



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - N° 776

Bogotá, D. C., jueves, 14 de octubre de 2010

EDICIÓN DE 4 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
 www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 122 DE 2010 CÁMARA

por medio de la cual se aclaran e interpretan los artículos 192 y 214 de la Ley 223 de 1995.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Interpretase con autoridad los artículos 192 y 214 de la Ley 223 de 1995, se entienda que el valor facturado al detallista incorpora la porción del impuesto al consumo trasladado al consumidor, equivalente a la tarifa recaudada en la cadena de fabricación, importación y distribución, hasta su venta al consumidor final. El valor o la cuenta del impuesto al consumo, por no ser un ingreso del contribuyente, no forma parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Juan Carlos Restrepo Escobar,

Senador de la República.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El hecho generador de los impuestos al consumo de cervezas, sifones y refajos; licores, vinos, aperitivos y similares y de cigarrillos y tabaco elaborado es el “consumo” de tales productos, en jurisdicción de cada departamento, como bien lo establecieron los artículos 186, 202 y 207 de la Ley 223 de 1995, acatando el artículo 338 constitucional, y es que teóricamente los impuestos a los consumos con efectos en la salud deben ser asumidos por los consumidores de tales productos, que son los contribuyentes naturales de este impuesto. Ese es el fin extrafiscal de estos tributos. En nuestra tradición jurídica tenemos establecido, para los impuestos a los consumos a unos obligados especiales que denominamos “sujetos pasivos o responsables”, como sujetos pasivos de la obligación

pero no son los destinatarios de la carga económica. Su responsabilidad los erige como destinatarios de la relación jurídica tributaria en su vertiente pasiva, con la obligación de declarar y pagar.

Por supuesto que el responsable **no realiza el hecho generador** descrito en la ley en tanto **no consume**. Si el legislador hubiera querido que el impuesto se generara en la producción, la importación o la distribución lo habría dicho directamente como reza la Constitución en el artículo 338, pero no lo hizo y por el contrario sí lo dijo directamente, cuando expresó que **el hecho generador** está constituido por el **consumo en la jurisdicción de los departamentos**. Como la relación jurídica con todos los contribuyentes consumidores es compleja, se instituye una causación frente a un presupuesto de hecho distinto del hecho generador que es apenas la salida de fábrica o la importación, según el caso. Dicho de otra forma, el responsable participa o está relacionado con el hecho generador pero no es su titular, porque fabrica o importa lo que se consumirá, simplemente, ya que no es el titular de la capacidad económica que se pretende gravar, ni realiza los consumos cuyos efectos se pretenden gravar o desestimular.

Esa fue la razón para que los artículos 188, 204 y 209 de la misma ley estableciera, en el caso de cervezas, licores, y cigarrillos, una causación anticipada (sin darse el hecho generador), para el caso de los productos nacionales en el momento en que “el productor los entrega en fábrica o en la planta para su distribución, venta o permuta en el país o para su publicidad, promoción, donación, comisión, o los destina al autoconsumo”. Y para el caso de los productos extranjeros el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país. En los tres casos, cervezas, licores

y cigarrillos, primero se consagra el hecho generador como consumo y en los artículos posteriores la causación como la entrega en fábrica o en planta para su distribución. La propia motivación de la ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 026 Cámara y 158 Senado, decía: “De igual manera se introducen algunas disposiciones para mejorar la eficiencia del régimen tributario departamental, y desde luego, coadyuvar a la superación de la crisis fiscal que afrontan estas entidades territoriales.” Lo que en este tema se materializó en la causación anticipada y la elección de los responsables.

