

## Jurisprudencia

# Intervención de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 de la Ley 1819 de 2016 (Reforma Tributaria Estructural). Sentencia C-266/19

**Carlos F. Forero Hernández**

• **Publicación:** 17/12/2019

Para citar este artículo

Forero hernández, C. F. (2019). Intervención de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 de la Ley 1819 de 2016 (Reforma Tributaria Estructural). Sentencia C-266/19. *Dos mil tres mil*, 21. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/2106>



Las demandas de inconstitucionalidad hacen parte del ejercicio democrático mediante el cual el ciudadano acude a la jurisdicción constitucional, en busca de proponer por parte de la Corte el análisis de una norma que se acusa de contradecir la Constitución.

Las universidades del país son invitadas a participar en el trámite inicial que surte la demanda, con el propósito de proporcionar su interpretación jurídica entre la norma demandada y la Constitución Política. Este ejercicio previo a la decisión final de la Corte Constitucional se ha convertido en un espacio valioso de expresión de la voz académica en el contexto práctico de una decisión judicial.

El lector encontrará a continuación, el concepto proyectado por el profesor Carlos Forero y presentado por Luis Fernando Sánchez Huertas, decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en representación de esta unidad académica en el trámite de la demanda de inconstitucionalidad de la norma dispuesta en el artículo 55 de la Ley 1819 de 2016. Esta controversia jurídica fue resuelta mediante la Sentencia C-266/19 que puede ser consultada aquí.

## Concepto

### 1. Contenido de la acción

El actor Juan Esteban Sanín Gómez invoca la declaratoria de inconstitucionalidad del apartado “no obligadas a llevar contabilidad”, contenido en el artículo 55 de la Ley 1819 de 2016 (Ley de Reforma Tributaria Estructural), que modifica el artículo 75 del Estatuto Tributario (Decreto 624, 1989). En efecto, para el accionante el citado apartado infringe los artículos 13 (derecho a la igualdad) y 363 (equidad tributaria). Es pertinente citar la norma:

Artículo 75. Costo fiscal de los bienes incorpóreos formados. El costo fiscal de los bienes incorpóreos formados por los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad, concernientes a la propiedad industrial, literaria, artística y científica, tales como patentes de invención, marcas, derechos de autor y otros intangibles, se presume constituido por el treinta por ciento (30 %) del valor de enajenación.

A juicio del accionante, dichas vulneraciones surgen (o se dan) por el trato diferente a dos grupos determinados: “obligados” y “no obligados a llevar la contabilidad”; se está frente a una discriminación que no obedece a ningún propósito constitucional o legal.

### 2. Concepto técnico

La norma parcial demandada, a mi juicio, está ajustada a la Constitución por dos razones:

#### *2.1. Facilidad del cálculo de deducciones a aquellos contribuyentes no obligados a llevar contabilidad*

Esta norma fue creada, según la exposición de motivos de la Ley 1819 de 2016 (Zamara & Zamara, 2017), para facilitar el cálculo de deducciones a aquellos contribuyentes no obligados a llevar contabilidad, pues, como lo demuestra la práctica, dichos contribuyentes no han tenido la

posibilidad de tomar contablemente las deducciones en el paso de la formación de determinado intangible.

Para los obligados a llevar contabilidad, como es obvio, no se presentan dificultades en el cálculo de las deducciones por amortización a lo largo del tiempo de la formación de un determinado intangible, dado que tienen soportes contables (o documentos contables, para algunos); sin perder de vista que la contabilidad es considerada como un medio de prueba (artículo 772, Decreto 624, 1989), eso sí, que se lleve en debida forma (artículo 773, Decreto 624, 1989).

Es pertinente señalar que en la actualidad los obligados a llevar la contabilidad están aplicando normas internacionales de información financiera (NIIF) (Ley 1314, 2009) que facilitan la contabilidad de los costos de bienes intangibles; por tal razón, resulta razonable que la presunción que señala la norma (artículo 55, Ley 1819, 2016) se aplicara para los no obligados a llevar contabilidad.

Por lo anterior, a mi juicio, dicho tratamiento diferente no implica la vulneración del derecho de igualdad que señala el artículo 13 constitucional; por el contrario, se justifica. Tampoco vulnera el principio de equidad tributaria, dado que no hay tratamiento tributario diferenciado injustificado. Respecto del principio de equidad, específicamente del tratamiento tributario diferenciado injustificado, es pertinente citar un apartado de una providencia de la Corte Constitucional:

El principio de equidad tributaria ha sido definido por la Corte como una manifestación específica del principio general de igualdad y comporta la proscripción de formulaciones legales que establezcan tratamientos tributarios diferenciados injustificados, ya sea porque desconozca el mandato de igual regulación legal cuando existan razones para tratamiento desigual, o porque se desconozca el mandato de regulación diferenciada cuando no existan razones para tratamiento igual (Sentencia C-397 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

## ***2.2. La finalidad de las presunciones en materia tributaria***

Como se evidenció, la norma en cuestión está asociada al campo de estudio de las presunciones al señalar que el costo fiscal de los bienes incorpóreos formados por los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad, “se presume” constituido por el treinta por ciento (30 %) del valor de la enajenación. Tal presunción tiene justificación para un tratamiento diferente, aplicable a contribuyentes “no obligados a llevar contabilidad”.

Es importante tener en cuenta que, con las presunciones, facilita a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) la ejecución de tareas de administración y fiscalización, controlando la evasión, por ejemplo. Recordemos, además, que la Ley 1819 de 2016 fue creada para la lucha contra la evasión. Sobre la creación de presunciones como medios efectivos para combatir ciertas modalidades de elusión y evasión fiscal, la Corte Constitucional ha señalado:

(...)

En concepto del accionante, el artículo demandado contiene una presunción de derecho violatoria de la equidad tributaria. Al respecto, es preciso señalar que es precisamente en aras del desarrollo de

este principio y del de la eficiencia en la recaudación de los tributos, consagrados en el artículo 363 superior, que el legislador se ha valido de este tipo de técnicas jurídicas, con el objetivo fundamental de evitar la evasión tributaria, principal aspecto desestabilizador del principio de equidad y de igualdad ante las cargas públicas.

Los hechos consagrados en el artículo 34 demandado, sobre los cuales el legislador estructuró la presunción demandada, no son otra cosa que aspectos indicativos del nivel de ingresos que puede tener el contribuyente, pues estima el legislador que no sería lógico que, por ejemplo, un comerciante tenga a su servicio más de ocho trabajadores, o realice consignaciones por más de setenta millones de pesos, y que sus ingresos anuales sean inferiores a la suma indicada en este mismo artículo.

(...)

Sobre la validez de las presunciones en materia tributaria, ha señalado la Corte:

Consagración de presunciones. Se trata de un recurso obligado de la legislación tributaria para establecer hechos cuya prueba puede ser más fácilmente suministrada por el contribuyente, como quiera que la obtención directa y singular de la respectiva información sería demasiado costosa y difícil para la Administración. Las presunciones ordinariamente se basan en índices externos y globales de actividad económica o de frecuencia en la verificación de un hecho, socialmente convalidados. Según la naturaleza de la presunción y la política fiscal que la anime, ella puede o no admitir prueba en contrario. En todo caso, el establecimiento de presunciones se ha mostrado efectivo para dificultar el ejercicio de ciertas modalidades de evasión y elusión fiscales y abarcar en el universo de contribuyentes y rentas, categorías de contribuyentes y tipos rentas esquivas a su inclusión con grave desmedro de la equidad tributaria. Sentencia C-015 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. (...)

De acuerdo con lo anterior, esta Corte encuentra que no están llamados a prosperar los cargos formulados por el actor, puesto que resulta constitucionalmente admisible que, precisamente en función de la equidad tributaria, y para evitar la evasión y la elusión de los tributos, el legislador consagre presunciones, de hecho o de derecho, como la contenida en la disposición acusada (subrayado es propio) (Sentencia C-091 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

Estas son las razones por las cuales considero que el apartado en cuestión (“no obligados a llevar contabilidad”) no es contraria a la Constitución Política de 1991. No es conveniente declarar inconstitucional la norma parcial demandada, pues, a los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad se les van a presentar dificultades, y ha sucedido, en la realización del cálculo de los costos fiscales de los bienes incorpóreos formados.

## Referencias

- Zamara Vásquez, F. Z. & Zamara Martínez, C. (2017). *Reforma tributaria comentada. Ley 1819 de 2016*. Bogotá, Colombia: Legis
- Sentencia C-091 (2002). Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-091-02.htm>
- Sentencia C-397 (2011). Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-397-11.htm>