



## Documento **TRIBUTAR-io**

Diciembre 5 de 2023

Número 859

### **IMPUESTO AL PLÁSTICO DE UN SOLO USO: EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD PARCIAL.**

La reforma tributaria que ya completa un año de emitida (Ley 2277) estableció el impuesto a los plásticos de un solo uso (IPSU) señalando como hecho generador el retiro para consumo propio o la importación para consumo propio, de los productos plásticos de un solo uso utilizados para envasar, embalar o empacar bienes. Señaló la ley como sujetos pasivos y responsables del impuesto a los productores e importadores, definiéndolos como la persona natural o jurídica que fabrique, ensamble o remanufacture bienes para su comercialización en el territorio colombiano, que estén contenidos en envases, embalajes o empaques de plástico de un solo uso, o importe bienes para su comercialización en el territorio colombiano, que estén contenidos en envases, embalajes o empaques de plástico de un solo uso.

Según se analizó en su momento, y así lo destacó la DIAN en su doctrina, se presenta una contradicción entre el hecho generador y la sujeción pasiva porque mientras el hecho generador es la producción o importación de envases plásticos, la sujeción pasiva se hizo recaer en el productor de bienes contenidos en envases plásticos.

Pues bien, como consecuencia de una demanda de inexequibilidad contra las normas reguladoras de este impuesto, la Corte ha anunciado su decisión mediante el comunicado de prensa 48 del 22 de noviembre de 2023, señalando que la contradicción referida debe priorizar el hecho generador, de manera que la sujeción pasiva debe recaer sobre los productores de envases y empaques plásticos y no sobre los productores de bienes que se empacan en los envases o empaques plásticos.

La Corte admite que existe una discordancia entre los artículos 50 y 51 de la ley, poniendo al descubierto una "contradicción real", puesto que la expresión utilizada para definir la sujeción pasiva (bienes contenidos en envases, embalajes o empaques de plástico) no se corresponde con el hecho gravable que se refiere a productos plásticos de un solo uso utilizados para empacar, envasar o embalar bienes.

Como consecuencia de lo anterior, declara la inexequibilidad parcial de la definición de productor e importador, de manera que a partir de la sentencia se entenderá por "productor" e "importador" la persona natural o jurídica que, con independencia de la técnica de venta utilizada, incluidas las ventas a distancia o por medios electrónicos, cumpla con alguna de las siguientes características: 1. ~~Fabrique, ensamble o remanufacture bienes para su comercialización en el territorio colombiano, que estén contenidos en envases, embalajes o empaques de plástico de un solo uso.~~ 2. ~~Importe bienes para su comercialización en el~~



~~territorio colombiano, que estén contenidos en envases, embalajes o empaques de plástico de un solo uso.~~

La parte subrayada se declara inexecutable, generando con ello una conclusión inocultable: la responsabilidad por el IPSU recae en quien produzca envases, empaques o embalajes de plástico de un solo uso, o quien importe envases, embalajes o empaques de plástico de un solo uso. Queda claro, entonces, que los productores de bienes empacados en envases plásticos no son responsables por el impuesto.

Ahora bien, como se recordará, el 4 de septiembre anterior, el Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de unos apartes de la doctrina oficial de la DIAN, por lo que debemos preguntarnos por los efectos de esta decisión, de cara a la sentencia de la Corte.

En el auto de suspensión provisional el Consejo de Estado advierte la contradicción manifiesta entre el hecho generador y la sujeción pasiva, pero entiende que debe priorizarse el sujeto pasivo y no el hecho generador. Consideró esta decisión provisional que “De la simple confrontación realizada entre los artículos 50 y 51 de la Ley 2277 y los apartes de los conceptos demandados, el Despacho considera que la Dian desconoció la definición de importador y del productor como sujetos pasivos del impuesto nacional sobre productos plásticos de un solo uso utilizados para envasar, embalar o empacar bienes.” (Subraya ajena)

Dado lo anterior, el despacho del magistrado ponente de la decisión entiende que “al confrontar los actos demandados con las normas superiores invocadas como violadas surge, de modo inicial, una contradicción, pues los primeros, al momento de señalar el sujeto pasivo del impuesto nacional sobre productos plásticos de un solo uso, no solo omitieron remitirse a la definición de productor y/o importador dada en el literal c) del artículo 50 de la Ley 2277, sino que, ampararon su interpretación en el concepto de hecho generador prevista en el inciso 2 del artículo 51 ib., identificando así, un sujeto pasivo que no coincide con el que fue dispuesto por el legislador. No resulta admisible que la administración tributaria desatienda la definición expresa que consagró el legislador, extralimitando la función de interpretación que le otorgan las disposiciones legales.” (Subrayas no textuales)

Se infiere de la decisión del Consejo de Estado que el sujeto pasivo y responsable del IPSU debería ser el productor de bienes que se empacan en envases plásticos de un solo uso, decisión que, por supuesto, resulta completamente contraria a la sentencia de inexecutable emitida por la Corte que hace responsable a quien produce el envase y no a quien lo utiliza.

No significa que el Consejo de Estado haya errado en su decisión ni nada por el estilo, porque su función es de control de legalidad confrontando los actos de la administración contra las normas superiores. Lo que pasa es que la Corte está investida de una función superior de control constitucional y en cumplimiento de esa competencia ha determinado el camino a seguir a partir de la aplicación de los principios constitucionales.



En consecuencia, como efecto inmediato y directo, debemos entender que el Auto de suspensión provisional “decae” porque la norma que se supone violada ha desaparecido y la contradicción que analizó el Consejo de Estado a favor del sujeto pasivo queda sin valor por desaparecer la norma superior. Entenderíamos que el magistrado ponente debe actuar de manera inmediata para revocar (de oficio) el Auto de suspensión provisional, en pro de mantener la debida aplicación de la decisión de la Corte, porque definitivamente la doctrina de la DIAN resultó afín con la decisión de la Corte, generando una sola conclusión: el sujeto pasivo y responsable del IPSU es el productor o importador de envases, empaques o embalajes plásticos.

Deriva de lo anterior, además, que aquellos productores de bienes que se envasan en envases plásticos, que probablemente hayan actuado a la luz del Auto de suspensión provisional y tengan causado el impuesto, deben proceder a revertirlo por inexistencia de hecho generador. A su turno, los productores de envases plásticos que no hayan causado el impuesto deberán causarlo para su posterior declaración y pago.

Estas son cosas que ocurren a consecuencia de hacer mal la ley porque lo que es verdaderamente evidente es que el legislador no fue claro en la descripción de los elementos, es decir, no utilizó bien la técnica jurídica, generando un aparente choque de trenes que, al final, afectó solamente a los contribuyentes por la inseguridad que emana de la interpretación diversa de las normas referidas. ¿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.**