

**Consejo de Estado**  
**Auto 2016-00040 (22572)**  
Julio 17 de 2017

**Contenido:** Pérdidas fiscales en que incurran los contribuyentes del impuesto sobre la renta para la equidad, se pueden compensar con las rentas líquidas obtenidas en años posteriores. Se precisa que el impuesto sobre la renta para la equidad –CREE– se creó con el fin de incentivar la creación de empleo y contrarrestar las consecuencias derivadas de los altos niveles de informalidad, constituyéndose como una alternativa de financiamiento a las políticas de generación de empleo e inversión social que antes cubrían los parafiscales; no obstante, se aclara que ante las pérdidas fiscales en que incurran los contribuyentes del impuesto sobre la renta para la equidad –CREE–, se pueden compensar con las rentas líquidas obtenidas en años posteriores, siempre y cuando, se trate de situaciones jurídicas no consolidadas. Con base en el artículo 147 del ET y la Sentencia C-291 de 2015 las pérdidas fiscales de los años gravables 2013 y 2014, cobijadas por los efectos jurídicos del artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, pueden compensarse con rentas líquidas en el año gravable 2015, en consecuencia, no es válido afirmar que sólo pueden compensarse pérdidas fiscales a partir del año gravable 2016, pues las compensaciones por pérdidas son viables en el año gravable 2015; por ende, es procedente suspender provisionalmente la expresión que limita la compensación a partir del año gravable 2016.

**Temas específicos:** Suspensión provisional del acto administrativo, compensación por pérdida tributaria, impuesto sobre la renta para la equidad, elementos del impuesto sobre la renta para la equidad, contribuyente del impuesto sobre la renta para la equidad, compensación del saldo a favor del impuesto sobre la renta para la equidad.

SALA:CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION:CUARTA  
PONENTE:CHAVES GARCÍA, MILTON

**Auto 2016-00040(22572) de julio 17 de 2017**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Radicación: 11001 03 27000 2016 00040 00

Número interno: 22572

Asunto: Medio de control de nulidad

Demandante: María Camila Agudelo Salazar

Demandado: DIAN

Asunto: Decide suspensión provisional

Consejero Ponente:

**Dr. Milton Chaves García**

Bogotá D.C., diecisiete de julio de dos mil diecisiete.

El despacho decide la solicitud de suspensión provisional efectuada por la demandante contra las expresiones “para hacer efectiva su compensación a partir del año gravable 2016” y “por pérdidas”, del artículo 2º de la Resolución DIAN 000029 del 29 de marzo de 2016, “por la cual se modifica la **Resolución 000004 de enero 08 de 2016** “por la cual se prescriben y habilitan los formularios y formatos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en el año 2016”.

## **Antecedentes**

### **Solicitud de suspensión provisional.**

En ejercicio del medio de control previsto en artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, María Camila Agudelo Salazar pidió la nulidad de las expresiones “para hacer efectiva su compensación a partir del año gravable 2016” y “por pérdidas”, del artículo 2º de la Resolución 000029 de 29 de marzo de 2016, “por la cual se prescriben y habilitan los formularios y formatos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en el año 2016”, expedida por el director general de la DIAN.

El citado artículo modificó la etiqueta de la casilla 38 del formulario 140 “Declaración impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), habilitado en el artículo 6º de la Resolución DIAN 00004 de 2016”.

Igualmente, pidió que “en la medida en que sea necesario” se suspendan provisionalmente los apartes respectivos del artículo 6º de la Resolución DIAN 00004 de 2016 y del formulario 140 “Declaración impuesto sobre la renta para la equidad (CREE)”.

Las razones de la solicitud se resumen así:

Las expresiones “para hacer efectiva su compensación a partir del año gravable 2016” y “por pérdidas”, contenidas en el artículo 2º de la Resolución 000029 de 29 de marzo de 2016, son contrarias al artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, toda vez que solo se admite la compensación de pérdidas fiscales generadas en el impuesto de renta para la equidad CREE en los años gravables 2013 y 2014, a partir del año 2016.

