

Bogotá, D.C., marzo 3 de 2021

Honorables Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Cuarta – Subsección "A"

M.P. Dra. Amparo Navarro López

Bogotá, D.C.

E.

S.

D.

Ref: **Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Expediente Número: 25000-23-37-000-2014-00073-00

De: **ERNEY ANTONIO JIMENEZ MARÍN**

Contra: **UAE DIAN**

AGUSTÍN MESA CORZO, mayor de edad, residenciado y domiciliado en Bogotá, D.C., actuando en mi condición de apoderado especial del demandante dentro del proceso de la referencia, a su Señoría muy comedidamente concurro, estando dentro de la oportunidad legal, con el propósito de formular **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto fechado 25 de febrero de 2021, mediante el cual el despacho a su digno cargo negó la nulidad formulada, a partir del auto calendado 31 de octubre de 2.019, mediante el cual el despacho resolvió Reponer el auto del 9 de agosto de 2018 y en su lugar conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 15 de junio de 2018; de acuerdo con las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

I.- DE LA PROVIDENCIA ATACADA

En el auto objeto de la presente impugnación, específicamente en el punto 4. CASO EN CONCRETO, textualmente se señaló:

*"Se tiene que, en la audiencia inicial efectuada el 17 de noviembre de 2015 se presentaron **el doctor Edgar Mauricio Ávila Palomino y a la doctora Isabel Cristina Castañeda Muñoz, con poder otorgado por el Director Seccional de Impuestos de Bogotá, donde en desarrollo de esa diligencia, le fue reconocida personería para actuar como apoderado de la DIAN al doctor Edgar Mauricio Ávila Palomino, acto con el cual se entendió revocado el poder conferido a la doctora Gladys Solano González, quien venía actuando hasta ese momento como apoderada de la entidad demandada.***

*Ahora, la mencionada abogada Gladys Solano González, en el escrito del recurso de reposición de fecha 15 de agosto de 2018, **adujo que el doctor Edgar Mauricio Ávila Palomino no puede ejercer la defensa judicial de esa entidad, pues con la Resolución No. 002985 del 2 de mayo de 2017, fue nombrado como Gestor III – código 30303 en la Coordinación de Conciliación y Defensa Judicial de la Subdirección de Gestión de Representación Externa del Nivel Central de la DIAN.***

*En ese orden de ideas, **se advierte que tal circunstancia no fue informada en el proceso**, toda vez que el referido abogado **no presentó renuncia al poder y la entidad no designó nuevo apoderado para su representación judicial, por lo que era éste, quien ostentaba la condición de apoderado especial de la DIAN**, sin que haya informado a este estrado que el aludido profesional del derecho se encontraba en imposibilidad de ejercer la representación judicial de esa entidad, por lo tanto, tal argumento no es válido.*

*Ahora y tal como está probado dentro del expediente, la contestación de la demanda fue atendida por la doctora Gladys Solano González, sin embargo, **la representación judicial que ostento en ese momento, ya no se encuentra vigente para la presentación del recurso de apelación contra la precitada sentencia, pues con la radicación del poder otorgado al doctor Edgar Mauricio Ávila Palomino y a la doctora Isabel Cristina Castañeda Muñoz, se revocó el mandato que le fue otorgado a la citada abogada.***

Pese a lo anterior es preciso tener en cuenta que, al momento en que la referida apoderada interpuso el recurso de reposición¹ en contra del auto del 9 de agosto de 2018, mediante el cual no se concedió por parte de este Despacho, el recurso de apelación presentado por la Dra. Gladys Solano González, documento este donde esta abogada aportó al proceso un poder conferido a ella por parte de la Directora Seccional de Impuestos de Bogotá para representar judicialmente a la DIAN en este proceso.” (resaltos ajenos al texto original)

