

Bogotá D.C., 15 de septiembre de 2015

Honorable Magistrada
Gloria Stella Ortiz Delgado
Corte Constitucional



Referencia: Expediente D-10473

Desistimiento del incidente de impacto fiscal sobre la Sentencia C-291 de 2015.

MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.154.695 expedida en Usaquén, actuando en calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público según lo dispuesto en el Decreto 1847 de 2012 y el acta de posesión 863 de 3 de septiembre de 2012, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 334 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1695 de 2013, por medio del presente escrito **DESISTO** de la presentación del incidente de impacto fiscal en lo relacionado con los efectos de la Sentencia C-291 de 2015.

Tras evaluar los efectos del fallo sobre la sostenibilidad fiscal, para esta Cartera subsisten las preocupaciones que inspiraron la solicitud de apertura del trámite incidental. Sin embargo, como se explicará, el Gobierno Nacional ha verificado las condiciones particulares de los contribuyentes del CREE y ha concluido que es posible afrontar las compensaciones por pérdidas fiscales del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) para los periodos gravables 2013 y 2014 sin solicitar la intervención de la Corte.

I. Introducción

El incidente de impacto fiscal ha sido definido por la Corte Constitucional¹ como un “*espacio de interlocución*” entre los ministros de gobierno y las Altas Cortes, para explicar el impacto de una sentencia en la sostenibilidad fiscal. En este sentido, es una instancia deliberativa que propicia el diálogo y la colaboración armónica entre los poderes públicos.

Siendo un espacio de diálogo, la regulación del incidente prevé etapas procesales amplias que le permiten tanto a la Corporación que lo conoce como a la autoridad que lo solicita, ocasión para el análisis pausado y la verificación detallada de las consecuencias de una decisión judicial. Y esto es así porque la valoración de los efectos de una decisión judicial en la *sostenibilidad fiscal* requiere de un ejercicio cuidadoso de cuantificación del costo fiscal, de evaluación de las variables relevantes para definirlo y de un estudio de las alternativas disponibles en la normativa vigente para afrontarlo.

Es por esto que para la solicitud de apertura del incidente, la Ley 1695 de 2013 concede únicamente el término de ejecutoria, pero para la sustentación la norma ha otorgado un espacio de treinta (30) días. Lo anterior considera que en esta instancia procesal el Gobierno Nacional

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-288 de 2012, C-1052 de 2012 y C-870 de 2014

debe exponer las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas y el plan concreto que se propondrá para el cumplimiento de la sentencia.

Como se ve, el término de 30 días para la sustentación es un espacio de reflexión para que el Gobierno revise el impacto del fallo y las alternativas existentes para su cumplimiento. Esta lectura se confirma con la redacción del artículo 10 de la misma Ley, que señala que el desistimiento procede antes de la admisión.

En atención a lo anterior, esta Cartera evaluó cuidadosamente las consecuencias de la Sentencia C-291 de 2015 y, considerando el resultado de ese análisis, solicitará a la Corte que acepte el desistimiento del trámite incidental. Sin perjuicio de lo anterior, a juicio de este Ministerio es necesario en todo caso exponer las dificultades inherentes a la aplicación de la Sentencia C-291 de 2015.

Así pues, el presente documento (i) se referirá brevemente al impacto fiscal de la Sentencia -291 de 2015, para después (ii) presentar las razones por las que se solicita aceptar el presente desistimiento.

II. El impacto fiscal potencial de la Sentencia C-291 de 2015

La H. Corte, a través del fallo C-291 de 2015 (en ocasiones referida simplemente como "la Sentencia"), profirió sentencia integradora que interpretó el artículo 22 de la ley 1607 de 2012, en el entendido de que, dentro de las deducciones enumeradas para la determinación de la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), se entendían también consideradas las pérdidas fiscales de que trata el artículo 147 del Estatuto Tributario (en adelante "ET").

Para valorar el impacto fiscal de la decisión esta Cartera empleó inicialmente la información agregada de las declaraciones del impuesto de renta de las personas jurídicas, correspondiente al formulario 110. De esta información se extrajo el valor del renglón "Compensaciones" al cual se aplicó la tarifa vigente del impuesto CREE, que corresponde a 9%, obteniendo un primer resultado de costo fiscal cercano a \$640 mil millones (mm) de pesos.

En el término concedido para preparar la sustentación del incidente y contando con el detalle de las declaraciones del impuesto de renta sobre la equidad CREE a nivel individual de los años gravables 2013 y 2014, correspondiente al formulario 140, se efectuó una aproximación más minuciosa del costo fiscal solicitado. Para lo anterior, se calculó el valor de las pérdidas en que incurrió cada declarante, teniendo en cuenta que en cada uno de los ejercicios gravables no hubiera registrado utilidad.

