas y las actividades de intermediación comercial, es que el margen de utilidad es particularmente bajo en relación con los ingresos brutos del contribuyente, en comparación con las demás actividades que son objeto del impuesto. Además de no aportar elementos de juicio que lleven a esa conclusión, la Corte observó que la evidencia parece mostrar, por el contrario, que el margen de utilidad en las actividades de intermediación comercial es variable dependiendo del sector económico en el que se despliegue y que este mismo fenómeno también se puede presentar en otras actividades productivas.

En segundo lugar, la Corporación observó que aunque las premisas fácticas anteriores se encontraran acreditadas dentro del proceso, las acusaciones de la demanda también se amparan en una comprensión inadecuada de la legislación tributaria. Una lectura de las normas legales que establecen los criterios para determinar la base gravable del impuesto de industria y comercio para diversas actividades de intermediación (financiera, servicios de aseso, cafetería, vigilancia, agencias de publicidad, administradoras y corredoras de inmuebles y de seguros, distribuidores de derivados de petróleo), permite concluir que en general se gravan los ingresos brutos o el margen bruto de comercialización y no solo las utilidades como lo sostienen los demandantes, por lo que la acusación parte de una premisa que no es cierta. De otro lado, como lo advirtieron los Ministerios de Comercio, Industria y Turismo y el Ministerio de Hacienda, la comunidad jurídica ha entendido que en general para todas las actividades de intermediación y no solo en la hipótesis prevista en el parágrafo 2 del artículo 33 de la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio grava únicamente los valores percibidos por el contribuyente para sí mismo y no aquellos otros sobre los cuales hay un tercero que mantiene un interés jurídico y económico.

La Corte observó que si el argumento de trasfondo de los accionantes es que el impuesto de industria y comercio resulta excesivamente oneroso e incluso confiscatorio para quienes

desarrollan actividades de intermediación comercial, en tanto la base gravable del mismo son los ingresos brutos y no las utilidades de los contribuyentes, los cargos de la demanda debían partir de una revisión integral de la legislación, teniendo en cuenta los demás elementos que configuran el impuesto, como las distintas tarifas que oscilan entre 2 y el 7 por mil para actividades industriales y del 2 al 10 por mil para actividades comerciales y de servicios. Por lo demás, la confrontación que los accionantes pretendían establecer entre el impuesto de industria y comercio y el impuesto a la renta era inconducente, puesto que la configuración de cada uno de estos tributos responde a criterios estructurales sustancialmente distintos, en cuanto a los sujetos activos y pasivos, el hecho generador, la base gravable y las tarifas. De este modo, no resulta pertinente aplicar las categorías conceptuales de uno de estos gravámenes al otro, cuando cada uno obedece a racionalidades distintas.

Por último, la Corte estableció que la pretensión de los demandantes para que por vía judicial se determine que las actividades de intermediación comercial se rijan no por la regla general prevista en el inciso primero del artículo 33 de la ley 14 de 1983, sino en las reglas especiales contenidas en los párrafos 2 y 3 del mismo artículo y en el artículo 157 de la Ley 1607 de 2012, era irrealizable, toda vez que fueron concebidas para sectores económicos específicos con ciertas particularidades, por lo que su aplicación generalizada e indiscriminada no tiene cabida. Por lo expuesto, una pretensión de esta naturaleza no podía ser analizada en el contexto de control abstracto de constitucionalidad.

EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DE MULTA, DECOMISO DE MERCANCÍAS Y CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL, POR NO ACREDITAR EL PAGO DEL IMPUESTO DE CONSUMO DE CUANTÍA INFERIOR A 456 UVT, LA CORTE DETERMINÓ QUE UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA NORMA ACUSADA CONDUCE A CONCLUIR QUE NO HAY VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

III. EXPEDIENTE D-11204 - SENTENCIA C-403/16 (Agosto 3)
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada

LEY 1762 de 2015

(Julio 6)

Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal

ARTÍCULO 23. PROCEDIMIENTO PARA MERCANCÍAS CUYA CUANTÍA SEA IGUAL O INFERIOR A 456 UVT. Cuando las autoridades de fiscalización de los departamentos o del Distrito Capital de Bogotá encuentren productos sometidos al impuesto al consumo de que trata la Ley 223 de 1995 que tengan un valor inferior o igual a cuatrocientas cincuenta y seis (456) UVT, y no se acredite el pago del impuesto, procederán de inmediato a su aprehensión.

Dentro de la misma diligencia de aprehensión, el tenedor de la mercancía deberá aportar los documentos requeridos por el funcionario competente que demuestren el pago del impuesto. De no aportarse tales documentos se proferirá el acta de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo de los bienes.

En esa misma acta podrá imponerse la sanción de multa correspondiente y la sanción de cierre temporal del establecimiento de comercio, cuando a ello hubiere lugar.

El acta de la diligencia es una decisión de fondo y contra la misma procede únicamente el recurso de reconsideración.

PARÁGRAFO 1o. Cuando con ocasión del recurso de reconsideración o de la petición de revocatoria directa interpuesta contra el acta de aprehensión y decomiso, se determine que el valor de la mercancía aprehendida y decomisada directamente resulta superior a la cuantía de cuatrocientas cincuenta y seis (456) UVT, prevista en el inciso 1o de este artículo, se le restablecerán los términos al interesado y se seguirá el procedimiento administrativo sancionador previsto en el artículo 24 de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. El procedimiento previsto en este artículo podrá igualmente aplicarse, respecto de los productos extranjeros sometidos al impuesto al consumo que sean encontrados sin los documentos que amparen el pago del tributo. En estos casos, sin perjuicio de la correspondiente disposición de los bienes en los términos