



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO Y CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	
Radicado:	54-001-23-33-000-2021-00047-00
Demandante:	Coopsercívicos Asociados C.T.A.
Demandado:	Municipio de San José de Cúcuta
Asunto:	Admisión de la Demanda

En atención al informe secretarial que antecede¹ y por haber reunido los requisitos formales previstos en la ley, este Despacho procede al estudio de admisión de la presente demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y controversias contractuales consagrados en los artículos 138 y 141 de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA".

En consecuencia, se dispone:

- 1. Admítase** la presente demanda ejercida bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y, Controversias Contractuales, previstos en los artículos 138 y 141 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).
- 2. Téngase** como parte demandante en el proceso de la referencia a COOPSERCÍVICOS ASOCIADOS C.T.A; como parte demandada al MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA; y como actos administrativos demandados la Resolución No. 087 del 13 de agosto de 2020, por medio de la cual adjudicó la licitación pública SG-LP-001 de 2020 a EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD y el Contrato No. 1015 de 2020 suscrito entre la ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA y EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD LTDA.

¹ Visto en SAMAI a índice 007 documento "9_ED_008INFORMESECRETARIA(.pdf) NroActua 7"

3. **Vincúlese** en calidad de tercero a la empresa EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD LTDA.
4. **Notifíquese por estado electrónico** la presente providencia a la parte demandante, a través de mensaje de datos al canal digital de la parte actora obrante en la demanda de acuerdo con lo establecido en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificado por el artículo 51 de la Ley 2080 del 2021.
5. **Notifíquese personalmente** este proveído y córrasele traslado de la demanda y sus anexos, al Procurador – reparto – para asuntos administrativos, en calidad de representante del Ministerio Público en los términos del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 del 2021.
6. **Notifíquese personalmente** este proveído y córrasele traslado de la demanda y sus anexos a la parte demanda, de conformidad con los artículos 199, 200, 201, 201A y 205 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificada y adicionada por los artículos 48, 49, 50, 51 y 52 de la Ley 2080 de 2021.
7. **Notifíquese personalmente** este proveído y córrasele traslado de la demanda y sus anexos a la EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD LTDA. de conformidad con los artículos 199, 200, 201, 201A y 205 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificada y adicionada por los artículos 48, 49, 50, 51 y 52 de la Ley 2080 de 2021.
8. **Adviértase** a la parte demandada y a las partes vinculadas que en el término de traslado de la contestación de la demanda deberán allegar el expediente que contenga los antecedentes administrativos de la actuación objeto del proceso, según el parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).
9. Una vez surtida la última notificación, **córrase** traslado para contestar la demanda por el término de treinta (30) días a la parte demandada, al Ministerio Público y al tercero, de acuerdo con los artículos 172 y 199 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificado éste último por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

10. Reconózcase personería para actuar a la profesional del derecho Jénifer Alexandra Cadena Naeder identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.093.778.133 de Los Patios y tarjeta profesional No. 298.037 del CSJ, como apoderada de la parte demandante, conforme y en los términos del memorial poder conferido, visto al documento 013MemorialPoder.pdf del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)
Magistrada Ponente: MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Expediente:	54-001-33-33-008-2018-00365-00
Demandante:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Demandado:	Otoniel Pastor Gómez Pinto
Asunto:	Resuelve recurso de apelación

Con fundamento en lo establecido en el Artículo 244 del C.P.A.C.A., procede la Sala a decidir del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandante Administradora Colombiana de Pensiones, contra el auto de fecha quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual se dispuso negar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional presentada por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La Administradora Colombiana de Pensiones presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la cual solicitó:

"1. Que se Declare la Nulidad de la Resolución GNR 420803 de 9 de diciembre de 2014, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al señor OTONIEL PASTOR GOMEZ PINTO.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:

2.1. Que se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida a favor del señor OTONIEL PASTOR GOMEZ PINTO de conformidad con lo ordenado en el artículo 18 del Acuerdo 0419 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estableciendo la fecha de causación, los factores salariales, la tasa de reemplazo, el monto de la mesada pensional y a quien le corresponde el retroactivo pensional.

2.2. Que se ordene al señor OTONIEL PASTOR GOMEZ PINTO a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, la devolución de la diferencia que resulte entre lo pagado por concepto de pensión de vejez a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 420803 de 9 de diciembre de 2014,

hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.

3. Que se ordene el pago de la indexación o intereses a los que haya lugar, según el caso."

1.2. Del auto apelado

Mediante auto de fecha quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, negó por improcedente la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la entidad demandante.

Como fundamento de su decisión, el *A-quo* explicó en primer lugar que la figura de la compartibilidad pensional es aplicable a los trabajadores que han sido pensionados de forma extralegal o convencional por sus empleadores, quienes están en la obligación de continuar realizando las respectivas cotizaciones al sistema general de pensiones a nombre del trabajador, hasta tanto reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez del Régimen de Prima Media, momento a partir del cual, Colpensiones asume el reconocimiento de la pensión, subrogando al empleador en el pago de la pensión extralegal y quedando este último, a cargo de asumir el mayor valor, en caso de existir diferencia entre una y otra.

No obstante, advirtió que la aplicación de tal figura no afecta el monto de la pensión que eventualmente reconozca Colpensiones, en la medida en que, dicha prestación es reconocida con base en los aportes efectuados por el empleador, y tampoco afecta el régimen pensional aplicable, en la medida en que debe sustentarse en las normas establecidas en la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y el Decreto 758 de 1990, según el caso.

De esta manera, descendiendo al caso concreto, estimó la Juez de primera instancia que no se configuran los requisitos para acceder a la solicitud de medida cautelar, como quiera que Colpensiones reconoció pensión de vejez al señor Otoniel Pastor Gómez Pinto con base en los aportes que a su nombre realizó el Banco de Bogotá en calidad de empleador, y por tanto, en principio ni la cuantía ni el régimen aplicable podrían verse afectados en virtud de la compartibilidad alegada.

En el mismo sentido señaló que la parte demandante no cumplió con la carga de indicar las normas superiores que se estiman transgredidas y en ese sentido, resultaba imposible efectuar análisis y/o comparación normativa para deducir la procedencia de la medida cautelar, aunado a que el perjuicio alegado, derivado de haber realizado el giro del retroactivo al afiliado y no al empleador como corresponde, no fue probado.

