



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)

### **SALA DE DECISIÓN ORAL N° 1**

**MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>50 001 33 33 001 2017 00427 01</b>
<b>1ª INSTANCIA:</b>	<b>JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE VILLAVICENCIO</b>
<b>M. DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>JORGE HUMBERTO LUNA HERNÁNDEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG</b>

Sería el caso decidir el RECURSO DE APELACIÓN, formulado por la apoderada de la demandada, contra la sentencia del 5 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por medio del cual se accedió a las pretensiones de la demanda; de no ser porque la apoderada sustituta de la parte demandante presentó solicitud de DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES condicionada a la no condena en costas, por tal razón resulta necesario para la sala dilucidar su procedencia.

### **ANTECEDENTES**

Ante esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA., concurre el señor JORGE HUMBERTO LUNA HERNÁNDEZ en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, para obtener la nulidad parcial del acto administrativo por medio del cual se reconoce y ordena el pago a su favor de la pensión vitalicia de jubilación, en lo que respecta al monto de la pensión reconocida y la base salarial de la misma.

Como restablecimiento del derecho pide condenar a la entidad demandada a reliquidar la pensión ordinaria de jubilación de la parte actora, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

Luego de surtido el trámite ordinario previsto en el CPACA, el *a quo*, accedió a las pretensiones de la demanda, mediante sentencia que fue apelada por la parte demandada.

En esta corporación se profirieron autos de fecha 6 de diciembre de 2018 y 31 de enero de 2019 admitiendo el recurso de apelación y corriendo traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, respectivamente.

Con memorial del 17 de mayo de 2019, la apoderada de la parte demandante expresó que desistía de las pretensiones de la demanda, habida cuenta de la reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, condicionada a que no se le condenara en costas<sup>1</sup>.

Motivo por el cual el despacho ponente a través de auto del 23 de mayo de 2019, corrió traslado por el término de tres (3) días a la parte demandada, para que manifestara su posición frente a la solicitud de desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presentó la parte demandante respecto de no ser condenada en costas, sin que aquella realizara manifestación alguna en dicho término<sup>2</sup>.

### CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y el numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A., la sala es competente para pronunciarse sobre la solicitud de desistimiento de las pretensiones de la demanda presentada por la parte demandante en esta instancia<sup>3</sup>, por así autorizarlo también el artículo 314 del C.G.P.

De entrada prima advertir que la figura del desistimiento de las pretensiones no se encuentra regulada en el CPACA, es decir, tal codificación no previó un procedimiento para resolver las solicitudes presentadas en ese sentido. Así pues, es plausible recordar que de acuerdo con el artículo 306 de dicho cuerpo normativo, en los aspectos no regulados se aplicará lo previsto en el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

En hilo de lo anterior, el artículo 314 del Código General del Proceso al referirse al desistimiento de las pretensiones indicó lo siguiente:

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

<sup>1</sup> Folio 15 de segunda instancia.

<sup>2</sup> Folio 16, *ibíd.*

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Auto del 9 de noviembre de 2017. CP. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicado: 81001 23 33 000 2015 00080 01(57862). Actor: Consorcio Vías La Mareña.

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

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

*En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.*

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

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

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

De lo visto, es claro que la parte demandante es quien ostenta la facultad de desistir de las pretensiones, asimismo en relación con i) la oportunidad para ejercitar dicha figura podrá tener lugar mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso; respecto de sus ii) efectos, es claro que serán igual a la renuncia de las pretensiones de la demanda, y el auto que decida favorablemente sobre tal pedimento tendrá los mismos efectos de la sentencia absolutoria y adquirirá fuerza de cosa juzgada, impidiendo que se origine un nuevo litigio por los mismos hechos y pretensiones; también comprende que iii) el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas que no fueron incluidas en la solicitud, si no hizo referencia a la totalidad de aquellas, o solo proviene de uno de los demandantes; iv) finalmente, el acto de desistimiento es unilateral, pues basta la manifestación de la parte demandante en ese sentido, exigiéndose que se incondicional, salvo acuerdo en contrario de las partes<sup>4</sup>.

Del mismo modo, es importante resaltar que el artículo 315 del CGP señala los sujetos que no pueden desistir de las pretensiones como: i) los incapaces y sus representantes, a menos que previamente se obtenga licencia judicial; ii) los apoderados que no tengan facultad expresa para ello y iii) los curadores *ad litem*.

Por su parte el artículo 316 del CGP estipula que el auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, pero podrá abstenerse 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.*

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, Auto del 8 de mayo de 2017. CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado: 25000 23 26 000 2007 00724 01(49923) Actor: Saluccop – Cafesalud y Cruz Blanca.EPS.

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".

De lo visto, se deduce que la figura del desistimiento de las pretensiones es una forma anormal de terminación del proceso, cuando aquella se refiere de manera incondicional sobre todos los pedimentos de la demanda, y por tanto, tiene "virtualidad extintiva del proceso y del derecho, por cuanto su aceptación tiene los mismos efectos de una sentencia absolutoria"<sup>5</sup>.

En relación con la oportunidad, no cabe duda que la parte demandante podrá ejercitar dicha figura procesal mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso, de allí que pueda solicitar el desistimiento incluso en el trámite de la segunda instancia, "pues es unilateral, y basta únicamente que sea solicitado por la parte demandante, salvo taxativas excepciones legales"<sup>6</sup>.

Ahora bien, en los casos en que se solicita el desistimiento de las pretensiones de la demanda en el trámite de segunda instancia, en la que se desata la apelación contra la sentencia de primer grado que fue favorable al demandante y apelada por la demandada, el Consejo de Estado ha señalado que es procedente aceptar el desistimiento por las siguientes razones<sup>7</sup>:

"36. De acuerdo con el análisis efectuado, tratándose de los procesos declarativos o de conocimiento en donde es incierto el derecho y el pronunciamiento que haga el juez sobre él, mientras subsistan oportunidades para discutirlo, procesalmente no puede afirmarse su conclusión.

37. Siendo así, se reafirma que el desistimiento está limitado a la expedición de la sentencia que ponga fin al proceso, oportunidad que debe ser entendida a aquella en que se resuelve definitivamente todos los aspectos pendientes de manera que no quede escenario procesal para discutir el contenido del derecho pretendido; pues una vez producida aquella por el juez competente, cesa la disposición del derecho de la parte que lo invocó y la posibilidad de resolverlo desde su voluntad.

38. Pues bien, para la Sala el desistimiento es un acto procesal atribuible a la parte demandante de carácter eminentemente volitivo, en donde a partir de la autonomía de su voluntad renuncia en forma expresa a la pretensión enmarcada en la acción ejercida, que al producirse dentro del proceso y considerarse en el plano sustantivo es decir alrededor del derecho perseguido, tiene efectos de cosa juzgada en los términos que los hubiere producido la sentencia absolutoria.

(...)

42. Conviene recordar, que el desistimiento implica la renuncia a las pretensiones en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada, y en este sentido adquiere importancia el recurso

<sup>5</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, "Código General del Proceso", Editorial Dupré Editores Ltda, Bogotá D.C., 2016, página 1018.

<sup>6</sup> Ver auto del 9 de noviembre de 2017 proferido por la Sección Segunda, Sub B, consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo, radicado: 81001 23 33 000 2015 00080 01 (57862) en el que citó un pronunciamiento de la Sección Tercera dentro del radicado: 05001 23 31 000 2003 02753 01 consejero ponente Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Auto del 14 de marzo de 2019. Cp: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado: 68001 23 33 000 2015 00178 01(4460-16). Actor: Jorge Alfonso Montero Castro.

*interpuesto con el que se pretende la revocatoria del fallo de primera instancia y en lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, considerando que quien apeló fue el demandado.*

**43. De este modo, la Sala considera que el propósito del desistimiento coincide con el del acto procesal que mantiene viva la segunda instancia, siendo viable en la medida que apuntan al mismo objetivo, además de ser oportuno debido a que la sentencia que pone fin al proceso aún no se encuentra ejecutoriada.**

**44. Dicho de otra manera, si bien la segunda instancia en la que se halla el proceso depende de quién apeló, en este caso particular, el enfoque es distinto, pues se trata de la ejecución de un acto procesal de un sujeto ajeno a la instancia, pero que a pesar de ello encuentra afinidad con el propósito de la alzada, esto es, procurar efectos de una sentencia absolutoria".** (Negrilla fuera de texto).

Así pues, conviene analizar si en el caso particular, se cumple con los presupuestos atrás advertidos, a fin de constatar la procedencia del desistimiento de la totalidad de las pretensiones de la demanda propuesto por la parte demandante en esta instancia.

En cuanto al presupuesto de oportunidad, no cabe duda que se cumple, dado que si bien el juez profirió sentencia de primera instancia, accediendo a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que la misma fue apelada por la parte demandada, concediéndose el recurso en el efecto suspensivo, razón por la cual dicha providencia no puso fin al proceso.

De otro lado, al revisar el poder especial otorgado por la demandante a la doctora Marly Florez Palomo se evidencia que entre las facultades conferidas se encuentra la de desistir y la de sustituir. Textualmente se expresó lo siguiente<sup>8</sup>:

*"Mi apoderado queda expresamente facultado para recibir, conciliar, transigir, desistir, renunciar, sustituir este poder. Además para interponer todos los recursos legales sin que pueda decirse en momento alguno que actúa sin poder suficiente para actuar".*

En ejercicio de tales facultades, la doctora Florez Palomo sustituyó el poder a la doctora Carolina Arias Nontoa *"con las mismas facultades que se me otorgaron en los poderes que reposan en este despacho"*<sup>9</sup>, luego no queda duda que la apoderada sustituta de la parte demandante se encuentra facultada para desistir de las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hizo mediante el memorial presentado el 17 de mayo de 2019.

Del mencionado escrito se extrae que el desistimiento de las pretensiones recae en la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, motivado en la reciente **sentencia de unificación calendada el 25 de abril de la presente anualidad**<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Folios 1-3 cuaderno de primera instancia.

<sup>9</sup> Folio 105 ibídem.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de abril de 2019. Radicado: 50001 23 33 000 2012 00143 01. Actor: Abadía Reynel Toloza.

proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que modificó su postura respecto de la taxatividad de los factores salariales enlistados en la Ley 62 de 1985, que deben ser incluidos en la liquidación de la pensión de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales cobijados con el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985.

Así las cosas, se encuentran satisfechos los presupuestos para aceptar el desistimiento de las pretensiones de la demanda, por tanto, dicha decisión producirá los efectos de cosa juzgada como si se tratara de una sentencia absolutoria, por tal razón se entenderá que los cargos de nulidad invocados no prosperaron, siéndole ajeno a la demandante cualquier derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación en la forma en que fue ordenada por el juez de primera instancia, por tanto, entiéndase que no surte efecto alguno las decisiones adoptadas por tal autoridad judicial en la sentencia apelada.

Por último, no habrá lugar a condena en costas dado que los motivos del desistimiento, como se indicó, radica en la sentencia de unificación reciente que resultó contraria a los interés que llevaron a la parte demandante a acudir a la vía judicial, lo que también ha servido de sustento en esta corporación para no condenar en costas en las sentencias desestimatorias que se vienen profiriendo en temas similares al planteado en la demanda.

Cabe aclarar que si bien en el término de traslado previsto en el numeral 4 del artículo 316 del CGP, la entidad pública demandada guardó silencio, es decir, no manifestó si se oponía o no al desistimiento condicionado de las pretensiones, lo cierto es que en el caso particular, la no condena en costas no atiende a esta razón, sino que se finca en el reciente cambio jurisprudencial, como se detalló en el párrafo anterior, por cuanto la omisión de tal pronunciamiento se traduciría en la renuncia a la condena en costas, aspecto que guarda relación con el patrimonio público involucrado en el tema, razón por la cual tal renuncia debería estar expresada directamente o con autorización de la propia entidad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** **ACEPTAR** el desistimiento de todas las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por JORGE HUMBERTO LUNA HERNÁNDEZ, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con los motivos expuestos en la presente providencia.

**SEGUNDO:** **DAR** por terminado el proceso de la referencia, quedando así concluida la segunda instancia y declarar que esta providencia produce efectos de cosa juzgada como si se tratara de una sentencia absoluta.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Se acepta la renuncia presentada por el apoderado principal de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, doctor MICHAEL ANDRÉS VEGA DEVIA, de conformidad con los folios 8 y 9 del cuaderno de segunda instancia.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión oral N° 1 celebrada el día 13 de junio de 2019, según Acta N°035.

  
**CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO**

*Aclaro voto*

**TERESA HERRERA ANDRADE**

*Ausente con excusa*

  
**CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

ACLARACIÓN DE VOTO

Villavicencio, 18 de junio de 2019

**REFERENCIA:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO  
**DEMANDANTE:** JORGE HUMBERTO LUNA HERNÁNDEZ  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
**RADICACIÓN:** 50001-33-33-001-2017-00427-01

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala, me permito manifestar las razones por las cuales si bien es cierto compartí la decisión tomada, estimo necesario hacer algunas precisiones en relación a lo plasmado en la providencia respecto a la decisión de negar las costas.

1. Del argumento para la negativa de las costas

En el asunto que fue objeto de definición, el argumento central de la providencia para negar las costas se hizo consistir en el cambio jurisprudencial que el tema de la reliquidación de pensiones de los docentes ha tenido de manera reciente, y no en la falta de oposición de la entidad demandada respecto de la petición condicionada de desistimiento en el término de traslado previsto en el artículo 316 numeral 4 del Código General del Proceso, pues en sentir de la providencia se requiere autorización expresa del apoderado de la entidad pública demandada, toda vez que la aceptación de la renuncia a costas guarda relación con el patrimonio público.

En palabras de la providencia:

*“...lo cierto es que en el caso particular, la no condena en costas no atiende a esta razón, sino que se finca en el reciente cambio jurisprudencial, como se detalló en el párrafo anterior, por cuanto la omisión de tal pronunciamiento se traduciría en la renuncia a la condena en costas, aspecto que guarda relación con el patrimonio público involucrado en el tema, razón por la cual tal renuncia debería estar expresada directamente o con autorización de la propia entidad.”*

## 2. