

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
E. S. D.



Ref. Acción pública de inconstitucionalidad
Artículo 126-1 del Estatuto Tributario

hora: 2:25 pm

CATALINA AGUIRRE PUERTA, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.276.056, ciudadana en ejercicio, con domicilio en la ciudad de Medellín, en uso de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, respetuosamente me permito solicitar a la H. Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del artículo 126-1 del Estatuto Tributario, tal y como fue modificado por el artículo 15 de la Ley 1819 de 2016, por ser violatorio del Derecho de igualdad y principio de equidad en que se fundamenta el Estatuto Tributario, consagrados en los artículos 13, 48 y 363 de la Constitución Política, por la vía de omisión legislativa relativa.

1. NORMA ACUSADA

La norma acusada es el artículo 126-1 el Estatuto Tributario, tal y como fue modificado por el artículo 15 de la Ley 1819 de 2016. Se destacan, sólo por razones demostrativas, algunos aspectos especiales de la norma acusada que ponen en evidencia la omisión legislativa que es objeto de discusión:

“Artículo 126-1. Deducción de contribuciones a fondos de pensiones de jubilación e invalidez y fondos de cesantías. Para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, son deducibles las contribuciones que efectúen las entidades patrocinadoras o empleadoras, a los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y de cesantías. Los aportes del empleador a dichos fondos serán deducibles en la misma vigencia fiscal en que se realicen. Los aportes del empleador a los seguros privados de pensiones y a los fondos de pensiones voluntarias, serán deducibles hasta por tres mil ochocientas (3.800) UVT por empleado.

Los aportes voluntarios que haga el trabajador, el empleador, o los aportes del partícipe independiente a los seguros privados de pensiones, a los fondos de pensiones voluntarias y obligatorias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, no harán parte de la base para aplicar la retención en la fuente y serán considerados como una renta exenta, hasta una suma que adicionada al valor de los aportes a las Cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC) de que trata el artículo 126-4 de este Estatuto, no exceda del treinta por ciento (30%) del ingreso laboral o ingreso tributario del

año, según el caso, y hasta un monto máximo de tres mil ochocientos (3.800) UVT por año.”



2. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El cargo principal consiste en la omisión legislativa relativa, pues la exención regulada en la disposición legal citada no incluye los aportes realizados al Sistema de Beneficios Económicos Periódicos – BEPs, los cuales, como se demostrará más adelante, son un Servicio Social Complementario del Sistema General de Pensiones, que está destinado específicamente a atender la protección a la vejez de las personas en mayor estado de vulnerabilidad, pues son quienes no tienen siquiera acceso al Sistema General de Pensiones, por no tener ingresos mensuales iguales o superiores a un salario mínimo, que les permita acceder – con el cumplimiento de los requisitos de ley - a la pensión mínima. Y que en lamentables condiciones se ven forzados a seguir trabajando ya que por diferentes motivos no han cotizado lo suficientes y por razones económicas o de edad ya nunca podrán conseguir una pensión mínima.

En la sentencia T-468 de 2007 la corte constitucional se pronunció sobre el notable papel que desempeña el derecho a la seguridad social dentro de la compleja red de garantías fundamentales consagradas en la Constitución Nacional:

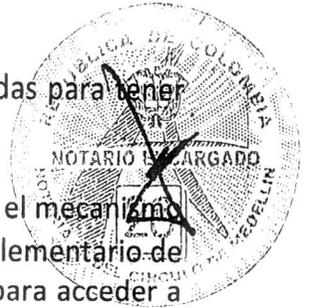
“En el panorama propio de nuestro ordenamiento jurídico la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.”

2.1. Descripción de Sistema BEPs.

El sistema de Beneficios Económicos Periódicos – BEPs fue creado por el Acto Legislativo número 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, y consagró la posibilidad de determinar los casos en que se puedan conceder Beneficios Económicos Periódicos, una renta inferiores al salario mínimo mensual legal vigente a

reintegro
de Medellín
Colombia

personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.



