



Cartagena de Indias D.T. y C, veinte (20) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

DIGITALIZADO  
SIGLO XXI

Acción	DISTRIBUCIONES UNIVERSAL
Radicado	13-001-33-33-0004-2015-00304-01
Demandante	DISTRIBUCIONES UNIVERSAL S.A.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Condena en costas cuando se desiste de la demanda

### I.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe al Despacho, resolver el recurso de apelación presentado por el Distrito de Cartagena en contra del auto de fecha 21 de octubre de 2016.

### II. ANTECEDENTES

#### 2.1 Auto apelado<sup>1</sup>.

Con providencia del 21 de octubre de 2016, la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Cartagena accedió al desistimiento de la demanda presentado por Distribuciones Universal.

En dicho auto, la juez de instancia expuso que no imponía condena en costas a la parte accionante, teniendo en cuenta que el asunto bajo estudio se trata de una demanda por impuesto, que reviste un interés público, y que, conforme con el art. 180 del CPACA en este tipo de asuntos no se debe imponer condena en costas.

#### 2.2 Recurso de apelación<sup>2</sup>

Por medio de escrito del 31 de octubre de 2016 (sic), el Distrito de Cartagena impugnó la decisión de la juez de primera instancia, manifestando que, de acuerdo con el art. 316 del CGP, solo los siguientes eventos están exceptuados de condena en costas: i) cuando las partes así lo convengan, ii) cuando se trate de desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya

<sup>1</sup> Fl. 227-228 c. 2

<sup>2</sup> Fl 230-231 c. 2



**AUTO INTERLOCUTORIO No. 562 /2017**

concedido, iii) cuando se desista de los efectos de una sentencia favorable y no estén vigentes medidas cautelares, iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto a no ser condenado en costas y perjuicios (...).

**III.- CONSIDERACIONES**

**3.1. Control de Legalidad.**

Tramitada la Segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

**3.2. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

**3.3. Problema Jurídico**

De acuerdo con el planteamiento realizado por la parte recurrente, se tiene que el problema jurídico a resolver se centra en determinar lo siguiente:

- ¿Es procedente la condena en costas cuando la parte demandante ha desistido de la demanda? ¿Al caso concreto debe aplicársele el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o el Código General del proceso?

**3.4. Tesis del Despacho**

El Despacho confirmará la providencia de primera instancia, por razones distintas a la expuesta por la Juez *a quo*, atendiendo a que, de acuerdo con el art. 188 del CPACA, la condena en costas en la Jurisdicción contenciosa administrativa solo se imponen cuando se ha proferido sentencia y no en las otras actuaciones por medio de las cuales se pone fin al proceso.



**AUTO INTERLOCUTORIO No. 562 /2017**

Además, cuando se trata de acciones de interés público, tampoco es posible imponer costas a la parte vencida, aun, cuando se haya proferido el fallo.

Para resolver el presente asunto, el Despacho adelantará el siguiente estudio: (i) Generalidades del desistimiento de la demanda y las condena en costas; (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión.

### 3.5. Marco Normativo

#### 3.5.1. Del Desistimiento de la demanda

Conforme con lo expresado en primera instancia, el desistimiento es una figura que no se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que, necesariamente debe hacerse uso del principio de remisión normativa contemplado en el art. 306 de dicha norma, que establece que “en los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil (hoy código general del proceso) en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

De acuerdo con lo anterior, al caso bajo estudio debe aplicarse el art. 314 del Código General del Proceso que establece 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.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

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

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.



**AUTO INTERLOCUTORIO No. 562 /2017**

**3.5.2. Costas procesales.**

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, el concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza, y comprende los denominados gastos o expensas del proceso, llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP , y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado; los mismos, deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007.

Ahora bien, el tema de las costas se encuentra regulado tanto en el Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como en el Código General del Proceso. En ese sentido la Ley 1437 de 2011 expone:

Art. 188 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

*"Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

Debe tenerse en cuenta, como primera medida, que la condena en costas en la jurisdicción contenciosa administrativa, según la Ley 1437 de 2011, se impone en la sentencia, cuando ésta se profiera, mas no tiene procedencia en otras actuaciones que pongan fin al proceso y, como segunda observación, debe advertirse que dicha condena no procede en la sentencia cuando en los procesos en que se ventile un interés público.