No obstante lo anterior y dada la claridad del asunto objeto del presente debate; esto es, que la sentencia se profirió el día 15 de junio de 2018, fecha para la cual actuaban como apoderados de la **DIAN** los abogados Edgar Mauricio Ávila Palomino y Isabel Cristina Castañeda Muñoz, a quienes la entidad les otorgó poder desde el 17 de noviembre de 2015, quien formuló el recurso de apelación contra la mencionada sentencia fue la Dra. Gladys Solano González, quien actuó como apoderada de la DIAN, hasta la fecha en la entidad les otorgó el poder a los dos mencionados abogados (17 de noviembre de 2015), quien desde luego no tenía el derecho de postulación para ejercer la defensa de la **DIAN**; razón por la cual, como corresponde, el recurso de apelación fue negado mediante auto del 9 de agosto de 2018, por cuanto la Doctora GLADYS SOLANO GONZALEZ, carecía de poder para ello, pues se reitera, quienes fungían como apoderados de la DIAN, eran los Doctores EDGAR MAURICIO PALOMINÓ e ISABEL CRISTINA CASTAÑEDA MUÑOZ, y en consecuencia, los únicos legitimados para impetrar dicha impugnación; decisión contra la cual la abogada GLADYS SOLANO, formuló recurso de reposición y subsidiario de apelación, allegando un nuevo poder a ella otorgado por la entidad, mismo que le fue otorgado encontrándose vencido el término perentorio de diez (10) días, señalados en el numeral 1 del artículo 247 del CPACA para impugnar la sentencia; es decir, de manera extemporánea; empero lo anterior, la decisión fue revocada y consecuentemente se concedió el recurso de apelación de la sentencia, lo cual motivó el presente incidente de nulidad.

En efecto, la Honorable Magistrada Ponente, con fundamento en una sentencia del Honorable Consejo de Estado, que hace relación al poder que se allega con ocasión de la inadmisión de la demanda, lo cual está debidamente reglado tanto en el artículo 170 del CPACA, como en el artículo 90 del C.G.P., normas éstas que otorgan un

¹ Este recurso fue presentado por la Dra. Gladys Solano González el día 15 de agosto de 2018, fecha en la cual allegó un nuevo poder, de manera absolutamente extemporánea; ya que fue radicado dos (2) meses después de proferida la sentencia de fecha junio el 18 de 2018.

plazo al demandante para que subsane la demanda, cuando esta ha sido inadmitida so pena de rechazo, la cual consideramos desatinada o desafortunada, por cuanto no tiene aplicación en el presente caso, ya que se trata de un recurso contra el auto que negó la apelación y no contra la que negó la admisión de la demanda, decidió revocar su propia decisión concediendo el recurso de apelación de la sentencia, decisión esta última que resulta violatoria del derecho fundamental al debido proceso.

II.- ARGUMENTOS DEL RECURSO

Como quiera que los argumentos de hecho y de derecho que señalamos en el escrito contentivo del incidente de nulidad, objeto del presente recurso de apelación, mantienen plena vigencia, con el debido respeto, reiteramos lo allí manifestado, haciendo algunas adiciones y precisiones, que consideramos suficientes para que se revoque la decisión impugnada y en consecuencia se proceda a declarar la nulidad planteada, manteniendo incólume la sentencia de primera instancia, la cual ha hecho tránsito a cosa juzgada; vemos:

III.- SINOPSIS PROCESAL

1.- La Doctora GLADYS SOLANO GONZALEZ, actuó como apoderada especial de la **DIAN**, en el presente proceso, hasta el día 17 de noviembre de 2015, fecha en la cual se realizó la audiencia inicial y en la que la demandada otorgó poder en debida forma a los doctores EDGAR MAURICIO PALOMINÓ e ISABEL CRISTINA CASTAÑEDA MUÑOZ, a quienes en la misma audiencia se les reconoció personería para actuar como apoderados de la **DIAN**, quedando en consecuencia revocado el poder a la Doctora GLADYS SOLANO GONZALEZ.

2.- El día 15 de junio de 2018, el Honorable Tribunal profirió la correspondiente sentencia de primera instancia, declarando la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión que motivó el presente proceso, declarando a título de restablecimiento del derecho la firmeza de la declaración privada presentada por el accionante, correspondiente al impuesto de renta y complementarios por el año gravable 2009, decisión que fue debidamente notificada el 18 de junio de 2018, mediante comunicación electrónica efectuada a las partes.

3.- El día 3 de julio de 2018 la Doctora GLADYS SOLANO GONZALEZ, **sin ser la apoderada judicial de la DIAN y careciendo en consecuencia del derecho de postulación**, formuló recurso de apelación contra la mencionada sentencia, no obstante que para ese momento procesal quienes fungían como apoderados de la entidad eran los Doctores EDGAR MAURICIO PALOMINÓ e ISABEL CRISTINA CASTAÑEDA MUÑOZ, a quienes como se dijo la **DIAN** les otorgó poder especial para actuar dentro de este proceso, desde el día 17 de noviembre de 2015 y quienes en consecuencia eran los únicos legitimados como abogados para interponer, a nombre de la entidad demandada, el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

4.- Como en derecho corresponde, mediante auto del 9 de agosto de 2018, el despacho negó el recurso de apelación impetrado, por cuanto la Doctora GLADYS

SOLANO GONZALEZ, carecía de poder para ello, pues se reitera, quienes fungían como apoderados de la DIAN, eran los Doctores EDGAR MAURICIO PALOMINÓ e ISABEL CRISTINA CASTAÑEDA MUÑOZ, y en consecuencia, los únicos legitimados para impetrar dicha impugnación, dentro del término perentorio de diez (10) días, señalados en el numeral 1 del artículo 247 del CPACA, quienes no actuaron en consecuencia, razón por la cual la sentencia quedó en firme.

5.- No obstante lo anterior, contra el anterior auto, el día 15 de agosto de 2018, la misma abogada GLADYS SOLANO GONZALEZ, formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, allegando poder a ella otorgado por la DIAN de la misma fecha, poder que a todas luces se torna extemporáneo, como quiera que el término para impugnar la sentencia venció el día 3 de julio de 2018.

6.- Como argumentos del recurso de reposición, contrariando todas las normas procesales que regulan la interposición de los recursos ordinarios y la terminación del poder señalado en el artículo 76 del C.G.P., la UAE DIAN, consideró que en virtud de los artículos 325 del C.G.P. y 247 de la Ley 1437 de 2011, frente a la ausencia de poder procede la inadmisión y no la causal no procede, alegando además, que por el hecho de habersele otorgado poder al Dr. EDGAR MAURICIO PALOMINÓ, no se le relevó del cargo a la Dra. GLADYS SOLANO, máxime cuando el primero fue nombrado en encargo como gestor III de la propia entidad, poniendo en evidencia que el Dr. AVILA no renunció al cargo de abogado lo cual pone en situación de indefensión a la DIAN vulnerando su derecho de defensa, situación que no era conocida por la Dra. GLADYS SOLANO GONZALEZ, quien procedió a interponer el recurso de apelación contra la sentencia, pero que al revisar la carpeta es indiscutible que ella contestó la demanda, poder que según su criterio se encuentra vigente frente a la ausencia del profesional que se le encomendó la labor de representar a la entidad, por estar impedido para actuar; empero lo anterior aduce que por vía de reposición se avala la actuación de la doctora GLADYS SOLANO GONZALEZ, adjuntando un nuevo poder, sin que en ningún momento mencione a la Dra. ISABEL CRISTINA CASTAÑEDA MUÑOZ, quien como se dijo igualmente fungía como apoderada de la DIAN.

7.- Haciendo uso del traslado del recurso de reposición, mediante escrito radicado el 23 de agosto de 2018, solicité se mantuviera incólume la decisión de no conceder el recurso de apelación de la sentencia, con fundamento en lo siguiente:

*"Inicialmente la mencionada abogada inexplicablemente sostiene que de conformidad con los artículos 325 del C.G.P. y 247 de la ley 1437 de 2011, el Honorable Tribunal debió inadmitir el recurso y no proceder a decretar su no procedencia, desconociendo con ello que el citado artículo 325, se refiere al trámite que debe surtirse por el juez de segunda instancia, en el evento en que el recurso haya sido obviamente concedido por el a-quo; en tanto que el artículo 247 del CPACA, que trata, precisamente, al trámite del recurso de apelación contra sentencias, en su numeral segundo claramente establece: "2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y **reúne los demás requisitos legales, se concederá** mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior, ..." (Resaltos propios); en tanto que en su numeral tercero, el mencionado artículo señala: "3. Recibido el expediente por el*

*superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su **admisión.**" (Resaltos ajenos al texto original), con lo cual queda totalmente aclarado que una cosa es conceder el recurso y otra bien distinta decretar su admisión y que una y otra ocurren en momentos procesales diferentes, ya que si se concede o no el recurso de apelación será decisión del juez de primera instancia, en tanto que si se admite o no la apelación le corresponderá decidirlo al juez de segunda instancia, razón más que suficiente para considerar que la no concesión del recurso, proferida por el despacho, resulta ser lo procedente.*

Respecto de las demás consideraciones esbozadas por la Dra. GLADYS SOLANO GONZALEZ, en su escrito contentivo del recurso, debemos manifestar sencillamente que son hechos totalmente ajenos al proceso que aquí nos ocupa, los que desde luego no puede tener en cuenta el Honorable Tribunal para cambiar su decisión tomada en derecho, con el pobre argumento de una supuesta violación al debido proceso establecido en el artículo 29 superior; por el contrario, aceptar esta postura sería ir en contravía de lo establecido por el legislador, respecto del derecho de postulación establecido en el artículo 73 de la obra procesal civil vigente y sus artículos siguientes, dentro de los cuales consideramos suficiente transcribir el artículo 76 del C.G.P., que se refiere precisamente a la terminación del poder; del siguiente tenor literal:

"ART. 76.- Terminación del poder. El poder termina con la radicación en secretaria del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso." (Original sin resaltos)

*En el caso particular tenemos que si bien es cierto a la Dra. GLADYS SOLANO GONZALEZ, inicialmente la entidad demandada le otorgó poder especial para ejercer su defensa dentro del presente proceso, no es menos cierto que posteriormente la DIAN otorgó poder especial amplio y suficiente al Doctor EDGAR MAURICIO AVILA PALOMINO y a la Dra. ISABEL CRISTINA CASTAÑEDA MUÑOZ, quienes a partir de la radicación del mismo, quedaron facultados "para atender todos los trámites relacionados con la demanda de la referencia y en general adelantar las gestiones necesarias para la eficaz representación a los intereses de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales," (véase folio 105 cuaderno principal), quedando en consecuencia relevada del poder la Dra. GLADYS SOLANO GONZALEZ, según las claras voces de la norma transcrita, **lo cual significa que los abogados EDGAR MAURICIO AVILA PALOMINO e ISABEL CRISTINA CASTAÑEDA MUÑOZ, eran los únicos apoderados legitimados para interponer el recurso de apelación contra la sentencia del 15 de junio del presente año** y no la abogada SOLANO GONZALEZ, quien como se mencionó ya no fungía como apoderada de la DIAN. Nótese además, que el Dr. EDGAR MAURICIO AVILA PALOMINO, quien*

participó activamente en el proceso, no actuaba como apoderado único de la DIAN para ese momento procesal, sino también la Dra. ISABEL CRISTINA CASTAÑEDA MUÑOZ, según el poder obrante a folio 105 del C.O., por lo que cualquier justificación sobre este tópico se cae de su propio peso.

*Tan evidente resulta lo anterior, que la propia Dra. GLADYS SOLANO GONZALEZ, allega con el recurso que ocupa nuestra atención, un nuevo poder a ella otorgado por la DIAN, éste fechado 15 de agosto de 2018, lo que a todas luces conlleva una evidente contradicción de lo por ella misma manifestado en su escrito, pues este nuevo poder se encarga precisamente de demostrar que **la profesional del derecho carecía de la facultad de postulación para actuar a nombre de la entidad demandada, al momento de la radicación del recurso de apelación formulado contra la sentencia**, poder que desde luego no tiene efectos retroactivos, o lo que es lo mismo, solo tiene efectos a partir de su radicación; esto es, del 15 de agosto de 2018, razón de más para que la decisión atacada se mantenga intacta.*

*En ese orden de ideas, y contrario a lo manifestado por la recurrente, el Auto objeto de impugnación no solo es respetuoso del debido proceso establecido en el artículo 29 constitucional, como del artículo 3 del CPACA y el artículo 14 del C.G.P., sino también del "principio de legalidad", que supone en todo momento y lugar, la sujeción de la administración justicia a la totalidad del orden jurídico; lo cual implica que los servidores públicos (quienes representan a la administración justicia), pueden hacer solo aquello que les está permitido, tópico sobre el cual el artículo 7º del C.G.P., establece que, **"Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley."**, más adelante el mismo artículo concluye, **"El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley."**, todo lo cual hace plena simetría con el principio procesal de la observancia de las normas procesales, establecido en el artículo 13 del C.G.P., del siguiente tenor literal: **"ART. 13.- Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley."**, con lo cual le queda vedado al funcionario judicial el desconocer o apartarse de las normas procesales y desde luego le impone la obligación del más riguroso respeto de las mismas, por lo que pretender que se revoque el Auto de fecha 9 de agosto del presente año, mediante el cual no se concedió el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia, es ir en contravía de los principios generales del derecho procesal, según lo ya expuesto.*

Por último debemos manifestar, que en el presente caso no es procedente el recurso de apelación, formulado como subsidiario del de reposición por la recurrente, ya que esta impugnación solo es procedente en los taxativos casos

establecidos en el artículo 243 del CPACA, dentro de las cuales no se encuentra la causal aquí alegada, por lo que la apelación deberá ser rechazada de plano."

