

PRINCIPIO DE EQUIDAD DEL TRIBUTO-Concepto y alcance

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL TRIBUTO-Concepto y alcance

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL TRIBUTO Y PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA-
Concurrencia/PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL TRIBUTO Y PRINCIPIO DE EQUIDAD
TRIBUTARIA-Diferencia

PRINCIPIO DE EFICIENCIA DEL TRIBUTO-Concepto

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Creación, modificación
y supresión de beneficios tributarios

BENEFICIO TRIBUTARIO-Concepto

Si bien existen en la legislación tributaria disposiciones que consagran disminuciones de la carga tributaria, no todas ellas tienen el propósito de estimular, incentivar o preferenciar determinados sujetos o actividades sino que pretenden no perjudicar o hacer efectivos los principios de justicia, equidad y progresividad. Por lo tanto, para que una determinada disposición se pueda considerar como un beneficio tributario, debe tener esencialmente el propósito de colocar al sujeto o actividad destinataria de la misma, en una situación preferencial o de privilegio, con fines esencialmente extrafiscales.

BENEFICIO TRIBUTARIO-Límites del legislador

DEVOLUCION DEL IVA POR ADQUISICIONES CON TARJETA DE CREDITO O DEBITO-
Antecedentes legislativos

INTERPRETACION A RUBRICA-Definición

DEVOLUCION DEL IVA POR ADQUISICIONES CON TARJETA DE CREDITO O DEBITO-
Objetivo/DEVOLUCION DEL IVA POR ADQUISICIONES CON TARJETA DE CREDITO O DEBITO-
Instrumentalización del principio de eficiencia tributaria

Con el fin de controlar la evasión del pago del IVA, quiso el legislador crear un mecanismo

eficiente de recaudación impositiva, estimulando a las personas naturales que adquieren bienes y servicios a la tarifa general y del diez por ciento del impuesto sobre las ventas, con la devolución de dos (2) puntos del impuesto sobre las ventas pagado, siempre y cuando efectúen el pago mediante tarjetas de crédito o débito, o cualquier otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago, en éste último caso con determinados requisitos. De tal manera, el objetivo de la norma acusada se orienta a la consecución del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado, pretendiendo asegurar que los particulares cumplan efectivamente con su deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, instrumentalizando de tal manera el principio de eficiencia tributaria.

DEVOLUCION DEL IVA POR ADQUISICIONES CON TARJETA DE CREDITO O DEBITO-Mecanismo idóneo para combatir la evasión fiscal

DEVOLUCION DEL IVA POR ADQUISICIONES CON TARJETA DE CREDITO O DEBITO-Medida eficaz

DERECHO A LA IGUALDAD EN DEVOLUCION DEL IVA POR ADQUISICIONES CON TARJETA DE CREDITO O DEBITO-Medida proporcional y razonable

La ley establece un incentivo tributario, consistente en la devolución de dos puntos del IVA que se cobra por la adquisición de bienes o servicios gravados con tarifas del 16% y 10%, para aquellas personas que decidan emplear medios electrónicos de pago, consagrando de tal manera una diferencia de trato con aquellos que realizan tales transacciones en efectivo, que no viola la igualdad, pues se trata de una medida proporcional y razonable para la consecución de un fin constitucionalmente válido, es idónea para alcanzarlo, y no constituye un mayor sacrificio para el disfrute del derecho a la igualdad dadas las claras ventajas que ofrece como mecanismo antievasión, así como la previsión de mecanismos para asegurar que otras personas se beneficien con la medida, a través del empleo de bonos no asociados a cuentas de ahorro o corriente.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL TRIBUTO EN DEVOLUCION DEL IVA POR ADQUISICIONES CON TARJETA DE CREDITO O DEBITO-No vulneración

La norma acusada no viola el principio de progresividad. Al respecto, la Corte ha sido constante en afirmar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 363 de la Constitución,

los principios tributarios se predicen del sistema tributario en su conjunto. Así, ha indicado que, “Estos principios constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del sistema tributario y, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Corporación, se predicen del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular”. En el caso concreto, la norma acusada no está imponiendo gravamen alguno que permita examinar si el legislador consultó o no la capacidad de pago de los contribuyentes. Por el contrario, como ya se determinó, se trata de la creación de un beneficio tributario al cual pueden acceder todos aquellos que dispongan de una tarjeta de crédito o débito, u otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago. Si bien en principio puede ser indicativo de dirigirse a las personas naturales que cuentan con una cierta capacidad de pago debido a los costos financieros que se causan por el manejo del “dinero plástico”, no obstante, el legislador previó otros mecanismos para que aquellas personas de escasos recursos no asuman las cuotas de manejo de tarjetas no asociadas a cuentas corrientes o de ahorro, emitidas por establecimientos bancarios, de tal manera que puedan tener la posibilidad de pagar bienes y servicios con tarjetas, en los términos de la norma acusada, y así puedan igualmente recibir los dos puntos del IVA pagando. De otra parte, nada obsta para que un contribuyente que cuente con la suficiente capacidad de pago, decida voluntariamente no servirse de una tarjeta débito o crédito, por ejemplo, y resuelva adquirir bienes o servicios pagando con dinero en efectivo y así no ser acreedor a la devolución de los dos puntos del IVA pagado.

Referencia expedientes D-5100

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 (parcial) de la Ley 863 de 2003 “por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”.

Actor: Ninfa Inés Andrade Navarrete

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., doce (12) de octubre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y

una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, la ciudadana Ninfa Inés Andrade Navarrete solicita a la Corte declarar la inexecutable de las expresiones “con tarjetas de crédito o débito” y “mediante tarjetas de crédito o débito” del primer inciso del artículo 33 de la Ley 863 de 2003 y los incisos segundo y tercero del mismo.

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto del once (11) de marzo del corriente año, inadmitió la demanda de la referencia por no cumplir con el requisito exigido en el numeral 3º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. En el mismo proveído concedió a la demandante el término de tres (3) para su corrección. Una vez subsanada la demanda, el Despacho la admitió, mediante Auto del 1º de abril de 2004, en el cual ordenó la fijación en lista y el traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente. En la misma providencia, se invitó al Ministerio del Interior y de Justicia, a la Superintendencia Bancaria, a la División de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, a la Asociación Nacional de Instituciones Financieras -ANIF-, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario, a la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras -ASOBANCARIA-, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional, Andes, Javeriana, Rosario y Externado de Colombia, a fin de que rindieran su concepto. Finalmente, se comunicó de la iniciación del presente proceso al Presidente de la República, el Presidente del Congreso y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA DISPOSICIÓN ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 33 de la Ley 863 de 2003, “por la cual se

establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”, según su publicación en el Diario Oficial No 45.415 del 29 de diciembre de 2003. Se subrayan las partes demandadas.

Artículo 33. Devolución del IVA por adquisiciones con tarjetas de crédito o débito. Adiciónase el artículo 850-1 Estatuto Tributario:

Artículo 850-1. Devolución del IVA por adquisiciones con tarjetas de crédito o débito. Las personas naturales que adquieran bienes o servicios a la tarifa general y del diez por ciento (10%) del Impuesto sobre las Ventas mediante tarjetas de crédito o débito, tendrán derecho a la devolución de dos (2) puntos del Impuesto sobre las Ventas pagado. La devolución anteriormente establecida solo operará para los casos en que el adquirente de los bienes o servicios no haya solicitado los dos puntos del impuesto de IVA como impuesto descontable.

La devolución aquí prevista procederá igualmente cuando la adquisición de bienes o servicios se realice con otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago, caso en el cual las empresas administradoras de los mismos deberán estar previamente autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, reuniendo las condiciones técnicas que dicha entidad establezca, a efectos de poder contar con los datos de identificación y ubicación del adquirente de los bienes o servicios gravados a la tarifa general o a la tarifa del diez por ciento (10%).

La devolución del IVA se podrá realizar a través de las entidades financieras mediante abono en una cuenta a nombre del tarjetahabiente.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La ciudadana Ninfa Inés Andrade Navarrete demanda las expresiones “con tarjetas de crédito o débito” y “mediante tarjetas de crédito o débito” del primer inciso del artículo 33 de la Ley 863 de 2003 y los incisos segundo y cuarto del mismo, por considerar que desconocen el preámbulo y los artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución Política.

