



Documentos **TRIBUTAR-ios**

Septiembre 06 de 2010

Número 373

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

Carolina Quijano Álvarez

¿QUÉ ATENDER: CONSEJO DE ESTADO O DOCTRINA DE LA DIAN?

Muy conocida y publicitada ha sido la sentencia del Consejo de Estado del pasado 26 de noviembre de 2009, con ponencia del Dr. Héctor Romero Díaz (expediente 16877), en la que consideró que las indemnizaciones por despido no son deducibles del impuesto de renta por entender que al tener carácter indemnizatorio, no se cumple con los requisitos de necesidad y causalidad de la expensa exigidos en el artículo 107 del ET. Bajo este pronunciamiento, y a pesar de que la sentencia tiene efecto *inter partes*, muchas empresas no dedujeron de su denuncia rentística del año 2009 lo cancelado por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

No obstante, desde el año 2000 la DIAN dijo en el concepto 094762, que: *“no hay duda de que el pago de las indemnizaciones por despido injustificado provienen de una relación laboral o reglamentaria, y todos los pagos provenientes de esta relación son deducibles, por existir relación de causalidad”*

Ante la incertidumbre de determinar si este concepto del año 2000 estaba vigente, se elevó consulta a la DIAN para que ella misma indicara si el mismo no había sido objeto de modificación, ante lo cual se emite el concepto oficial 060950 del 24 de Agosto de 2010, en el que dicha entidad indica que *“no ha sido objeto de modificación y no se encontró doctrina posterior que resulte contraria o que varíe la allí planteada razón por la cual se concluye que el citado concepto se encuentra vigente”*. Es decir, el concepto vigente de la DIAN concluye que las indemnizaciones por despido sí son deducibles, al paso que la sentencia del Consejo de Estado es del criterio de que no lo son.

En esas condiciones, ¿cuál es la posición que debe asumir el contribuyente?

Por esas cosas de nuestro sistema legal, desde la expedición de la ley 223 de 1995, artículo 264, los conceptos de la DIAN gozan de una especial fuerza legal, en el sentido de que las actuaciones amparadas en ellos no pueden ser objeto de cuestionamiento por las autoridades tributarias y servirán de argumentación para ante las autoridades judiciales. Por tanto, la doctrina oficial, aunque contraria a posibles pronunciamientos judiciales, resulta tener un rango superior por la especial protección que le otorga la misma ley, permitiendo que mientras no se cambie de manera expresa el pensamiento oficial, su amparo debería estar garantizado.



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

De otro lado, señala nuestro ordenamiento, que tres pronunciamientos de las altas cortes constituyen doctrina probable. Por ello, una sola decisión del Consejo de Estado, si bien es orientador de lo que “pudiera resolverse” en casos similares, no es, en definitiva, la última palabra, como sí lo es un único criterio manifestado por la DIAN en sus conceptos, mientras los mismos estén vigentes.

Por ende, se pone de manifiesto una contradicción entre la autoridad judicial y la autoridad doctrinal, que no pasa de ser una diferencia conceptual, puesto que cada una tiene su propio fuero y competencia. Y el contribuyente, como un sándwich en medio de la incertidumbre y la inseguridad jurídica.

Claro está que esa incertidumbre e inseguridad no solamente se opera por diferencias entre las sentencias del Consejo de Estado y la DIAN, sino, lo más grave, entre las sentencias del Consejo de Estado y las que emiten los Tribunales Administrativos. Cuando éstos actúan como segunda instancia, tienen la potestad de generar su propia jurisprudencia, que no siempre resultará compatible con los criterios que expresa el Consejo de Estado, tal como ocurre en el caso más protuberante hasta ahora conocido: la deducción por pago de estampillas, que conforme al criterio del Tribunal de Cundinamarca, como juzgador de segunda instancia, no es deducible, al paso que para el Consejo de Estado, sí lo es. En este caso, el contribuyente queda en medio de dos criterios respetables ambos, pero ciertamente contradictorios, sin que el uno tenga más peso que el otro, porque todo depende de la cuantía de la discusión. Nos quedamos, en esos casos, sin palabras...

TRIBUTAR ASESORES LTDA, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga, exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.