1.3. Del recurso de apelación

La apoderada de la entidad demandada, mediante memorial de fecha veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022), presentó recurso de apelación contra la decisión adoptada por el *A-quo*, el cual sustentó señalando que, tal como se advirtió en el escrito de la demanda, el presente caso debió tramitarse bajo la figura de una pensión compartida y por error, se tramitó como una pensión de carácter ordinario, lo cual conllevó a que dicha prestación haya sido concedida sin establecer previamente si el régimen aplicable era el de la compartibilidad pensional y en consecuencia, el correspondiente retroactivo fue girado al afiliado y no al empleador, en detrimento del principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Explicó la apoderada que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el Juez ya no se encuentra atado a la exigencia de existir una manifiesta y/o evidente vulneración de las normas superiores para acceder al decreto de una medida cautelar, sino que por el contrario, tiene la facultad de realizar un estudio más completo e interpretativo de las normas que se señalan como violadas, los actos mismos y las pruebas que se presentan al plenario.

De esta manera, insistió que en el presente caso se cumplen los requisitos para el decreto de la medida cautelar, en la medida en que el reconocimiento de la pensión fue irregular *"en razón a que por un error involuntario la pensión del demandado se tramitó como una prestación de carácter ordinaria, generándose una mesada pensional superior a la que en derecho corresponde, sin tener en cuenta que se trataba de una pensión de carácter compartida, pues para calcular el ingreso base de liquidación se realizó el promedio hasta las semanas cotizadas al momento de la liquidación, circunstancia que modifica el carácter de compartida, causando un perjuicio al erario público, por lo cual la medida cautelar solicitada es necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, además de tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda"*.

1.4. Actuación procesal en segunda instancia

Encontrándose el expediente al Despacho de la Magistrada Ponente, mediante auto de fecha trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023) se decretó como prueba de oficio, requerir a la Administradora Colombiana de Pensiones para que remitiera con destino al presente proceso, copia del expediente pensional del señor Otoniel Pastor Gómez Pinto, como quiera que no obraba hasta ese momento en el plenario, copia siquiera del acto administrativo demandado.

Dicho requerimiento fue atendido por la entidad, quien mediante memorial de fecha dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023) remitió las documentales solicitadas.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Artículo 153 del C.P.A.C.A., corresponde a esta Corporación conocer de los recursos de apelación formulados en los procesos tramitados en primera instancia por los jueces administrativos, en concordancia con lo establecido en el numeral 3 del Artículo 244 de la misma disposición legal.

Por otro lado, se tiene que de conformidad con lo establecido en el literal h) del Artículo 125 del C.P.A.C.A., corresponde a la Sala de decisión resolver el presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación contra un auto que negó el decreto de una medida cautelar.

2.2. De la oportunidad y trámite del recurso de apelación

De forma preliminar es necesario advertir que en el presente caso resultan aplicables las normas procesales previstas en la Ley 2080 de 2021, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en vigencia de la mencionada ley, tal como lo establece el régimen de vigencia y transición normativa previsto en el Artículo 86 de la referida disposición legal.

Dicho lo anterior, se tiene que el auto proferido el quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), es susceptible de ser impugnado mediante recurso de apelación conforme lo previsto en el numeral 5 del Artículo 243 del C.P.A.C.A. Ahora bien, respecto a la oportunidad y trámite del mismo, es preciso hacer referencia al contenido del Artículo 244 *ibídem*, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. (...)

3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.

De la sustentación se dará traslado por secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Los términos serán comunes si ambas partes apelaron. Este traslado no procederá cuando se apele el auto que rechaza la demanda o niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.

Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente a despacho y el juez o magistrado ponente concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

(...)"

Del análisis del expediente, se advierte que la providencia recurrida fue notificada por estado el día dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022), por lo que el término para interponer el recurso de apelación iba hasta el día veinticuatro (24) del mismo mes y año. Lo anterior, atendiendo a la regla especial de notificación a través de medios electrónicos prevista en el Artículo 205 del CPACA.

Por lo anterior, como quiera que el recurso fue presentado dentro del término de ley, el día veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022), procederá la Sala a resolverlo de fondo, teniendo en cuenta los planteamientos allí esgrimidos, sobre la procedencia y la necesidad de la medida cautelar, en virtud de la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas como violadas.

2.3. Problema jurídico

En el presente caso, el problema jurídico que debe resolver la Sala es el siguiente: ¿Hay lugar a revocar el auto proferido el quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta y en su lugar, acceder al decreto de la suspensión provisional del acto administrativo demandado, o si por el contrario, debe confirmarse tal decisión al no encontrarse acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada?

Para resolver tal interrogante, entrará la Sala a estudiar los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme a los parámetros establecidos en el C.P.A.C.A., en tratándose de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, para posteriormente determinar si existen méritos para suspender los efectos de la Resolución GNR 420803 del 09 de diciembre de 2014, como resultado de la confrontación de esta con las normas en que debía fundarse, específicamente en relación con aquellas señaladas como infringidas en la demanda, a saber: Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 813 de 1994 y Decreto 758 de 1990.

2.4. De las medidas cautelares en la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Sobre la finalidad de las medidas cautelares, el Consejo de Estado en providencia del nueve (09) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, dentro del proceso radicado número: 11001-03-24-000-2013-00038-00, citando un pronunciamiento de la Corte Constitucional, señaló lo siguiente:

"Sobre la finalidad¹ de las medidas cautelares la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

¹ Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar también la providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: "[...] se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de

"[...] Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido [...]"²

Así pues, mediante la adopción de medidas cautelares, se pretende garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a las pretensiones de quien acude a la jurisdicción, dado que puede ocurrir que con el paso del tiempo y mientras dure el proceso, las situaciones fácticas del caso cambien de tal modo que resulte materialmente imposible dar cumplimiento a la decisión adoptada, o que se produzca un perjuicio y/o afectación irremediable en los derechos discutidos en el proceso.

