

Sentencia C-072/04

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Impuesto sobre las ventas en juegos de suerte y azar

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 115 de la Ley 788 de 2002.

Actor: Francisco José García Lara

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D. C, tres (3) de febrero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Francisco José García Lara demanda el artículo 115 de la Ley 788 de 2002. Por medio de auto del 17 de julio de 2003, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda, pues consideró que el cargo planteaba un problema jurídico ya estudiado y resuelto por la jurisprudencia constitucional. El auto concedió tres días al demandante para que precisara el cargo constitucional; efectivamente el actor corrigió la demanda, la cual fue admitida por auto del 1º de agosto de 2003. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación el Diario Oficial No 45.046 del 27 de diciembre de 2002:

“Ley 788 de 2002

(diciembre 27)

por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 115. Adiciónese el artículo 420 del Estatuto Tributario con el siguiente literal:

El impuesto se causa en el momento de realización de la apuesta, expedición del documento, formulario, boleta o instrumento que da derecho a participar en el juego. Es responsable del impuesto el operador del juego.

La base gravable estará constituida por el valor de la apuesta, del documento, formulario, boleta, billete o instrumento que da derecho a participar en el juego. En el caso de los juegos localizados tales como las maquinitas o tragamonedas, se presume que la base gravable mínima está constituida por el valor correspondiente a un salario mínimo diario legal vigente.

La tarifa del impuesto sobre las ventas en los juegos de suerte y azar es del cinco (5%) por ciento.

Son documentos equivalentes a la factura en los juegos de suerte y azar, la boleta, el formulario, billete o documento que da derecho a participar en el juego. Cuando para participar en el juego no se requiera de documento, se deberá expedir factura o documento equivalente. El valor del impuesto sobre las ventas a cargo del responsable no forma parte del valor de la apuesta.

El impuesto generado por concepto de juegos de suerte y azar se afectará con impuestos descontables”.

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la norma acusada viola los artículos 48 y 336 de la Constitución. Según su parecer, no es posible gravar con impuestos los juegos de suerte y azar, sin destinar los recursos obtenidos a la salud y a la seguridad social, pues eso implicaría utilizar los recursos de seguridad social con fines diferentes a ella. El actor argumenta que imponer el IVA a los juegos de suerte y azar, sin destinar esos recursos a la salud, es abiertamente violatorio del artículo 336 de la Constitución, que señala que las rentas de esos juegos están destinadas exclusivamente a los servicios de salud, pues el IVA alimenta el presupuesto general, y no exclusivamente a salud.

El demandante precisa que su argumentación no contradice las tesis establecidas por esta Corte en sentencias anteriores, según la cual, los juegos de suerte y azar pueden estar sujetos a impuestos. La finalidad de la demanda es entonces, agrega el actor, que por medio de una sentencia de constitucionalidad condicionada, la Corte precise esa doctrina, señalando que “se pueden gravar los juegos de suerte y azar, pero que dichos gravámenes se deben destinar a salud”.

IV- INTERVENCIONES

1. Intervención de la Empresa Territorial para la Salud (ETESA)

El ciudadano Juan Guillermo Herrera Luna, jefe de la oficina jurídica de ETESA, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la disposición acusada. Para sustentar su posición, el interviniente analiza las características del impuesto acusado y transcribe algunos apartes de las sentencias C-573 y C-587 de 1995, que según su criterio, muestran que “el legislador está facultado para establecer gravámenes a los juegos de suerte y azar”.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La ciudadana Astrid Consuelo Salcedo Saavedra, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, defiende la constitucionalidad del precepto demandado.

La interviniente considera que existe cosa juzgada, pues la sentencia C-717 de 2003 declaró la constitucionalidad del artículo acusado, pues consideró, entre otras cosas, que la tarifa del

impuesto del 5% no restringía en manera alguna la libertad económica ni constituía un obstáculo para operar las máquinas tragamonedas. La ciudadana solicita entonces a la Corte que se esté a lo resuelto en esa sentencia.

En todo caso, la interviniente precisa que, en desarrollo de su autonomía legislativa, y conforme a lo señalado por la sentencia C-587 de 1995, el Congreso puede gravar a las empresas de suerte y azar, sin que esa decisión legislativa vulnere los mandatos constitucionales que protegen los recursos de la seguridad social, pues la sentencia C-537 de 1995 precisó que no puede sostenerse que todo lo que reciban esas empresas deba destinarse indiscriminadamente a la salud.

3. Intervención de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

La ciudadana Flori Elena Fierro Manzano, en representación de la DIAN, defiende la constitucionalidad de la norma demandada. La interviniente comienza por resaltar la amplia libertad que tiene el Congreso para crear, modificar o suprimir los tributos nacionales. Esto la lleva a afirmar que los “monopolios rentísticos, a pesar de tener como propósito el obtener ingresos para el Estado, son distintos a los tributos, razón por la cual al no existir prohibición constitucional ni legal, las rentas provenientes de los primeros se pueden afectar con diferentes gravámenes.”

Luego la ciudadana analiza los alcances del artículo 336 de la Carta sobre juegos de suerte y azar y concluye que esa disposición se refiere a asuntos distintos a los regulados por la norma acusada. Así, señala la interviniente, el precepto constitucional trata de la destinación de las rentas por la explotación de los monopolios, mientras que el artículo demandado se refiere a un impuesto por el derecho a participar en una rifa, juego o evento, de los calificados por la ley como suerte y azar. Concluye entonces la ciudadana:

“Es cierto como lo señala el actor que unos y otros recursos tienen manejo diferente, pues los generados por la explotación de las diferentes modalidades de juegos de suerte y azar se canalizan al sector salud, como lo dispone el inciso 4º del artículo 336 de la Carta, en tanto que los ingresos generados por el IVA, son recursos generales de la Nación, sin destinación específica, pero de ninguna manera existe incompatibilidad alguna entre el concepto fiscal de monopolio como arbitrio rentístico y el régimen impositivo del impuesto a las ventas, porque el hecho de que las rentas obtenidas de esa actividad estén exclusivamente

destinadas a los servicios de salud, no equivale a estar exenta del pago de impuestos a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, toda vez que tal beneficio no lo ha consagrado ni la constitución ni la ley.”

4. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

El ciudadano Alfredo Lewin Figueroa, presidente del Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, interviene en el proceso para presentar la posición de ese instituto sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

El concepto, elaborado por el ciudadano Juan Alfonso Bernal, considera que los cargos de la demanda son infundados. El interviniente comienza por precisar cuáles son las rentas de los juegos de suerte y azar que deben ser destinadas a la salud y concluye que “el IVA no es ingreso o renta del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”. Por ende, según su parecer, el problema planteado por el demandante implica analizar si el impuesto sobre las ventas, IVA, que la norma impugnada estableció sobre los mencionados juegos disminuye esas rentas. Y la respuesta es negativa por cuanto el IVA, al ser un impuesto indirecto, afecta el patrimonio “del consumidor o el del usuario del bien o servicio gravado, aunque para eficacia de las disposiciones sustanciales del impuesto, el deudor jurídico sea el proveedor o el ejecutor del servicio, denominado por la ley “responsable” del gravamen.”

Por su parte, los ciudadanos Orlando Corredor Alejo y Luis Enrique Betancourt Builes, miembros del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, si bien comparten la tesis sobre la constitucionalidad de la norma acusada, realizan las siguientes precisiones: la restricción establecida por el artículo 336 superior recae sobre las rentas obtenidas por los monopolios de juegos y es claro que el IVA no hace parte de esas, pues “si bien el impuesto sobre las ventas se adiciona al precio de venta del bien o servicio, no hace parte del ingreso que obtiene el sujeto, ingreso que a la vez sirve de inicio para determinar la renta que se genera en el desarrollo de la actividad”. Por ello consideran que la interpretación del actor es errada y “por abiertamente errada, no debería permitir acción ni decisión constitucional.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en concepto No 3345, recibido el 17 de septiembre de 2003, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del

artículo demandado, pero únicamente por el cargo formulado por el actor.

La Vista Fiscal analiza sistemáticamente cuáles son legalmente las rentas de los juegos de suerte y azar y cuáles son las características propias del IVA como impuesto indirecto. Esto le permite indicar que en la realidad, el IVA es sufragado “por el jugador, quien es el llamado a contribuir con el pago del tributo y el operador del juego actúa como responsable ante el Estado, y por ello las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio no son incididas con el impuesto.” Concluye entonces el Procurador:

“Puede decirse que el hecho generador del tributo no es renta generada por la explotación del monopolio sino con ocasión de éstas, y por eso las rentas que conforme a la Constitución y a la ley han de ser destinadas exclusivamente al sector de la salud, permanecen inalteradas con el impuesto analizado, y en ese orden, nada obsta para que el IVA recaudado se vincule a la unidad de caja presupuestal.

Así las cosas, para el Despacho del Procurador General de la Nación, el artículo 115 acusado no afecta la destinación a la que están afectadas las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, pues una cosa es que en virtud del artículo 336 de la Constitución, las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio deban estar destinadas exclusivamente a los servicios de salud y, otra bien diferente, que con motivo de dicho monopolio, el legislador haya decidido gravar un acto de consumo, como lo hizo por medio del precepto acusado.”

VI- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 115 de la Ley 788 de 2002, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una Ley de la República.

Existencia de cosa juzgada.

2- Con posterioridad a la admisión de la presente demanda, la Corte se pronunció sobre la disposición acusada en la presente oportunidad. En efecto, la sentencia C-1147 de 2003, MP

Rodrigo Escobar Gil, declaró la inconstitucionalidad del artículo 115 de la Ley 788 de 2002. Esa disposición ha sido entonces retirada del ordenamiento y ha operado la cosa juzgada constitucional (CP art. 243), por lo que la Corte se estará a lo resuelto en esa sentencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Estar a lo resuelto en la sentencia C-1147 de 2003 declaró inexecutable el artículo 115 de la Ley 788 de 2002.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)