



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

Documentos **TRIBUTAR-ios**

Junio 23 de 2009

FLASH 321

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

María Sanin Gaviria

TRIBUTAR ASESORES LTDA, 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. Cualquier cita o uso del documento sin estos requisitos o finalidades, podrá ser denunciada a las autoridades de acuerdo con las reglas penales pertinentes.

LOS CONSORCIOS FRENTE AL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Mediante sentencia 16782 de marzo 26 de 2009, con ponencia de la Dra. Ligia López Díaz, el Consejo de Estado ha señalado que los consorcios no son sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio y, por lo tanto, no están obligados a declarar dicho impuesto. Para llegar a estas conclusiones, el Consejo de Estado se remite a las normas reguladoras del tributo en la ciudad capital (porque el caso fue juzgado en relación con un expediente en esta ciudad), señalando que solamente son sujetos pasivos del ICA las personas naturales, las personas jurídicas y las sociedades de hecho. Por tanto, como quiera que los consorcios no ostentan personalidad separada de sus miembros, no pueden ser considerados como contribuyentes del ICA en la ciudad capital.

En el caso de los consorcios y uniones temporales, la sujeción pasiva recae en cabeza de cada uno de sus miembros, según el porcentaje de participación que les corresponda dentro de los ingresos del mismo. Si, por error, un consorcio o unión temporal presenta declaración de ICA, dicha circunstancia -- advierte el Consejo de Estado-- no le elimina la obligación al miembro de incorporar en su propia declaración, el monto del ingreso a él atribuible. En tales circunstancias, el consorcio tendrá derecho a la restitución de lo que se hubiere pagado, so pena de que se grave dos veces el mismo hecho, o que se produzca un enriquecimiento sin causa a favor del ente municipal. Esa devolución procede sin que se requiera pronunciamiento alguno para quitar validez a la declaración que hubiere presentado el consorcio, porque las declaraciones presentadas por los no obligados, no producen efecto legal alguno.

Ahora bien, idénticas conclusiones podemos predicar para los demás municipios del país, ya que en virtud de la ley 14 de 1983 (hoy recogida en el código de régimen político y municipal), únicamente son sujetos pasivos las



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

personas naturales y jurídicas y las sociedades de hecho. Precisamente, porque ello es así, el mismo Consejo de Estado y las nuevas directrices de doctrina del Distrito capital, entienden y aceptan que las figuras carentes de personalidad jurídica no son sujetos pasivos, tal como ocurre con los patrimonios autónomos (fiducias).

No obstante, el problema real viene a darse en la práctica, porque algunos los Concejos Municipales han decidido separarse de la normativa legal, para incluir en sus Acuerdos la sujeción pasiva para los consorcios y uniones temporales. Así se lee, por ejemplo, en los Acuerdos de Sabaneta, Caldas, Barbosa y Bello (todas ellas, curiosamente, en Antioquia).

Estos Acuerdos, evidentemente, van en contra de la ley y por ello, respecto de dichos contenidos, debe darse aplicación prioritaria a la “excepción de ilegalidad” sobre el principio de “presunción de legalidad”, en la mira de legalizar el tributo en cada municipio, sí, pero en cabeza de los miembros del consorcio o unión temporal.

De otro lado, interesa resaltar cómo el Consejo de Estado efectúa un análisis comparativo de los consorcios y las sociedades de hecho, señalando diferencias y similitudes entre ellas. Subraya la sentencia que los consorcios tienen validez legal en relación con la celebración de contratos estatales, a diferencia de las sociedades de hecho, que pueden ser creadas para desarrollar cualquier actividad. En este sentido observamos que el Consejo de Estado ha adoptado una postura restringida en relación con la creación de consorcios, en el sentido de darles validez únicamente cuando tengan por objeto el desarrollo de contratos estatales, cerrando la práctica de constituirlos para desarrollar contratos distintos a éstos. La lectura de la citada sentencia nos deja el sabor de que los consorcios que se constituyen para desarrollar contratos privados, serían sociedades de hecho, lo cual, obviamente, genera diferencias en el manejo tributario tanto nacional como territorial.

***** 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.**