Ahora bien, sobre la regulación de esta figura jurídica en el C.P.A.C.A., el Alto Tribunal en la providencia mencionada, señaló lo siguiente:

*"En este punto cabe resaltar que uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA - Ley 1437 de 2011, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez. Fue así como el nuevo Código creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en su artículo 229 **le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para "[...] proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia [...]"**.*

*En esta última disposición (artículo 229) se señala que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte - debidamente sustentada; y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

*Cabe advertir, que al juez o magistrado ponente solo se le permite decretar **medidas cautelares de oficio**, en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en aquellos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.*

servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón."

² Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso". Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

*En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: **i) preventivas** (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.³*

*Los artículos 231 a 233 del mencionado estatuto procesal determinan los **requisitos, la caución y el procedimiento** para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.*

(...)” (Negrita y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, específicamente sobre la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, el Artículo 238 de la Constitución Política, señala lo siguiente:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

De esta manera, el Constituyente otorgó al juez administrativo, la facultad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos sometidos a control judicial, siempre que se configuren los requisitos legales previstos para tal fin. Esta figura jurídica, ha sido por excelencia la medida cautelar aplicable en los procesos adelantados en esta jurisdicción, y su razón de ser, estriba en la necesidad de evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico, sigan surtiendo efectos mientras se discute su legalidad. Al respecto, el Consejo de Estado hizo referencia a esta figura jurídica y realizó algunas precisiones en torno a la regulación existente tanto en el C.C.A., como en el C.P.A.C.A., así:

*“Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a “[...] evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho [...]”⁴.*

*De otra parte, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), se tiene que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la “[...] **manifiesta infracción de la norma invocada** [...]” indicándose*

³ Artículo 230 del CPACA.

⁴ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

que en acciones distintas a la objetiva de legalidad, se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en, referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas.

Entonces, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que, la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de "[...] mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto [...]".

Así las cosas, se tiene que de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del Artículo 231 del C.P.A.C.A., en los eventos en que se solicite la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el juez deberá realizar un análisis del mismo y confrontarlo con las normas invocadas como violadas, a efectos de fijar una postura sobre su legalidad, sin que esto signifique prejuzgamiento, pues en el evento en que se acceda al decreto de la medida cautelar, tal pronunciamiento no limitará la decisión de fondo, como quiera que es el resultado de una revisión e interpretación preliminar de las normas invocadas y el acto acusado.

Ahora bien, cuando lo que se pretenda sea la adopción de una medida cautelar **diferente** a la de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, deben concurrir los siguientes requisitos:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.
(...)

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."

2.5. Del caso concreto

En el presente caso, se tiene que el acto administrativo demandado es la Resolución GNR 420803 del 9 de diciembre de 2014, por la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez a favor del señor Otoniel Pastor Gómez Pinto.

Precisado lo anterior, procederá la Sala a realizar el análisis del acto acusado y las normas que se estiman violadas, a efectos de determinar si es procedente o no, la suspensión provisional del mismo, así:

2.5.1. El acto acusado

Una vez analizado el contenido de la Resolución No. GNR 420803 del 9 de diciembre de 2014, considera la Sala que es preciso resaltar lo siguiente:

- Dicho acto administrativo tuvo por objeto principalmente resolver una solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, presentada por el señor Otoniel Pastor Gómez Pinto el día 17 de julio de 2014.
- Por ser beneficiario del régimen de transición advirtió la entidad que el demandado tenía derecho a la reliquidación pensional, advirtiendo que el disfrute de la misma sería reconocida a partir del 17 de julio de 2010, como quiera que aun cuando adquirió el estatus pensional el 09 de agosto de 1998, la solicitud fue radicada el 17 de julio de 2014, y por tanto, en virtud de lo establecido en el Artículo 50 del Decreto 758 de 1990, las mesadas causadas con anterioridad se encontraban prescritas.

2.5.2. De la compartibilidad pensional y la titularidad del retroactivo en caso de reliquidación

El Artículo 18 del Decreto 758 de 1990, sobre la figura de la compartibilidad pensional establece lo siguiente:

"Artículo 18. Compartibilidad de las pensiones extralegales. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales."

De esta manera, se tiene que se habla de compartibilidad pensional, cuando un empleador reconoce al trabajador bien de forma voluntaria, o en virtud de un laudo, convención o pacto colectivo, una pensión extralegal, y sin perjuicio de ello, continúa realizando aportes a seguridad social, hasta tanto este último cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, para que a partir de ese momento, el ISS (hoy Colpensiones) sea quien asuma el reconocimiento de la prestación legal, subrogando al empleador del pago de la pensión extralegal, y quedando a cargo de este último, únicamente el pago del mayor valor resultante de la diferencia entre una y otra, en caso de existir.

Al respecto, el Consejo de Estado ha explicado el alcance de la compartibilidad pensional en los siguientes términos:

*"esta figura jurídica se encuentra contemplada en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, conforme al cual **la pensión compartida se da cuando a un trabajador al que le fue otorgada con posterioridad al 17 de octubre de 1985 una pensión extralegal por su empleador, ya sea por convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, le es reconocida una legal por parte del entonces ISS o COLPENSIONES, porque su antiguo empleador siguió realizando los aportes a la seguridad social, hasta cuando el trabajador cumplió los requisitos para lograr la pensión de vejez.***

Así las cosas, una vez reconocida la pensión por parte del ISS o COLPENSIONES, el empleador se subroga en la obligación de pagar la extralegal, quedándole a cargo únicamente el pago de la diferencia entre ambas."⁵

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, puede ocurrir que por solicitud del afiliado se genere una reliquidación pensional, bien porque sea necesario incluir algunos factores salariales, o bien, porque el trabajador sea beneficiario de un régimen más favorable y por tanto, sea merecedor de una prestación mayor, caso en el cual, será necesario definir la titularidad del retroactivo que se genere, bien sea a favor del trabajador, o en su defecto, a favor del empleador, cuando este último haya asumido el pago en exceso.

Al respecto, el Consejo de Estado, adoptando la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ha sostenido que:

«Si luego de una reliquidación de la legal, la administradora acepta que esta prestación debió ser reconocida por un valor mayor, se tiene entonces que el antiguo empleador debió haber asumido una porción menor en la pensión compartida toda vez que su subrogación se da precisamente en la proporción que fue reconocida por el fondo, debiendo pagar la compañía únicamente los valores que no alcanzaren a ser cubiertos por la de vejez respecto de la de jubilación que fue concedida inicialmente. Estos dineros habrían sido asumidos por la entidad

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección B.

jubilante sin estar obligada a ello por lo que la restitución de los mismos debe darse a favor de quien asumió su pago, es decir, el empleador, y no el trabajador quien tuvo siempre garantizado el valor de la pensión compartida en su totalidad.