8.- Sin embargo lo anterior, mediante auto fechado 31 de octubre de 2019, el despacho resolvió el recurso de reposición revocando su propia decisión y concediendo el recurso de apelación de la sentencia, decisión que sucintamente se concretó en lo siguiente:

Luego de realizar una breve sinopsis de los antecedentes que dieron lugar a la expedición del auto atacado, partiendo para ello del artículo 247 del CPACA, el cual señala el trámite del recurso de apelación contra sentencias y lo establecido en el artículo 76 del C.G.P., que se refiere a la terminación del poder, **al establecerse por el propio Tribunal, que en audiencia inicial efectuada el 17 de noviembre de 2015, la demandada otorgó poder en debida forma a los doctores Edgar Mauricio Ávila Palomino e Isabel Cristina Castañeda Muñoz, a quienes en la misma audiencia se les reconoció personería para actuar como apoderados de la DIAN, "acto con el cual se entendió revocado el poder conferido a la doctora Gladys Solano Gonzalez.",** por lo que a partir de esa fecha los Doctores Edgar Mauricio e Isabel Cristina eran los apoderados especiales de la **DIAN, "sin que haya informado a este estrado que los aludidos doctores se encontraban en imposibilidad de ejercer la representación judicial de esa entidad, por lo tanto, tal argumento no es válido:"**

"Ahora bien, el hecho que el citado profesional del derecho y la misma entidad de (sic) hayan omitido efectuar las actuaciones pendientes a informar en este proceso del cambio de apoderado judicial, otorgando nuevo poder, no implica que con la decisión recurrida se haya puesto a la DIAN en situación de indefensión y mucho menos se vulneró su derecho de defensa, como erradamente aduce, pues no es posible determinar tal circunstancia cuando la falta de representación de esa entidad es únicamente atribuible a ella misma." y si bien es cierto que la Doctora Gladys Solano González fue quien presentó inicialmente la demanda, no es menos cierto que dicho poder no se encontraba vigente al momento de formular el recurso de apelación de la sentencia, por cuanto el poder le había sido revocado con el otorgamiento del poder que se les hizo a los doctores Edgar Mauricio Ávila Palomino e Isabel Cristina Castañeda Muñoz, **"con lo que se desvirtúa el argumento presentado por la DIAN referente a que el mismo tenía plena vigencia ante la imposibilidad del doctor Ávila de comparecer al proceso."**

No obstante lo anterior, y dado que con la presentación del recurso de reposición formulado contra el auto que negó el de apelación de la sentencia se allegó poder conferido a la Doctora Gladys Solano González por parte de la DIAN y con fundamento en una inapropiada o desafortunada jurisprudencia del Consejo de Estado, ya que dicha jurisprudencia se refiere al poder que se allega con ocasión de la inadmisión de la demanda y no por la no concesión o inadmisión del recurso de apelación, el despacho decidió conceder el recurso de apelación de la sentencia.

9.- Contra la anterior decisión, el día 7 de noviembre interpose recurso de reposición, el cual fue declarado improcedente, mediante auto de fecha 5 de diciembre del presente año.

10.- Por lo anterior y con fundamento en el numeral 4º del artículo 133 del C.G.P., por remisión expresa del artículo 208 del CPACA, formulé incidente de nulidad, a partir del auto calendado 31 de octubre de 2.019, mediante el cual el despacho a su digno cargo resolvió Reponer el auto del 9 de agosto de 2018 y en su lugar conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 15 de junio de 2018, el cual fue despachado negativamente según auto fechado 25 de febrero de 2021, objeto de la presente impugnación

IV.- ARGUMENTOS DE LA NULIDAD

El artículo 208 del CPACA, establece que *"serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente."*

Por su parte el artículo 133 del C.G.P., señala:

"ART. 133. – Causales de nulidad. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

.....

*4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, **o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.**"* (resaltos propios)

Tal y como lo hemos venido mencionando, tanto en el escrito mediante el cual se describió el traslado del recurso de reposición interpuesto por la Dra. GLADYS SOLANO GONZALEZ, en contra del auto del 9 de agosto de 2018, que no concedió el recurso de apelación formulado por la misma abogada, contra la sentencia fechada 15 de junio del mismo año, que declaró la nulidad de los actos administrativos objeto del presente proceso, **por cuanto la mencionada profesional del derecho, no estaba legitimada para interponer el mencionado recurso de apelación, por carecer de poder para ello**, como en el escrito mediante el cual interpuso recurso de reposición en contra del auto de fecha 31 de octubre de 2019, a través del cual el despacho resolvió reponer su propio auto del 9 de agosto de 2018 y en su lugar conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 15 de junio de 2018, **la Dra. GLADYS SOLANO GONZALEZ, carecía de poder al momento de formular el recurso de apelación contra la sentencia (3 de julio de 2018), ya que para ese momento procesal quienes fungían como apoderados de la entidad demandada eran los doctores EDGAR MAURICIO AVILA PALOMINO e ISABEL CRISTINA CASTAÑEDA MUÑOZ, quienes en consecuencia eran los únicos legitimados para impetrar dicha impugnación**, por ser los titulares del derecho de postulación de que trata el artículo 73 del C.G.P., del siguiente tenor literal:

"ART. 73.- Derecho de postulación. *Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado,..."*

Como se puede apreciar en el auto fechado 31 de octubre de 2019, mediante el cual se revocó la decisión de no conceder el recurso de apelación, para proceder a conceder dicha impugnación, como también en el auto objeto del presente recurso, el Honorable Tribunal es claro en señalar que la Doctora Gladys Solano González, carecía de poder al momento de formular el recurso de apelación contra la sentencia, ya que para ese momento procesal quienes actuaban como apoderados de la entidad demandada eran los doctores Edgar Mauricio Ávila Palomino e Isabel Cristina Castañeda Muñoz, quienes en consecuencia eran los únicos legitimados para impetrar dicha impugnación, acorde con las normas procesales establecidas por el legislador para ese efecto, y por tanto el recurso de apelación formulado contra la sentencia por la Doctora Gladys Solano González, fue debidamente **no** concedido, lo que igualmente señalamos en nuestro escrito mediante el cual recorrimos el traslado del recurso.

Sin embargo lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado del 17 de agosto de 2017, proferida dentro del radicado número 25000233700020150187701 (23174), con ponencia del Doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez, el despacho modifica su apreciación jurídica revocando su propia decisión, de no admitir el recurso de apelación y concediendo el mismo, decisión que como lo explicamos a continuación, resulta violatoria del derecho fundamental al debido proceso, ya que la jurisprudencia citada es desafortunada, sin que tenga aplicación en el presente caso, pues la misma se refiere a la inadmisión de la demanda y no al recurso de reposición y/o apelación, eventos jurídicos diametralmente diferentes y con un tratamiento procesal distinto.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política establece:

"Art. 29.- *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas."*

Por su parte el artículo 14 del C.G.P. señala:

"ARTÍCULO 14. DEBIDO PROCESO. *El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

A su vez el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, menciona:

"ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. *Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.*

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

*Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, **estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.*** (Resaltos propios).

Además el artículo 7 del C.G.P., dice:

"ARTÍCULO 7o. LEGALIDAD. *Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.*

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley." (original sin resaltos)

A su vez el artículo 13 del C.G.P., determina:

"ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. *Las normas procesales **son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento**, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.*" (Original sin resaltos)

Las normas transcritas son de imperativo cumplimiento para los funcionarios jurisdiccionales y su desconocimiento implica la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

La jurisprudencia del Consejo de Estado citada por el Honorable Tribunal en auto de fecha 31 de octubre de 2019 y reiterada en el auto objeto de esta impugnación, se originó en el recurso de apelación formulado por la apoderada de Industrias Cruz Ferreterías S.A.S., por el hecho de haberse rechazado la demanda, mediante auto de fecha 11 de mayo de 2017, con el argumento de haber allegado el poder con fecha reciente, un año y 10 meses después de haberse presentado la demanda, cuando según criterio del Tribunal, este debió otorgarse el día 10 de julio de 2015, decisión que fue revocada por el Consejo de Estado al señalar:

*"En ese orden de ideas, aunque en el caso concreto la abogada Andrea Carolina Martínez Alvarado presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho **sin poder para hacerlo el 10 de julio de 2015, su actuación fue convalidada oportunamente** por la sociedad industrias Cruz Ferreterías SAS al otorgar el poder necesario para hacerlo el 26 de abril de 2017 y acreditado en el expediente **antes de que finalizara el término para subsanar la demanda.**"* (Original sin resaltos).

Y es que el Consejo de Estado no podía actuar de otra manera, ya que cuando se inadmite la demanda se hace precisamente para que la parte demandante subsane

los errores en los que haya podido incurrir y allegue los documentos que el Juez o Magistrado considere deben ser aportados con el libelo demandatorio, según la ley así lo exija, tal y como ocurrió en ese preciso caso, en el cual la demanda se inadmitió precisamente para que se allegara el poder que se notó ausente, sin que para nada incida la fecha en que este se otorgó, pero sí que se allegue oportunamente; es decir, dentro del término que la ley concede para subsanar la demanda, requisito que en ese preciso caso se cumplió y por ende resultaba procedente la admisión de la demanda tal y como acertadamente lo ordenó el máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Así lo señala el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece:

"artículo 170. Inadmisión de la demanda. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda." (Resaltos ajenos al texto original)

Por su parte el artículo 90 del Código General del Proceso sobre este particular señala:

"ART. 90.- Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda....."

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará indmisible la demanda solo en los siguientes casos:

.....

2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por ley.

.....

En esos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días so pena de rechazo."

Las claridades de estas normativas no admiten duda alguna acerca de que, si se da cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio de la demanda dentro del perentorio término establecido en la ley, lo procedente y obvio es proceder a la admisión de la demanda sin más consideraciones y sin importar la fecha en la cual se obtuvo el documento, en este caso el poder, como en efecto sucedió.

Así las cosas, el auto del Consejo de Estado no obedeció al parecer o capricho de sus magistrados, sino al cumplimiento estricto de lo que la ley señala, tal y como era su obligación legal y constitucional, corrigiendo el error en el cual incurrió el Tribunal quien rechazó la demanda con el pobre argumento de haberse presentado el poder con fecha superior a la de la presentación de la demanda, sin que la ley así lo exija, cuando lo que en derecho debió hacer era precisamente admitir la demanda incoada.

No ocurre lo mismo con el auto de fecha 31 de octubre de 2019, mediante el cual vía recurso de reposición se concedió el de apelación de la sentencia, ya que no estamos frente a la inadmisión de la demanda, que como se dijo anteriormente,

tiene una norma propia (art. 170 CPACA y art. 90 C.G.P.) que permite y concede un término legal para subsanar la misma, sino frente a la inadmisión de un recurso de apelación formulado por un abogado que no contaba, para ese momento procesal, con el poder otorgado por la parte demandada, que no puede ser subsanado con la presentación de un poder suscrito con fecha posterior al vencimiento del término para formular la apelación, ya que no existe ley o norma, en nuestro ordenamiento jurídico, que permita subsanar el mismo y menos aun cuando la **DIAN** contaba con la representación legal, no de uno, sino de dos abogados encargados de su defensa, los doctores Edgar Mauricio Ávila Palomino e Isabel Cristina Castañeda Muñoz

En el caso en estudio, el recurso de reposición y subsidiario de apelación (que no es precedente) formulado por la doctora Gladys Solano González, en contra de la sentencia de fecha 15 de junio de 2018, fue debidamente no concedido por su Señoría, en razón a que esta abogada no fungía como apoderada de la parte demandada, dicha representación judicial estaba a cargo de los doctores Edgar Mauricio Ávila Palomino e Isabel Cristina Castañeda Muñoz, a quienes la **UAE DIAN** les había otorgado poder en legal forma, desde el día 17 de noviembre de 2015, y en consecuencia, los únicos legitimados para impetrar dicha impugnación, dentro del término perentorio de diez (10) días establecidos en el artículo 247 numeral 1 del CPACA, quienes no actuaron en consecuencia, razón por la cual la sentencia adquirió firmeza.

