

cf

T 13/11

sf.

332

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Magistrado sustanciador: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, 16 de junio de 2011.

REF.: Expediente N°: 25000232700020070013901 (17180)
Demandante: GRANBANCO S.A. Y OTROS
Demandado: U.A.E. DIAN

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el impedimento manifestado por la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, que considera que se encuentra incurso en la causal contemplada en el artículo 150-12 C.P.C.

Según dice la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, el impedimento se configura porque las pretensiones de la demanda se fundamentan parcialmente en el Concepto 067222 del 16 de octubre de 2002, que suscribió en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la DIAN.

CONSIDERACIONES

La Sala declarará infundado el impedimento formulado por las razones que pasan a exponerse.

La causal de impedimento invocada en el presente asunto es la prevista en el artículo 150-12 C.P.C., que dice:

"Artículo 150.- Son causales de recusación las siguientes:

(...)

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.

(...) (Se destaca)."

Lo primero que conviene recordar es que, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1265 de 1999, a la Oficina Jurídica de la DIAN le correspondía determinar el alcance general de, entre otras, las normas tributarias. Para tal efecto, el jefe de esa oficina emitía conceptos,

333

que constituían la interpretación oficial que debían observar los funcionarios de esa entidad al resolver cada caso concreto en sede administrativa¹.

Ahora bien, la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, antes de ser designada como magistrada de esta Corporación, se desempeñó como Jefe de la Oficina Jurídica de la DIAN. Sin embargo, el hecho de que hubiera suscrito el concepto 067222 de 2002² no significa que hubiera conceptuado ni emitido consejo fuera del proceso sobre las cuestiones que dieron lugar a la expedición de los actos aquí acusados.

La Sala ha sido de la tesis³ de que la interpretación que hace la DIAN, en su momento, por medio del Jefe de la Oficina Jurídica, es **abstracta y se realiza con independencia de cualquier situación concreta de algún contribuyente**. Es más bien un tipo de "interpretación jurídica"⁴, estrictamente normativa, que se materializa en un concepto oficial en el que se determina la forma en que debe entenderse una norma tributaria.

En la interpretación judicial⁵, en cambio, el operador jurídico no sólo interpreta la norma jurídica, sino que la aplica para solucionar un caso particular y concreto. Es decir, es un ejercicio interpretativo en el que confluyen tanto el elemento normativo como el elemento fáctico, por cuanto el juez examina el presupuesto general de la norma en un contexto particular, lo aplica y luego lo decide por medio de una providencia.

¹ Según el artículo 11 del Decreto 1265 de 1999 (norma vigente a la fecha en que se expidió el Concepto 067222 de 2002), a la Oficina Jurídica de la DIAN le correspondía ejercer, entre otras, las siguientes funciones:

1. Determinar y mantener la unidad doctrinal en la interpretación de normas tributarias.
2. Actuar como autoridad doctrinaria en materia tributaria.
3. Compilar normas, doctrina y jurisprudencia de carácter tributario, en las publicaciones de la entidad.
4. Absolver consultas sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias.

Actualmente las mismas funciones las desempeña la Dirección de Gestión Jurídica, conforme con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008.

² En ese concepto, en términos generales, se concluyó que cuando "una declaración objeto del beneficio de auditoría arroje pérdida fiscal, la facultad de fiscalización para la Administración Tributaria, aún vencidos los doce (12) meses, si permite determinar renta líquida y en consecuencia los impuestos que deriven de desvirtuar la pérdida."

³ Auto del 10 de marzo de 2011, exp. 16476, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁴ En el módulo de autoformación, de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, denominado INTERPRETACIÓN JUDICIAL, se cita al profesor Wroblewsky Jerzy para definir la interpretación jurídica como "el proceso o el resultado de determinación del sentido de las normas jurídicas o de sus elementos."

Esa definición resulta pertinente para entender que la labor de interpretación que ejerce la DIAN (antes por medio de la Oficina Jurídica, hoy por medio de la Dirección de Gestión Jurídica) es estrictamente normativa, esto es, se hace sin tener en cuenta ningún hecho particular.

⁵ En el texto citado en la nota anterior, la interpretación judicial es tomada como una especie de la interpretación jurídica. Según ese texto, la interpretación judicial "se caracteriza concretamente por el sujeto activo que la lleva a cabo, el juez, un ser humano que interpreta el producto de la acción y de la voluntad de otro ser humano, el derecho (en términos más rigurosos, el derecho positivo). [Pág. 64].

Lo anterior resulta ilustrativo para decir que la interpretación que se vierte en un concepto oficial la administración tributaria es diferente de la interpretación que hace el juez al resolver un caso concreto, pues mientras que la primera es general, la segunda es específica. Por lo tanto, no cabe duda que el concepto oficial que emita un funcionario de la administración no genera inhabilidad para que luego, ya en calidad de juez, decida la legalidad de un acto administrativo de contenido particular en el que se aplicó tal concepto.

Las razones precedentes son suficientes para declarar infundado el impedimento manifestado por la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

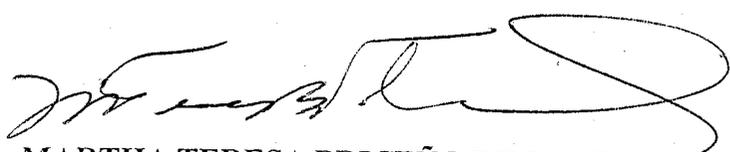
Por lo expuesto, se **RESUELVE**

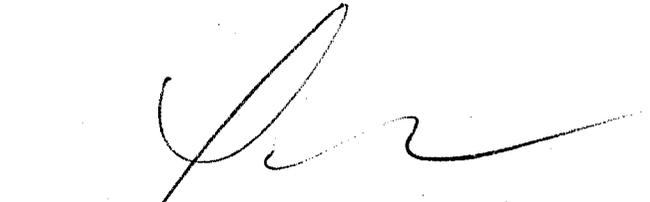
1° DECLÁRASE INFUNDADO el impedimento manifestado por la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, por las razones expuestas.

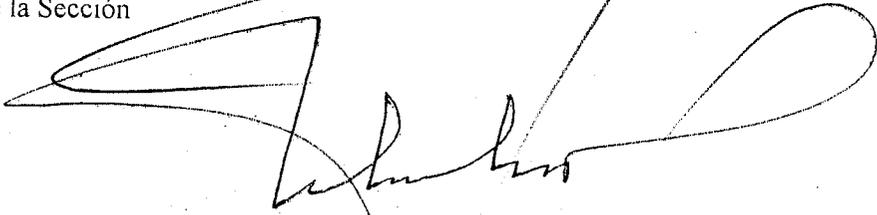
2° DEVUÉLVASE el proceso al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.


MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección


HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS


WILLIAM GIRALDO GIRALDO