Si de la reliquidación resultase que la pensión legal es superior a la de jubilación, surge que a partir de ese momento el empleador quedará totalmente subrogado en su obligación de pago y, por otro lado, solo le serán reembolsados los valores efectivamente desembolsados sin justa causa, quedando para el trabajador la porción del retroactivo que hubiere superado los montos pagados por encima de la pensión compartida comprendida en su totalidad."

En este orden se tiene que, la titularidad del retroactivo bien puede corresponder eventualmente al trabajador, o al empleador, pues está condicionada al monto de participación que en dado caso haya tenido que asumir este último en el evento en que existiera mayor valor entre la pensión legal y la extralegal, pues de lo contrario, el empleador habrá sido subrogado del pago y en consecuencia, no existirán mayores valores pagados como "complemento" de la pensión legal, correspondiendo en consecuencia, el pago del retroactivo a favor del afiliado, pues en palabras del Alto Tribunal: "a la empresa le deben ser girados únicamente los mayores valores efectivamente pagados como complemento de la pensión legal desde el momento del reconocimiento de la reliquidación, por cuanto ellos debieron ser pagados por la administradora de pensiones."

2.5.3. Confrontación del acto acusado y las normas en que debía fundarse

En el presente caso, considera la entidad demandante, que el acto acusado es contrario al ordenamiento jurídico, en atención a que no se tramitó teniendo en cuenta la figura de la compartibilidad pensional en razón de la pensión extralegal que a partir del 09 de agosto de 1993 había reconocido el Banco de Bogotá en su condición de empleador, a favor del demandado; Otoniel Pastor Gómez Pinto, y como consecuencia de ello, el correspondiente retroactivo pensional fue girado al afiliado y no al empleador, como correspondía.

De acuerdo a lo expuesto en la demanda y la solicitud de medida cautelar, encuentra la Sala que se invocan como normas violadas, las siguientes:

- **Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**
- **Decreto 812 de 1994.**
- **Decreto 758 de 1990.**

De esta manera, estudiados los argumentos por los cuales considera la parte demandante que el acto administrativo acusado ha vulnerado las normas superiores mencionadas, advierte la Sala de forma preliminar

que, tal argumentación resulta insuficiente para establecer con precisión y claridad que el acto administrativo demandado deba ser suspendido provisionalmente en este momento procesal y por tanto, es necesario adelantar el debate probatorio propio de las siguientes etapas procesales, en aras de tener certeza sobre la aplicabilidad de las normas propias del caso.

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que el perjuicio alegado por la entidad demandante no es actual, pues según lo señalado en la demanda, este se configuró al realizar en su momento el pago del retroactivo pensional al afiliado y no al empleador, lo cual lleva forzosamente a concluir que en gracia de discusión no existe riesgo de materializar un perjuicio irremediable e inminente a la entidad, y en consecuencia, la suspensión provisional del acto en este momento no contribuiría de forma significativa a mitigar el riesgo del perjuicio alegado, por el contrario, al realizar un juicio de ponderación, se tiene que la suspensión provisional del acto demandado, conforme fue solicitado en la demanda, si pondría eventualmente en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social y mínimo vital del afiliado y/o su núcleo familiar.

Ahora bien, sobre la violación del ordenamiento jurídico y el riesgo de la estabilidad financiera del sistema por haber reconocido una mesada pensional "*superior a la que en derecho corresponde*", coincide la Sala con el *A-quo* al considerar que no existe claridad sobre este punto, en la medida en que, en principio, la aplicabilidad de la figura de la "*compatibilidad pensional*" no tendría incidencia directa en el monto de la mesada reconocida, sino en la distribución del pago entre la administradora del sistema y el empleador, por lo que dicho argumento tampoco permite a la Sala fundamentar la procedencia y necesidad de la medida cautelar solicitada.

Finalmente, debe señalarse además que no es posible para la Sala evidenciar *prima facie* la vulneración del ordenamiento jurídico superior, como quiera que con los argumentos planteados hasta el momento no es posible establecer con certeza si el retroactivo pensional correspondía efectivamente al empleador, como lo afirma la entidad en la demanda, o si por el contrario, debía ser girado al afiliado, como en efecto se hizo, pues para llegar a dicha conclusión, es necesario abordar el estudio del caso, partiendo de la historia laboral del señor Otoniel Pastor Gómez Pinto para determinar en primer lugar si el monto de la mesada legal reconocida en su momento por el ISS era superior al monto de la mesada extralegal inicialmente reconocida por el empleador, o si por el contrario, la mesada legal resultó menor y continuó a cargo de este último el reconocimiento del mayor valor resultante de dicha diferencia.

2.6. Conclusión

Por lo anterior, encuentra la Sala que lo procedente en este caso es confirmar la decisión contenida en el auto proferido el día quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Octavo Administrativo

del Circuito de Cúcuta, a través del cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión contenida en el auto proferido el día quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión de la fecha)


MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
MAGISTRADO
(Ausente con permiso)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
MAGISTRADO

329



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

San José de Cúcuta, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 54-001-23-33-000-2014-00259-00
Demandante: Angélica María Díaz Viancha y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional
Medio de control: Reparación Directa

OBEDÉZCASE y CÚMPLASE lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", en proveído de fecha quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022), C.P. José Roberto Sáchica Méndez, por medio del cual revocó la sentencia proferida por este Tribunal en fecha once (11) de marzo de dos mil quince (2015) en Audiencia Inicial, declarando probada la excepción de Caducidad del Medio de Control, condenado a los demandantes por concepto de agencias en derecho.