Si bien es cierto que la doctora Gladys Solano González, actuó como apoderada de la DIAN, dentro del presente proceso, no es menos cierto que el poder a ella otorgado **le fue revocado en audiencia inicial efectuada el 17 de noviembre de 2015**, en el momento en que se otorgó poder en debida forma, como se dijo, a los doctores Edgar Mauricio Ávila Palomino e Isabel Cristina Castañeda Muñoz, a quienes en la misma audiencia se les reconoció personería para actuar como apoderados de la **DIAN**, según las claras previsiones del artículo 76 del C.G.P., del siguiente tenor literal.

"ART. 76.- Terminación del poder. El poder termina con la radicación en secretaria del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso." (Original sin resaltos)

En ese orden de ideas y dada la claridad de la citada norma, las actuaciones surtidas por la Doctora Gladys Solano González, con posterioridad al revocamiento del poder, no tienen validez alguna, por lo que los recursos por ella formulados en contra de la sentencia debieron ser rechazados de plano, por ausencia total de poder, actuación que no puede ser convalidada con la presentación de un nuevo poder, este de fecha 15 de agosto de 2018, fecha para la cual ya había precluido la oportunidad para impetrar el recurso de apelación contra la sentencia.

Lo anterior no es una lucubración del suscrito, sino la lógica consecuencia ante la ausencia de norma que permita subsanar el error de la parte demandada. Nótese, además, que el Dr. EDGAR MAURICIO AVILA PALOMINO, quien participó

activamente en el proceso, no actuaba como apoderado único de la **UAE DIAN** para ese momento procesal, sino también la Dra. ISABEL CRISTINA CASTAÑEDA MUÑOZ, según el poder obrante a folio 105 del C.O., quienes debieron formular la apelación de la sentencia, si a bien lo tenían.

Así las cosas, la desidia, negligencia y/o descuido de una de las partes del proceso, no puede ser convalidada con actuaciones posteriores al vencimiento de los términos previamente establecidos por el legislador, los cuales son perentorios y de obligatorio cumplimiento para los administradores de justicia y las partes.

Los errores en los que pudieron haber incurrido los apoderados designados por la entidad demandada, al no formular el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado de manera oportuna y los propios cometidos por la DIAN, al no estar vigilantes de los procesos que cursan en su contra, no pueden ser subsanados posteriormente por la propia administración de justicia a través de una interpretación laxa de las normas procesales que regulan el proceso contencioso administrativo y menos aún, cuando el fundamento de ello es una jurisprudencia que no tiene aplicación en el caso particular, por ser diametralmente opuesta según lo ya expuesto y menos aún aduciendo una analogía que no puede ser de recibo en el caso en estudio; admitir este tipo de interpretaciones es abrir una gran puerta para subsanar los errores en los que se suele incurrir por parte de los sujetos procesales, que premiaría, el descuido, negligencia, desidia e irresponsabilidad de los intervinientes en el proceso, todo lo cual atenta contra el derecho fundamental al debido proceso.

En síntesis tenemos que la presente solicitud está llamada a prosperar en una adecuada y debida sindéresis, pues se reitera, la doctora Gladys Solano González no era la titular del derecho de postulación y en consecuencia no tenía legitimación para formular el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 15 de junio de 2018, quienes si la tenían eran los doctores Edgar Mauricio Ávila Palomino e Isabel Cristina Castañeda Muñoz, a quienes la entidad demandada les otorgó poder en debida forma desde el día 17 de noviembre de 2015, y a quienes hasta la fecha de vencimiento del término para formular el recurso de apelación contra la sentencia (3 de julio de 2018), no se les había revocado el poder, éste les fue revocado tan solo hasta el día 15 de agosto de 2018, cuando se le otorgó un nuevo poder a la doctora Gladys Solano González, fecha para la cual había precluido la oportunidad legal para impugnar la sentencia y cuyo otorgamiento del poder no habilita los términos para subsanar la ausencia del poder necesario para formular la impugnación, por no existir norma que así lo permita, nulidad que incluso puede y debe ser declarada aún de oficio de conformidad con el artículo 132 ibidem.

V.- PETICIÓN

De acuerdo con lo anterior, respetuosamente me permito solicitarle a su Señoría se sirva conceder el recurso de apelación, para ante su inmediato superior a quienes desde ahora les ruego se sirvan **REVOCAR** el auto impugnado y en consecuencia declara la firmeza de la sentencia proferida el 15 de junio de 2018.

Sin otro particular, cordialmente,

AGUSTIN MESA CORZO

C.C. No. 79'114.869 de Bogotá

T.P. No. 82.345 del C.S.J.