



BOLETÍN TRIBUTARIO - 034/19

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL - CONSEJO DE ESTADO

I. CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional emitió el [Comunicado de Prensa No. 06 del 27 de febrero de 2019](#) por medio del cual informa que adoptó, entre otras, las siguientes decisiones:

1.1 DECLARAR EXEQUIBLE LA EXPRESIÓN “NI SERÁN REAJUSTADAS FISCALMENTE” CONTENIDA EN EL INCISO FINAL DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 290 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 123 DE LA LEY 1819 DE 2016, EN EL ENTENDIDO DE QUE LAS PÉRDIDAS FISCALES ORIGINADAS Y NO COMPENSADAS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1819 DE 2016, SÍ PUEDEN SER OBJETO DE REAJUSTES FISCALES HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2016, PERO A PARTIR DE 2017, NO PODRÁN SERLO LAS PÉRDIDAS FISCALES CAUSADAS A PARTIR DE ESTE AÑO Y LAS ACUMULADAS HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 2016

La Corte fundamento su determinación en:

“En relación con los cargos formulados contra la variable PFIRC del numeral 5 del artículo 290 del Estatuto Tributario, la Corte constató que no cumplían con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos para adelantar un examen de fondo. En efecto, los argumentos de orden matemático que expone el demandante solamente buscan demostrar el resultado de la fórmula prevista en el régimen de transición, pero no hacen referencia a la carga fiscal que asumiría el contribuyente calculando el impuesto a pagar con o sin la referida fórmula. De haberlo hecho así, se habría evidenciado que la carga tributaria del contribuyente es la misma a la que hubiera tenido a su cargo si hubiera compensado las pérdidas fiscales antes de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016. Contrario a lo sostenido por el actor, no es cierto que la fórmula genere una reducción de las pérdidas fiscales y por ello la carga tributaria del contribuyente se vea aumentada. De esta forma, si no se logró demostrar que en la disposición acusada había un aumento de la carga tributaria, no era posible confrontar la disposición acusada a los principios de legalidad, irretroactividad, seguridad y confianza legítima, como tampoco al principio de equidad tributaria



y capacidad contributiva invocados en la demanda. Por consiguiente, la Corte se inhibió de emitir una decisión de fondo, respecto de la definición de la variable PFIRC.

De otra parte, con la expedición de la Ley 1819 de 2016 desapareció el reajuste fiscal aplicable a las pérdidas fiscales y excesos de renta presuntiva, además de establecer que a las pérdidas acumuladas hasta el 31 de diciembre de 2016 y que fueran compensadas a partir de 2017, no se les aplicaría más reajuste fiscal sin desconocer el reajuste acumulado que se traía en razón de la vigencia de la norma anterior. Para la Corte, la no viabilidad de reajustar fiscalmente las pérdidas fiscales solo es constitucional, si se entiende que las originadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016 sí pueden ser objeto de reajustes fiscales hasta el 31 de diciembre de 2016 y que solamente a partir de 2017, no se podrán reajustar las pérdidas fiscales causadas este año y las acumuladas hasta 31 de diciembre de 2016. De no entenderse así, esa restricción vulneraría el principio de confianza legítima de los contribuyentes que cuentan con pérdidas fiscales pendientes de compensar antes de la entrada en vigencia de esta ley.

La Corte encontró que efectivamente, la posibilidad de reajuste fiscal de las pérdidas fiscales se ha mantenido vigente por un período razonable de tiempo. El artículo 147 del Estatuto Tributario que dentro del ordenamiento jurídico tributario colombiano otorga el derecho a la compensación de pérdidas fiscales, pese a las modificaciones que ha sufrido, mantuvo la posibilidad de reajuste fiscal de las pérdidas fiscales por más de quince años sin alteración. Es así como en la redacción original del artículo 147, el Legislador permitía la compensación de las pérdidas fiscales teniendo en cuenta la inflación, la cual se mantuvo en la Ley 788 de 2002 (art. 24). En la Ley 1111 de 2006 permaneció el reajuste por pérdidas fiscales, pero ya no con la fórmula de la inflación sino por un porcentaje fijado por el Gobierno Nacional. Fue solo hasta la reforma de la Ley 1819 de 2016 (art. 88) que se suprimió la posibilidad de reajuste de las pérdidas fiscales aplicable desde la entrada en vigencia de la ley, es decir, a partir del año gravable 2017.

Por lo anterior, la Corte consideró que para mantener en el ordenamiento la restricción acusada del inciso final del numeral 5 del artículo 290 del Estatuto Tributario que no permite el reajuste de las pérdidas fiscales, acorde con los principios de irretroactividad y de confianza legítima, debía declararse la exequibilidad condicionada para excluir de la disposición demandada, los reajustes de pérdidas fiscales determinadas antes del 31 de diciembre de 2016, que no hubieren sido compensadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016, habida cuenta que las sociedades ajustaron sus comportamientos conforme esta posibilidad". **(Subrayado fuera de texto - EXPEDIENTE D-12626 - SENTENCIA C-087/19 - febrero 27 - M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).**



1.2 DECLARAR INEXEQUIBLE EL ARTÍCULO 364 DE LA LEY 1819 DE 2016 (CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA LAUDOS ARBITRALES DE CONTENIDO ECONÓMICO), AL CONSIDERAR QUE LA AUSENCIA DE DELIBERACIÓN Y PRIMER DEBATE DE UN NUEVO ARTÍCULO QUE ESTABLECÍA DICHA CONTRIBUCIÓN, DESCONOCE LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EXIGIDOS DE TODO PROYECTO DE LEY

La Corte basó su fallo en:

“Correspondió a la Corte Constitucional determinar si una norma que crea una contribución especial a cargo de un grupo de usuarios de la justicia arbitral, introducida en segundo debate del trámite legislativo, desconoce los principios de consecutividad e identidad flexible, en aquellos supuestos en los cuales la proposición formulada en primer debate para su establecimiento no ha sido objeto de discusión y votación.

Con el fin de ilustrar los fundamentos de la decisión, la Corte reiteró que, particularmente en materia tributaria, los principios de consecutividad e identidad flexible (arts. 157 y 160 de la C.Po.) implican que es posible introducir proposiciones nuevas o sustitutivas en plenaria a los textos aprobados en las comisiones, siempre que estén relacionadas con los temas discutidos y votados en primer debate. Sin embargo, indicó que se presenta elusión del debate cuando las comisiones constitucionales permanentes dejan de pronunciar su voluntad, de aprobar o negar una iniciativa que, si bien guarda cierta relación con una materia del proyecto, su temática le brinda autonomía al punto que podría plasmarse en un proyecto independiente. En estos últimos casos, subrayó la Corte, la propuesta debe ser acogida o negada respecto de su contenido en ambos debates, pues de lo contrario se desconoce los referidos mandatos constitucionales.

De este modo, al resolver el cargo, el Tribunal encontró que el tema vinculado a la contribución especial para laudos arbitrales de contenido económico no había sido sometido a deliberación y votación en primer debate, como lo exige el artículo 157 de la Constitución Política. Esto, por cuanto el tributo acusado, pese a guardar relación con una de las materias discutidas, relativa a la obtención de recursos para el Sector Justicia y la Rama Judicial, a la que hacen referencia la contribución especial arbitral y el aporte especial para la administración de justicia, constituía una exacción relacionada con la imposición de cargas fiscales a usuarios de la justicia arbitral. En esta medida, indicó que implicaba un tema separable y autónomo que, por consiguiente, debió ser objeto de discusión y votación específicamente en su contenido. Como así no ocurrió, la Corte concluyó que se infringieron los principios de consecutividad e identidad flexible y declaró inexecutable el artículo impugnado”. (EXPEDIENTE D-12537 - SENTENCIA C-084/19 - febrero 27 - M.P. Diana Fajardo Rivera).



II. CONSEJO DE ESTADO

2.1 NIEGA LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS OFICIOS Nos. 100208221-00250 (045557) DEL 4 DE JUNIO DE 2009, 100202208-00072 (010272) DEL 15 DE FEBRERO DE 2010 Y 100208221-000255 DEL 2 DE MARZO DE 2018, EXPEDIDOS POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LOS FUNCIONARIOS QUE CONOCEN DEL PROCESO DE COBRO COACTIVO

Al respecto precisó:

“De la confrontación de los oficios acusados y las normas invocadas como violadas, el Despacho considera que no es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no surge la vulneración alegada por la parte demandante.

En efecto, para determinar si los actos administrativos demandados desconocen las normas de carácter superior, relativas a las competencias y delegación de funciones en el proceso administrativo de cobro coactivo, se requiere un análisis que escapa a la confrontación normativa que se efectúa en este momento procesal.

Por lo tanto, al no surgir en esta etapa la violación alegada por la parte demandante, la medida cautelar solicitada se denegará”. (Auto del 28 de febrero de 2019, expediente 24144).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO
07 de marzo de 2019