



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, junio diez (10) de dos mil diecinueve (2019)

### SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Auto que acepta solicitud de desistimiento
Radicación:	Nº 70001-33-33-000-2014-00179-00
Demandante:	<b>Juan Bautista Serna Serna</b>
Demandado:	<b>Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales- DIAN</b>
Procedencia:	Secretaría

**Tema:** *Acepta Desistimiento/Poder expreso*

#### I. ASUNTO A DECIDIR

Entra esta Colegiatura a pronunciarse respecto del desistimiento presentado por la parte demandante, en la audiencia inicial del día 28 de febrero de 2018, solicitud que fue coadyuvada por la parte demandada y el Ministerio Público.

#### II. ANTECEDENTES

El señor JUAN BAUTISTA SERNA SERNA, por conducto de apoderada judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>1</sup> en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, con el objeto de que se

<sup>1</sup> Folio 1

declare nula la Resolución N°. 123201242-001 calendada 13 de mayo de 2014, a través del cual se resuelve la excepción contra el mandamiento de pago; así mismo, para que se declare nula la Resolución N°. 123201242-001 de 3 de julio de 2014, a través del cual se resuelve el recurso de reposición contra el auto que ordena seguir adelante la ejecución.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicita se ordene a LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANA NACIONALES- DIAN, el consecuente RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, el cual deberá efectuarse de cualquiera de las siguientes maneras:

1. En caso que se haya ordenado el embargo, los bienes pertenecientes al señor Juan Serna, se ordene su inmediato desembargo.
2. En caso de que ya se hubiese terminado el proceso, se ordene la devolución de la suma de dinero que se hubiere pagado, bien de manera directa o por embargo, con sus respectivos intereses y corrección monetaria.

Así mismo, que conforme a la ley 446 de 1998, se condene en costas a la entidad demandada.

Por Acta de reparto de oficina judicial, del 29 de julio de 2014<sup>2</sup> se asigna el conocimiento de dicho proceso a este despacho; el 12 de agosto de 2014, se admitió<sup>3</sup> el medio de control ordenando la notificación<sup>4</sup> a cada uno de los intervinientes; el día 11 de agosto de 2014, se presenta medida cautelar<sup>5</sup>, consistente en la suspensión de los actos administrativos antes enunciados; por auto del 12 agosto de 2014<sup>6</sup>, se corrió traslado de la medida cautelar; la misma fue resuelta negativamente a lo pretendido por la parte demandante el día 24 de octubre de 2014<sup>7</sup>, la DIAN contestó la demanda el 7 de noviembre de 2014<sup>8</sup>, el día 4 de diciembre de 2014<sup>9</sup>, la parte demandante descorre el traslado de las excepciones; para el 5 de febrero de 2015, se

---

<sup>2</sup> Folio 32

<sup>3</sup> Folio 34

<sup>4</sup> Folio 35-40

<sup>5</sup> Folio 41-48

<sup>6</sup> Folio 6 del cuaderno de medida cautelar

<sup>7</sup> Folio 51-57 cuaderno medida cautelar

<sup>8</sup> Folio 57-238 Cdno Ppal

<sup>9</sup> Folio 241-243 Cdno Ppal

convocó para llevar a cabo la audiencia inicial<sup>10</sup>, esa diligencia se llevó a cabo el 9 de marzo de 2015<sup>11</sup>; el 15 de diciembre se volvió a citar para continuar la audiencia inicial<sup>12</sup>; el 30 de enero de 2012 (sic), deja sin efecto el auto del 15 de diciembre de 2016, que convocaba a audiencia inicial<sup>13</sup>; una vez más el 2 de noviembre de 2018<sup>14</sup>, se volvió a convocar a aquella diligencia, la cual se llevó a cabo el 5 de febrero de 2019<sup>15</sup>; suspendiéndose la misma y convocando una vez más para el 28 de esa misma calenda.