Una vez resuelto lo anterior, **archívese** el proceso de la referencia, previas las anotaciones Secretariales de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
MAGISTRADO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**

Expediente:	54-001-33-33-004-2022-00166-01
Accionante:	Juan Gabriel Chacón Caicedo
Accionado:	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento Norte de Santander
Asunto:	Auto acepta desistimiento

Encontrándose el proceso de la referencia para resolver el recurso de apelación incoado por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022), a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, observa el Despacho que, mediante escrito radicado el 24 de agosto de la presente anualidad, la apoderada de la parte demandante desistió del recurso de apelación en comento, por lo que se estima menester pronunciarse sobre el particular, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Juan Gabriel Chacón Caicedo por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento Norte de Santander, propendiendo por el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto frente a la petición mediante el cual se negó a la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades demandadas pagar a su favor la sanción por mora, consistente en un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.
- Además, que se pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses moratorios durante el año 2020.

La demanda de la referencia le correspondió por reparto para su trámite en primera instancia al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta quien, tras haber surtido las etapas propias del juicio contencioso administrativo, profirió sentencia, contra la cual, la parte demandante por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, el cual, fue debidamente concedido mediante providencia del nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Sin embargo, tal y como se expuso *ut supra*, tal acto procesal fue objeto de desistimiento mediante escrito presentado el 24 de agosto de 2023 ante esta Corporación y remitido con copia a los demás sujetos

procesales, por lo que es menester proveer sobre tal solicitud de conformidad con lo que se abordará en lo sucesivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En este punto es de precisarse que, la presente decisión que se adopta es del magistrado ponente, conforme lo dispuesto en el artículo 125, numeral 3 del CPACA, puesto que no encuadra en ninguna de las decisiones relacionadas en el numeral 2 de la referida norma. Lo anterior, porque aun cuando el auto que acepta el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado pone fin al proceso, no cumple con la exigencia del literal g) del numeral 2 ib, puesto que no se profiere en primera instancia ni se decide un recurso de apelación contra la misma.

2. De los presupuestos procesales de la solicitud de desistimiento

El artículo 316 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé el desistimiento de ciertos actos procesales en los siguientes términos:

"Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas."*

En desarrollo de lo anterior, queda claro que el legislador no previó ninguna clase de requisito especial para el desistimiento de actos procesales tales como los recursos, por lo cual, ante tal manifestación, lo procedente es proceder de conformidad en los términos dispuestos para tal efecto en la normatividad ibídem.

Ahora bien, en lo que respecta a la condena en costas, el artículo citado de manera precedente establece que el auto que acepta un desistimiento condenará en costas, y además "[...] las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho [...]"¹, por tanto, mal podría afirmarse que dicha condena es automática, pues deberá el juez condenar cuando aparezca acreditada probatoriamente su causación.

De igual manera, el artículo 365 del Código General del Proceso, sobre las reglas para su imposición dispone, "[...] solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"²

De la misma norma transcrita se tiene que el juez se abstendrá de condenar en costas: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada 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 de no ser condenado en costas y perjuicios.

3. Caso concreto

En el presente asunto, se reitera, la parte actora, por intermedio de apoderado judicial, mediante oficio radicado el 24 de agosto de 2023 presentó solicitud de desistimiento del recurso de apelación por ella incoado, en contra de la sentencia de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022) expedida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Con ocasión de lo anterior y atendiendo los presupuestos procesales normativamente exigidos en este tipo de asuntos, en los cuales, se pretende el desistimiento de un recurso de apelación, encuentra el Despacho que, tal desistimiento está llamado a prosperar en la medida que aquel: (i) es incoado en oportunidad pues a la fecha no se ha proferido decisión de segunda instancia, (ii) es solicitado por apoderado judicial debidamente reconocido y con facultades expresas para desistir, y (iii) el memorial se presentó vía correo electrónico ante la secretaria de esta Corporación.

Respecto de las costas se advierte que, como la parte demandada no efectuó pronunciamiento alguno u oposición después de que la parte actora le remitiera copia del memorial de desistimiento del recurso de apelación³, no se dispondrá la condena en costas.

Finalmente, respecto de la apelación adhesiva incoada por el apoderado de la Nación- ministerio de educación, Fondo Nacional de Prestaciones

¹ Artículo 361 del Código General del Proceso.

² Numeral 8

³ Samai índice 007, documento denominado "14_ED_28DESISTIMIENTODELRE(.pdf) NroActua 7"

Sociales del Magisterio en contra de la sentencia del 19 de diciembre de 2022, encuentra el Despacho que aquella, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso⁴, está llamada a quedar sin efectos ante el desistimiento de la apelación principal.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente precisar que ante el desistimiento del recurso de apelación y su consecuente aceptación, así como la dejada sin efectos de la apelación adhesiva, debe entenderse que la sentencia del 19 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, queda en firme, tal como lo dispone el artículo 316, inciso 2, del CGP.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, por las razones expuestas previamente.

SEGUNDO: Como consecuencia de la decisión anterior, **DEJAR** sin efectos la apelación adhesiva que había sido interpuesta por la Nación-Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DEJAR en firme la sentencia del 19 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

CUARTO: No condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones que fueren menester, por secretaría de este Tribunal, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA

JBS.

⁴ Código General del Proceso, ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: (...) PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo. **La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**

Expediente:	54-001-33-33-004-2022-00189-01
Accionante:	Fanny Zulay Triana Medina
Accionado:	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento Norte de Santander
Asunto:	Auto acepta desistimiento

Encontrándose el proceso de la referencia para resolver el recurso de apelación incoado por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022), a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, observa el Despacho que, mediante escrito radicado el 23 de agosto de la presente anualidad, la apoderada de la parte demandante desistió del recurso de apelación en comento, por lo que se estima menester pronunciarse sobre el particular, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Fanny Zulay Triana Medina por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento Norte de Santander, propendiendo por el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto frente a la petición mediante el cual se negó a la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades demandadas pagar a su favor la sanción por mora, consistente en un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.
- Además, que se pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses moratorios durante el año 2020

La demanda de la referencia le correspondió por reparto para su trámite en primera instancia al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta quien, tras haber surtido las etapas propias del juicio contencioso administrativo, profirió sentencia, contra la cual, la parte demandante por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, el cual, fue debidamente concedido mediante providencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Sin embargo, tal y como se expuso *ut supra*, tal acto procesal fue objeto de desistimiento mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2023 ante esta Corporación y remitido con copia a los demás sujetos

procesales, por lo que es menester proveer sobre tal solicitud de conformidad con lo que se abordará en lo sucesivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En este punto es de precisarse que, la presente decisión que se adopta es del magistrado ponente, conforme lo dispuesto en el artículo 125, numeral 3 del CPACA, puesto que no encuadra en ninguna de las decisiones relacionadas en el numeral 2 de la referida norma. Lo anterior, porque aun cuando el auto que acepta el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado pone fin al proceso, no cumple con la exigencia del literal g) del numeral 2 ib, puesto que no se profiere en primera instancia ni se decide un recurso de apelación contra la misma.