**AUTO INTERLOCUTORIO No. 562 /2017**

Respecto a este último tema, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 20 de septiembre de 2017<sup>3</sup>, en la que se hace referencia al fallo de la misma sección de fecha 6 de julio de 2016<sup>4</sup>, se expuso:

*“Es oportuno recordar que la Corte Constitucional<sup>5</sup>, al estudiar el tema de la exención de condena en agencias en derecho a favor de la Nación y las entidades territoriales previstas en el artículo 1, numeral 198 del Decreto 2282 de 1989, se refirió a las prerrogativas públicas en la Constitución Política en los siguientes términos:*

*[...] la legitimidad de un privilegio público depende de que éste pueda ser adscrito al cumplimiento o la satisfacción de alguna de las finalidades que la Carta Política le ha confiado al Estado. Adicionalmente, la específica configuración - usualmente legal - que adopte la prerrogativa pública de que se trate debe adecuarse a los postulados del principio constitucional de proporcionalidad (C.P., artículo 5º), según el cual ésta deba ser útil y necesaria respecto de la finalidad que persigue y no comprometa bienes constitucionales más importantes que los que busca promocionar o proteger.*

*Y al realizar el estudio del juicio de proporcionalidad de la exención de condena en agencias en derecho<sup>6</sup>, la Corte expuso lo siguiente:*

*[...]*

*Más arriba en esta sentencia se estudió que a la exención de condena en costas a favor de ciertas entidades públicas le ha sido atribuida la finalidad de conceder un privilegio a esos entes estatales por el hecho de serlo, es decir, en razón de su "peculiar personalidad", de su "personalidad pública" o por la garantía del "interés general" que, a los mismos, corresponde cumplir. Aparte de estas finalidades, no ha sido avanzado un fin alternativo directamente comprometido con el cumplimiento de alguno de los objetivos específicos que la Constitución adscribe al Estado. [...] En principio parecería que nada, distinto al hecho de que la parte vencida es el propio Estado, sirve para explicar la excepción estudiada.*

*En opinión de la Corte, según lo visto en párrafos anteriores, estas finalidades son contrarias al esquema axiológico que encuadra el ejercicio del poder público establecido en la Carta Política (v. supra) y, por tanto, carecen de toda legitimidad.*

*[...]*

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: MILTON CHÁVEZ GARCIA. Bogotá D.C., 20 de septiembre de 2017. Radicación número: 76001233300020120060601 (20560)

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ. Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-37-000-2012-00174-01 (20486)

<sup>5</sup> Cfr. la sentencia C-539/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se declaró exequible el inciso 2º del numeral 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 198 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989), salvo las expresiones "agencias en derecho, ni" y "las intendencias y las comisarias" que se declaran inexecutable.

<sup>6</sup> Ib.



**AUTO INTERLOCUTORIO No. 562 /2017**

28. Podría alegarse que la finalidad de la norma que se estudia es la de proteger los recursos fiscales de las entidades públicas. Ciertamente, la mencionada disposición restringe los costos y expensas de las mencionadas entidades cuando resulten vencidas en un proceso judicial.

[...] No obstante, como fue expuesto en una parte anterior de esta providencia, no basta con que una norma que establece una diferencia de trato persiga una finalidad legítima para que, por ese sólo hecho, se justifique la afectación del principio de igualdad. Adicionalmente se requiere que la norma sea verdaderamente útil, necesaria y proporcionada respecto de la respectiva finalidad.

La medida en cuestión es útil para salvaguardar los recursos fiscales pues evita que las entidades públicas deban pagar las expensas en derecho de la parte que las venció en un proceso judicial. No obstante, en cuanto se refiere al estudio de su necesidad, constata la Corte que existe otro tipo de medidas, menos costosas en términos del principio de igualdad y más acordes con las normas constitucionales, para alcanzar similares objetivos. Así por ejemplo, puede acudir a la ya mencionada figura del llamamiento en garantía, de manera tal que el servidor público causante del daño que originó la condena judicial, le reintegre al Estado, al menos una parte de lo que este debió pagar.

Pero incluso si llegare a sostenerse que la medida es necesaria para proteger los recursos públicos, lo cierto es que es absolutamente desproporcionada. Como fue estudiado con anterioridad, la disposición parcialmente cuestionada consagra un tratamiento desigual para las partes procesales y crea un desequilibrio notorio en la distribución de las cargas públicas sin que lo anterior pueda justificarse en la protección de los recursos fiscales. Es cierto que el patrimonio público debe protegerse contra gastos inocuos, innecesarios o inútiles, pero ninguno de estos adjetivos puede predicarse del pago de las expensas que una persona tuvo que asumir por causa de una acción u omisión ilegítima de la propia administración. En estas circunstancias, el pago de las agencias en derecho está destinado a restablecer la equidad perdida por causa del Estado y no constituye una dádiva o un privilegio a favor de quien tuvo que acudir a un proceso para defender sus derechos o intereses.

Si el legislador considera importante evitar ciertos gastos – como el pago de las agencias en derecho de la parte que ha vencido en un juicio contra las entidades públicas mencionadas -, no puede hacerlo obligando a quien ha resultado lesionado por culpa del Estado a asumir la correspondiente carga. Si ello se permitiera, se estaría aceptando que la sociedad entera se beneficie de una carga impuesta a una persona que, adicionalmente, ha sido víctima de una actuación u omisión ilegítima por parte del Estado. En suma, el sujeto que ha sufrido una lesión por causa de las autoridades públicas debe asumir integralmente una carga económica que de otra manera no hubiera tenido que soportar, a fin de beneficiar a la comunidad. Lo anterior vulnera abiertamente el principio de distribución equitativa de las cargas públicas y, en consecuencia, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.



