

**Ignacio Vélez vergara**  
**Asociado**  
**Gómez-Pinzón Zuleta Abogados**  
**Columna La República, Marzo 14 de 2011**



## **IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL: ¿REVIVIRÁ EL DEBATE EN BOGOTÁ?**

El Artículo 6 del Acuerdo 469 del 22 de Febrero de 2011 del Concejo de Bogotá, que establece al fideicomitente y/o beneficiario como sujeto pasivo del ICA derivado de las actividades desarrolladas por patrimonios autónomos, “revive” la norma del Artículo 6 del Acuerdo 105 de 2003, no obstante que los apartes de esta norma, sobre obligaciones de los patrimonios autónomos frente al ICA, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado en Sentencia del 5 de febrero de 2009.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo 469 de 2011, para efectos del ICA en Bogotá los fideicomitentes y/o beneficiarios deben liquidar el impuesto tomando como base los ingresos brutos por actividades gravadas del patrimonio autónomo y no las utilidades anuales que se obtengan a través del fideicomiso, aumentando de esta forma el impuesto a pagar por actividades en desarrollo de contratos de fiducia mercantil.

En este contexto me he preguntado si el Artículo 6 del Acuerdo 469 de 2011 correrá la misma suerte de su antecesor, el Artículo 6 del Acuerdo 105 de 2003. ¿Revivirá el debate sobre si el hecho generador y la base gravable del ICA en contratos de fiducia mercantil se determinan en función de las actividades del patrimonio autónomo o en función de las actividades propias del fideicomitente y/o beneficiario?

En la sentencia de 2009 del Consejo de Estado, la nulidad de los apartes del Artículo 6 del Acuerdo 105 de 2003 sobre obligaciones de los patrimonios autónomos frente al ICA se fundamentó en el quebrantamiento del principio de legalidad y predeterminación del impuesto, por cuanto los patrimonios autónomos constituidos mediante fiducia mercantil no están incluidos en la Ley 14 de 1983 (que autoriza a los municipios la creación del ICA en sus jurisdicciones) ni en el Decreto Ley 1421 de 1983 (que establece el régimen del ICA en Bogotá) como contribuyentes del impuesto.

Según el pronunciamiento del Consejo de Estado, para que se cause el ICA se requiere la concurrencia de dos elementos esenciales; el primero, que se realice cualquier actividad industrial, comercial o de servicios; y el segundo, que la realice un contribuyente, esto es, una persona natural, jurídica o una sociedad de hecho. En consecuencia, aún cuando en desarrollo del objeto para el cual fue constituido un fideicomiso se configure la realización de actividades gravadas, no puede hablarse de materia imponible en atención a que el fideicomiso no es sujeto pasivo del impuesto.

La norma actual (Artículo 6 del Acuerdo 469 de 2011), al igual que su antecesora (Artículo 6 del Acuerdo 105 de 2003), se refiere al fideicomitente y/o beneficiario como sujeto pasivo del ICA por actividades del patrimonio autónomo, lo que en principio hace suponer que estamos frente a la misma cuestión resuelta por el Consejo de Estado en la sentencia de 2009.

Sin embargo, en esta ocasión aparece un elemento que no estaba presente en vigencia de la norma anterior y que seguramente dificultará una eventual argumentación para obtener la nulidad de la norma actual. El Artículo 6 del Acuerdo 469 de 2011 fue expedido al amparo del Artículo 54 de la Ley 1430 de 2010 (Ley de Reforma Tributaria) según el cual "*Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado, a través de (...) patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto*".

Según el Artículo 313, Numeral 4, de la Constitución Política Nacional, y el Artículo 32, Numeral 7, de la Ley 136 de 1994, la facultad de establecer, reformar o eliminar impuestos distritales, otorgada al Concejo de Bogotá, está condicionada a lo que establezcan la Constitución Política Nacional y la Ley.

El Artículo 54 de la Ley 1430 de 2010 (Ley de Reforma Tributaria) y las normas de la Ley 14 de 1983 que establecen la estructura general del ICA a nivel nacional, gozan de la misma jerarquía normativa. No obstante, con fundamento en las normas sobre especialidad y prevalencia de las leyes en el tiempo dispuestas en el Código Civil, podría concluirse (i) que el Artículo 54 de la Ley 1430 de 2010 prevalece sobre las normas de la Ley 14 de 1983 en lo que respecta al ICA en contratos de fiducia mercantil, y (ii) que, por consiguiente, la norma sobre el ICA en Bogotá por actividades derivadas de contratos de fiducia mercantil encuentra respaldo en la Ley.

Así las cosas, lamento decir que el debate sobre ICA en Bogotá por actividades derivadas de contratos de fiducia mercantil, al menos en lo que respecta al quebrantamiento de los principios de legalidad y predeterminación del impuesto, ha sido resuelto a favor de la Administración de Impuestos Distritales.