



Documento **TRIBUTAR-io**

Marzo 7 de 2024

Número 870

HÉROES Y VILLANOS (II)

En este segundo documento nos valemos de la sentencia del Simple (C-540/23) que declaró inexecutable la norma que consagraba las tarifas del Simple para profesionales de la salud, por un lado, y para los demás profesionales, por otro. A los profesionales de la salud se los invitó a estar en el Simple con ingresos posibles de hasta 100.000 UVT y con unas tarifas bastante favorables, al paso que a los demás se les permitió estar en el régimen con ingresos de hasta 12.000 y con tarifas bastante leoninas. La sentencia de la Corte decide que esta diferenciación resulta odiosa e inequitativa, rompiendo el equilibrio necesario entre los dos grupos. Por ello, decide declarar inexecutable la norma que así lo consagraba, pero a la vez, decreta la reviviscencia de la norma que estuvo vigente hasta antes de la modificación.

El tema en este caso, como lo hemos reflexionado en Documentos TRIBUTAR-ios anteriores, tiene que ver con la vigencia y aplicación de la sentencia. Se oponen dos posturas: quienes entienden que la Corte no puede estar por encima de la constitución y por ello, su decisión debe entenderse aplicable solamente a partir de 2024, como una manifestación propia del artículo 338 de la Carta. Como segunda postura, algunos otros entienden que la decisión de la Corte no fue modulada y por ello rige y aplica desde el mismo momento de su emisión (diciembre 5), razón por la que el año 2023 debe regularse con las tarifas revividas.

La DIAN acaba de terciar en la discusión, inclinándose a favor de la segunda postura (concepto 154 de marzo 5 de 2024). Indica la DIAN que los profesionales de la salud que pertenecen al Simple en 2023 deberán presentar su declaración usando la tarifa revivida, que es sustancialmente más alta que la que ofrecía la ley inexecutable. Acorde con el criterio oficial, los demás profesionales pueden declarar impuesto Simple si sus ingresos en 2022 son hasta de 100.000 UVT, usando esas mismas tarifas.

Los demandantes en esta contienda constitucional solicitaron a la Corte aclarar el fallo y verdaderamente se requiere una aclaración, porque, en definitiva, la postura que ahora acoge la DIAN (que entendemos mayoritaria) implica una suerte de aplicación retroactiva al proponer la liquidación del impuesto Simple para todo el año 2023 con la tarifa revivida. Eso, para nosotros, es contrario a la Carta porque violenta el artículo 363 de la constitución política y de hecho así lo ha admitido la misma Corte en diversas sentencias. Es por ello que dentro de la jurisprudencia constitucional se ha admitido la postura de partición del ejercicio para aplicar las reglas por fracciones en función de su vigencia. En el documento TRIBUTAR-io 867 de febrero 19 anterior hicimos un desarrollo del tema.

Por consiguiente, admitir, como lo hace la doctrina oficial, que para TODO el año 2023 se aplique la tarifa revivida, es por sí mismo ilegítimo constitucionalmente



hablando porque pregona una aplicación hacia atrás, perfectamente prohibida por la misma carta.

Debe la Corte, con urgencia, salir a definir la situación porque hay intereses superiores de tipo constitucional que están en juego: la confianza legítima, la prohibición de retroactividad y la aplicación en el tiempo de normas asociadas a tributos de periodo, además de la buena fe.

Entre tanto, los héroes de esta contienda constitucional se convierten en villanos porque con el fallo a su favor han afectado a quienes confiadamente actuaron al amparo de una norma inexecutable, aunque debemos admitir que mantienen el puesto honroso de héroes si lo miramos de cara a los demás profesionales, quienes, además, con el nuevo concepto oficial de la DIAN tienen la puerta abierta para decidir si declaran renta o Simple, sin cumplir requisito de inscripción previa en el RUT, ni tener que pagar anticipos, ni nada por el estilo. Es una puerta gigantesca que abre un boquete lleno de dudas, siendo una de ellas el tema del ICA ya que si se admite estar en el Simple sin anticipos, ello genera un efecto que le pega a los municipios, con un claro desbordamiento de la capacidad con que cuenta la doctrina de la DIAN. Mejor dicho, ojalá la Corte tercie y decida una pronta aclaración, cualquiera que sea, para ver si los héroes se mantienen como tales, o caen en el antónimo de la expresión. ¿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.