



BOLETÍN TRIBUTARIO - 062/15

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante [Comunicado de Prensa No. 20 del 20 de mayo de 2015](#) informa que adoptó, entre otras, la siguiente decisión:

- **DECLARÓ EXEQUIBLE EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY 1607 DE 2012 “POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, EN EL ENTENDIDO DE QUE LAS PÉRDIDAS FISCALES EN QUE INCURRAN LOS CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD (CREE) PODRÁN COMPENSARSE EN ESE IMPUESTO DE CONFORMIDAD CON LOS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 147 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL**

La Corte fundamentó su decisión en:

“La Corte Constitucional estableció que en la determinación de la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) efectuada por el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, el Congreso incurrió en una omisión legislativa relativa que la hace inconstitucional, por violar el principio de equidad tributaria consagrado en los artículos 95-9 y 363 de la Carta Política en su dimensión vertical, por las siguientes razones:

- (i) Existe un sacrificio real del mencionado principio, en la medida que el CREE, a diferencia de otros impuestos sobre la renta, no contempla la compensación de pérdidas fiscales con rentas líquidas obtenidas en años posteriores, como parte del cálculo de la base gravable del tributo. Aunque este límite podría obedecer simplemente al amplio margen de configuración tributaria de que goza el Legislador o a la naturaleza del gravamen, lo cierto es, que este impuesto pretende gravar las utilidades de una empresa, tal como fue indicado en la exposición de motivos del proyecto que culminó con la Ley 1607 de 2012. No obstante, la ley no permite la compensación mencionada.*
- (ii) El límite impuesto a ese principio es de importante magnitud, toda vez que impide hacer un descuento sobre la base gravable y ello puede afectar a los sujetos pasivos del tributo que han tenido pérdidas. En efecto, la norma no permite que el detrimento patrimonial que se puede generar en el curso normal de los negocios se tome en cuenta para definir la base gravable, de manera que la tarifa del gravamen*



no reflejará la realidad de las ganancias y las pérdidas del sujeto obligado. En este punto, la regulación desconoce los criterios jurídicos y económicos que revelan la capacidad de pago del contribuyente.

(iii) La omisión alegada es irrazonable y desproporcionada, puesto que afecta de manera grave el principio de equidad tributaria sin que persiga algún otro fin constitucionalmente valioso. Para la Corte, incluir la compensación de pérdidas fiscales con rentas líquidas obtenidas en años posteriores para definir la base gravable del CREE, no tendría un impacto negativo en la finalidad del tributo ni lo desnaturalizaría. Es probable que genere un recaudo menor, pero ello dependería de las circunstancias económicas de los sujetos obligados, sobre quienes es plausible pensar que pretenden mantenerse en buenas condiciones económicas. En ese sentido, que el Legislador incluyera esta compensación, no afectaría ningún otro principio constitucional, mientras que su exclusión sí incide en la equidad vertical entendida como progresividad.

El no considerar la compensación de pérdidas fiscales con rentas líquidas obtenidas en años posteriores para definir la base gravable del CREE, impide que el negocio del contribuyente genere ganancias, hace imposible que las empresas se recuperen de sus pérdidas, como quiera que la detracción que implica la obligación tributaria puede ser superior a la capacidad de pago, en contravía con lo establecido por la Constitución en sus artículos 58, 95-9, 333 y 363. De tal forma, el tributo no asegura de que el monto de la tarifa sea soportable para el sujeto pasivo.

La Corte encontró que el diseño del CREE no toma en cuenta la capacidad de pago de los sujetos obligados. La imposibilidad de hacer la compensación de pérdidas fiscales de que trata el artículo 147 ET genera una carga tributaria excesiva sobre quienes atraviesan por momentos de pérdidas dándoles el mismo tratamiento que al grupo de quienes no pasan por esa situación. Esta definición de la base gravable trae como consecuencia que las tarifas no reflejen la diferencia entre quienes tienen un negocio a pérdida y quienes tienen mejor situación económica, con lo cual la realidad de cada sujeto aparecería desligada de la supuesta capacidad de pago establecida en la norma. De esta forma, la omisión en la que incurrió el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012 genera un impacto regresivo en el sistema por violación del principio de equidad vertical.

No obstante lo anterior, ante los efectos inconstitucionales que podrían generarse con una declaratoria de inexequibilidad simple, por las disminuciones en el recaudo de recursos previstos para este efecto, la Corte Constitucional decidió adoptar un fallo integrador en el que mantiene el diseño del Legislador pero incluye la compensación de pérdidas fiscales con rentas líquidas obtenidas en años posteriores como parte de la definición de la base gravable del CREE, de acuerdo con la misma regla prevista en el artículo 147 del Estatuto Tributario. Así mismo, el tribunal constitucional precisó que este entendimiento se aplicará a todas las situaciones no consolidadas, cobijadas



por los efectos jurídicos del artículo 22 de la Ley 1607 de 2012 y perdurará mientras esta disposición tenga la entidad de producir consecuencias normativas.

De otra parte, la Corte constató que el cargo por violación del principio de legalidad formulado en contra de los artículos 21 (parcial) y 22 de la Ley 1607 de 2012, no cumplía con los requisitos que permiten adelantar un juicio de constitucionalidad. En cuanto al Comunicado No. 20. Corte Constitucional. Mayo 20 de 2015 3 artículo 21, existía falta de pertinencia del cargo, ya que no se relaciona con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, ni se basa en la confrontación del contenido de una norma superior con el precepto demandado. Con respecto al artículo 22, el demandante no explicó por qué los vacíos que alega son insolubles y violan el principio de legalidad, toda vez que hace un listado de posibles deducciones no incluidas, pero no expone las razones constitucionales por las que, en cada caso, debían integrarse a la normatividad acusada para no desconocer la Constitución o porque no pueden incluirse por vía interpretativa. En consecuencia este tribunal se inhibió de emitir un pronunciamiento en relación con la vulneración del mencionado principio". (Subrayado fuera de texto - EXPEDIENTE D-10473 - SENTENCIA C-291/14 - Mayo 20).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

22 de mayo de 2015