Los apartes del acto acusado cuya suspensión provisional se solicita, dilatan los efectos de la Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Constitucional, que declaró exequible el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012 en el entendido de que la compensación de pérdidas fiscales se aplica a todas las situaciones no consolidadas, cobijadas por los efectos jurídicos de la referida norma.

En consecuencia, las pérdidas fiscales de los años gravables 2013 y 2014, que no están consolidadas jurídicamente, pueden compensarse en el CREE a partir del año en que se expidió la sentencia de constitucionalidad, esto es, desde el año gravable 2015.

Para sustentar la medida, propuso el siguiente cuadro comparativo entre la resolución demandada y la Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Constitucional, que declaró exequible condicionadamente el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012 (norma infringida).

RESOLUCIÓN DIAN 000029 DE 2016	NORMA VIOLADA (Artículo 22 de la Ley 1607 de 2012) Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Constitucional
<p><b>Resolución 000029</b> 29-03-2016</p> <p>Por la cual se modifica la <u>Resolución 000004 de enero 08 de 2016</u> “por la cual se prescriben y habilitan los formularios y formatos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en el año 2016”.</p> <p>[...]</p> <p><b>Resuelve:</b></p> <p>[...] <b>Artículo 2º.</b> Modificar, con base en la Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Constitucional, la etiqueta de la casilla 38 del formulario 140 “Declaración impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), habilitado en el artículo 6º de la Resolución 000004 de 2016, la cual quedará así:</p> <p>38. Pérdida líquida años 2013 y/o 2014 / compensaciones.</p> <p>La parte pertinente del instructivo del formulario 140, en la casilla 38, quedará así:</p> <p><b>38. Pérdida líquida años 2013 y/o 2014 / compensaciones:</b> Conforme a la Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Constitucional, incluya en esta casilla las pérdidas en que incurrió el contribuyente del impuesto sobre la renta para la equidad CREE, liquidadas para los años 2013 y/o 2014, <b><u>para hacer efectiva su compensación a partir del año gravable 2016.</u></b></p> <p>De igual manera, se debe registrar el exceso de base mínima de impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), de conformidad con el artículo 22-3 de la Ley 1607 de 2012, si a ello hubiera lugar.</p> <p><b>Nota:</b></p> <p>Las compensaciones <b><u>por pérdidas</u></b> y por exceso de base mínima, no aplican para el año gravable 2015, toda vez que de conformidad con los artículos 13 y 14 de la Ley 1739 de 2014, estas solo podrán tomarse contra las rentas determinadas en los años gravables siguientes (artículo 147 del estatuto tributario).</p> <p>[...]”.</p>	<p>[...] No obstante lo anterior, ante los efectos inconstitucionales que podrían generarse con una declaratoria de inexequibilidad simple —como la falta de recursos para el SENA, el ICBF y el sistema general de seguridad social en salud— la Corte adopta un fallo integrador en el que incluye la compensación de pérdidas fiscales con rentas líquidas obtenidas en años posteriores como parte de la definición de la base gravable del CREE, regla adoptada en el artículo 147 del E.T. <b><u>Este entendimiento o integración 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.</u></b> Adicionalmente, este fallo de exequibilidad condicionada está circunscrito únicamente al cargo analizado en esta oportunidad.</p> <p>[...]</p> <p><b>“Segundo.—</b>Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, <b>EN EL ENTENDIDO</b> de que las pérdidas fiscales en que incurran los contribuyentes del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) podrán compensarse en este tributo, de conformidad con lo establecido en el artículo <u>147</u> del estatuto tributario nacional, <b><u>en los términos previstos en la parte motiva de esta providencia.</u></b> <b>Negrillas y subrayas fuera de texto).</b></p>