2. De los presupuestos procesales de la solicitud de desistimiento

El artículo 316 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé el desistimiento de ciertos actos procesales en los siguientes términos:

"Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas."*

En desarrollo de lo anterior, queda claro que el legislador no previó ninguna clase de requisito especial para el desistimiento de actos procesales tales como los recursos, por lo cual, ante tal manifestación, lo procedente es proceder de conformidad en los términos dispuestos para tal efecto en la normatividad ibídem.

Ahora bien, en lo que respecta a la condena en costas, el artículo citado de manera precedente establece que el auto que acepta un desistimiento condenará en costas, y además "[...] las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho [...]"¹, por tanto, mal podría afirmarse que dicha condena es automática, pues deberá el juez condenar cuando aparezca acreditada probatoriamente su causación.

De igual manera, el artículo 365 del Código General del Proceso, sobre las reglas para su imposición dispone, "[...] solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"²

De la misma norma transcrita se tiene que el juez se abstendrá de condenar en costas: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada 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 de no ser condenado en costas y perjuicios.

3. Caso concreto

En el presente asunto, se reitera, la parte actora, por intermedio de apoderado judicial, mediante oficio radicado el 23 de agosto de 2023 presentó solicitud de desistimiento del recurso de apelación por ella incoado en contra de la sentencia de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022) expedida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Con ocasión de lo anterior y atendiendo los presupuestos procesales normativamente exigidos en este tipo de asuntos, en los cuales, se pretende el desistimiento de un recurso de apelación, encuentra el Despacho que, tal desistimiento está llamado a prosperar en la medida que aquel: (i) es incoado en oportunidad pues a la fecha no se ha proferido decisión de segunda instancia, (ii) es solicitado por apoderado judicial debidamente reconocido y con facultades expresas para desistir, y (iii) el memorial se presentó vía correo electrónico ante la secretaria de esta Corporación.

Respecto de las costas se advierte que, como la parte demandada no efectuó pronunciamiento alguno u oposición después de que la parte actora le remitiera copia del memorial de desistimiento del recurso de apelación³, no se dispondrá la condena en costas.

¹ Artículo 361 del Código General del Proceso.

² Numeral 8

³ Samai índice 007, documento denominado "14_ED_28DESISTIMIENTODELRE(.pdf) NroActua 7"

Finalmente, respecto de la apelación adhesiva incoada por el apoderado de la Nación- ministerio de educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en contra de la sentencia del 16 de diciembre de 2022, encuentra el Despacho que aquella, aun cuando fue interpuesta en término, lo cierto es que de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del párrafo del artículo 322 del Código General del Proceso⁴, aquella, en todo caso, está llamada a quedar sin efectos ante el desistimiento de la apelación principal.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente precisar que ante el desistimiento del recurso de apelación y su consecuente aceptación, así como la dejada sin efectos de la apelación adhesiva, debe entenderse que la sentencia del 16 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, queda en firme, tal como lo dispone el artículo 316, inciso 2, del CGP.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, por las razones expuestas previamente.

SEGUNDO: Como consecuencia de la decisión anterior, **DEJAR** sin efectos la apelación adhesiva que había sido interpuesta por la Nación- Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DEJAR en firme la sentencia del 16 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

CUARTO: No condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones que fueren menester, por secretaría de este Tribunal, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA

JBS.

⁴ Código General del Proceso, ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: (...) PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo. **La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**

Expediente:	54-001-33-33-005-2022-00132-01
Accionante:	Luz Marina Álvarez Rendón
Accionado:	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento Norte de Santander
Asunto:	Auto acepta desistimiento

Encontrándose el proceso de la referencia para resolver el recurso de apelación incoado por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintitos (2022), a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, observa el Despacho que, mediante escrito radicado el 24 de agosto de la presente anualidad, la apoderada de la parte demandante desistió del recurso de apelación en comento, por lo que se estima menester pronunciarse sobre el particular, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Luz Marina Álvarez Rendón por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento Norte de Santander, propendiendo por el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

"1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 26 de octubre de 2021, frente a la petición presentada ante EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, el día 26 de julio de 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.
2. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.
3. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.
4. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.
5. Que se ordene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).
6. Condenar en costas a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010."

La demanda de la referencia le correspondió por reparto para su trámite en primera instancia al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta quien, tras haber surtido las etapas propias del juicio contencioso administrativo, profirió sentencia, contra la cual, la parte demandante por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, el cual, fue debidamente concedido mediante providencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Sin embargo, tal y como se expuso *up supra*, tal acto procesal fue objeto de desistimiento mediante escrito presentado el 24 de agosto de 2023 ante esta Corporación y remitido con copia a los demás sujetos procesales, por lo que es menester proveer sobre tal solicitud de conformidad con lo que se abordará en lo sucesivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En este punto es de precisarse que, la presente decisión que se adopta es del magistrado ponente, conforme lo dispuesto en el artículo 125, numeral 3 del CPACA, puesto que no encuadra en ninguna de las decisiones relacionadas en el numeral 2 de la referida norma. Lo anterior, porque aun cuando el auto que acepta el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado pone fin al proceso, no cumple con la exigencia del literal g) del numeral 2 ib, puesto que no se profiere en primera instancia ni se decide un recurso de apelación contra la misma.

2. De los presupuestos procesales de la solicitud de desistimiento

El artículo 316 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé el desistimiento de ciertos actos procesales en los siguientes términos:

"Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*

3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas."

En desarrollo de lo anterior, queda claro que el legislador no previó ninguna clase de requisito especial para el desistimiento de actos procesales tales como los recursos, por lo cual, ante tal manifestación, lo procedente es proceder de conformidad en los términos dispuestos para tal efecto en la normatividad *ibidem*.