Siempre fue esa la intención del legislador y continúa siéndolo, el que la carga económica del impuesto al consumo sea a cargo del consumidor y no de los productores, ni los importadores ni los distribuidores; pero por eficiencia de recaudo, **la causación** y consecuentemente el pago por cuenta de un futuro consumo que se dé de los productos, se traslade ese impuesto hasta el consumidor, cuando se cumpla **el hecho generador**; y así lo recoge el Consejo Técnico de la Contaduría Pública en sus cuatro conceptos, de los años 2002, 2005, 2008 y 2009; razón por la cual se propone introducir una norma de naturaleza aclaratoria sobre los artículos 192 y 214 que son los que prohíben a los departamentos y distritos y otros entes territoriales que se grave la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con los impuestos al consumo con otros impuestos, tasas, sobretasas o contribuciones con excepción del impuesto de industria y comercio (sobre el ingreso mas no sobre el impuesto al consumo).

La función de control que se entrega a los fabricantes, importadores y solidariamente a los distribuidores, junto con la responsabilidad de pago; tiene su origen en que los productos se vendían en los “estancos” o eran intervenidos y en algunos casos en régimen de monopolio. Al estanco había que acudir para la compra y ese era el momento en que se cobraba el tributo. En la actualidad, claramente, no se gravan las actividades de fabricación, importación o distribución porque no lo dice así el hecho generador. Dado que se grava el consumo; las devoluciones sin consumir, los reenvíos y los reintegros se descuentan, pero no los hurtos y, por la misma razón, se gravan los autoconsumos por el responsable.

El impuesto al consumo es compatible con el impuesto de industria y comercio, como lo ha aclarado la jurisprudencia, puesto que este último sí grava a los agentes económicos de la cadena de fabricación y distribución en función de sus ingresos propios, sin incluir en la base la porción del impuesto que debe contabilizarse separadamente como tributo y no como ingreso propio del responsable. En resumen es necesario que se autorice, expresamente, algo que existe de forma latente: la traslación en el precio de los productos gravados al consumidor que es el verdadero contribuyente

incidido, pese a la causación anticipada la cual, como ya se ha dicho, es en búsqueda de eficiencia del régimen tributario departamental.

A pesar de haberse entendido así desde siempre, ahora han surgido algunas manifestaciones fiscalistas pretendiendo que el impuesto al consumo también sea base para el impuesto de industria y comercio, lo cual genera muchos contratiempos y grandes gastos innecesarios e injustos para el sector.

Porque el Impuesto al consumo no es base para ICA.

La Ley 223 de 1995, respecto del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares dice:

“Artículo 202. **Hecho generador.** Está constituido por el **consumo** de licores, vinos, aperitivos, y similares, en la jurisdicción de los departamentos”. *Negrillas nuestras.*

El **hecho generador** del impositoconsumo, es igual para las cervezas, sifones y refajos, para los cigarrillos y tabaco elaborado y para los licores, vinos aperitivos y similares; artículos 186 y 207.

“Artículo 204. **Causación.** En el caso de productos nacionales, el impuesto se **causa** en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo. Artículos 188 y 209 para cervezas y cigarrillos.

El artículo 338 de la Constitución dice... “La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, **directamente**, los sujetos activos y pasivos, **los hechos** y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos”. *Negrillas nuestras.*

La ley **directamente** dijo que **el hecho generador** lo constituye el **consumo**. Ni la importación, ni la producción, ni la distribución dan lugar al **Hecho generador** del impuesto, porque en ninguna de esas actividades se da el **consumo**.

Pero algunos funcionarios pretenden que el **hecho generador**, (artículos 186, 202 y 207) que es el consumo, se entienda al momento de salir de fábrica (cuando lo que se da al salir de fábrica es **la causación**, artículos 188, 204 y 209), para ellos poder **asumir** que cuando un distribuidor compra y paga al productor o importador el impuesto al consumo (anticipadamente), ese impuesto se convierta en costo o gasto del distribuidor y por ende la venta posterior de ese distribuidor al consumidor (precio más impuesto al consumo), sería un ingreso total para el distribuidor y sería base gravable del impuesto de Industria y Comercio. Si la Ley 223 hubiera querido que el hecho generador se diera en el mismo momento que la causación, no habría tenido dos artículos para cada uno y con contenidos distintos, sino uno solo y afirmando que la causación y el hecho generador se daban inmediatamente al salir de fábrica.