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía de recurso. Mediante Autos de 10 de agosto de 2016 se estableció el traslado previsto en el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que, a petición de parte debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente de la Ley 1437 de 2011 debe considerar de las razones para proteger y garantizar los intereses materiales objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En consecuencia a la expedición de la Resolución 000029 del 29 de marzo de 2016 se dará la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en aras de medida frente a los riesgos que se pueden presentar por la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos puede decretarse cuando se acredite la violación de las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por parte del 24 de febrero de 2016, la decisión respectiva, se tiene presente que la compensación de las pérdidas fiscales en el CREE se permite siempre y cuando las situaciones jurídicas no estén consolidadas y, de otra, limitó sus efectos de su pronunciamiento al régimen establecido en el año 2014 (Ley 1739), que permite la compensación de pérdidas generadas a partir del periodo gravable 2015.

El derecho a compensación de pérdidas fiscales surge con la respectiva liquidación de la pérdida fiscal en la declaración o detallado de los mandatos aducidos como vulnerados, ni del material probatorio allegado con la solicitud, puesto que el mismo se encontraba reservado para la sentencia que desatara el fondo del asunto. Por ello, la Resolución 000029 de 29 de marzo de 2016 se materializa el derecho que da lugar a la compensación de las pérdidas fiscales, según el inciso 1 del artículo 147 del estatuto tributario, es decir, que las pérdidas de un periodo de esta corporación haya sido en firme en un periodo de los periodos siguientes, si la suspensión provisional de un proceso administrativo estaba en firme en el periodo gravable 2016.

De ahí que la jurisprudencia de esta corporación haya sido enfática en afirmar que la procedencia de la suspensión provisional de un proceso administrativo estaba en firme en el periodo gravable 2016, si el hecho jurídico fuera evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o *prima facie*, lo que se lograba mediante la declaración elemental, o sea, directa, entre el acto administrativo demandado y los mandatos que se vulneraban por las pérdidas generadas en el periodo gravable 2015, que se haya configurado que en firme en los esfuerzos interpretativos o probatorios.

La situación en la Ley 1437 de 2011 es diferente, ya que en la disposición que regula los presupuestos específicos de procedencia de la suspensión provisional no se calificó el nivel de la infracción, como si lo hacía el Decreto 01 de 1984.

En efecto, en el artículo 231 *ibidem*, sólo se previó sobre el particular que “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud” (subraya propias) (1), que establece que en los procesos de única instancia le corresponde al magistrado ponente dictar los autos interlocutorios, en

Notese, pues, que la norma carece de la calificación de la infracción. Luego, el análisis que deberá realizarse en el artículo 243 numeral 2 de la misma ley es el simple comparación normativa, puesto que si la norma no distinguió la entidad de la infracción, mal haría el intérprete en establecerla. [...]

### De la suspensión provisional en la Ley 1437 de 2011. Aspectos materiales.

En este sentido, la Ley 1437 de 2011, (CPACA) incluye los tipos de cautelares y los requisitos para

decretarlas recogidos en las legislaciones de los distintos países de la Unión Europea, esto es, las cautelas positivas y las negativas y los tres requisitos para su decreto:

i) Apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*), que exige un examen preliminar que no constituye prejuzgamiento bien respecto de la legalidad del acto (cautela suspensiva o negativa), bien respecto de la titularidad del derecho subjetivo que sustenta las pretensiones;

ii) Urgencia (*periculum in mora*). El juez determinará en cada caso si la duración del proceso puede tornar ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, y

iii) Ponderación de intereses en conflicto, esto es, identificar las ventajas, para el interés general y los inconvenientes, para el derecho del demandante derivados de la denegación de la medida cautelar, versus, las ventajas para el derecho del demandante y los inconvenientes para el interés general, al otorgar la medida cautelar” (se destaca).

Con base en las anteriores directrices generales, se aborda el caso concreto.

### **Del caso concreto.**

La parte demandante solicita la suspensión provisional de las expresiones “para hacer efectiva su compensación a partir del año gravable 2016” y “por pérdidas”, del artículo 2º de la Resolución DIAN 000029 del 29 de marzo de 2016, que, en lo pertinente, dispone lo siguiente:

“DIAN

“RESOLUCIÓN 000029

29-03-2016

Por la cual se modifica la Resolución 000004 de enero 08 de 2016 “por la cual se prescriben y habilitan los formularios y formatos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en el año 2016”.

### **El director general de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**

En uso de sus facultades legales y, en especial, de las que le confieren el numeral 12 del artículo 6º del Decreto 4048 de 2008, los artículos 335, 341, 574, 578, 579-2, 596, 599, y 606 del estatuto tributario, artículo 27 de la Ley 1607 de 2012, y los artículos 11, 21, y 24 de la Ley 1739 de 2014.

### **Considerando:**

Que mediante Resolución 000004 del 8 de enero de 2016 se prescribieron y habilitaron los formularios y formatos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias en el año 2016.

Que la Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, en el entendido de que las pérdidas en las que incurran los contribuyentes del impuesto sobre la renta sobre la equidad (CREE), podrán compensarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 147 del estatuto tributario.

Que en acatamiento de dicha sentencia se debe modificar el formulario 140 “Declaración del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), habilitado mediante Resolución 000004 de 2016.

Que se deben aclarar los instructivos de algunos formularios que podrían inducir a error en su diligenciamiento.

Que es necesario modificar el párrafo 1º del artículo 2º de la mencionada resolución.

Que en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011, el presente proyecto de resolución fue publicado en la página web de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN),

**Resuelve:**

[...] **Artículo 2º.** Modificar, con base en la Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Constitucional, la etiqueta de la casilla 38 del formulario 140 “Declaración impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), habilitado en el artículo 6º de la Resolución 000004 de 2016, la cual quedará así:

38. Pérdida líquida años 2013 y/o 2014 / compensaciones.

La parte pertinente del instructivo del formulario 140, en la casilla 38, quedará así:

**38. Pérdida líquida años 2013 y/o 2014 / compensaciones:** Conforme a la Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Constitucional, incluya en esta casilla las pérdidas en que incurrió el contribuyente del impuesto sobre la renta para la equidad CREE, liquidadas para los años 2013 y/o 2014, **para hacer efectiva su compensación a partir del año gravable 2016.**

De igual manera, se debe registrar el exceso de base mínima de impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), de conformidad con el artículo 22-3 de la Ley 1607 de 2012, si a ello hubiera lugar.

**Nota:**

Las compensaciones **por pérdidas y** por exceso de base mínima, no aplican para el año gravable 2015, toda vez que de conformidad con los artículos 13 y 14 de la Ley 1739 de 2014, estas solo podrán tomarse contra las rentas determinadas en los años gravables siguientes (artículo 147 del estatuto tributario).

[...]”.

A su vez, solicita “en la medida en que sea necesario”, la suspensión provisional de los apartes respectivos del artículo 6º de la Resolución DIAN 00004 de 2016, “por la cual se prescriben y habilitan los formularios y formatos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en el año 2016” y del formulario 140 “Declaración impuesto sobre la renta para la equidad (CREE)”.

El artículo 6º de la Resolución DIAN 00004 de 2016 prevé lo siguiente:

“ART. 6º—**Declaración impuesto sobre la renta para la equidad CREE - formulario número 140.** Habilitar para la presentación de la “Declaración impuesto sobre la renta para la equidad CREE” fracción de año 2016, el formulario modelo número 140, prescrito a través de la Resolución 000073 de julio 7 de 2015, diseño que forma parte integral de la presente resolución.

El formulario modelo número 140, “Declaración del impuesto sobre la renta para la equidad CREE”, será de uso obligatorio para las sociedades, personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios y las sociedades y entidades extranjeras contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta, que sean sujetos pasivos del impuesto sobre la renta para la equidad CREE, por sus ingresos de fuente nacional obtenidos mediante sucursales y establecimientos

permanentes.

“PAR.—Los sujetos pasivos del impuesto sobre la renta para la equidad - CREE estarán obligados a presentar la declaración a través de los servicios informáticos electrónicos, utilizando el mecanismo de firma digital emitido por la DIAN. Las declaraciones presentadas por un medio diferente, se tendrán como no presentadas”.

Por su parte, por Resolución 073 de 2015, la DIAN prescribió el formulario 140 “Declaración del impuesto sobre la renta para la equidad CREE”.

La demandante fundamenta la solicitud de suspensión en la presunta violación del artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, que fijó la base gravable del impuesto sobre renta para la equidad (CREE), pero omitió incluir la posibilidad de compensar pérdidas fiscales.

Para “incentivar la creación de empleo y combatir las consecuencias negativas que representa tener altos niveles de informalidad<sup>(4)</sup>”, mediante el artículo 20 de la Ley 1607 de 2012, el legislador creó el impuesto sobre la renta para la equidad - CREE, como un alivio a las cargas tributarias que recaían sobre las nóminas de las empresas. Se constituyó entonces, como una alternativa de financiamiento a las políticas de generación de empleo e inversión social que antes cubrían las contribuciones parafiscales<sup>(5)</sup>.

El artículo 22 de la Ley 1607 de 2012 dispuso la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad - CREE, en los siguientes términos:

“ART. 22.—**Base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE).** La base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) a que se refiere el artículo 20 de la presente ley, se establecerá restando de los ingresos brutos susceptibles de incrementar el patrimonio realizados en el año gravable, las devoluciones rebajas y descuentos y de lo así obtenido se restarán los que correspondan a los ingresos no constitutivos de renta establecidos en los artículos 36, 36-1, 36-2, 36-3, 45, 46-1, 47, 48, 49, 51, 53 del estatuto tributario. De los ingresos netos así obtenidos, se restarán el total de los costos susceptibles de disminuir el impuesto sobre la renta de que trata el libro I del estatuto tributario. También se restarán las deducciones de los artículos 107 a 117, 120 a 124, 126-1, 127-1, 145, 146, 148, 149, 159, 171, 174 y 176 del estatuto tributario, siempre que cumplan con los requisitos de los artículos 107 y 108 del estatuto tributario, así como las correspondientes a la depreciación y amortización de inversiones previstas en los artículos 127, 128 a 131-1 y 134 a 144 del estatuto tributario. Estas deducciones se aplicarán con las limitaciones y restricciones de los artículos 118, 124-1, 124-2, 151 a 155 y 177 a 177-2 del estatuto tributario. A lo anterior se le permitirá restar las rentas exentas de que trata la Decisión 578 de la Comunidad Andina y las establecidas en los artículos 4º del Decreto número 841 de 1998, 135 de la Ley 100 de 1993, 16 de la Ley 546 de 1999 modificado por el artículo 81 de la Ley 964 de 2005, 56 de la Ley 546 de 1999. Para efectos de la determinación de la base mencionada en este artículo se excluirán las ganancias ocasionales de que tratan los artículos 300 a 305 del estatuto tributario.

Para todos los efectos, la base gravable del CREE no podrá ser inferior al 3% del patrimonio líquido del contribuyente en el último día del año gravable inmediatamente anterior de conformidad con lo previsto en los artículos 189 y 193 del estatuto tributario.

“PAR. TRANS.—Para los periodos correspondientes a los cinco años gravables 2013 a 2017, se podrán restar de la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), las rentas exentas de que trata el artículo 207-2, numeral 9 del estatuto tributario”.

La citada norma fue modificada por el artículo 11 de la Ley 1739 de 2014<sup>(6)</sup>. Además, el artículo 13 de la Ley 1739 de 2014 incluyó la compensación de pérdidas fiscales para los contribuyentes del CREE, así:

“ART. 13.—Adiciónese el artículo 22-2 a la Ley 1607 de 2012 el cual quedará así:

“ART. 22-2.—**Compensación de pérdidas fiscales.** Las pérdidas fiscales en que incurran los contribuyentes del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) a partir del año gravable 2015, podrán compensarse en este impuesto de conformidad con lo establecido en el artículo 147 del estatuto tributario Nacional”.

En Sentencia C-291 de 2015<sup>(7)</sup>, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 22 de la Ley 1607 de 2012. Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“45. 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 incurrió en una omisión legislativa relativa que lo hace inconstitucional por no haber incluido la posibilidad de descontar la compensación de pérdidas fiscales con rentas líquidas obtenidas en años posteriores. Esta omisión es contraria a la Carta Política porque viola el principio de equidad tributaria (arts. 95-9 y 363 CP) en su dimensión vertical. Esta corporación encontró que la norma estableció un límite al principio de equidad que no era razonable ni proporcionado. En efecto, la exclusión de ese descuento (i) afectó gravemente un principio constitucional sin beneficiar a otro, (ii) generó rasgos confiscatorios en el gravamen e (iii) impactó el sistema tributario con su carácter regresivo.

No obstante lo anterior, ante los efectos inconstitucionales que podrían generarse con una declaratoria de inexecutable simple —como la falta de recursos para el SENA, el ICBF y el sistema general de seguridad social en salud— la Corte adopta un fallo integrador en el que incluye la compensación de pérdidas fiscales con rentas líquidas obtenidas en años posteriores como parte de la definición de la base gravable del CREE, regla adoptada en el artículo 147 del E.T. Este entendimiento o integración 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. Adicionalmente, este fallo de exequibilidad condicionada está circunscrito únicamente al cargo analizado en esta oportunidad”.

Tratándose de compensación de pérdidas fiscales, el artículo 147 del estatuto tributario prevé lo siguiente:

“ART. 147.—**Compensación de pérdidas fiscales de sociedades.** Las sociedades podrán compensar las pérdidas fiscales reajustadas fiscalmente, con las rentas líquidas ordinarias que obtuvieren en los periodos gravables siguientes sin perjuicio de la renta presuntiva del ejercicio. Las pérdidas de las sociedades de las sociedades no serán trasladables a los socios [...]”.

De acuerdo con las precisiones de la Corte Constitucional, se pueden compensar las pérdidas fiscales de los años gravables 2013 y 2014 con las rentas líquidas obtenidas en años posteriores, siempre y cuando se trate de situaciones jurídicas no consolidadas.

Con base en el artículo 147 del estatuto tributario y la Sentencia C-291 de 2015, las pérdidas fiscales de los años gravables 2013 y 2014, cobijadas por los efectos jurídicos del artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, pueden compensarse con rentas líquidas en el año gravable 2015, que es al que se refiere la resolución demandada.

En consecuencia, no es válido afirmar que solo puedan compensarse pérdidas fiscales de los años 2013 y 2014,

a partir del año gravable 2016.

Así mismo, deben suspenderse los efectos de la expresión “pérdidas” prevista en la nota del artículo 2° de la Resolución 00004 de 2016, pues las compensaciones por pérdidas son viables en el año gravable 2015.

En ese orden de ideas, lo procedente es acceder a la solicitud de suspensión provisional de la expresión “para hacer efectiva su compensación a partir del año gravable 2016” y “por pérdidas”, del artículo 2° de la Resolución DIAN 000029 del 29 de marzo de 2016, pues, se reitera, las pérdidas fiscales liquidadas en los años gravables 2013 y 2014 pueden compensarse con las rentas líquidas en el año gravable 2015.

Por último, no procede la suspensión de los efectos de los apartes respectivos del artículo 6° de la Resolución DIAN 00004 de 2016, “por la cual se prescriben y habilitan los formularios y formatos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en el año 2016” y del formulario 140 “Declaración impuesto sobre la renta para la equidad (CREE)”, pues el demandante no explicó los fundamentos y argumentos para acceder a la medida de suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta,

RESUELVE:

1. DECRÉTASE la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de las expresiones “para hacer efectiva su compensación a partir del año gravable 2016” y “por pérdidas”, del artículo 2° de la Resolución DIAN 000029 del 29 de marzo de 2016.

2. NIÉGASE la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de los apartes respectivos del artículo 6° de la Resolución DIAN 00004 de 2016<sup>(8)</sup> y del formulario 140 “Declaración impuesto sobre la renta para la equidad (CREE)”.

3. De conformidad con el inciso 3° del artículo 232 de la Ley 1437 de 2011, no se fija caución.

3(sic). RECONÓCESE personería a Maritza Alexandra Díaz Granados, como apoderada de la DIAN, en los términos del poder conferido, aportado en el folio 15.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

**Consejero:** *Milton Chaves García.*

----

(1) ART. 125.—De la expedición de providencias. “**Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite;** sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 243 de este código serán de Sala, **excepto en los procesos de única instancia.** (...)” (se destaca).

(2) ART. 243 CPACA.—**Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales y de los jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

[...] 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese

mismo trámite.

[...] Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

(3) Expediente 20998, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

(4) Exposición de motivos al proyecto de ley “por medio de la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”, que luego se convirtió en la Ley 1607 de 2012.

(5) Auto de 24 de febrero de 2015, Exp. 20998, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

(6) “ART. 11.—Modifíquese (sic) el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, el cual quedará así: “Artículo 22. Base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE). La base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) a que se refiere el artículo 20 de la presente ley, se establecerá restando de los ingresos brutos susceptibles de incrementar el patrimonio realizados en el año gravable, las devoluciones rebajas y descuentos y de lo así obtenido se restarán los que correspondan a los ingresos no constitutivos de renta establecidos en los artículos 36, 36-1, 36-2, 36-3, 45, 46-1, 47, 48, 49, 51, 53 del estatuto tributario. De los ingresos netos así obtenidos, se restarán el total de los costos susceptibles de disminuir el impuesto sobre la renta de que trata el libro I del estatuto tributario. También se restarán las deducciones de los artículos 107 a 117, 120 a 124, 126-1, 127-1, 145, 146, 148, 149, 159, 171, 174 y 176 del estatuto tributario, siempre que cumplan con los requisitos de los artículos 107 y 108 del estatuto tributario, así como las correspondientes a la depreciación y amortización de inversiones previstas en los artículos 127, 128 a 131- 1 y 134 a 144 del estatuto tributario. Estas deducciones se aplicarán con las limitaciones y restricciones de los artículos 118, 124-1, 124-2, 151 a 155 y 177 a 177-2 del estatuto tributario. A lo anterior se le permitirá restar las rentas exentas de que trata la Decisión 578 de la Comunidad Andina y las establecidas en los artículos 4º del Decreto número 841 de 1998, 135 de la Ley 100 de 1993, 16 de la Ley 546 de 1999 modificado por el artículo 81 de la Ley 964 de 2005, 56 de la Ley 546 de 1999. Para efectos de la determinación de la base mencionada en este artículo se excluirán las ganancias ocasionales de que tratan los artículos 300 a 305 del estatuto tributario.

Para todos los efectos, la base gravable del CREE no podrá ser inferior al 3% del patrimonio líquido del contribuyente en el último día del año gravable inmediatamente anterior de conformidad con lo previsto en los artículos 189 y 193 del estatuto tributario.

“PAR. TRANS.—Para los periodos correspondientes a los cinco años gravables 2013 a 2017, se podrán restar de la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), las rentas exentas de que trata el artículo 207-2, numeral 9 del estatuto tributario”.

(7) M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

(8) “Por la cual se prescriben y habilitan los formularios y formatos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en el año 2016”.