Ahora bien, en lo que respecta a la condena en costas, el artículo citado de manera precedente establece que el auto que acepta un desistimiento condenará en costas, y además "[...] las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho [...]"¹, por tanto, mal podría afirmarse que dicha condena es automática, pues deberá el juez condenar cuando aparezca acreditada probatoriamente su causación.

De igual manera, el artículo 365 del Código General del Proceso, sobre las reglas para su imposición dispone, "[...] solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"²

De la misma norma transcrita se tiene que el juez se abstendrá de condenar en costas: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada 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 de no ser condenado en costas y perjuicios.

3. Caso concreto

En el presente asunto, se reitera, la parte actora, por intermedio de apoderado judicial, mediante oficio radicado el 24 de agosto de 2023 presentó solicitud de desistimiento del recurso de apelación por ella incoado, en contra de la sentencia de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022) expedida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Con ocasión de lo anterior y atendiendo los presupuestos procesales normativamente exigidos en este tipo de asuntos, en los cuales, se pretende el desistimiento de un recurso de apelación, encuentra el Despacho que, tal desistimiento está llamado a prosperar en la medida que aquel: (i) es incoado en oportunidad pues a la fecha no se ha proferido decisión de segunda instancia, (ii) es solicitado por apoderado

¹ Artículo 361 del Código General del Proceso.

² Numeral 8

judicial debidamente reconocido y con facultades expresas para desistir, y (iii) el memorial se presentó vía correo electrónico ante la secretaria de esta Corporación.

Respecto de las costas se advierte que, como la parte demandada no efectuó pronunciamiento alguno u oposición después de que la parte actora le remitiera copia del memorial de desistimiento del recurso de apelación³, no se dispondrá la condena en costas.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente precisar que ante el desistimiento del recurso de apelación y su consecuente aceptación, debe entenderse que la sentencia del 16 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, queda en firme, tal como lo dispone el artículo 316, inciso 2, del CGP.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, por las razones expuestas previamente.

SEGUNDO: DEJAR en firme la sentencia del 16 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones que fueren menester, por secretaría de este Tribunal, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA

JBS.

³ Samai índice 007, documento denominado "14_ED_029DESISTIMIENTODELR(.pdf) NroActua 7"



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**

Expediente:	54-001-33-33-006-2022-00076-01
Accionante:	Guido Francisco Antonio Bautista Pérez
Accionado:	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento Norte de Santander
Asunto:	Auto acepta desistimiento

Encontrándose el proceso de la referencia para resolver el recurso de apelación incoado por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintitos (2022), a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, observa el Despacho que, mediante escrito radicado el 23 de agosto de la presente anualidad, la apoderada de la parte demandante desistió del recurso de apelación en comento, por lo que se estima menester pronunciarse sobre el particular, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Guido Francisco Antonio Bautista Pérez por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento Norte de Santander, propendiendo por el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

- Se declare la nulidad de los actos administrativos fictos mediante los cuales se le negó al docente demandante: i) el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo; y ii) el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año anterior, por haber superado el término legal, y por último, iii) se condene solidariamente a las entidades demandadas.
- A título de restablecimiento del derecho, solicita: i) Se condene a entidades demandadas, de manera solidaria, para que reconozcan y paguen la sanción por mora, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, contado desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020 en el Fondo prestacional, y hasta el día en que se realice el pago. ii) Se condene a las entidades demandadas de forma solidaria al reconocimiento y pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, y que fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021. iii) Se condene a las entidades demandadas de forma solidaria al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una de las

anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido canceladas, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La demanda de la referencia le correspondió por reparto para su trámite en primera instancia al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta quien, tras haber surtido las etapas propias del juicio contencioso administrativo, profirió sentencia, contra la cual, la parte demandante por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, el cual, fue debidamente concedido mediante providencia del diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Sin embargo, tal y como se expuso *up supra*, tal acto procesal fue objeto de desistimiento mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2023 ante esta Corporación y remitido con copia a los demás sujetos procesales, por lo que es menester proveer sobre tal solicitud de conformidad con lo que se abordará en lo sucesivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En este punto es de precisarse que, la presente decisión que se adopta es de magistrado ponente, conforme lo dispuesto en el artículo 125, numeral 3 del CPACA, puesto que no encuadra en ninguna de las decisiones relacionadas en el numeral 2 de la referida norma. Lo anterior, porque aun cuando el auto que acepta el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado pone fin al proceso, no cumple con la exigencia del literal g) del numeral 2 ib, puesto que no se profiere en primera instancia ni se decide un recurso de apelación contra la misma.

2. De los presupuestos procesales de la solicitud de desistimiento

El artículo 316 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé el desistimiento de ciertos actos procesales en los siguientes términos:

"Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*

2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.

3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas."

En desarrollo de lo anterior, queda claro que el legislador no previó ninguna clase de requisito especial para el desistimiento de actos procesales tales como los recursos, por lo cual, ante tal manifestación, lo procedente es proceder de conformidad en los términos dispuestos para tal efecto en la normatividad ibídem.

Ahora bien, en lo que respecta a la condena en costas, el artículo citado de manera precedente establece que el auto que acepta un desistimiento condenará en costas, y además "[...] las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho [...]"¹, por tanto, mal podría afirmarse que dicha condena es automática, pues deberá el juez condenar cuando aparezca acreditada probatoriamente su causación.

De igual manera, el artículo 365 del Código General del Proceso, sobre las reglas para su imposición dispone, "[...] solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"²

De la misma norma transcrita se tiene que el juez se abstendrá de condenar en costas: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada 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 de no ser condenado en costas y perjuicios.

3. Caso concreto

En el presente asunto, se reitera, la parte actora, por intermedio de apoderado judicial, mediante oficio radicado el 23 de agosto de 2023 presentó solicitud de desistimiento del recurso de apelación por ella incoado, en contra de la sentencia de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022) expedida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Con ocasión de lo anterior y atendiendo los presupuestos procesales normativamente exigidos en este tipo de asuntos, en los cuales, se pretende el desistimiento de un recurso de apelación, encuentra el Despacho que, tal desistimiento está llamado a prosperar en la medida que aquel: (i) es incoado en oportunidad pues a la fecha no se ha proferido decisión de segunda instancia, (ii) es solicitado por apoderado judicial debidamente reconocido y con facultades expresas para desistir, y (iii) el memorial se presentó vía correo electrónico ante la secretaria de esta Corporación.