Para convertir un impuesto indirecto en costo o gasto tiene que mediar norma legal, no interpretación ni ninguna otra consideración.

El Hecho de que el distribuidor tenga que pagar el impuesto al consumo al productor al momento de salir los productos de fábrica, es buscando eficiencia de recaudo, como lo dicen los antecedentes de la Ley 223 de 1995: ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 026 de 1995 Cámara, 158 Senado; (revista 46, Reforma Tributaria, Ley 223 1995; ICDT página 602); porque es más fácil recaudarlo de los productores, cobrándolo al distribuidor, que cobrarlo en las tiendas al consumidor. Sería muy difícil el cobro y la fiscalización.

En las cuatro veces que ha conceptuado el Consejo Técnico de la Contaduría, en el mismo sentido, ha dicho que el impuesto pagado por los distribuidores al productor, es un anticipo y se registra en la contabilidad en una cuenta de balance (deudora) y que se recupera cuando el producto se vende al consumidor. El Consejo Técnico de la Contaduría Pública, conforme a la Ley 43 de 1990, es el órgano encargado de la orientación técnico-científica de la profesión de Contador Público y de la investigación de los principios de Contabilidad y normas de auditoría. Tiene entre sus funciones la de ser órgano asesor y consultor del Estado y de los particulares en todos los aspectos técnicos relacionados con la profesión, y se pronuncia sobre la legislación relativa a la aplicación de los principios de contabilidad y del ejercicio de la profesión.

Desde 1995 hasta el año 2008, siempre se tuvo claro en todo el sector de cervezas, licores y cigarrillos, en el Consejo Técnico de la Contaduría Pública y en todas las administraciones municipales, incluido el Distrito Especial de Bogotá, que el impuesto al consumo era un impuesto indirecto y que el hecho generador era el consumo (como dice la Ley 223 -artículos 186 para cervezas, 202 para licores y 207 para cigarrillos), trasladable al consumidor.

Pero a alguien se le ocurrió que ya no era indirecto y que el hecho generador ya no era el consumo, (¿cambio la ley?), sino la producción y la importación; cambiando el hecho generador por la causación y desconociendo totalmente la existencia del hecho generador. De un tajo se olvidó del artículo 338 de la Constitución y de los artículos 186, 202 y 207 de la Ley 223 de 1995.

El tema tan trajinado por la DDI de que es un impuesto monofásico no cambia absolutamente nada. La naturaleza del impuesto es la misma (indirecto) y tanto el hecho generador (consumo), como la causación (anticipada a la entrega en fábrica para los productores o al momento en que los mismos se introducen al país para los importadores) siguen siendo los mismos de la Ley 223 de 1995.

Es muy pintoresca y absurda la argumentación de que el consumo (hecho generador) se da cuando el producto sale de fábrica, no solo por lo anteriormente explicado, sino porque serían productos

que tendrían dos momentos de consumo, cuando salen de fábrica y cuando se consumen y dos consumidores distintos (distribuidor y consumidor final); obviamente es un imposible, por cuanto el consumo no se puede dar sino una sola vez en un mismo producto. El legislador no dijo eso; dijo directamente en qué momento se da la causación (al salir los productos de la planta), y cuál es el hecho generador (el consumo de los productos).

LA PRUEBA DE QUE EL DISTRIBUIDOR NO CONSUMIÓ EL PRODUCTO ES SU FACTURA DE VENTA. ¿COMO HARÍA PARA VENDER UN PRODUCTO QUE YA SE CONSUMIÓ?

Artículos base de la Ley 223 de 1995 (diciembre 20), que sustentan la aclaración e interpretación:

Hecho Generador.

Artículo 186. *Hecho Generador*. Está constituido por el consumo en el territorio nacional de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas.