En desarrollo de lo anterior, la Ley 1328 de 2009, en su artículo 87 establece el mecanismo de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS como un Servicio Social Complementario de los que trata el Libro Cuarto de la Ley 100 de 1993, y señaló los requisitos para acceder a BEPS así como la posibilidad de establecer incentivos periódicos, puntuales y/o aleatorios.

veintiseis de Medellín de Colombia

El mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos hace parte del Sistema de Protección a la Vejez y constituye una alternativa para la protección a largo plazo de las personas, uniendo el esfuerzo de ahorro que realicen por medio de este mecanismo, con el subsidio o incentivo entregado por parte del Estado. Adicionalmente a esta cuenta de ahorro individual de BEPs, se pueden trasladar los recursos ahorrados en el Sistema General de Pensiones, tanto del Régimen de Ahorro Individual como del Régimen de Prima Media, en los términos de artículo 2.2.1.3.73 del Decreto 1833 de 2016, compilatorio de pensiones.

Es así como en la Sentencia C-828 de 2001 se establece que los Beneficios Económicos Periódicos hace parte del Sistema de seguridad social en Colombia:

“ De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia se compone de los sistemas de pensiones, de salud y de riesgos laborales y de los servicios sociales complementarios.

Y de la obligacion del Estado su instituciones y sus recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y de servicios complementarios.

Además de lo contemplado en la Ley 100, existen otros sistemas que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Colombia tales como las CESANTIAS, Subsidio familiar y Beneficios Económicos Periódicos – BEPS.

“El servicio público de la seguridad social considerado como un derecho prestacional tiene como sustento normativo el conjunto de principios y reglas prescritos en la Constitución que contribuyen a su cumplimiento y realización como responsabilidad del Estado Social de Derecho. Esto significa que el derecho abstracto se materializa con reglas y procedimientos prácticos que lo hacen efectivo.”

“La seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales considerados como necesarios para la efectividad de la igualdad material. En este sentido no se trata de un derecho judicialmente exigible, sino de un mandato social que el constituyente de 1991 atribuye al Estado Social de Derecho. Por ello, las reglas y leyes en general, relacionadas con la seguridad social no se configuran para restringir el derecho, sino para el desarrollo normativo que oriente y ordene su optimización.”

El documento Conpes Social 156 de 2012 contiene el siguiente diagnóstico sobre la situación de la protección social a la vejez antes de la creación de los BEPs:



“Con la expedición de la Ley 100 de 1993, modificada posteriormente por las leyes 797 y 860 de 2003, se crearon mecanismos de protección para la vejez tales como el Sistema General de Pensiones (SGP) y los Servicios Sociales Complementarios. De una parte, estas normas buscaron aumentar la cobertura de protección para la vejez a través de la obligatoriedad de la participación en el SGP para los trabajadores dependientes e independientes que devenguen al menos un Salario Mínimo Legal Vigente (SMLV); y de otra, introdujeron mecanismos alternativos de protección para poblacionales vulnerables que dada su condición y los requisitos previstos en el SGP no pueden acceder al mismo. En tal sentido, en el marco de los Servicios Sociales Complementarios, se crearon Programas como el de Protección Social al Adulto Mayor (PPSAM) y el Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor “Juan Luis Londoño de la Cuesta” (PNAAM), los cuales hacen parte del SPV.

A pesar de la existencia de mecanismos de protección para la vejez, aún se presentan bajas tasas de cobertura. El PPSAM ha beneficiado a una población de 842 mil adultos mayores de un estimado de más de 2,2 millones de personas que pertenecen al Sisben 1 y 2 mayores de 65 años, la población objetivo priorizada de ese programa. De igual manera, se han previsto subsidios a la cotización para la pensión a través del Programa de Subsidio de Aporte a Pensión (PSAP), que es financiado con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional (FSP), y beneficia a un sector de la población que no tiene ingresos suficientes para realizar la totalidad de la cotización al SGP. Este programa se ha ejecutado desde 1996 y ha beneficiado a cerca de 66 mil personas con pensión.

Por ello, a esta población que teniendo alguna capacidad de ahorro, no cuenta con los ingresos suficientes para realizar las cotizaciones al SGP sobre una base igual o superior a un SMLV, límite de orden legal, es a la que se orientan los BEPS como un servicio social complementario, que les permita mejorar sus ingresos en la vejez.