Es así como, producto de este ejercicio, se obtuvo un valor de pérdidas por el año gravable 2013 de aproximadamente \$11,5 billones, en tanto que para el año gravable 2014 este valor se aproxima a \$15,0 billones. Como resultado del análisis se encontró, así mismo, que el número de declarantes con pérdidas, para el año gravable 2013 ascendió a 30.367 declarantes y para el año gravable 2014 ascendió a 25.920 declarantes.

De conformidad con lo anterior, al valor calculado de las pérdidas se aplicó la tarifa vigente del impuesto CREE para los años gravables en estudio, con lo cual se determinó el costo fiscal de la aplicación inmediata del fallo. En suma, la estimación del costo fiscal por las pérdidas resultantes

del año gravable 2013 sería cercano a \$1,0 billón, mientras que la estimación del costo fiscal por las pérdidas resultantes del año gravable 2014 se aproximaría a \$1,4 billones.

Lo anterior significa que la Nación enfrenta el riesgo potencial de ver reducido el recaudo tributario total en \$2,4 billones, lo que equivale a 0,3% del PIB nominal esperado para 2015. Esta situación no estuvo considerada en la programación fiscal de mediano plazo de la Nación y pone en riesgo la sostenibilidad fiscal o el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo.

Lo anterior significa que, de solicitarse súbitamente la compensaciones por \$2,3 billones, la Nación enfrentaría un costoso dilema: de una parte, podría verse abocada a un incumplimiento del mandato legal contenido en la regla fiscal, afectando de forma importante la sostenibilidad fiscal de mediano plazo, la confianza y credibilidad de los agentes económicos; de otra, tendría que honrarlo al costo de sacrificar gasto público.

Al considerar el impacto fiscal de la decisión de la Corte, debe tenerse en cuenta, además, que de conformidad con lo estipulado en el parágrafo 6° del artículo 28 de la Ley 1607 de 2012 el 83,33% del recaudo de CREE debe incorporarse a la base de cálculo para la liquidación del Sistema General de Participaciones, según lo determinado por el artículo 357 de la Constitución Política. En esa forma, las entidades territoriales verían también menguados los ingresos que perciben por transferencias y que vienen financiando parte de la inversión social regional en educación, salud, agua potable y saneamiento básico.

III. Desistimiento

Evaluated el costo fiscal de la aplicación inmediata de la Sentencia, este Ministerio consideró que el incidente de impacto fiscal ofrecía una alternativa para dar cumplimiento a lo ordenado, abriendo un espacio de diálogo con la Corte Constitucional para explorar herramientas conjuntas que permitieran garantizar los derechos involucrados.

No obstante lo anterior, verificadas las condiciones de la actividad empresarial y el contexto macroeconómico del país, este Ministerio ha concluido que el impacto fiscal arriba descrito es solamente potencial. En la medida que las pérdidas fiscales solo pueden ser compensadas con las rentas líquidas positivas (artículo 147 ET), el costo fiscal real de aplicar el fallo dependerá de que las sociedades contribuyentes de CREE generen renta gravable positiva en periodos fiscales posteriores, es decir, utilidades, contra las cuales compensar dichas pérdidas.

Esto significa que el impacto fiscal de la Sentencia será modulado por la propia dinámica económica, que impedirá que el costo fiscal potencial se materialice en un solo año. Dado que la compensación de pérdidas fiscales requerirá un tiempo, este Ministerio considera que la propia dinámica económica ofrecerá las condiciones para modular los efectos del fallo.

Por ejemplo, al analizar el impacto fiscal que hubiera representado la aplicación del fallo en el año gravable 2014, por pérdidas originadas en el año gravable 2013, encontramos que 9.700 contribuyentes declararon un valor positivo de renta líquida y podrían haber compensado pérdidas por valor de \$809.595 millones, derivando en un costo fiscal que asciende a \$73.000 millones de pesos.

En este sentido, este Ministerio ha hecho uso del término concedido por la Ley 1695 de 2013 para revisar de forma pausada el contenido y los efectos del fallo, y en atención a lo anterior

reafirma su compromiso con un manejo sostenible de las finanzas públicas, en desarrollo del cual se reitera la necesidad de conservar espacios de interlocución con el poder judicial, que permitan hacer evidentes las consecuencias fiscales de las decisiones jurídicas.

A juicio de esta Cartera, el estudio y análisis asociado a este fallo es prueba de la efectividad y necesidad del incidente de impacto fiscal, y de la relevancia de que la colaboración armónica de los poderes públicos considere la escasez de los recursos públicos.


IV. Solicitud

1. Aceptar el desistimiento del trámite del incidente fiscal.

V. Anexos

1. Copia simple del Decreto 1847 de 2012
2. Copia simple del acta de posesión 863 de 3 de septiembre de 2012

Respetuosamente,



MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA
Ministro de Hacienda y Crédito Público

CC. Sala Plena de la H. Corte Constitucional