No generan este impuesto las exportaciones de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas.

Artículo 202. *Hecho Generador*. Está constituido por el consumo de licores, vinos, aperitivos, y similares, en la jurisdicción de los departamentos.

Artículo 207. *Hecho Generador*. Está constituido por el consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, en la jurisdicción de los departamentos.

Causación.

Artículo 188. *Causación*. En el caso de productos nacionales, el impuesto se causa en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo.

En el caso de productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.

Artículo 204. *Causación*. En el caso de productos nacionales, el impuesto se causa en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo.

En el caso de productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.

Para efectos del impuesto al consumo de que trata este capítulo, los licores, vinos, aperitivos y similares importados a granel para ser envasados en el país recibirán el tratamiento de productos nacionales. Al momento de su importación al territorio aduanero nacional, estos productos sólo pagarán los impuestos o derechos nacionales a que haya lugar.

Artículo 209. *Causación.* En el caso de productos nacionales, el impuesto se causa en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo.

En el caso de productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.

Artículos que se pretenden modificar.

Artículo 214. *Prohibición.* Se prohíbe a los departamentos, municipios, Distrito Capital, distritos especiales, áreas metropolitanas, territorios indígenas, regiones, provincias y a cualquiera otra forma de división territorial que se llegare a crear con posteridad a la expedición de la presente ley, gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con los impuestos al consumo de que trata este Capítulo con otros impuestos, tasas, sobretasas o contribuciones, con excepción del impuesto de industria y comercio.

Artículo 192. *Prohibición.* Se prohíbe a los departamentos, municipios, Distrito Capital, distritos especiales, áreas metropolitanas, territorios indígenas, regiones, provincias y a cualquiera otra forma de división territorial que se llegare a crear con posteridad a la expedición de la presente ley, gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con el impuesto al consumo de que trata este Capítulo con otros impuestos, tasas, sobretasas o contribuciones, con excepción del impuesto de industria y comercio.

Juan Carlos Restrepo Escobar,

Senador de la República.

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 13 de octubre del año 2010, ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 122, con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Senador *Juan Carlos Restrepo.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

TEXTOS DEFINITIVOS

TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 090 DE 2010 CÁMARA

por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia.
(Primera Vuelta).

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política, con el siguiente inciso que será el primero:

La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el proceso legislativo constituyente.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

De los honorables Representantes,

Heriberto Sanabria Astudillo, Coordinador Ponente, Fernando de la Peña Márquez, Rosmery Martínez Rosales, Jaime Buenahora Febres, Miguel Gómez Martínez, Guillermo Rivera Flórez.
Ponentes.

SECRETARÍA GENERAL

Bogotá, D. C., octubre 13 de 2010

En Sesión Plenaria del día 12 de octubre de 2010, fue aprobado en Segundo Debate el Texto Definitivo con modificaciones del Proyecto de Acto Legislativo número 090 de 2010 Cámara, *por la cual se adiciona el parágrafo del artículo*

lo 183 de la Constitución Política de Colombia. (Primera Vuelta). Esto con el fin de que el citado proyecto de ley siga su curso legal y reglamentario y de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.

Lo anterior de conformidad con el art. 5° del Acto Legislativo No. 01 de 2009, según consta en el Acta de Sesión Plenaria número 22 de octubre 12 de 2010, previo su anuncio el día 6 de octubre de los corrientes, según Acta de Sesión Plenaria número 21.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

CONTENIDO

Gaceta número 776 - Jueves, 14 de octubre de 2010

CÁMARA DE REPRESENTANTES
PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 122 de 2010 Cámara, por medio de la cual se aclaran e interpretan los artículos 192 y 214 de la Ley 223 de 1995. 1

TEXTOS DEFINITIVOS

Texto definitivo al Proyecto de Acto Legislativo número 090 de 2010 Cámara, por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia. (Primera Vuelta)..... 4