



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
Magistrada sustanciadora: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Santa Marta D.T.C.H., veinticinco (25) de enero del 2018.

Expediente: 47-001-3333-007-2014-00308-00
Demandante: MANUEL NOGUERA ALZAMORA
Demandado: DIAN
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: IMPEDIMENTO

**-SISTEMA DE ORALIDAD-
LEY 1437 DE 2011**

Visto el informe secretarial que antecede, y encontrándose el presente asunto al Despacho para dictar Sentencia de segunda instancia la suscrita Magistrada de esta Corporación se declarará impedida conforme al numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso – CGP y el artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previa las siguientes:

I. CONSIDERACIONES:

Manuel Julián Noguera Alzamora, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales D.I.A.N., cuyas pretensiones se circunscriben a solicitar la nulidad de la Resolución de liquidación oficial N° 192412013000038 de 16 de septiembre de 2013, correspondiente al año gravable 2011, proferida por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta y la Resolución del Recurso de reconsideración N°192362014000010 del 13 de junio de 2014, expedida por la División Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas de Santa Marta; y como consecuencia a título de restablecimiento del derecho se condene a la Dirección de Aduanas Nacionales a que se realice la devolución de los dineros que el demandante se haya visto obligado a pagar como con motivo de la liquidación oficial contenida en los demandados.

Como problema jurídico principal de la demanda presentada por el accionante, se discute respecto de la exención de la base gravable del Impuesto sobre la Renta del 50% de los gastos de representación que perciben los Magistrados de Tribunales.

Expediente: 47-001-3333-007-2014-00380-01
Demandante: MANUEL NOGUERA ALZAMORA
Demandado: DIAN
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Ley 1564 del 2012 en su artículo 141, establece las normas por las cuales se debe recusar la autoridad de conocimiento frente al caso, y en su numeral primero consagra el interés que tenga un juez en el proceso de la siguiente manera:

“Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.” (Negrita y subrayado fuera del texto).

Respecto al tema en concreto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en Sala Plena se ha pronunciado en auto del 06 de septiembre del 2017, en referencia al proceso 66001-33-33-001-2012-00006-01(23094), cuyo consejero ponente fue STELLA JEANNET CARVAJAL BASTO de esta forma:

“Esta causal busca garantizar la imparcialidad del juez y salvaguardar la objetividad con la que debe abordar cada uno de los casos que se someten a su conocimiento, imponiéndole el deber de exteriorizar el interés directo que pueda tener en el resultado de una actuación procesal, en este caso, del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En el caso concreto, resulta claro que en el presente proceso asiste interés a los magistrados del Tribunal Administrativo de Risaralda, puesto que la demandante pretende que se le reconozca la exención tributaria del artículo 206 [7] del Estatuto Tributario, en las mismas condiciones que se les reconoce a los magistrados de los Tribunales, esto es que se consideren como gastos de representación exentos del impuesto de renta, en un porcentaje equivalente al 50%, la bonificación por gestión judicial y la prima especial de servicios, teniendo en cuenta su calidad de Procuradora Judicial Grado II. Significa lo anterior que el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Risaralda es justificado, si se tiene en cuenta que ellos, como beneficiarios de la exención reclamada por la actora, no podrían resolver este caso en particular con la debida objetividad e imparcialidad. En consecuencia, están incurso en la causal del numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso invocada.” (negrita y cursiva fuera del texto)

En la misma providencia sostuvo el Consejo de Estado:

“De la lectura de esta norma, se advierte que cuando el impedimento comprende a todo el Tribunal, como ocurre en el presente caso, es procedente que esta Corporación se pronuncie sobre el particular.”
(Cursiva fuera de texto)

En relación con las causales de impedimento, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los requisitos que deben configurarse para alegar este impedimento de interés particular. En sentencia del 01 de abril de 2011 la Corporación hace relación a lo dicho de esta forma:

Expediente: 47-001-3333-007-2014-00380-01
Demandante: MANUEL NOGUERA ALZAMORA
Demandado: DIAN
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*“Los impedimentos están instituidos en nuestra legislación como garantía de la imparcialidad que deben tener los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor, para ello, la ley procesal estableció, de manera taxativa, unas causales de impedimento y recusación, cuya configuración, en relación con quien deba decidir un asunto, determina la separación de su conocimiento. Por manera que, en garantía de la imparcialidad en la administración de justicia, es necesario analizar en cada caso, si las circunstancias alegadas por quien se declara impedido son constitutivas de alguna de las causales previstas en los artículos 150 del Código de Procedimiento Civil y 160 del Código Contencioso Administrativo. La causal aludida se encuentra contenida en el numeral 1 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, así: **“Son causales de recusación las siguientes: 1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso.”** Respecto de la causal de impedimento aludida, esta Corporación ha sostenido que para que esta se configure debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.” Se trata de situaciones que afecten el criterio de la persona destinada a emitir su concepto dentro del proceso, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia.”*(Cursiva y negrita fuera de texto)

Descendiendo al caso en concreto, resulta claro que a la suscrita Magistrada le asistiría interés directo en los resultados del proceso, pues el demandante pretende que se le reconozca la exención tributaria del artículo 206-7 del Estatuto Tributario, correspondiente al 50% reconocido a título de gastos de representación sobre la totalidad de los ingresos percibidos, y cabe anotar que la suscrita Magistrada en cumplimiento de sus deberes como contribuyente al presentar las declaraciones tributarias del impuesto sobre la renta, hace uso de las deducciones que hoy se encuentran en litigio por las partes procesales.

Por ende, considera el Despacho que cualquier decisión que se tome al respecto de la aplicación de la exención del 50% de los gastos de representación consagrado en el artículo 207-6 del E.T., a que tienen derecho todos los Magistrados de los Tribunales, no podría ser imparcial, atendiendo que esto generaría un precedente horizontal para los demás casos fácticamente similares, lo que a juicio de la suscrita es razón suficiente para apartarse del conocimiento del presente asunto.

Aunado a ello, los recientes pronunciamientos de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en cuanto a las demandas en que los Procuradores Judiciales delegados ante los Tribunales presentaron solicitando se les reconozca la exención del 50% de los gastos de representación, en los que el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, ha señalado que: *“Se configura*

Expediente: 47-001-3333-007-2014-00380-01
Demandante: MANUEL NOGUERA ALZAMORA
Demandado: DIAN
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

respecto de los Magistrados de Tribunal en cuanto a la exención por gastos de representación” y “Da lugar al impedimento de los Magistrados por interés directo”²

Por lo anterior, se reitera, que para el Despacho, **se genera de manera evidente un interés en las resultas del proceso**, lo cual configura la causal de impedimento establecida en el numeral 1º del artículo 141 del C.G.P, **tener el juez**, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, **interés directo o indirecto en el proceso**, disposición aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión autorizada por el artículo 130 del C.P.A.C.A.

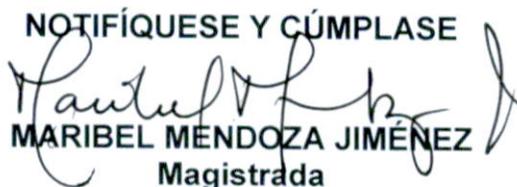
En conclusión, como la resolución de las pretensiones elevadas por el demandante son efectivamente de interés para la suscrita, pues tiene incidencia en las declaraciones tributarias de los Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena se encuentran en la obligación de presentar anualmente, se evidencia un claro impedimento para seguir conociendo del presente asunto.

En mérito de lo expuesto anteriormente se **DISPONE**:

PRIMERO: DECLARARME impedida, para continuar tramitando el presente asunto, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: REMITASE el presente expediente al Despacho que sigue en turno, con el fin de que resuelva sobre el impedimento manifestado para decidir el presente asunto.

TERCERO: Hacerlas respectivas anotaciones en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

² Al respecto ver: **Sobre la procedencia del impedimento por interés directo de los Magistrados de Tribunal respecto de la exención por gastos de representación de que trata el artículo 206 [7] del E.T. se reiteran los autos del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 13 de octubre de 2016, Exp. 63001 - 33-31-003-2011-00176-01(22711); de 15 de septiembre de 2016, Exp. 05001-33-31-000-2012-00377-01(22644); de 25 de abril de 2016, Exp. 63001-33-31-003-2011-00291-01(22397); de 26 de noviembre de 2015, Exp. 05001-33-31-017-2011-00717-01(22056), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.**