El día 28 de febrero de 2019<sup>16</sup>, se retomó la audiencia inicial aludida según lo indica el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; por lo que, dándose el traslado del numeral 5; esto es, del saneamiento, la parte demandante manifiesta su voluntad de desistir de las pretensiones del medio de control por cuanto la DIAN, había dictado Resolución de terminación del proceso coactivo, fundamento de este medio de control; igualmente, solicitó no se le condenara en costas. Así las cosas, mediante auto de 4 de marzo de 2019<sup>17</sup>, se requirió a la apoderada de la parte demandante para que presente poder especial para desistir; en subsanación de la petición realizada en la referida continuación de la audiencia inicial. Para el día 5 de marzo de 2019 fue recibido oficio mediante el cual el demandante otorga facultades expresas a su apoderada judicial para desistir del proceso objeto de la referencia.

### **III. FUNDAMENTO JURÍDICO PARA DECIDIR**

#### **3.1. COMPETENCIA.**

Este Tribunal es competente para resolver la solicitud de desistimiento presentada por la parte demandante, coadyuvada por la demandada –DIAN-, y en Ministerio Público, conforme lo establece el artículo 152.4 del CPACA.

**3.2. PROBLEMA JURÍDICO** a resolver: ¿Se reúnen los presupuestos para acceder a la solicitud de desistimiento, presentada por el demandante?

---

<sup>10</sup> Folio 245 Cdno Ppal

<sup>11</sup> Folio 260-264 Cdno Ppal.

<sup>12</sup> Folio 267 Cdno Ppal

<sup>13</sup> Folio 273 Cdno Ppal.

<sup>14</sup> Folio 286 Cdno Ppal

<sup>15</sup> Folio 288-293 Cdno Ppal

<sup>16</sup> Folio 294-299 Cdno Ppal.

<sup>17</sup> Folio 300 Cdno Ppal.

### **3.3. ASUNTOS PREVIOS:**

Como quiera que en la Ley 1437 de 2011, por la que se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no consagra un procedimiento para resolver el desistimiento de las pretensiones, se acudirá en virtud de la integración normativa que permite el artículo 306 ibídem, a efectuar la aplicación del Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Para ello se desarrollará el siguiente temario: **i)** Normas procedimentales sobre el desistimiento; **ii)** Jurisprudencia; **iii)** Caso en concreto; y **iv)** Conclusión, en los siguientes términos:

### **3.4. NORMAS PROCEDIMENTALES SOBRE EL DESISTIMIENTO.**

El Código General del Proceso en el artículo 314 al referirse al desistimiento, dispone lo siguiente:

*“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia (...).*

*El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y solo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.*

*El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía. (...).”*

Como puede observarse de la simple lectura de la norma transliterada, el demandante tiene la potestad para desistir de las pretensiones y señalar como condición el hecho de que no se haya proferido sentencia que ponga fin al proceso.

### **3.5. JURISPRUDENCIA APLICABLE AL TEMA:**

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expuesto:

*“En primer lugar, es necesario precisar que el desistimiento es una de las formas anormales de terminación del proceso. Es un acto jurídico de disposición que consiste en la manifestación de la voluntad del demandante “de terminar o de renunciar a la demanda, o a ésta y a la pretensión, según el caso, por lo cual generalmente debe ser expreso. El desistimiento es una consecuencia del principio dispositivo que inspira el proceso civil, pues si se requiere acción de parte para iniciarlo, basta la voluntad de la misma para terminarlo en cualquier momento”.*<sup>18</sup>

Con respecto a la presentación del poder para desistir, debe este contar con características especiales, esto es, que deba estar expresamente consagrado dicha facultad. Y de ello, ha hecho referencia el Máximo Tribunal Contencioso:

*“Por otro tanto, en cuanto a la firma de presentación del escrito de desistimiento, debe decirse que pese a que el artículo 315 del Código General del Proceso instituye que **el escrito de desistimiento no puede ser presentado por el apoderado que no tenga la facultad expresa para ello, es decir, que debe verificarse, también, que éste se encuentre facultado expresamente para desistir, pues al suponer un acto de disposición del derecho en litigio, se trata de una facultad, en principio, reservada a la parte que se verá afectada, de acuerdo al inciso final del artículo 77 del Código General del Proceso.**”*<sup>19</sup>

En cuanto a las consecuencias del desistimiento ha expresado que:

*“El artículo 316 del Código General del Proceso dispone que la aceptación del desistimiento conlleve la condena en costas, a excepción de cuando las partes convengan otra cosa, o que el demandado no se oponga a la solicitud de desistimiento de las pretensiones. (...) [En el presente caso] se observa que en efecto se cumple el presupuesto de oportunidad al no haberse pronunciado sentencia, está solicitado de manera clara, expresa e individual y quienes lo piden, son las apoderas judiciales de la parte actora, las cuales cuenta con poder amplio y suficiente para desistir de pretensiones, por lo cual este Despacho accederá a las solicitudes de desistimiento de las pretensiones.”*<sup>20</sup>

#### IV. CASO CONCRETO

Por lo anterior, esta colegiatura encuentra que se satisfacen los requisitos del ordenamiento procesal, pues, no se ha pronunciado sentencia que ponga fin al proceso y si bien es cierto, quien en principio manifestó el desistimiento fue la

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ, 26 de febrero de 2014. Radicación número: 85001-23-31-000-2008-00105-02(19977)

<sup>19</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Cp. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 8 De Mayo De 2017. Radicación Número: 25000-23-26-000-2007-00724-01(49923)

<sup>20</sup> Ibídem

apoderada judicial en desarrollo de la continuación de la audiencia inicial, el día 28 de febrero de 2018, sin tener facultad expresa para ello; también lo es, que dicha voluntad fue posteriormente coadyuvada por su mandante; es decir, por la parte que se verá afectada con la decisión; quien tiene la **disposición del derecho en litigio**, tal como se corrobora en el documento autenticado presentado el 5 de marzo de 2019 (Fl 302), en donde el demandante asevera que otorgó facultades expresas a su apoderada judicial para desistir del proceso objeto de esta providencia, lo anterior en atención a que la DIAN mediante Auto de terminación N° 123201242-000112 del 18 de febrero de 2019, decidió declarar terminado el proceso de cobro coactivo segundo en su contra con ocasión de la resolución sanción N° 232412011000023 calendada 11 de febrero de 2011; entonces, ante tal declaración, se sana cualquier irregularidad al respecto.

Así las cosas y con el fin de cristalizar el principio de economía procesal, se aceptará el desistimiento de la demanda propuesta por la parte actora y como consecuencia de ello, declarará la terminación del proceso.

Referido a la condena en costas que indica el artículo 316 del CGP, no se decretará, por cuanto en la audiencia inicial la parte actora requirió no se le sancionara a esta pena, solicitud que fue coadyuvada por la parte demandada –DIAN-, alegando que, este asunto se inició por un yerro de la administración tributaria, por lo que requiere no sea condenado el demandante; la representante del Ministerio Público, igualmente asintió ante tal pedimento.

Por lo anterior, no se impondrá condena en costas en este asunto.

#### **4.1. Conclusión.**

El resultado de lo hasta aquí visto es que, la solicitud de desistimiento de la demanda reúne los requisitos para que proceda su declaratoria puesto que es el demandante, quien tiene el derecho de postulación el que imprime firmeza a la solicitud declarada en la audiencia inicial del 28 de febrero del año que discurre; siendo aquella coadyuvada por la parte demandada y el ministerio público.

En consecuencia se;

**RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO** de las pretensiones de la demanda propuesta por la parte accionante, según lo motivado; Consecuencialmente;

**SEGUNDO: DECLÁRESE** la terminación del presente proceso.

**TERCERO:** Sin lugar a condena en costas.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Devuélvase al interesado los anexos de la demanda.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta Ordinaria N° 074.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**