Por su parte, el SGP presenta limitaciones en su cobertura y eficiencia. El 69,9% de las personas en edad de pensionarse no disfrutaban de una pensión, y el 69,4% de la población ocupada no cotiza al SGP de acuerdo con los datos de la Superintendencia Financiera con corte a junio de 2012. Además, los niveles de fidelidad al SGP son bajos: de los casi 16,8 millones de afiliados actuales del SGP, tan sólo 6,3 millones son cotizantes activos⁶. Lo anterior indica que existe un alto porcentaje de población que a lo largo de su vida laboral no realiza aportes al sistema pensional, ya sea porque no logra ingresos suficientes para ahorrar con la periodicidad requerida, o por su fluctuación entre los sectores formal e informal de la economía.



En suma, el deficiente desempeño de los actuales mecanismos de protección por la vejez evidencia la necesidad de crear un nuevo esquema de protección en el marco de los servicios sociales complementarios, cuyo objetivo principal sea mejorar los ingresos de la población durante la vejez.”

veintiseis
de Medellín
de Colombia

En la implementación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), se ha tratado de fomentar la participación de terceros interesados en realizar contribuciones a personas vinculadas a BEPS, con el fin de contribuir con el incremento de su ahorro para la vejez. Sin embargo, la participación de terceros (promovida entre otras normas por el Decreto 295 de 2017), se ha visto restringida en la realidad porque las disposiciones tributarias consagran unos beneficios especiales – denominados para este efecto deducciones, o exclusiones en la base para la aplicación de retención en la fuente – que sólo contemplan los fondos de pensiones obligatorias, los fondos de cesantía y aún los fondos de pensiones voluntarias, pero excluyen los aportes que puedan realizarse a los BEPs.

La anualidad BEPs se calcula con base en el monto ahorrado en la cuenta individual que administra Colpensiones en el fondo exclusivo para ahorros BEPs. Los aportes que realice el vinculado son flexibles y voluntarios en periodicidad y monto, pero resulta interesante poder promover acciones de responsabilidad social en empresas respecto de comunidades que por ejemplo, comercializan productos de las mismas, sin tener una relación laboral directa, por ejemplo, distribuidores independientes de productos por comisión.

El papel de La seguridad social es de trascendental importancia en el marco de un Estado Social de Derecho, y por tanto, el legislador, no sólo puede sino que debe tomar todas las medidas tendientes a su protección.

Adicionalmente, cabe señalar que el Servicio Social Complementario BEPs no representa un riesgo de evasión para el Sistema General de Pensiones, antes bien, busca ofrecer una alternativa de protección para quienes perciben ingresos mensuales inferiores a un salario mínimo. De hecho, la renta BEPs más alta posible es equivalente al 85% de un salario mínimo legal mensual vigente, vitalicio, exclusivamente para el ahorrador.

Por último, cabe mencionar algunas decisiones de la Corte Constitucional relacionadas con las características de los BEPs y su relación con el Sistema de Protección Social:

Así por ejemplo, en la sentencia T-043/16:

“24. De acuerdo con lo anterior, la Sala puede concluir que los Beneficios Periódicos no son equiparables a una pensión, por cuanto si bien ambas prestaciones pretenden que las personas accedan a unos ingresos estables cuando lleguen a la tercera edad, es claro que los denominados BEPS constituyen un mecanismo que, a

lo sumo, complementa los aportes a pensión pero no pretende reemplazar la mesada pensional, la cual tiene un régimen legal propio, una periodicidad en la entrega y unas prerrogativas que no pueden obtenerse a través de los mencionados beneficios, tales como la posibilidad de la sustitución pensional, la pensión por invalidez, entre otros.”



Y con mayor precisión, expresó la Corte en la sentencia T-112/16

“7. Acceso a los incentivos del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos y Puntuales (BEPS) contemplados por el artículo 48 constitucional, la Ley 1328 de 2009 y los Decretos 604, 1872 y 2983 de 2013.

7.1. Con la introducción del Acto Legislativo 01 de 2005, el contenido del artículo 48 superior experimentó importantes transformaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, los regímenes exceptuados y los beneficios transicionales. Paralelo a ello, dicha reforma estableció por primera vez el andamiaje constitucional para el reconocimiento de incentivos económicos distintos a los pensionales a favor de aquellos que por sus dificultades socioeconómicas no cumplieran con las condiciones requeridas por el Sistema para obtener una prestación pensional.

7.2. Bajo la consagración de dicha posibilidad, la Ley 1328 de 2009, en su artículo 87, señaló los requisitos para acceder al Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), determinó la posibilidad de establecer incentivos periódicos y puntuales y/o aleatorios y estableció que el Gobierno Nacional debía reglamentar dicho mecanismo, siguiendo las recomendaciones del Conpes Social.

7.3. Posteriormente, a través de los Decretos 604, 1872 y 2983 de 2013, se reglamentó el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos y Puntuales (BEPS), los cuales fueron definidos como “(...)un mecanismo individual, independiente, autónomo y voluntario de protección para la vejez, que se ofrece como parte de los Servicios Sociales Complementarios y que se integra al Sistema de Protección a la Vejez, con el fin de que las personas de escasos recursos que participen en este mecanismo, obtengan hasta su muerte un ingreso periódico, personal e individual.” Asimismo, se estableció que para integrarse al programa era necesario ser ciudadano colombiano y pertenecer a los niveles I, II y III de SISBEN, y en los casos de personas indígenas sin registro en el Sisben que se encontraran exceptuados de los servicios de salud a través del régimen subsidiado, debía presentarse el respectivo listado censal.

7.4. Aunque este servicio no se define como un sistema pensional, es administrado por Colpensiones y la entrega de los beneficios económicos a los afiliados depende de su aporte al programa, cuota que es de naturaleza voluntaria y sin restricciones



de periodicidad o cuantía mensual. En todo caso, el Ministerio de Trabajo si fija un monto máximo de aporte por cada vigencia anual, como quiera que esta restricción impide que personas con capacidad de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones se beneficien de incentivos que están destinados exclusivamente para aquellos sin capacidad mínima de pago.

7.4.1. Ahora, los beneficios entregados a los afiliados no solo se componen de sus pequeños aportes y de los rendimientos obtenidos por dicho ahorro, sino de los subsidios proporcionales que otorga el Estado por el nivel de capital logrado. Dicho valor subsidiado, denominado incentivo, es precisamente la virtud del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos y Puntuales, más usualmente denominado BEPS. En relación con las modalidades de dichos incentivos, se han dispuesto principalmente dos, uno de naturaleza periódica y otro de carácter puntual.

7.4.1.1. El incentivo periódico está orientado a cubrir el riesgo de vejez y "(...) consiste en un aporte económico otorgado por el Estado que se calcula anualmente de manera individual para cada beneficiario, sobre los aportes que haya realizado en el respectivo año y por lo tanto, se constituye en un apoyo al esfuerzo de ahorro, cuya finalidad última es desarrollar el principio de solidaridad con la población de menor ingreso." El cálculo de este incentivo es igual al 20% del aporte realizado por el beneficiario del servicio social, es decir, que por cada 100 pesos que una persona aporte en el respectivo año, le corresponden 20 pesos como subsidio. Para recibir esta clase de beneficio, es necesario que el afiliado hubiese cumplido con la edad pensional sin que sus ahorros fueren suficientes para obtener una pensión mínima y siempre que el monto anual de ahorro hubiere sido inferior al aporte mínimo anual señalado para el Sistema General de Pensiones. En caso de que la persona afiliada al BEPS fallezca ante de cumplir la edad requerida, el Decreto 604 de 2013 estipula la devolución del ahorro realizado más sus rendimientos a los herederos, sin que se genere el subsidio del Estado.

7.4.1.2. El incentivo puntual, por su parte, cuya finalidad es promover la fidelidad en el ahorro, "(...) consiste en acceder a microseguros ofertados por compañías aseguradoras legalmente constituidas." Estos microseguros o beneficios puntuales pueden cubrir los riesgos de invalidez y muerte de la persona vinculada al BEPS y el pago de los mismos se hace efectivo mediante una suma única. En todo caso, para obtener dicho incentivo es necesario que durante el año anterior el afiliado hubiera realizado por lo menos seis aportes en el Servicio Social Complementario BEPS, o pagos equivalentes al valor total de los aportes correspondientes a seis salarios mínimos diarios legales vigentes.

7.5. Finalmente, debe señalarse que las personas vinculadas al mecanismo de los BEPS podrán voluntariamente disponer de su ahorro en el Sistema General de

Seguridad Social en ambos regímenes para mejorar su ingreso futuro, de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 16 del Decreto 604 de 2013.