Al respecto considera que la disposición acusada le confiere un tratamiento injusto, inequitativo y excesivamente gravoso al hecho de adquirir bienes y servicios con moneda de curso legal, frente a las adquisiciones de los mismos bienes y servicios que se paguen con

tarjeta crédito o débito. En su sentir, “no existe ninguna razón que justifique gravar a una persona natural que utiliza como medio de pago la moneda de curso legal frente a otra que utiliza como medio de pago la tarjeta débito o crédito”.

Así mismo, considera que los apartes demandados desconocen los principios de igualdad y solidaridad de los asociados en el sostenimiento de las cargas públicas, consagrados en los artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución Política, por cuanto las personas que no utilicen un medio de pago electrónico, están sometidas a una carga tributaria desproporcionada, desigual y discriminatoria que no soportan los que si lo hacen.

A su juicio, el hecho de que las personas naturales que pagan bienes y servicios con moneda de curso legal no gocen del descuento del 2% del IVA es contrario a la “proporcionalidad” y “equivalencia” que en materia tributaria debe existir entre los asociados. Argumenta que tal medida no se justifica, si se tiene en cuenta que entre el grupo que utiliza medios magnéticos de pago y aquél que recurre a la moneda legal, no existe diferencia, máxime tratándose de la adquisición de los mismos bienes y servicios gravados con el mismo impuesto al valor agregado -IVA-.

De otra parte considera que las disposiciones acusadas desconocen el principio de progresividad, por cuanto no se tiene en cuenta la capacidad de pago del contribuyente.

Parte del supuesto de que las personas naturales que pagan bienes y servicios con tarjetas de crédito o débito tienen mayor capacidad de pago, por cuanto la adquisición del dinero plástico tiene costos financieros que deben ser asumidos por éstos, mientras que las personas naturales que pagan sus bienes y servicios con dinero en efectivo, tienen menos capacidad de pago, toda vez que sus ingresos no les permiten asumir tales costos financieros.

En este orden de ideas sostiene que las normas demandadas benefician con la devolución del 2% del IVA a las personas naturales que tienen mayor capacidad de pago, respecto de aquéllas que no lo tienen, pues no gozan del mencionado descuento.

Reitera que se desconocen los principios de equidad y progresividad, en la medida en que las normas demandadas no establecen una diferenciación con los bienes gravados, sino respecto a los medios de pago utilizados por el contribuyente. En tal sentido manifiesta que el impuesto a las ventas “no supone, para efectos de su aplicación, una especial calidad de

quien realiza una transacción sujeta a gravamen en el caso de las normas atacadas, está suponiendo una especial calidad preferencial de quien realiza una transacción sujeta al gravamen del IVA, si realiza el pago con tarjeta de crédito o débito, frente a la persona que realiza una transacción sujeta al gravamen del IVA y paga en moneda de curso legal”.

En síntesis, la peticionaria señala que los apartes del artículo 33 que adicionó el artículo 850-1 del Estatuto Tributario establece un trato preferencial para las personas naturales que pagan con tarjetas de crédito o débito las adquisiciones de bienes y servicios, frente a las personas naturales que pagan con dinero efectivo los mismos bienes y servicios; trato diferente que, en su sentir, no está razonablemente justificado, toda vez que se está cargando un tributo adicional del 2% del impuesto al valor agregado, o todas aquellas personas naturales que pagan los mismos bienes y servicios con moneda en curso legal.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano Germán Eduardo Quintero Rojas, actuando en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita se declare la exequibilidad de la disposición acusada parcialmente.

Después de hacer referencia a los cargos de inconstitucionalidad formulados por la accionante, plantea que esta última parte de una premisa equivocada, cual es la errónea concepción de confundir una devolución tributaria con un gravamen adicional. Según explica, no puede pensarse que la imposición de un descuento tributario comporta la imposición de un gravamen adicional. Al respecto, indica que lo anterior “sería tanto como concluir de igual manera, que aquellos contribuyentes de renta, que según las normas vigentes tienen derecho a efectuar deducciones y descuentos, están siendo privilegiados frente a quienes no pueden reclamar dichos beneficios...”.

Afirma que las disposiciones acusadas no son contrarias al preámbulo ni a las demás normas constitucionales invocadas, toda vez que tienen unos objetivos superiores a la simple devolución de unas sumas de dinero, los cuales consisten en crear un instrumento eficaz

para evitar la evasión, así como estimular la generalización del uso de medios electrónicos de pago, generando una red de información que le permita a la Administración una fiscalización adecuada y eficiente de la tributación del IVA.

Así mismo, manifiesta que la disposición demandada lejos de generar inequidad, se constituye en una medida tendiente a incentivar, a todos los sectores de la población, al acceso de los servicios financieros y de esta forma hacerse partícipes de las ventajas que en términos tanto individuales, como generales que ello reporta en beneficio del país y la calidad de vida de sus habitantes. Señala además que la reforma, en cuanto estimula el uso de medios electrónicos de pago para compra de bienes y servicios, tiene como propósito extender la bancarización de la población colombiana, asegurando que toda la ciudadanía se haga acreedora de los beneficios tributarios contenidos.

De otra parte, recurre al test de igualdad manejado en la Sentencia C-530 de 1993 por esta Corporación, con el fin de demostrar que las disposiciones acusadas no vulneran el artículo 13 Superior. En tal sentido, manifiesta que el artículo 33 tiene una finalidad constitucional, cual es, desestimular la evasión tributaria del impuesto al valor agregado IVA del comercio formal, creando un estímulo tributario para realizar los pagos por medio de tarjetas débito o crédito, las cuales dejan un registro que permite hacer un seguimiento exacto de los montos de las transacciones, y así calcular el valor correspondiente del impuesto de ventas. Así pues, anota que la finalidad de la norma es necesaria para mantener la coherencia de la organización estatal como agente recaudador.

Así mismo, explica que el legislador decidió reconocer un efecto distinto en razón de la forma como se realice la operación, “no de manera discriminatoria” ni por la calidad de la persona que la ejecuta. A su parecer, la medida cuestionada es razonable, proporcional y justificada, por cuanto aumenta el recaudo del IVA y, a su vez, genera un beneficio social para todos los ciudadanos.

Por lo anterior sostiene que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, no es discriminatoria la diferenciación que en materia tributaria establezca el legislador, cuando ésta se encuentre debidamente sustentada y razonada, es decir, tenga unos fines claramente establecidos, como lo son para el presente caso, evitar la evasión y proveer

información precisa sobre el comportamiento tributario y las características del mercado.

Aunado a lo anterior, aclara que el legislador previendo la posible desigualdad entre diferentes actores de la economía nacional, incluyó disposiciones que propician situaciones de acceso universal al sistema financiero, como el artículo 2º de la Ley 863 de 2003, relativo al pago de las cuotas de manejo a cargo del empleador en los casos de las cuentas corrientes o de ahorro de empleados, pensionados o miembros de la fuerza pública con asignación de retiro o pensión.

De otra parte, aclara que la progresividad en los impuestos indirectos como el IVA no se demuestra de manera absoluta como sucede con los directos, en los cuales quien tiene más paga más. “La progresividad en esta clase de tributos se aprecia en situaciones diferentes como por ejemplo, una mayor tarifa a bienes suntuarios, a los cuales sólo acceden quienes tienen más capacidad económica”. Explica que la progresividad de esta clase de tributos se demuestra con la frecuencia o propensión del contribuyente a realizar consumos gravados con el impuesto respectivo.

En este orden de ideas, aduce que no es cierto que quienes tienen derecho a este beneficio son personas de mayores ingresos frente a las que no tienen tal derecho, puesto que la progresividad y equidad tributaria en impuestos como el IVA se concretan a través del acceso frecuente o no a dichos bienes y servicios, y por consiguiente a una mayor tributación por quien más compra, quien se presume tiene mayor capacidad de pago.

Finalmente, considera que se trata de una disposición conforme con el principio de eficiencia, en tanto pretende lograr uno de los objetivos de la tributación, cual es la participación proporcional de cada uno de los ciudadanos al sostenimiento de las cargas públicas evitando la evasión.

La ciudadana Amparo Merizalde de Martínez, actuando en representación de la Unidad Administrativa Especial de la DIAN, interviene en el trámite de este proceso con el fin de defender la constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 33 de la Ley 863 de 2003.

A su juicio, la inclusión de la devolución de dos puntos del IVA para las personas naturales que efectúen sus compras con tarjetas de crédito o débito no vulnera el artículo 13 Superior.

A su juicio, dicho tratamiento hace parte de las medidas de control que el Gobierno ha querido ampliar para las personas obligadas a no declarar. En tal sentido indica que la utilización de instrumentos electrónicos como medio de pago constituye uno de los mecanismos de recaudo de impuestos más eficientes, por cuanto las operaciones son registradas inmediatamente y la información se puede auditar en forma oportuna, lo que no sucede con las transacciones realizadas en efectivo por ser difíciles de controlar y por tanto representan una fuente de evasión.

De otra parte, considera que la disposición acusada debe interpretarse conjuntamente con el artículo 2º de la Ley 863 de 2003, el cual adicionó el artículo 108-3 del Estatuto Tributario y establece que las cuotas de manejo de tarjetas no asociadas a cuentas corrientes o de ahorro, emitidas por establecimientos bancarios para empleados, pensionados o miembros de la fuerza pública, con asignación de retiro o pensión que devenguen un salario mensual igual o inferior a dos punto cinco (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, correrán a cargo del empleador quién tendrá derecho a deducir de su renta el importe que haya reconocido por los mismos. Lo anterior, según explica, “permite ampliar y estimular la inclusión del mayor número de personas de bajos recursos, para que se sientan parte de la tributación, cancelando sus compras con tarjetas débito o crédito”. Al respecto, indica que ambas normas hacen parte de la estrategia del Gobierno para estimular la utilización de las tarjetas financieras con el fin de obtener información para el control tributario. Así pues, manifiesta que la medida de control y recaudo de la devolución de dos puntos del IVA no favorece al sector bancario, pues, a su parecer, el realmente beneficiado es el Estado.

Finalmente en cuanto a la posible violación de los artículos 150 numeral 13 y 371 de la Constitución Política, considera que la accionante no formuló cargo de inconstitucionalidad en su demanda.

3. Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia

El ciudadano Ramiro Augusto Forero Corzo, obrando en nombre de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia interviene en el trámite del presente proceso con el fin de justificar la constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 33 de la Ley 863 de 2003.

En primer término, haciendo referencia a la exposición de motivos del proyecto que culminó

con la Ley 863 de 2003, el interviniente manifiesta que "...la creación de este incentivo fiscal para las personas naturales que utilicen tarjetas de crédito o débito como medio de pago obedece a razones de política fiscal encaminadas a evitar la alta evasión e incrementar el recaudo tributario".

En tal sentido señala que tal objetivo se logra por medio de las siguientes actuaciones: i) el fomento del consumo de bienes y servicios a través del comercio formal; ii) el control de las transacciones que el comercio formal está en la obligación de declarar y iii) la obtención de recursos generados por el mayor número de transacciones por este medio de pago.

Así pues, considera que, contrario a lo afirmado por la demandante, la medida consagrada en las disposiciones acusadas tienen sustento en fines constitucionales, cuales son, promover la prosperidad general (artículo 2), mejorar la calidad de vida de los habitantes mediante la intervención del Estado en la dirección de la economía (artículo 334) y que las personas contribuyan efectivamente al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (artículo 95, numeral 9).

Adicionalmente, aduce que la medida le permite a la autoridad tributaria determinar con base en la información automática que generan las transacciones a través de las tarjetas de crédito o débito, las personas naturales que están o no declarando el impuesto de renta. Lo anterior, en su sentir, "aumentará el universo de contribuyentes declarantes del impuesto de renta que en la actualidad es muy pequeño en comparación con otros países de la región, y permitirá que este impuesto, tradicionalmente el de mayor proporción en los ingresos tributarios de la Nación, recupere su dinámica en la generación de mayores recursos".

Finalmente, manifiesta que las transacciones mediante tarjetas crédito o débito por las cuales se adquieren bienes y servicios que permiten a su titular tener derecho a la devolución de dos puntos del IVA, están sujetas al pago del gravamen a los movimientos financieros, cosa que no sucede con aquellas personas que cancelan en efectivo. En tal sentido, sostiene que si se aceptara la tesis de la demandante resultaría que dicho gravamen también desconoce el derecho a la igualdad por cuanto aquellas personas que utilizan tarjetas crédito o débito, a pesar de tener la misma capacidad económica de las que pagan en efectivo, están sujetas a un tratamiento impositivo diferente y mucho más estricto.

4. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

La ciudadana María del Pilar Abella Mancera, en nombre del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, rinde concepto en relación con la demanda de la referencia y solicita se declare la exequibilidad del precepto legal acusado parcialmente.

En primer término, la interviniente aclara que en cuanto al planteamiento de la demanda acerca del hecho de que el artículo 33 acusado otorgue un incentivo tributario a sujetos que tienen mayor capacidad contributiva y negarlo a sujetos con menor capacidad contributiva quebranta los principios de igualdad, equidad y progresividad, el Instituto se pronunció con anterioridad. Al respecto, consideró que tal medida no era conveniente ante la situación de déficit fiscal, al igual que la consideró injusta por estimar que las personas de menos capacidad contributiva generalmente no están en condiciones de utilizar tarjetas de crédito o débito.

Sin embargo, alejándose del punto sobre la conveniencia o no de la disposición acusada, señala que ésta no busca incidir sobre una capacidad contributiva determinada, sino que persigue una finalidad de control, mediante el otorgamiento de un incentivo a favor de las personas naturales que realicen compras de bienes gravados con IVA y los paguen con tarjeta débito o crédito, concediéndoles a cambio el derecho a recuperar 2 puntos del IVA por ellos pagado. Así pues, indica que la disposición acusada otorga un incentivo para las operaciones de más fácil control, con el propósito de canalizar un mayor volumen de ellas dentro del torrente que se informa a la administración tributaria.

En el mismo sentido, haciendo alusión a la exposición de motivos del proyecto de ley del cual hizo parte el artículo demandado, afirma que éste en la medida en que implica una reducción efectiva de la tarifa de un tributo, a sujetos que aparentemente cuentan con mayor capacidad contributiva y realizan operaciones al alcance del control estatal y negarlo a personas que podrían tener menor capacidad contributiva y realizan operaciones de más difícil control, no representa desconocimiento alguno de los principios fundamentales del derecho tributario, tales como la igualdad, equidad, progresividad y capacidad tributaria.

Explica que la utilización del dinero plástico, si bien implica algunos costos financieros “y en esa medida podría ser simplemente indicativa, mas no necesariamente demostrativa, de una mayor capacidad contributiva, el uso de estos productos se ha generalizado y su acceso hoy en día no es restringido...”. Además aclara que la disposición acusada permite extender el

incentivo a otro tipo de tarjetas o bonos autorizados por la DIAN, con lo cual el acceso a los medios de pago que dan lugar a la devolución de los dos puntos de IVA es más amplio y no se limita a las tarjetas débito y crédito.

En su sentir, la capacidad contributiva se mide al momento en que se genere el tributo y no en aquél en que se reduce una parte del mismo a un grupo, pues en este caso el Estado renuncia a un mayor recaudo en dinero, a cambio de una conducta que desea estimular.

Ahora bien, señala que la disposición acusada establece una diferencia de trato con el fin de incentivar ciertas operaciones, pues “no de otra forma puede la ley establecer un beneficio para un grupo determinado: si la devolución se autorizara a favor de todas las personas naturales, no tendría ningún sentido pues nada estimularía.” Así las cosas, aduce que la diferencia de trato no vulnera la capacidad contributiva, máxime cuando su fin consiste en procurar un mayor control sobre las operaciones gravadas, lo cual permite identificar tanto el nivel de gasto de los consumidores, como el nivel de recaudo de IVA por los responsables.

En síntesis sostiene que la devolución de dos puntos del IVA a un grupo de consumidores no afecta la capacidad contributiva porque otorga a quienes pagaron el tributo y demostraron tener capacidad económica para ello, a la vez que se les invita a que utilicen como medio de pago aquellos que se encuentran dentro del control de la administración tributaria, otorgándoles como incentivo una devolución parcial del impuesto.

La diferencia de trato se justifica en que la medida tiene una finalidad constitucionalmente válida, toda vez que permite contar con información útil para controlar la evasión, lo cual mejora la equidad general del sistema tributario, lo hace más eficiente y otorga a la administración tributaria una herramienta para cumplir la función que la Constitución asigna al Presidente de la República de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos que establece el artículo 189 numeral 20.

5. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El ciudadano Paul Cahn-Speyer, en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, emite concepto en relación con la demanda de la referencia y defiende la constitucionalidad de la disposición acusada parcialmente.

En primer término, explica que de la exposición de motivos del proyecto que culminó con la Ley 863 de 2003 se deduce que uno de sus principales objetivos del mismo es atacar la evasión y, que en esta medida, la disposición acusada desarrolla directamente el principio constitucional tributario de la eficiencia, consagrado en el artículo 363 Superior.

En relación con la afirmación de la demandante en el sentido que la disposición acusada establece un trato discriminatorio por cuanto las personas de escasos recursos no tienen acceso al dinero plástico por el costo que implica su sostenimiento, señala que el Gobierno, al presentar el proyecto, previó el acceso de personas de escasos recursos al dinero plástico.

En efecto, indica que ello se ve reflejado en el artículo 108-3, el cual establece, en relación con las cuotas de manejo emitidas por establecimientos bancarios para los empleados, pensionados o miembros de la fuerza pública con asignación de retiro o pensión, que devenguen un salario mensual igual o inferior a dos punto cinco (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que aquéllas correrán a cargo del empleador.

De otra parte, después de hacer referencia a los presupuestos de un test de igualdad desarrollados jurisprudencialmente, el interviniente concluye que en el presente caso se encuentra demostrado que existe una fundamentación objetiva para el trato desigual, en tanto busca disminuir la evasión, facilitar el recaudo y ampliar la base de contribuyentes. Afirma que existe coherencia entre los medios adoptados y el fin perseguido. Por último manifiesta que en la medida en que el precepto acusado logre combatir la evasión y se obtenga un mayor recaudo, se logrará una mayor inversión social en las clases afectadas desigualmente con el beneficio de la devolución de dos puntos del IVA.

6. Universidad del Rosario

El ciudadano Carlos Ariel Sánchez Torres, Decano (e) de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad el Rosario, solicita a la Corte se declare la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 33 de la Ley 863 de 2003.

Luego de hacer referencia a varios pronunciamientos de la Corte en relación con el principio de igualdad, considera necesario determinar previamente los sujetos o situaciones que constituyen el término de comparación y sobre los cuales podría recaer un juicio de igualdad.

Manifiesta que el artículo acusado contiene una diferencia, pues mientras a las personas naturales que realicen sus pagos con dinero plástico les será devuelto 2 puntos del IVA a quienes los efectúen de otra forma no gozarán de tal incentivo. No obstante, comenta que el anterior tratamiento diferente no tiene la entidad suficiente para desconocer el principio de igualdad, pues no se trata de una desigualdad en la condición de persona.

En su sentir, no siempre es cierto el hecho de que las personas naturales que pagan bienes y servicios con tarjetas de crédito o débito tienen mayor capacidad de pago que aquellas que utilizan otros medios para hacerlo, pues las personas con capacidad de pago pueden realizar sus pagos en efectivo, así como aquellas con menores recursos, hacerlo con dinero plástico.

Así mismo, plantea que la norma busca efectuar un mayor control en el recaudo del IVA y estimular el uso de tarjetas de crédito y débito, pues ello facilita el registro automático de las transacciones y que la información sea auditable en forma oportuna y centralizada, lo que no sucede con las transacciones en efectivo y las ventas en la economía informal.

Por último anota que el impuesto sobre las ventas, tradicionalmente, se ha reconocido como un tributo flexible que permite un fácil recaudo pero que “no cumple tan fielmente al principio según el cual se debe consultar la capacidad económica del contribuyente como si lo hacen otros (sic) tipo de impuestos como lo es por ejemplo el de renta. Así que es prácticamente imposible consultar la capacidad contributiva de los ciudadanos a través de este impuesto”.

7. Universidad Nacional

El ciudadano Genaro Alfonso Sánchez Moncaleano, profesor de la Universidad Nacional, interviene en el trámite del proceso de la referencia, a fin de defender la constitucionalidad del artículo 33 acusado parcialmente.

El interviniente sostiene que con el artículo demandado el Legislador pretende implantar un sistema de control fiscal para determinar, con un grado de aproximación importante, el valor del consumo de bienes y servicios por parte de las personas naturales, información requerida

para cruzarla con los impuestos de renta y complementarios y ventas. Al respecto explica que mientras la Administración cuente con la posibilidad de conocer el monto de las compras de bienes y servicios que en un período efectúen las personas naturales, podrá hacer el seguimiento de la evasión de declarantes, contribuyentes y pago del Impuesto de Renta y Complementarios y el control a los regímenes del impuesto sobre las ventas (IVA), régimen común y régimen simplificado.

En el mismo sentido, afirma que conocer el monto de los consumos de bienes y servicios de esas personas naturales, así sea al costo de devolverles 2 puntos del IVA general, contribuye a auditar a los contribuyentes y frenar la evasión tributaria.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Vista Fiscal rinde concepto, solicitando se declare la exequibilidad del artículo 33 de la Ley 863 de 2003.

En primer término aclara que la verdadera pretensión de la demanda se circunscribe a la modificación del régimen tarifario del IVA. Indica que la pretensión de la demanda está encaminada a que la devolución de los dos puntos del IVA se extienda a las adquisiciones de bienes y servicios que paguen las personas naturales con moneda de curso legal. Quiere decir lo anterior, que los argumentos de la demandan pretenden que los bienes y servicios gravados a la tarifa del 10% lo sean a la tarifa del 8% y que la tarifa general sea del 14% y no del 16%, todo ello con fundamento en la supuesta inequidad y regresividad que en sentir de la peticionaria, entraña el incentivo tributario en análisis. Sin embargo, pese a lo anterior, considera que la demanda cumple con los requisitos legales para efectuar el análisis de constitucionalidad respecto de todo el artículo 33.

Así pues, después de hacer referencia a los principios constitucionales tributarios, su contenido y alcance, señala que la devolución de 2 puntos del IVA por adquisiciones con tarjetas de crédito o débito no afecta la equidad ni la progresividad del sistema tributario por tres razones:

Considera que el hecho de que la ley le otorgue un incentivo tributario consistente en recuperar 2 puntos del IVA a las personas naturales que adquieran bienes y servicios a la tarifa general y del 10% cuando éstas paguen con tarjetas de crédito o débito o demás

medios que contempla la norma acusada, no significa que quienes no cumplan con las condiciones de la misma para acceder al beneficio estén obligados a soportar una carga fiscal mayor, "...cosa bien diferente es que la ley hubiese dicho que los bienes y servicios que no se adquirieran con dinero plástico tendrían una tarifa del 18%".

Así mismo aduce que, contrario a lo que plantea la accionante, el precepto acusado no afecta al grupo de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, "dado que los bienes y servicios que por lo general consume este sector de la población -que son los de primera necesidad- se encuentran bajo el régimen de exclusión, y por lo tanto, sobre dichas adquisiciones no se genera IVA, tal como lo señaló la Corte en la sentencia C-776 de 2003".

En efecto explica que la medida cuestionada beneficia a las personas con mayor capacidad contributiva, pues a juicio de la Vista Fiscal, son las que pueden asumir los costos financieros que demanda el uso del dinero plástico y, por lo general, adquieren productos semisuntuarios o suntuarios.

De otra parte, hace referencia al inciso 3º del artículo acusado y señala que el mismo beneficio tributario se otorga a otros tipos de tarjetas o bonos que también sirven como medio de pago. Así mismo, advierte que el artículo 2º de la Ley 863 obliga a los empleadores a asumir los costos de las cuotas de manejo de las tarjetas de empleados, pensionados y miembros de la Fuerza Pública con salarios inferiores a 2.5 salarios mínimos.

En suma, el Procurador General señala que la finalidad del artículo 33 de la Ley 863 de 2003 es la de incentivar el uso de los medios de pago que permitan un mayor control fiscal de las operaciones gravadas con IVA, contrarrestando de esa forma el fenómeno de la evasión. En consecuencia, concluye que no vulnera el artículo 13 Superior y por tal razón, debe declararse exequible.

VI. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la

Constitución Política, por estar dirigida contra disposiciones que forma parte de una ley de la República.

2. Cargos de inconstitucionalidad presentados en la demanda.

La demandante considera que los apartes demandados del artículo 33 de la Ley 863 de 2003 vulneran los artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución, por establecer un trato injusto, inequitativo y excesivamente gravoso al hecho de adquirir bienes y servicios en moneda de curso legal frente a la adquisición de los mismos bienes y servicios que se paguen con tarjetas crédito o débito. A su juicio, el hecho de que las personas naturales que paguen bienes y servicios con moneda legal en curso no gocen del descuento del 2% del IVA es contrario a la proporcionalidad y equivalencia que en materia tributaria debe existir entre los asociados. Así mismo considera que se desconoce el principio de progresividad tributaria, por cuanto no se tiene en cuenta la capacidad económica de las personas que no puede acceder al sistema financiero y utilizar los medios electrónicos de pago.

Todos los intervinientes, al igual que la Vista fiscal, coinciden en considerar que las normas acusadas deben ser declaradas exequibles por no ser contrarias a la Constitución.

Algunos intervinientes sostienen, que la norma acusada no busca incidir en la capacidad de pago del contribuyente sino que se trata de una medida de control a la evasión fiscal. En efecto, alegan, se trata de otorgar un incentivo tributario para las operaciones de más fácil control, con el propósito de canalizar un mayor volumen de información hacia la DIAN. Se establece, de esta manera, una diferencia de trato que no vulnera la capacidad contributiva que se justifica por el fin perseguido.

Las autoridades tributarias argumentan, que la norma demandada persigue la consecución de unos claros objetivos macroeconómicos a largo plazo como son, entre otros, estimular los procesos de “bancarización”, lo que significa que un mayor acceso de la población a los servicios financieros lográndose de esta manera una reducción de los niveles de desempleo, incremento de la demanda agregada, y por ende, un mayor bienestar. Agregan, que la medida busca desestimular la evasión tributaria en materia de IVA creando un estímulo tributario para realizar el pago de tales operaciones a través de tarjetas de crédito, las cuales dejan un registro que permite hacer un seguimiento exacto de los montos de las transacciones.

La Vista Fiscal por su parte considera, que la norma demandada no vulnera los principios de igualdad, equidad y progresividad del sistema tributario ya que los bienes y servicios que consumen los sectores menos favorecidos no se encuentran gravados con el IVA. De igual forma, el inciso 3º acusado, otorga el mismo incentivo tributario a otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medio de pago y se encuentren autorizados por la DIAN. Adicionalmente, la disposición cuya inconstitucionalidad se demanda busca ejercer un mayor control fiscal al incentivar el uso de medios de pago electrónicos.

En este orden de ideas corresponde a la Corte determinar, si el legislador al establecer a favor de las personas naturales que adquieran bienes o servicios a la tarifa general y aquella del diez por ciento (10 %) del impuesto sobre las ventas mediante tarjetas de crédito o débito, una devolución de dos (2) puntos del impuesto sobre las ventas pagado, a través de las entidades financieras mediante abono en una cuenta a nombre del tarjetahabiente, así como las adquisiciones de bienes o servicios cuando se realice con otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago, vulnera los principios de justicia y equidad así como la igualdad y progresividad tributarias.

Para tales efectos la Corte reiterará la jurisprudencia relativa a los principios tributarios de igualdad, equidad y progresividad, así como cuáles son los límites constitucionales que tiene el legislador al momento de otorgarlo beneficios tributarios; luego, determinará si la norma acusada contiene un beneficio tributario, para examinar finalmente si en el caso concreto la norma viola los artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución.

3. El deber constitucional de los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad. Los principios de equidad, eficiencia y progresividad que rigen el sistema tributario.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 95-9 de la Constitución, con el objeto de lograr una convivencia social conforme a los valores y principios contenidos en la misma Carta Política y lograr los fines del Estado, es deber de los ciudadanos contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad.

Cabe recordar, que este deber ciudadano tiene como fundamento el principio de reciprocidad que rige las relaciones de los ciudadanos con el Estado y entre éstos y la sociedad, a fin de equilibrar las cargas públicas que estructuran y sostienen la organización jurídico-política de

la cual hacen parte, para armonizar y darle efectividad al Estado Social de Derecho, siempre dentro de los conceptos de justicia y equidad¹.

De acuerdo con el artículo 363 de la Constitución, el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, los cuales constituyen el marco general que guía la imposición de las cargas fiscales a través de las cuales el Estado obtiene los recursos necesarios para su consecución y funcionamiento.

Como ya ha sido determinado de manera reiterada por esta Corporación, el principio de equidad tributaria se desenvuelve como derecho a la igualdad dentro del campo fiscal, en íntima correspondencia con el principio de la generalidad del tributo que de suyo constituye basamento del derecho a la igualdad frente a las cargas públicas². Así, la equidad tributaria es un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados³. De manera tal, que a partir de la materialidad económica del hecho en cuestión pueda el operador del derecho asentar la información dentro de un marco jurídico preciso y secuencial que le permita identificar la clase de hecho imponible que se da, la particular condición que asume el sujeto pasivo de cara a su correspondiente extremo activo y al desdoblamiento de la prestación en cuanto dar, hacer o no hacer, los eventuales beneficios fiscales que puedan militar a favor del sujeto pasivo, la periodicidad fiscal del tributo en términos de causación, el régimen tarifario aplicable, la liquidación, y por contera, la forma y plazo para el pago de la exacción determinada⁴.

Por ello, el sentido de la igualdad en sede fiscal debe reconocerse tanto desde el punto de vista de la regla general que compele al ciudadano a tributar, como desde la óptica de las excepciones que con riguroso y estricto acento establece algunos beneficios asociados a determinados hechos económicos⁵.

Por su parte, en cuanto al principio de progresividad, ha considerado la Corte de manera reiterada, que se deduce del principio de equidad vertical y hace referencia al reparto de la carga tributaria entre los diferentes obligados a su pago, según la capacidad contributiva de que disponen, y permite otorgar un tratamiento diferencial en relación con los contribuyentes de mayor renta, de manera que progresivamente terminan aportando más ingresos al Estado por la mayor tributación a que están obligados⁶.

Entonces, si bien hay una concurrencia entre los principios de progresividad y equidad –en la medida en que ambos se refieren a la distribución de las cargas que impone el sistema tributario y los beneficios que éste genera- una diferencia importante entre ellos consiste en que el principio de equidad es un criterio mas amplio e indeterminado de ponderación, relativo a la forma como una disposición tributaria afecta a los diferentes obligados o beneficiarios a la luz de ciertos valores constitucionales, mientras que el principio de progresividad mide cómo una carga o un beneficio tributario modifica la situación económica de un grupo de personas en comparación con los demás⁷.

Y en cuanto al principio de eficiencia, también ha considerado la Corte, que resulta ser un recurso técnico del sistema tributario dirigido a lograr el mayor recaudo de tributos con un menor costo de operación; pero de otro lado, se valora como principio tributario que guía al legislador para conseguir que la imposición acarree el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal (gastos para llevar a cabo el pago del tributo)⁸.

4. El poder impositivo del Estado y la autonomía del legislador para establecer beneficios tributarios.

Esta Corporación ha sido constante en reconocer la potestad impositiva del Estado, la cual ha sido confiada a los órganos de representación política, en especial el Congreso de la República, quien la ejerce “según la política tributaria que estime más adecuada para alcanzar los fines del Estado”⁹. En tal sentido, el legislador goza de un margen de discrecionalidad para “establecer las clases de tributos y sus características, precisar cuáles son los hechos gravables, contemplar las tarifas aplicables, señalar la fecha a partir de la cual principiarán a cobrarse y prever la forma de recaudo, los intereses y las sanciones correspondientes, entre otros aspectos”, así como para modificarlos, reducirlos, aumentarlos y derogarlos, y también para crear exenciones¹⁰; es decir, dispone de amplias facultades para elegir los medios que estime más adecuados para la consecución de los fines de la política tributaria dentro de criterios de equidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y progresividad. De tal suerte que “se presume que su decisión es constitucional y la carga de demostrar lo contrario recae sobre quien controvierta el ejercicio de su facultad impositiva”¹¹. El legislador dispone entonces, de una amplia libertad de configuración en materia tributaria, teniendo como límites las propias disposiciones y postulados

constitucionales.

En virtud de lo anterior, el legislador puede crear, modificar y suprimir beneficios tributarios, calificación genérica que según la doctrina especializada¹², ha servido para comprender una multiplicidad de figuras heterogéneas, de diverso contenido y alcance, como son la exenciones, las deducciones de base, los regímenes contributivos sustitutivos, la suspensión temporal del recaudo, la concesión de incentivos tributarios y la devolución de impuestos. Pero debe considerarse, que no todo aquello que signifique negación de la tributación o tratamiento más favorable por comparación con el de otros contribuyentes constituye incentivo tributario, pues existen en la legislación tributaria una variedad de formas de reducir la carga impositiva o de excluir o exonerar a un determinado sujeto del deber de contribuir, que tan solo significan un reconocimiento a los mas elementales principios de tributación, y que sin ellas, el sistema tributario o un determinado impuesto, no podrían ser calificados a primera vista como justos, equitativos y progresivos; es decir, se trata de una forma de no hacer de un tributo una herramienta de castigo o un elemento de injusticia.

Se tiene entonces, que si bien existen en la legislación tributaria disposiciones que consagran disminuciones de la carga tributaria, no todas ellas tienen el propósito de estimular, incentivar o preferenciar determinados sujetos o actividades sino que pretenden no perjudicar o hacer efectivos los principios de justicia, equidad y progresividad. Por lo tanto, para que una determinada disposición se pueda considerar como un beneficio tributario, debe tener esencialmente el propósito de colocar al sujeto o actividad destinataria de la misma, en una situación preferencial o de privilegio, con fines esencialmente extrafiscales.

En cuanto a los beneficios tributarios, cumplen la función de incentivar a fin de pretender influenciar el comportamiento de determinados sujetos y dirigirlos hacia ciertos objetivos deseados por el legislador; y si bien pueden ser creados, modificados o derogados en virtud de la amplia potestad de configuración que corresponde al legislador en materia tributaria, deben tener sustento en los principios y valores constitucionales, y orientarse al cumplimiento de los fines propios del Estado, para desarrollar o ser instrumentos para el logro de las conductas que la propia constitución desea promover, estimular, o proteger, o cuya finalidad se encuentre constitucionalmente tutelada, pues de lo contrario, pueden convertirse en privilegios arbitrarios, odiosos y sin justificación.

Al respecto, en sentencia C-804/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte expresó que los beneficios fiscales que establece el legislador deben estar orientados a equilibrar el sistema tributario y también a la realización de objetivos previstos en la Carta Política:

“...Esto no impide, sin embargo, que en consideración a especiales circunstancias de orden fiscal o extrafiscal, el legislador establezca algunos beneficios con el objeto de fomentar ciertos sectores de la economía, o de equilibrar las cargas tributarias, entre otros. El poder tributario comprende no solamente, la facultad de establecer tributos (artículo 338 de la Constitución Política), sino que abarca también la potestad de modificarlos y determinar, de acuerdo con los criterios anteriormente planteados cierto tipo de beneficios siempre y cuando dicha medida se encuentre debidamente justificada. (negrillas fuera de texto).

Así mismo, la Corte ha sido constante en sostener que el margen de discrecionalidad de que dispone el Congreso de la República en materia de otorgamiento, modificación o supresión de beneficios tributarios no es ilimitado, por cuanto el ejercicio de dichas facultades debe ceñirse a los postulados constitucionales. En tal sentido, esta Corporación ha considerado que “El Congreso no puede ejercer su poder impositivo de manera incompatible con los mandatos constitucionales, lo cual excluye su ejercicio arbitrario, es decir injustificable a partir de razones de índole constitucional. Tampoco puede ejercerla de manera contraria a los derechos fundamentales”¹³.

De igual manera, en sentencia C- 261 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte se refirió a los límites que debe respetar el Congreso de la República en materia de otorgamiento de beneficios tributarios, en los siguientes términos:

“Por lo anterior, se puede concluir que la previsión de un determinado beneficio tributario por parte del legislador en favor de cierto sector de contribuyentes es constitucional siempre y cuando no implique el desconocimiento o negación de los principios constitucionales y en especial los que conciernen a la materia tributaria, pues al legislador es a quien corresponde evaluar las circunstancias socio-económicas que ameritan de manera justificada el establecimiento de dicha medida. (negrillas fuera de texto).

Posteriormente la Corte, en sentencia C-250 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, estimó que “La validez constitucional de las exenciones y otros beneficios está, de este modo, supeditada a la justificación que los mismos puedan tener a la luz del ordenamiento

constitucional”.

De conformidad con los anteriores postulados, en determinadas ocasiones la Corte ha declarado exequibles determinados beneficios tributarios. En tal sentido, en sentencia C- 925 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte consideró que la devolución del IVA que pagaran las instituciones estatales de educación superior, por concepto de bienes, insumos y servicios que adquirieran, no constituía violación alguna al principio de igualdad en relación con aquellas de carácter privado. En palabras de esta Corporación:

“Ahora bien, la previsión de un beneficio tributario a favor de un determinado sector no necesariamente implica el desconocimiento del principio de igualdad (artículo 13). Habrá de analizarse en cada evento si la diferencia es razonable y proporcional, pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia, la igualdad no significa la ausencia de distinciones ni es sinónimo de ciego igualitarismo, sino que responde a la necesidad de otorgar el mismo trato a quienes se encuentran en semejantes o iguales condiciones y de adoptar medidas distintas para quienes se hallan en hipótesis diversas, mediante la razonable búsqueda, por parte de la autoridad, del equilibrio y la ponderación. (negrillas fuera de texto).

De igual manera, la Corte en sentencia C- 1035 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, consideró que no vulneraba la Constitución el hecho de que el legislador le hubiese acordado a las licoreras oficiales un beneficio tributario en materia de IVA por cuanto “frente al interés público o social, no es la misma la situación de hecho en la que se encuentran las licoreras oficiales y las privadas”.

En otros casos, por el contrario, normas legales mediante la cual se otorgan beneficios tributarios han sido declaradas inexecutable, al considerar la Corte que violaban el principio de igualdad¹⁴.

En suma, como lo sostuvo esta Corporación en sentencia C- 1074 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa “el criterio que la Corte ha utilizado para identificar si un beneficio tributario viola el principio de igualdad es la existencia de una razón objetiva y suficiente que justifique el trato tributario diferente”.

En conclusión, a pesar de que el legislador goza de un gran margen de discrecionalidad en la determinación de la política tributaria, y por lo tanto, para crear, modificar o derogar

beneficios tributarios, esa potestad no es absoluta, pues encuentra límites en los valores, principios y preceptos establecidos en la constitución.

5. La norma acusada no vulnera los principios de igualdad, equidad y progresividad.

Los apartes acusados del artículo 33 de la Ley 863 de 2003, norma ésta que adicionó el artículo 850-1 del Estatuto Tributario, establecen que las personas naturales que adquieran bienes o servicios a la tarifa general¹⁵ y del diez (10%) del impuesto sobre las ventas mediante tarjeta de crédito o débito, tendrán derecho a la devolución de dos (2) puntos del impuesto sobre las ventas pagado. La norma prevé además, que dicha devolución procederá igualmente cuando la adquisición de bienes o servicios se realice con otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago, caso en el cual las empresa administradoras de los mismos deberán estar previamente autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, reuniendo las condiciones técnicas que dicha entidad establezca, a efectos de poder contar con los datos de identificación y ubicación del adquirente de los bienes o servicios gravados a la tarifa general o a la tarifa del diez por ciento (10%). Finalmente dispone, que la devolución del IVA se podrá realizar a través de las entidades financieras mediante abono en una cuenta a nombre del tarjetahabiente.

Un examen de los antecedentes legislativos de ésta disposición, evidencia que el principal propósito buscado con dicho mecanismo, consiste en luchar contra la evasión en la declaración y pago del IVA. En efecto, en el texto de la exposición de motivos de la reforma tributaria se explica lo siguiente:

“Uno de los principales problemas que enfrenta la economía colombiana es su grado de informalidad que afecta directamente el recaudo tributario, debido a que las transacciones informales son difíciles de monitorear y, por lo tanto, representan una fuente de evasión.

“Así mismo, las transacciones en efectivo en establecimientos comerciales pueden estimular la evasión, pues la dificultad de efectuarles el adecuado seguimiento, abre para los comerciantes inescrupulosos la tentación de no declararlas o declarar sólo una parte. Este proyecto contempla incentivos fiscales para quienes utilicen instrumentos electrónicos (específicamente las tarjetas débito y crédito).

“Este tipo de instrumentos de pago constituyen uno de los mecanismos más eficientes de

recaudación impositiva. Esto se debe a que las operaciones registradas automáticamente y la información es auditable en forma oportuna y centralizada. (negrillas agregadas).

“

“Por otro lado, la experiencia internacional indica que este tipo de políticas tiene un efecto positivo sobre el recaudo tributario.....

“Con el mismo propósito de estimular la mayor inclusión posible de personas en el sistema financiero, para lograr los objetivos arriba enunciados, se incluye en el proyecto, otra norma que prohíbe cobrar a las personas de escasos recursos ningún costo de comisión por utilizar tarjetas de prepago. Esto permitirá que las transacciones con este tipo de dinero plástico no resulten más onerosas que otros instrumentos para el consumidor común”.¹⁶ (negrillas agregadas)

De igual manera, recurriendo a una interpretación a rubrica, en tanto que variedad de la sistemática, consistente en atribuir un significado en función del título o rúbrica que encabeza al grupo de artículos en el que aquél se encuentra¹⁷, se tiene que la devolución de los dos puntos del IVA por adquisiciones con tarjetas de crédito o débito, constituye una medida para combatir la evasión fiscal. En efecto, la disposición acusada se halla en el Título II de la Ley 863 de 2003, “Normas antievasión”, el cual comprende, entre otras, disposiciones referentes a sanciones a administradores, representantes legales y revisores fiscales, sanción por evasión pasiva, beneficio de auditoría, clausura de establecimiento de comercio, información a las centrales de riesgo y recompensas por denuncia de evasión y contrabando.

Las diversas autoridades gubernamentales que intervinieron durante el proceso de constitucionalidad, señalaron que la norma persigue un fin concreto, y a corto plazo, consistente en luchar contra la evasión fiscal en materia de IVA, así como otros objetivos macroeconómicos, de largo plazo, como son: (i) estimular los procesos de “bancarización”, (ii) contribuir a la estabilización del crecimiento colaborando con la solvencia del sector público, (iii) incentivar el ahorro en los hogares; y, (iv) proveer al financiamiento de sectores excluidos.

En este orden de ideas se tiene, que con el fin de controlar la evasión del pago del IVA, quiso

el legislador crear un mecanismo eficiente de recaudación impositiva, estimulando a las personas naturales que adquieren bienes y servicios a la tarifa general y del diez por ciento del impuesto sobre las ventas, con la devolución de dos (2) puntos del impuesto sobre las ventas pagado, siempre y cuando efectúen el pago mediante tarjetas de crédito o débito, o cualquier otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago, en éste último caso con determinados requisitos.

Es decir, el legislador consagró un estímulo para las personas naturales que adquieran bienes y servicios mediante tarjetas de crédito o débito, u otros tipos de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago, consistente en la devolución que se les hace de dos (2) puntos del impuesto sobre las ventas pagado, con el fin de fomentar la mayor inclusión posible de personas en el sistema financiero, para lograr controlar la evasión de este tipo de impuesto indirecto.

De tal manera, el objetivo de la norma acusada se orienta a la consecución del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado, pretendiendo asegurar que los particulares cumplan efectivamente con su deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado¹⁸, instrumentalizando de tal manera el principio de eficiencia tributaria¹⁹.

Al respecto la Corte, en sentencia C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideró que el principio de eficiencia implica que el Estado debe controlar la evasión y la elusión tributarias “en la mejor forma posible, puesto que de poco sirve promulgar leyes tributarias si se permite que los contribuyentes desconozcan sus obligaciones fiscales” (negritas fuera de texto). Posteriormente, la Corte en sentencia C- 776 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa consideró, que [En cuanto a su recaudo, la eficiencia mide qué tantos recursos logra recaudar la administración bajo las normas vigentes²⁰. (subrayado fuera de texto).

Mecanismo que además resulta ser idóneo para combatir la evasión fiscal, si se tiene en consideración que mientras que las transacciones realizadas en efectivo resultan ser de difícil control, por cuanto no todos los comerciantes cumplen con su deber legal de expedir la correspondiente factura, las operaciones realizadas por medio de tarjetas débito o crédito dejan un registro que permite hacer un seguimiento exacto de la cuantía de las mismas, y así

lograr verificar el valor correspondiente del impuesto a las ventas, facilitándose de esta manera el control sobre dicho impuesto a fin de lograr que éste realmente ingrese a las arcas del Estado.

Además, el recurso al llamado “dinero plástico” como instrumento para ejercer un control sobre la evasión en materia de declaración y pago del IVA, resulta ser un medio eficaz, dados los efectos jurídicos que el empleo del mismo ocasiona. Al respecto, la Corte en sentencia C-058 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, consideró lo siguiente:

“Ahora bien, los sujetos involucrados en las transacciones comerciales en las que se usa el llamado dinero plástico, se vinculan entre sí mediante sendos negocios creadores de relaciones jurídicas tendientes a la utilización de este instrumento de pago, a los que el ordenamiento les reconoce plena eficacia jurídica –artículos 1492 y 1602 C.C.-, como quiera que la Constitución Política reconoce a las personas el derecho de disponer, transformar y conformar su propio patrimonio –artículos 16 y 58 C.P.-. No obstante, sin perjuicio de que no es dable desconocer las obligaciones ya generadas, porque el goce jurídico generado por el derecho originado conforme a la ley –artículo 1494 C.C.- es intocable, en cuanto al goce futuro –o ejercicio- los negocios jurídicos pueden ser utilizados por el legislador, como instrumentos para la consecución de fines de interés general. (negrillas fuera de texto).

Por lo tanto, la medida legislativa es eficaz por cuanto, como lo sostiene el representante de la Universidad Nacional en su intervención “la devolución de los dos puntos del IVA encaja perfectamente para controlar a contribuyentes o responsables personas naturales o sucesiones ilíquidas en cuanto a la presentación de declaraciones tributarias y su pertenencia al régimen común del IVA. Es una simple, pero al parecer eficaz, estrategia de control, esto es, la Administración tiene la posibilidad de conocer el monto de las compras de bienes o servicios que en un período efectúen las personas naturales, puede hacer el seguimiento de la evasión de declarantes, contribuyentes y pago de Impuesto de Renta y Complementarios y el control a los regímenes del impuesto sobre las ventas (IVA), régimen común y régimen simplificado”. La medida legislativa, en consecuencia es apta para la consecución de los cometidos constitucionales que se persiguen.

Es evidente entonces, que la devolución a las personas naturales de dos (2) puntos del impuesto sobre las ventas pagado, cuando adquieran bienes y servicios mediante tarjetas de

crédito o débito, o cualquier otra tarjeta o bonos que sirvan como medios de pago, es una medida razonable y proporcionada que no viola el derecho a la igualdad, pues además la misma Ley prevé mecanismos encaminados a paliar las inequidades que se presentan en los casos en que una persona, de escasos recursos económicos, requiera adquirir un bien o servicio gravado con las citadas tarifas pueda hacerlo sin incurrir en gastos de administración de tarjetas.

En este orden de ideas, el artículo 2º de la Ley 863 de 2003 prevé que las cuotas de manejo de “tarjetas no asociadas a cuentas corrientes o de ahorros emitidas por establecimientos bancarios, para los empleados, pensionados o miembros de la fuerza pública con asignación de retiro o pensión, que devenguen un salario mensual igual o inferior a dos punto cinco (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, correrán a cargo del empleador, quien tendrá derecho a deducir de su renta el importe que haya reconocido por los mismos.”

En suma, la ley establece un incentivo tributario, consistente en la devolución de dos puntos del IVA que se cobra por la adquisición de bienes o servicios gravados con tarifas del 16% y 10%, para aquellas personas que decidan emplear medios electrónicos de pago, consagrando de tal manera una diferencia de trato con aquellos que realizan tales transacciones en efectivo, que no viola la igualdad, pues se trata de una medida proporcional y razonable para la consecución de un fin constitucionalmente válido, es idónea para alcanzarlo, y no constituye un mayor sacrificio para el disfrute del derecho a la igualdad dadas las claras ventajas que ofrece como mecanismo antievasión, así como la previsión de mecanismos para asegurar que otras personas se beneficien con la medida, a través del empleo de bonos no asociados a cuentas de ahorro o corriente.

Cabe advertir, que de accederse a las pretensiones demandadas de permitir la devolución de los dos (2) puntos del impuesto a las ventas pagado por la adquisición de bienes o servicios a la tarifa general y del diez por ciento, no solo cuando estas transacciones se haga mediante tarjetas crédito, débito y otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago, sino también cuando se efectúen en dinero en efectivo, la norma perdería su razón de ser pues se modificaría sustancialmente la voluntad legislativa de crear un mecanismo efectivo para incentivar a las personas a utilizar un medio de pago que facilite el control a la evasión de este tipo de impuesto indirecto; y en últimas, lo que resultaría sería una modificación de la tarifa del impuesto a las ventas para rebajarla en dos (2) puntos, desbordándose de tal

manera además, el objetivo propio de la demanda en cuanto considera, en su parecer, contrario a la Constitución el incentivo otorgado por la norma, sin que se hubiere planteado la inconstitucionalidad del monto de la tarifa del impuesto a las ventas, la que entre otras cosas, se encuentra consagrada en otras normas del Estatuto Tributario.

La norma acusada tampoco viola el principio de progresividad, como lo considera la demandante. Al respecto, la Corte ha sido constante en afirmar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 363 de la Constitución, los principios tributarios se predicán del sistema tributario en su conjunto. Así, ha indicado que, “Estos principios constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del sistema tributario y, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Corporación, se predicán del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular”²¹.

En el caso concreto, la norma acusada no está imponiendo gravamen alguno que permita examinar si el legislador consultó o no la capacidad de pago de los contribuyentes. Por el contrario, como ya se determinó, se trata de la creación de un beneficio tributario al cual pueden acceder todos aquellos que dispongan de una tarjeta de crédito o débito, u otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago, con el fin de incentivar la mayor inclusión posible de personas al sistema financiero, para de tal manera tener un mecanismo que facilite al Estado el control de la evasión de este impuesto a las ventas a fin de lograr un mayor recaudo tributario. Este mecanismo, si bien en principio puede ser indicativo de dirigirse a las personas naturales que cuentan con una cierta capacidad de pago debido a los costos financieros que se causan por el manejo del “dinero plástico”, no obstante, el legislador previó otros mecanismos para que aquellas personas de escasos recursos no asuman las cuotas de manejo de tarjetas no asociadas a cuentas corrientes o de ahorro, emitidas por establecimientos bancarios, de tal manera que puedan tener la posibilidad de pagar bienes y servicios con tarjetas, en los términos de la norma acusada, y así puedan igualmente recibir los dos puntos del IVA pagando. De otra parte, nada obsta para que un contribuyente que cuente con la suficiente capacidad de pago, decida voluntariamente no servirse de una tarjeta débito o crédito, por ejemplo, y resuelva adquirir bienes o servicios pagando con dinero en efectivo y así no ser acreedor a la devolución de los dos puntos del IVA pagado.

En suma, los apartes acusados del artículo 33 de la Ley 863 de 2003 no vulneran los principios igualdad, equidad y progresividad tributaria, y por lo tanto se declaran exequibles por los cargos analizados.

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE las expresiones "...con tarjetas de crédito o débito..." y "...mediante tarjetas de crédito o débito..." del inciso primero del artículo 33 de la Ley 863 de 2003, así como los incisos segundo y cuarto del mismo artículo, por los cargos analizados en esta sentencia.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SANCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Ver sentencias, C-741 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y C-261 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

2 Ver entre otras sentencias las C-183 de 1998, C-1107 de 2001, C-711 de 2001, C-261 de 2002, C-776 de 2003

3 Sentencia C-734 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

4 Sentencia C-711 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería

5 “ “ “ “ “ “ “

6 Ver entre otras sentencias las C- 419 de 1995, C- 261 de 2002 y C- 776 de 2003

7 Sentencia C-776 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

9 Sentencia C- 222 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Sentencias C- 335 de 1994 y C-709 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11 Sentencia C- 341 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en las sentencias C- 261 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; ver también sentencias C- 1074 de 2002 y 776 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y otras como las siguientes: C- 335 de 1994; C- 222 de 1995; C.- 341 de 1998; C- 478 de 1998; C- 485 de 2000; C- 925 de 2000; C- 804 de 2001, C- 261 de 2002; C- 1074 de 2002 y C- 776 de 2003.

12 Ver especialmente Gian Antonio Micheli, Curso de derecho tributario, Torino, 1984; Gaspare Falsitta, Manual de derecho tributario, Padova, 1999 y Salvatore La Rosa, “Los beneficios tributarios”, Tratado de Derecho Tributario, Bogotá, 2001.

13 Entre otras las siguientes sentencias: C- 544 de 1993; C- 674 de 1999; C- 741 de 1999; C- 776 de 2003.

14 Sentencia C- 709 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C- 1047 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

15 Artículo 468 del Estatuto Tributario.

16 Gaceta del Congreso núm. 572 del 6 de Noviembre de 2003.

17 Ezquiaga Ganuzas, F., La argumentación en la justicia constitucional española, País Vasco,

Edit. HAAE, 1987, p. 125.

18 Art. 95.9 Superior.

19 Art. 363 Superior.

20 La Corte Constitucional se pronunció en un fallo reciente acerca de la necesidad de diferenciar estos dos ámbitos del poder impositivo del Estado. Dijo la Corte: Tradicionalmente el interés de la doctrina tributaria y de la hacienda pública se había volcado en la obligación tributaria material y en la justificación de su cuantía, su evaluación y la forma de configurarla, relegando a un segundo plano la significativa importancia de los deberes formales en la tributación. Tal actitud obedeció al carácter accesorio que se atribuía a los deberes tributarios, por considerar que existían sólo porque eran necesarios para dar cumplimiento a lo fundamental que era el pago del tributo, desconociendo el papel trascendental que cumplen en materia fiscal en tanto y en cuanto satisfacen la necesidad que tiene la administración tributaria de disponer de mecanismos para obtener la información fidedigna, necesaria y suficiente para cuantificar y determinar adecuadamente las deudas impositivas. Inclusive, al entender dichos deberes formales como simples obligaciones accesorias impuestas de manera coactiva al igual que el tributo, se esperaba un acatamiento pasivo de los mismos por parte de los contribuyentes a quienes se les considera como sus exclusivos destinatarios. || Sin embargo esta concepción de los deberes formales en la tributación ha venido cambiando, para superar la creencia de que representan apenas un subproducto de la regulación sustantiva del tributo, un simple reflejo de poderes administrativos ajenos al campo de los derechos de los administrados y que solo compromete al sujeto pasivo del tributo. En efecto, el desarrollo y perfeccionamiento cada vez más creciente del sistema tributario y la gran preocupación por el control a la evasión tributaria y al contrabando, entre otros asuntos, han generado la necesidad de contar con herramientas de información sobre la realidad económica y personal de los contribuyentes. También ha coadyuvado el traslado de la gestión tributaria hacia nuevas fuentes de recaudación y obtención de datos con relevancia tributaria v.gr. las autoliquidaciones, las retenciones, etc. que multiplican las obligaciones formales involucrando además de los contribuyentes a otras personas, como por ejemplo los agentes retenedores o los responsables directos del pago del impuesto, con lo cual la conexión existente entre dichas obligaciones y la obligación tributaria material se va difuminando. Es más, se han

desarrollado obligaciones formales orientadas a la obtención de mera información respecto de ciertos datos con relevancia tributaria. (Sentencia C-733 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). Ver también sentencia C-419 de 1995.

21 Sentencia C-409 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada entre otras por la C-776 de 2003