**Corte Constitucional
Sentencia C-766**06-11-2013

**III. Expediente D-9595**

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez
**1. Norma acusada**

**Ley 1607 de 2012**
26-12-2012

Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones ARTÍCULO 132.

 Modifíquense los numerales 14, 17 y 21 del artículo 879 del Estatuto Tributario y adiciónense al mismo artículo los numerales 23, 24, 25, 26 y 27 y un parágrafo, los cuales quedarán así:

[…]

21. La disposición de recursos para la realización de operaciones de factoring –compra o descuento de cartera– realizadas por carteras colectivas, patrimonios autónomos **cuyo administrador sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia**o por sociedades **vigiladas por la Superintendencia de Sociedades** cuyo objeto social principal sea este tipo de operaciones o por entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria.

Para efectos de esta exención, las sociedades **vigiladas por la Superintendencia de Sociedades**y las entidades **vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria**deberán marcar como exenta del gravamen a los movimientos financieros una cuenta corriente o de ahorros o una cuenta de un único patrimonio autónomo destinada única y exclusivamente a estas operaciones y cuyo objeto sea el recaudo, desembolso y pago de las mismas. En caso de tratarse de carteras colectivas o fideicomisos de inversión, el administrador **vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia**deberá marcar una cuenta por cada cartera o fideicomiso que administre destinado a este tipo de operaciones.

El giro de los recursos se deberá realizar solamente al beneficiario de la operación de factoring o descuento de cartera, mediante abono a cuenta de ahorro o corriente, o mediante expedición de cheques a los que se les incluya la restricción: “para consignar en la cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario”. En el evento de levantarse dicha restricción, se causará el gravamen a los movimientos financieros en cabeza de la persona que enajena sus facturas o cartera a la cartera colectiva o patrimonio autónomo, **cuyo administrador es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia**, o el cliente de la sociedad **vigilada por la Superintendencia de Sociedades**o de la entidad **vigilada por la Superintendencia de Economía Solidaria**. El representante legal de la entidad administradora **vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia**o de la sociedad **vigilada por la Superintendencia de Sociedades**o de la entidad**vigilada por la Superintendencia de Economía Solidaria**, deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, que la cuenta de ahorros, corriente o del patrimonio autónomo a marcar según el caso, será destinada única y exclusivamente a estas operaciones en las condiciones establecidas en este numeral.

**2. Decisión**

**Primero.-**Declarar **INEXEQUIBLES**las expresiones “cuyo administrador sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia”, “vigiladas por la Superintendencia de Sociedades”, “vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria”, “vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia”, “cuyo administrador es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia”, “vigilada por la Superintendencia de Sociedades”, “vigilada por la Superintendencia de economía Solidaria” y “vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia”, contenidas en el artículo 132 de la Ley 1607 de 2012.

**Segundo.-**Declarar **EXEQUIBLE**el resto del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012, en el entendido que estarán exentos del Gravamen a los Movimientos Financieros, conforme al procedimiento allí previsto y a las reglas sobre giro de recursos, todas las operaciones de factoring realizadas por personas naturales o jurídicas debidamente inscritas en la Cámara de Comercio, sociedades, entidades del sector solidario, instituciones financieras y, en general, todo tipo de ente jurídico que se encuentre habilitado legalmente para realizar este tipo de operaciones, sin importar si están o no sometidas a vigilancia administrativa.

**3. Síntesis de los fundamentos**

En el presente caso le correspondió a la Corte Constitucional definir si las expresiones “vigiladas por la Superintendencia de Sociedades” y “vigilada por la superintendencia de Sociedades” , que hacen parte del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012, al tenor de lo resuelto en la sentencia C-1021/12, desconocen la prohibición consagrada en el artículo 243 de la Constitución Política, conforme a la cual “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Adicionalmente, debía determinar si el resto de las expresiones acusadas, en las que se exoneran del Gravamen a los Movimientos Financieros a las operaciones de factoring realizadas por carteras colectivas, patrimonios autónomos y entidades vigiladas por las Superintendencia Financiera y de Economía Solidaria, respectivamente, vulneran los artículos 13 y 363 de la Constitución Política, referentes al derecho a la igualdad y al principio de equidad tributaria, al excluir este beneficio a las operaciones de las demás entidades y personas que prestan el mismo servicio de compra o descuento de cartera, por el hecho de no estar sometidas a la vigilancia de las superintendencias aludidas.

La Corporación encontró que, al igual que ocurrió en la sentencia C-1021/12, se está en presencia de un principio de inequidad en las expresiones demandadas, por una parte porque se excluye de la exención del GMF a las empresas, sociedades, entidades o personas que no se encuentran sometidas a la vigilancia de ninguna de las superintendencias señaladas en el artículo 132 de la Ley 1607 de 2012; y por otra, porque sin razón alguna se exceptúa de este beneficio tributario a otro tipo de instituciones financieras distintas de las carteras colectivas y de los patrimonios autónomos, que también realizan operaciones de factoring y están sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera. La inequidad se constata cuando se verifica que a dos sujetos que desarrollan una misma actividad económica principal (operaciones de factoring) se les brinda un tratamiento fiscal diferente, con fundamento en el hecho de estar o no sometidos a la vigilancia administrativa del Estado, a pesar de que ambos hacen parte del mismo sector económico.

Al aplicar el mismo test intermedio de igualdad empleado en la sentencia C-1021/12, la Corte concluyó que por estar en presencia de tratamientos tributarios diferenciados injustificados, ya que de los antecedentes legislativos examinados no se encontró que persiguen un fin constitucional legítimo e importante, no quedaba alternativa distinta –tal y como ocurrió en el caso decidido en la sentencia C-1021/12- a declarar inexequibles las expresiones acusadas por vulnerar el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Verificado el trámite legislativo de la norma acusada, se constató que la reproducción del texto legal declarado inexequible mediante el citado fallo no se hizo de manera consciente por los cámaras, como se infiere del análisis de las fechas, por cuanto la sentencia C-1021/12 se profirió el mismo día en que se aprobó en comisiones conjuntas, en primer debate, la disposición legal acusada que también fue acogida en el texto definitivo de la ley. Por lo tanto, no se produjo una infracción de la prohibición del artículo 243 de la Carta Política.

Habida cuenta que las distinciones de trato que se producen con ocasión de las expresiones demandadas previstas en el artículo 132 de la Ley 1607 de 2012, cuya declaratoria de inexequibilidad se dispone en la presente sentencia, dejaría sin un sentido normativo preciso el resto del artículo en mención, sobre todo a partir de la necesidad de mantener la regla de aplicación general de la exención del GMF, la Corte procedió a integrar la unidad normativa y a declarar su exequibilidad condicionada. Lo anterior, con fundamento en que el resto del artículo 132 se orienta a regular el procedimiento que permite aplicar la exención del Gravamen a los Movimientos Financieros, la forma como se debe realizar el giro de los recursos sometidos a las operaciones de factoring y los efectos que se generan como consecuencias del desconocimiento de las reglas allí previstas.

La inconstitucionalidad de las expresiones acusadas conducía a que no se pudieran identificar con claridad los destinatarios del beneficio de la exención al GMF, en contravía del carácter protector de esta sentencia, en relación con el derecho a la igualdad, el principio de equidad tributaria, la libre competencia económica y la cosa juzgada constitucional. De ahí que también fuera necesario integrar la proposición jurídica demandada con el resto del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012 y en aras de proteger el derecho a la igualdad y el principio de equidad tributaria (arts. 13 y 363 C.Po.), declarar su exequibilidad en el entendido que estarán exentos del Gravamen a los Movimientos Financieros, conforme al procedimiento allí previsto y a las reglas sobre giro de los recursos, todas las operaciones de factoring realizadas por personas naturales y jurídicas debidamente inscritas en las Cámara de Comercio, sociedades, entidades del sector solidario, instituciones financieras y, en general, todo tipo de ente jurídico que se encuentre habilitado legalmente para realizar ese tipo de operaciones, sin importar si están o no sometidas a vigilancia administrativa.

Finalmente, la Corte precisó que en este caso no hay lugar a disponer un efecto retroactivo de la decisión de inexequibilidad, toda vez que no observó que existiera la intención de defraudar los intereses de los contribuyentes o que el comportamiento de las autoridades que participaron en la expedición de la norma haya estado encaminado a infringir la Constitución de manera palmaria.

**La Corte Constitucional reiteró que el incidente de nulidad no constituye una nueva oportunidad para reabrir un debate ya resuelto y concluido mediante un fallo que hace tránsito a cosa juzgada constitucional.**