**AUTO INTERLOCUTORIO No. 562 /2017**

2.3 Con base en esos mismos argumentos, puede concluirse que no le asiste la razón a la UAE - DIAN, al interpretar que por el solo hecho de estar implícito el interés público en la gestión de recaudo de los tributos, necesariamente se le deba exonerar de la condena en costas.

*En ese orden de ideas, la (sic) el municipio de Santiago de Cali no está exonerado de la condena en costas por el hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos tenga implícito un interés público, pues "el pago de las agencias en derecho está destinado a restablecer la equidad perdida por causa del Estado y no constituye una dádiva o privilegio a favor de quien tuvo que acudir a un proceso para defender sus derechos o intereses", como lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia parcialmente transcrita por la Sala, que en esta oportunidad se reitera.*

(...)

*En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 1 del art. 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) para la procedencia de la condena en costas contra el municipio de Santiago de Cali, pues fue la parte vencida en el proceso. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que **"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su aprobación"** (negrilla del texto).*

*Que se advierte que una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas a cargo de la demanda, que las hagan procedente contra el municipio de Santiago de Cali*

### 3.6 caso concreto

En el caso de marras se tiene que la Sociedad Distribuciones Universal S.A.S., presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó a esta jurisdicción que se declare la nulidad de la liquidación oficial de impuesto de industria y comercio Resolución No. AMC005144-2014 expedida por el Distrito de Cartagena (fl. 1-17 c.1).

Encontrándose el proceso notificado al demandado, y fijada la audiencia inicial para el día 20 de octubre de 2016, la parte accionante allegó escrito de desistimiento tácito de la demanda, el cual fue aceptado por la Juez Cuarta Administrativa de Cartagena, el 21 de octubre de 2016, librándose a la sociedad actora el pago de costas.

Ahora bien la parte accionada manifiesta que la causal por medio de la cual el Juez sustentó su decisión de exonerar del pago de costas al demandante no se encuentra contemplada en el art. 316 del CGP, que es el que regula el tema.

Debe tenerse en cuenta que, tal y como lo expuso la Juez de primera instancia, el tema del desistimiento de la demanda no se encuentra regulado en la legislación procedimental administrativa, por lo cual debió



**AUTO INTERLOCUTORIO No. 562 /2017**

acudirse a la aplicación del Art, 314 del CGP., supuesto jurídico bajo el cual se encontró procedente la aplicación de la figura en mención al asunto de marras.

Ahora bien, considera esta Corporación, que para efectos de las costas, existe norma especial que regula el tema en los asuntos contenciosos administrativos, en ese sentido, se encuentra que el art. 188 del CPACA determina que las costas se impondrán en la sentencia y no en otra instancia procesal.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, la aplicación del Código General del Proceso, por expresa disposición del art. 306 del CPACA, solo corresponde en los aspectos no contemplados en este código, y como quiera que el estatuto procedimental administrativo, de manera puntual regula el tema de la causación de costas solo para el evento en el que exista el acto procesal de la sentencia, por ello, nunca podría aplicarse el art. 316 del CGP., que solicita el demandado para este caso.

Atendiendo lo anterior, encuentra el Despacho que no es procedente acceder a las pretensiones del recurrente, teniendo en cuenta que la actuación adelantada es el desistimiento de la demanda, y que apenas el proceso se encontraba pendiente de realizar la audiencia inicial. Así las cosas, como en el asunto de marras no se ha dictado sentencia, tampoco es procedente condenar en costas a la parte actora.

Por otro lado, en el evento de que fuera procedente la condena en comento, se observa que, de acuerdo con la sentencia del 20 de septiembre de 2017 invocada, tampoco existe razón para acceder a la condena en costas, en la medida de que no se encuentra demostrada la causación de erogaciones por concepto costas.

En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Bolívar,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, por razones diferentes, auto del 21 de octubre de 2016 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el proceso al JUZGADO DE ORIGEN, para lo de su cargo.

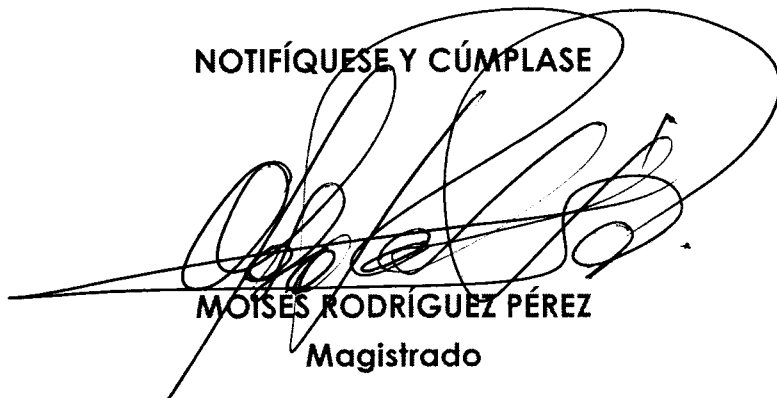




**AUTO INTERLOCUTORIO No. 562 /2017**

**TERCERO: DEJAR** las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado

12345

6

7