

RAMA JUDICIAL



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**

Arauca, Arauca, once (11) de junio de dos mil quince (2015).

Expediente No: 81-001-3333-002-2014-00316-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARY YASMIN NIÑO CARRILLO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
M. Ponente: ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO

Procede el despacho a pronunciarse sobre el desistimiento del recurso de apelación solicitado por el apoderado de la parte actora contra la decisión del 16 de febrero de 2015, adoptada audiencia inicial dentro del trámite de primera instancia, la cual dispuso dar por terminado el proceso por encontrar probada la excepción de "ineptitud sustantiva de la demanda".

I. ANTECEDENTES

El 16 de febrero de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Arauca, dentro del trámite de la audiencia inicial de que trata el art. 180 del CPACA, declaró de oficio probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y en consecuencia dio por terminado el proceso (fl. 258-262), frente a dicha decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación en la misma audiencia.

La Juez de primera instancia concedió la apelación en el efecto suspensivo ante ésta Corporación, correspondiéndole por reparto a este despacho, el cual mediante auto proferido el 07 de mayo del año en curso, decidió revocar la providencia de primera instancia y ordenó al Juzgado de origen, la adopción de medidas de saneamiento y que prosiguiera con el trámite del proceso (fl. 267-269)

A pesar de haberse decidido en segunda instancia el recurso de apelación mencionado, el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca el 13 de mayo del año avante, esto es, 6 días después de haberse desatado la apelación, remitió a este proceso memorial contentivo de desistimiento por parte del apoderado de la parte actora del recurso incoado, el cual había sido radicado en el Juzgado referido desde el 19 de febrero de 2015 (fl. 271-273).

El fundamento del desistimiento, lo expresa el apoderado de la actora de la siguiente manera:

"La anterior solicitud de desistimiento la hago debido a que al analizar nuevamente los argumentos expuestos por su despacho, encuentro una justificación razonada para llegar a la conclusión expuesta para decretar de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y dar por terminado el proceso, por lo tanto en consonancia con los principios de celeridad y economía, reitero mi posición desistir (sic) del recurso de apelación interpuesto a fin que no se le dé trámite al mismo y en consecuencia se termine el presente proceso

Esta petición la hago con fundamento en el art. 316 del CGP (...)"

Por último, solicitó también que no se le condene en costas, de acuerdo a lo dispuesto en el núm. 2 del art. 316 del C.G.P.

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que en el art. 316 del CGP -aplicable por integración normativa dispuesta por del art. 306 del CPACA-, se encuentra reglado el ejercicio de la potestad de desistir de algunos actos procesales, el cual a su tenor dispone:

"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."

Como puede observarse de la norma transliterada, el desistimiento podrá realizarse sobre recursos interpuestos, excepciones, incidentes y demás actos, con excepción de las pruebas ya practicadas en el proceso. En cuanto a la oportunidad para desistir de los actos procesales y en este caso específicamente de un recurso de apelación contra un auto dictado en primera instancia, la norma no señala claramente en qué momento podrá realizarse, sin embargo a partir de su enunciado, se puede colegir que el escrito podrá presentarse ante el mismo juez que profirió la decisión objeto del recurso, siempre que no haya remitido el proceso o las copias a su superior o si ya lo ha hecho, se deberá radicar ante éste último.

Ahora bien, vislumbra el despacho que el desistimiento lo presentó el apoderado del actor ante el Juzgado de primera instancia, 1 día después de haberse recepcionado el expediente en esta Corporación, pero previo a adoptarse la decisión de fondo en esta instancia. A pesar de ello, el recurso fue resuelto por cuanto al momento de emitir la respectiva providencia, no se contaba en el expediente con la solicitud de desistimiento, pues el Juzgado solo lo remitió el 13 de mayo de 2015 como se aprecia a fl. 271-274.

No obstante lo anterior, la providencia emitida por esta Colegiatura que resolvió el recurso de apelación, actualmente se encuentra en firme en cuanto fue notificada por estado el 08 de mayo de 2015 y solo se encuentra pendiente de ser devuelto el expediente al Juzgado de origen.

En consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta, que cuando ya exista decisión de fondo de segunda instancia, resolviendo el respectivo recurso, no es posible acceder a la solicitud de desistimiento, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

"Es así como el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso concreto, regula el desistimiento de los recursos dentro del trámite del proceso judicial de la siguiente manera:

ARTÍCULO 344. DESISTIMIENTO DE OTROS 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, excepto en el caso contemplado en el inciso final del artículo 290.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. El escrito se presentará ante el secretario del juez del conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de éste en el caso contrario; no obstante cuando el expediente o las copias hayan sido enviados al correo para su remisión al superior y se encuentren todavía en el lugar de la sede del inferior, podrá éste ordenar su devolución con el fin de resolver sobre el desistimiento.

Como puede observarse de la norma transcrita, **las partes pueden desistir de los recursos interpuestos antes de la decisión de fondo del mismo** y la aceptación del desistimiento deja en firme la providencia materia del recurso, respecto de quien lo hace.

3.- A diferencia de lo que ocurre con el desistimiento de la demanda, **el escrito de desistimiento de un recurso no requiere presentación personal** porque no implica disposición del derecho en litigio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 446 de 1998, como tampoco se aplican las restricciones contenidas en el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil ya que ellas están instituidas únicamente para el desistimiento de la demanda . (...) "
Cursivas en negrilla fuera de texto.

Se destaca que a pesar que, la anterior providencia se refiera a una interpretación del art. 344 del CPC, cuando se encontraba vigente, dicha decisión, *mutatis mutandi* resulta también aplicable en vigencia del CGP, toda vez que el enunciado normativo conserva su misma estructura, en cuanto a la oportunidad de desistir.

Bajo la anterior óptica, el despacho no accederá al desistimiento del recurso del apoderado de la parte actora. Sin embargo advierte que ello no obsta, para que pueda desistir en los términos del art. 314 del CGP, ante el Juzgado de primera instancia, si aún es su deseo hacerlo.

Finalmente como no se condenó en costas a la parte actora en la providencia que resolvió el recurso de apelación, no se pronunciará el despacho sobre ellas en este momento.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

Primero: Deniéguese la solicitud de desistimiento del recurso de apelación efectuada por el apoderado de la parte actora, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previa anotación en el Sistema d^e Informático Justicia Siglo XXI.

í

NO FRIQUEÍ E Y CUMPLASE

ALEJANDRO LONDONO JARAMILLO
Magistrado

¹ Sobre el tema: LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", Tomo I. Parte General, Bogotá: DUPRE Editores, Novena Edición, 2007, pág. 1017-1018

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00657-01(19691) Actor: CORPORACION CLUB CAMPESTRE