8.3. Finalmente, tal como se estructuró en el esquema de resolución, al no encontrar posibilidades pensionales para el actor, la Sala anticipó un eventual pronunciamiento sobre el asunto de los BEPS.

Considerando que el actor no hace parte del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos y Puntuales, en principio, no tendría mucho sentido un análisis al respecto. Sin embargo, teniendo en cuenta que el mismo cumple con los requisitos de ingreso al programa, por ser ciudadano colombiano y pertenecer al SISBEN, esta Sala, en virtud de la obligación de Colpensiones de “suministr[ar] (...) información cierta, suficiente, clara y oportuna, que (...) permita a los beneficiarios del mecanismo [BEPS], conocerlo adecuadamente”, la exhortará para que asesore integralmente al señor Gómez Ararat sobre dicho mecanismo, le suministre las opciones de ahorro ampliado con los recursos que tiene en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y le ofrezca las mejores alternativas periódicas y puntuales en su caso. Finalmente, de los antecedentes fácticos la Sala advierte que el peticionario es una persona con severos problemas de movilidad dada su situación de salud, motivo por el que se hace necesario que el agente de Colpensiones que deba asesorarle se desplace hasta el domicilio del actor para los trámites pertinentes.”

2.2. Configuración de la omisión legislativa relativa

La exclusión anteriormente mencionada constituye una omisión legislativa relativa. En otras palabras, el artículo 15 de la Ley 1819 de 2016 crea deducciones para los aportes al Sistema de Seguridad Social, pero omite deliberadamente y sin existir razones justificadas para hacerlo, incluir los aportes a los BEPs. La omisión se agrava cuando se tiene en cuenta que, en esencia, terminan siendo excluidos los grupos de población más vulnerables, que son quienes no tienen acceso a los fondos de pensiones y de cesantía del régimen contributivo o voluntario de pensiones.

En relación con la omisión legislativa relativa, ha dicho recientemente la Corte Constitucional, en la sentencia C-676/17:

“22. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 regula el contenido de las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad. De esta disposición, la jurisprudencia de la Corte ha considerado como necesarios para un pronunciamiento de fondo, i) la delimitación precisa del objeto demandado, ii) el concepto de violación, que debe caracterizarse por su claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia y iii) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Con relación al control constitucional de las omisiones legislativas, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que esta se circunscribe a las de

carácter relativo o parcial, y, en ningún caso, a las de carácter absoluto, en aras de proteger el principio democrático y la autonomía e independencia del Congreso de la República. Con relación a las primeras, se ha exigido, de manera reiterada, el cumplimiento de las siguientes cargas argumentativas por parte de los ciudadanos demandantes:

“(i) que exista una norma sobre la cual se predique el cargo; (ii) que esta excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, debían estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, es esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma, y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”.

A continuación se desarrolla cada uno de estos elementos, siguiendo la jurisprudencia citada:

(i) que exista una norma sobre la cual se predique el cargo. El artículo 126-1 del Estatuto Tributario establece una deducción para los aportantes y empleadores a los fondos de pensiones voluntarias y obligatorias pero no hace referencia a los BEPS, que son parte del Sistema de Protección a la Vejez y que tienen origen en la misma disposición de la Constitución Política, esto es, el Artículo 48, adicionado por el AL 01 de 2005.

(ii) que esta excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, debían estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, es esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta. Este argumento está estrechamente relacionado con el anterior, pues como allí se anotó, el artículo 48 de la Constitución establece un sistema integral de protección a la vejez, que incluye pensiones y BEPS, pero la Ley 1819 de 2016 establece deducciones tributarias que aplican solo a los aportes de pensiones.

La Sentencia C-1021/12 desarrolla el concepto de derecho a la igualdad en un asunto similar de exención tributaria y dice:

“En reiterada jurisprudencia la Corte ha explicado el alcance del derecho a la igualdad, entendido, por un lado, como la obligación de dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgar un trato diferenciado; y por el otro, como el deber de un trato desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones disímiles. Estos supuestos pueden decantarse en los siguientes criterios: (i) un mandato de trato

idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”.

(iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente. De hecho, no hay ningún principio de razón para establecer deducciones tributarias solamente aplicables a las pensiones, no sólo porque su fuente constitucional es similar a la de los BEPS sino porque éstos últimos se orientan a facilitar el acceso a prestaciones económicas de personas que están en condiciones indiscutibles de inferioridad y exclusión social .

Bajo ningún concepto existirá una razón válida de exclusión pues nos encontramos ante una situación de idéntica naturaleza y por lo tanto es dable el mismo trato tributario, es decir incluir deducciones a las contribuciones realizadas a los BEPs.

(iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. Las exenciones y deducciones tributarias son beneficios o incentivos establecidos por el legislador para fomentar actividades económicas que merecen algún tratamiento especial a la luz de las obligaciones y cargas públicas. Si bien es cierto que existen argumentos para incentivar los aportes y ahorros en el sistema pensional, no hay justificación alguna para excluir deliberadamente los BEPS.

Constitucionalmente solo se autoriza un trato diferente cuando el mismo se encuentra razonablemente y objetivamente justificado. Es así como se ha desarrollado ampliamente y claramente los eventos en los cuales una exención en materia tributaria podría ser inconstitucional . Considerando que aún cuando el legislador de por sí puede determinar la exención tributaria, es siempre necesario que exista una razón válida para el trato diferencial y que no se desconozcan derechos fundamentales o que por el contrario cuando tal medida tenga por objetivo la defensa de un derecho constitucional.

La desigualdad negativa se configura en este caso porque sustrae los BEPs de la protección especial prevista constitucionalmente

(v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. El deber del legislador en este caso concreto se relaciona no solamente con la garantía en el acceso a los mecanismos de protección social establecidos en la Constitución (artículo 48) sino también con la obligación de proteger a

las personas en manifiesta condición de vulnerabilidad, no sólo por su edad sino también por su precaria condición social.



En relación con las restricciones del legislador para establecer deducciones o exenciones específicas y sin criterio objetivo, que por tanto puedan resultar siendo discriminatorias, ha señalado también la Corte en la Sentencia C-173/10:

"... "[l]a igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis", en tanto que garantía de no discriminación. De acuerdo con este criterio, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad o la constitucionalidad condicionada de normas tributarias, por ejemplo, las que prevén exenciones que no responden a un criterio objetivo de diferenciación y que por lo tanto resultan discriminatorias. Según esta Corporación, "[s]i el legislador grava con un impuesto un hecho, acto o negocio, por ser precisamente indicativos de riqueza actual o potencial, no puede dejar de hacerlo ante situaciones semejantes o equiparables, salvo que militen razones poderosas de política fiscal o fines extra-fiscales relevantes, siempre que, en este último caso, los mismos estén al servicio de bienes protegidos por la Constitución o de metas ordenadas por ella. La Corte no excluye que algunas exenciones o beneficios fiscales tengan una justificación atendible y puedan por lo tanto adoptarse. Lo que se quiere significar es que sólo pueden introducirse como instrumentos dirigidos a configurar materialmente la carga tributaria de manera técnica, justa y equitativa. Por el contrario, cuando la exención o beneficio fiscal, no tiene razón de ser distinta de la mera acepción de personas, ella se presenta contraria a la generalidad del tributo y, frente a los obligados que se encuentran en la misma relación con el hecho imponible, como clara afrenta al principio de igualdad en la carga tributaria. El deber cívico de contribuir con el erario, con arreglo a la capacidad económica y en los mismos términos fijados por la ley, se predica por igual de las personas que se encuentran en la misma situación contemplada por la norma. En este caso, el indicio de inequidad surge de limitar el alcance de una exención a un concepto que también cabe predicar de otro sujeto que, sin embargo, se excluye del beneficio fiscal. La Corte debe precisar si la exclusión del mencionado beneficio tiene una razón de ser que la haga admisible. De lo contrario, será patente la violación del principio de igualdad en la carga tributaria".

"A la luz de este criterio, la Corte ha declarado la inexecutable de ciertas normas relativas al IVA, por ejemplo, cuando conceden beneficios a un universo de contribuyentes al tiempo que lo niegan a otro universo que se encuentra en igualdad de condiciones como contribuyentes. También ha declarado ajustadas a la Constitución normas del régimen de IVA, como algunas exclusiones de la base del tributo referentes a servicios básicos, como la salud, en razón a que éstas se justificaron en aras de alcanzar la igualdad real y efectiva en un Estado Social de derecho. Para el caso que ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad, el principio de igualdad resulta relevante por cuanto uno de los elementos del

problema jurídico constitucional expresado en esta providencia se refiere a la eliminación de una serie de exenciones o exclusiones del IVA cuya finalidad era la promoción de la igualdad real y efectiva en un Estado Social de Derecho.” (Negrillas fuera del original)



Es pertinente para estos efectos hacer alusión a la definición del principio de equidad anotado también en la sentencia C-2021/12 ya aludida y en la Sentencia C-397/11.

“El principio de equidad es considerado como uno de los pilares del sistema tributario (art. 363 CP) y se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la igualdad (art. 13 CP), con la precisión de que “mientras éste corresponde al universo general de los habitantes del país, aquél por su parte es propio del ámbito tributario”

Ha sido definido por la Corte como “una manifestación específica del principio general de igualdad y comporta la proscripción de formulaciones legales que establezcan tratamientos tributarios diferenciados injustificados, ya sea porque se desconozca el mandato de igual regulación legal cuando no existan razones para un tratamiento desigual, o porque se desconozca el mandato de regulación diferenciada cuando no existan razones para un tratamiento igual” Su alcance tiene una doble dimensión: por un lado, como una equidad horizontal, que hace referencia a los contribuyentes que se encuentren en una misma situación fáctica y por lo mismo deben contribuir de una manera equivalente; y por el otro, como una equidad vertical, que implica una mayor carga contributiva sobre aquellas personas que tienen más capacidad económica.

Bajo este supuesto cualquier regulación en materia tributaria, ya sea para la creación de los tributos o de exenciones, exige del Legislador apelar al criterio de equidad, de manera que exista una razón justificada que demuestre un trato análogo entre aquellos que se encuentren dentro de similares condiciones fácticas, o uno diferente ante sujetos en situaciones sustancialmente distintas.

De igual manera la Sentencia C-209/16 establece:

“ i) La igualdad es un valor, principio y derecho fundamental que abarca diversas facetas como: la igualdad ante la ley; la misma protección y trato por las autoridades; el gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades; la promoción de una igualdad real y efectiva; la adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados; y la protección especial de quienes por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. La Corte ha subrayado que comporta un mandato de trato igual frente a supuestos de hecho equivalentes y de tratamiento disímil entre situaciones diferentes, siempre que resulte objetiva, razonable y justa.”

Por otra parte, la sentencia C-602 de 2015, amplía el concepto de restricción del legislador para establecer deducciones en la que además se incluye la protección a la seguridad social como un proposito para regular exenciones en materia tributaria y como estímulo a quienes contribuyan en su mejoramiento y protección:



“4. Requisitos constitucionales adscritos a las exenciones, beneficios o estímulos tributarios. Reiteración de jurisprudencia.

4.1.- Las exenciones tributarias corresponden a situaciones que en principio fueron objeto de gravamen pero que son sustraídas del pago -total o parcial- de la obligación por razones de política fiscal, social o ambiental. Según ha explicado la Corte, la exención obra como un instrumento de estímulo fiscal cuyos propósitos válidos pueden ser: 1) recuperación y desarrollo de áreas geográficas gravemente deprimidas en razón de desastres naturales o provocados por el hombre; 2) fortalecimiento patrimonial de empresas o entidades que ofrecen bienes o servicios de gran sensibilidad social; 3) incremento de la inversión en sectores altamente vinculados a la generación de empleo masivo; 4) protección de determinados ingresos laborales; 5) protección a los cometidos de la seguridad social; 6) en general, una mejor redistribución de la renta global que ofrece el balance económico del país

De esta manera, en cumplimiento de cualquiera de los fines anotados se excluye de la obligación tributaria al potencial contribuyente, a condición de que la misma se encuentre razonablemente justificada. En otras palabras, su validez está supeditada a la justificación que tenga a la luz de otros postulados constitucionales”

SOLICITUD

De acuerdo con los anteriores argumentos, solicito a la H. Corte declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa en relación con la disposición acusada, y en consecuencia, su exequibilidad condicionada a que se entiendan incluidos los Beneficios Económicos Periódicos BEPs dentro su campo de aplicación.

Atentamente,

CATALINA AGUIRRE PUERTA
C.C.43.276.056 de Medellín.