

En materia de suspensión provisional (objeto de la decisión), la prohibición de restringir los derechos políticos de servidores públicos de elección popular no opera en igual medida. Para, ello, el Magistrado **Rojas Ríos** indicó que la Corte Constitucional debió, inicialmente, interpretar sistemáticamente el artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 23 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana contra la Corrupción; posteriormente, la Corporación debió hacer un examen de proporcionalidad. Ese examen le hubiese permitido a la Corte considerar que la restricción planteada implica una afectación a los derechos políticos, que sólo sería procedente en casos de lucha contra la corrupción –como lo ha sostenido esta Corporación en sentencia C- 028 de 2006– y siempre y cuando se cumplan unos requisitos estrictos, tales como la limitación temporal de la suspensión, el deber de motivar adecuadamente la decisión, la existencia de recursos y la garantía al debido proceso.

Por su parte, el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** anunció una aclaración de voto, en cuanto se refiere a la tesis de la Corte Constitucional de aceptar la viabilidad de la restricción de derechos fundamentales por vía de una ley ordinaria, jurisprudencia que debe acatarse, toda vez que a su juicio, la restricción de derechos políticos estaría sujeta a la reserva de ley estatutaria, por virtud del artículo 152 de la Constitución.

A su vez, los Magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **José Fernando Reyes Cuartas** se reservaron la eventual presentación de aclaraciones de voto sobre algunas de las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta sentencia.

LA SUPRESIÓN DEL REAJUSTE DE PÉRDIDAS FISCALES NO COBIJA LAS PÉRDIDAS CAUSADAS Y NO COMPENSADAS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1819 DE 2016. INHIBICIÓN PARCIAL POR INEPTITUD DE ALGUNOS DE LOS CARGOS DE LA DEMANDA

VI. EXPEDIENTE D-12626 - SENTENCIA C-087/19 (febrero 27)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma acusada

LEY 1819 DE 2016
(diciembre 29)

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 123. Adiciónese el Capítulo IV al Título II del Libro I del Estatuto Tributario el cual quedará así:
[...]

Artículo 290. Régimen de transición. Las siguientes son las reglas para el régimen de transición por la aplicación de lo previsto en la Parte II de esta ley:

[...]

5. Pérdidas Fiscales. El valor de las pérdidas fiscales generadas antes de 2017 en el impuesto sobre la renta y complementarios y/o en el Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), serán compensadas teniendo en cuenta la siguiente fórmula.

$$VPF_{2017} = \frac{(PF_{IRC} * TRyC) + (PF_{CREE} * (TCREE))}{TRyC_{2017}}$$

Donde:

VPF2017 Corresponde al valor de las pérdidas fiscales susceptibles de ser compensadas a partir del año gravable 2017.

PFIRC Corresponde al valor de las pérdidas fiscales acumuladas a 31 de diciembre de 2016 por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios y que no hayan sido objeto de compensación.

TRyC Corresponde a la tarifa aplicable al contribuyente por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios aplicable a 31 de diciembre de 2016.

PFCREE Corresponde al valor de las pérdidas fiscales acumuladas a 31 de diciembre de 2016 por concepto del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) y que no hayan sido objeto de compensación.

TCREE Corresponde a la tarifa aplicable al contribuyente por concepto del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) aplicable a 31 de diciembre de 2016, sin incluir la sobretasa. TRyC2017 Corresponde a la tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios para el año 2017 sin incluir la sobretasa.

Las pérdidas fiscales determinadas en este numeral no se someten al término de compensación previsto en el artículo 147 del Estatuto Tributario, **ni serán reajustadas fiscalmente.**

2. Decisión

Primero.- Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo acerca las siguientes expresiones "*PFIRC Corresponde al valor de las pérdidas fiscales acumuladas a 31 de diciembre de 2016 por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios y que no hayan sido objeto de compensación*", contenidas en el numeral 5 del artículo 290 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 123 de la Ley 1819 de 2016.

Segundo.- 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.

3. Síntesis de los fundamentos

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.

4. Aclaración de voto

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto, referente a algunos de los fundamentos de la decisión.

LA CARENCIA DE CLARIDAD, ESPECIFICIDAD PERTINENCIA Y SUFICIENCIA DE LOS CARGOS DE IGUALDAD Y OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA NO LE PERMITIERON A LA CORTE PROFERIR UNA SENTENCIA DE FONDO ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS ACUSADOS RESPECTO A LA EXIGENCIA DE PRESENTAR COMPROBANTES DE PAGO DE DERECHOS DE AUTOR POR OBRAS MUSICALES EJECUTADAS EN PÚBLICO

VII. EXPEDIENTE D-12153 - SENTENCIA C-088/19 (febrero 27) M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma demandada

LEY 1801 DE 2016 (Julio 29)

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

Artículo 87. Requisitos para cumplir actividades económicas. Es obligatorio, para el ejercicio de cualquier actividad: comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que siendo privadas, trasciendan a lo público; que se desarrolle o no a través de establecimientos abiertos o cerrados al público, además de los requisitos previstos en normas especiales, cumplir previamente a la iniciación de la actividad económica los siguientes requisitos: [...]

Durante la ejecución de la actividad económica deberá cumplirse con los siguientes requisitos: [...]

5. Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago, protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor, mantener y presentar el comprobante de pago al día.

[...]

Artículo 92. Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica. Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse: [...]

2. No presentar el comprobante de pago, cuando a ello hubiere lugar, de obras musicales protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor [...].

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los numerales 5 del inciso segundo del artículo 87 y 2 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, por ineptitud sustantiva de la demanda.