¹ Artículo 361 del Código General del Proceso.

² Numeral 8

Respecto de las costas se advierte que, como la parte demandada no efectuó pronunciamiento alguno u oposición después de que la parte actora le remitiera copia del memorial de desistimiento del recurso de apelación³, no se dispondrá la condena en costas.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente precisar que ante el desistimiento del recurso de apelación y su consecuente aceptación, debe entenderse que la sentencia del 16 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, queda en firme, tal como lo dispone el artículo 316, inciso 2, del CGP.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, por las razones expuestas previamente.

SEGUNDO: DEJAR en firme la sentencia del 16 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones que fueren menester, por secretaría de este Tribunal, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA

JBS.

³ Samai índice 007, documento denominado "19_ED_070DESISTIMIENTODELR(.pdf) NroActua 7"



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**

Expediente:	54-001-33-33-004-2022-00223-01
Accionante:	Aura Stella Ropero Lobo
Accionado:	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento Norte de Santander
Asunto:	Auto acepta desistimiento

Encontrándose el proceso de la referencia para resolver el recurso de apelación incoado por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil vientos (2022), a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, observa el Despacho que, mediante escrito radicado el 23 de agosto de la presente anualidad, la apoderada de la parte demandante desistió del recurso de apelación en comento, por lo que se estima menester pronunciarse sobre el particular, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Aura Stella Ropero Lobo por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento Norte de Santander, propendiendo por el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto frente a la petición mediante el cual se negó a la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades demandadas pagar a su favor la sanción por mora, consistente en un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.
- Además, que se pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses moratorios durante el año 2020

La demanda de la referencia le correspondió por reparto para su trámite en primera instancia al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta quien, tras haber surtido las etapas propias del juicio contencioso administrativo, profirió sentencia, contra la cual, la parte demandante por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, el cual, fue debidamente concedido mediante providencia del veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Sin embargo, tal y como se expuso *up supra*, tal acto procesal fue objeto de desistimiento mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2023 ante esta Corporación y remitido con copia a los demás sujetos

procesales, por lo que es menester proveer sobre tal solicitud de conformidad con lo que se abordará en lo sucesivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En este punto es de precisarse que, la presente decisión que se adopta es del magistrado ponente, conforme lo dispuesto en el artículo 125, numeral 3 del CPACA, puesto que no encuadra en ninguna de las decisiones relacionadas en el numeral 2 de la referida norma. Lo anterior, porque aun cuando el auto que acepta el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado pone fin al proceso, no cumple con la exigencia del literal g) del numeral 2 ib, puesto que no se profiere en primera instancia ni se decide un recurso de apelación contra la misma.

2. De los presupuestos procesales de la solicitud de desistimiento

El artículo 316 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé el desistimiento de ciertos actos procesales en los siguientes términos:

"Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas."*

En desarrollo de lo anterior, queda claro que el legislador no previó ninguna clase de requisito especial para el desistimiento de actos procesales tales como los recursos, por lo cual, ante tal manifestación, lo procedente es proceder de conformidad en los términos dispuestos para tal efecto en la normatividad ibídem.

Ahora bien, en lo que respecta a la condena en costas, el artículo citado de manera precedente establece que el auto que acepta un desistimiento condenará en costas, y además "[...] las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho [...]"¹, por tanto, mal podría afirmarse que dicha condena es automática, pues deberá el juez condenar cuando aparezca acreditada probatoriamente su causación.

De igual manera, el artículo 365 del Código General del Proceso, sobre las reglas para su imposición dispone, "[...] solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"²

De la misma norma transcrita se tiene que el juez se abstendrá de condenar en costas: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada 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 de no ser condenado en costas y perjuicios.

3. Caso concreto

En el presente asunto, se reitera, la parte actora, por intermedio de apoderado judicial, mediante oficio radicado el 23 de agosto de 2023 presentó solicitud de desistimiento del recurso de apelación por ella incoado, en contra de la sentencia de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022) expedida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Con ocasión de lo anterior y atendiendo los presupuestos procesales normativamente exigidos en este tipo de asuntos, en los cuales, se pretende el desistimiento de un recurso de apelación, encuentra el Despacho que, tal desistimiento está llamado a prosperar en la medida que aquel: (i) es incoado en oportunidad pues a la fecha no se ha proferido decisión de segunda instancia, (ii) es solicitado por apoderado judicial debidamente reconocido y con facultades expresas para desistir, y (iii) el memorial se presentó vía correo electrónico ante la secretaria de esta Corporación.

Respecto de las costas se advierte que, como la parte demandada no efectuó pronunciamiento alguno u oposición después de que la parte actora le remitiera copia del memorial de desistimiento del recurso de apelación³, no se dispondrá la condena en costas.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente precisar que ante el desistimiento del recurso de apelación y su consecuente aceptación, debe entenderse que la sentencia del 16 de septiembre de 2022 proferida por

¹ Artículo 361 del Código General del Proceso.

² Numeral 8

³ Samal índice 007, documento denominado "14_ED_029DESISTIMIENTODELR(.pdf) NroActua 7"

el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, queda en firme, tal como lo dispone el artículo 316, inciso 2, del CGP.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, por las razones expuestas previamente.

SEGUNDO: DEJAR en firme la sentencia del 16 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones que fueren menester, por secretaría de este Tribunal, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DESANTANDER

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente:	54-001-33-33-010-2022-00255-01
Demandante:	HUMBERTO HERRERA JAIMES
Demandado:	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede, de conformidad con el Artículo 153 y el numeral 3 del Artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, por ser presentado en legal forma, **ADMÍTASE** los recurso de apelación interpuestos y sustentados oportunamente por el apoderado judicial de la parte actora y la apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en contra de la sentencia de fecha 06 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito judicial de Cúcuta.

Por secretaría, notifíquese la admisión del recurso de apelación, al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 198 de la ley 1437 de 2011. Para tal efecto téngase como dirección de buzón electrónico las informadas por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

Una vez ejecutoriado el presente proveído, **INGRÉSESE** el presente expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA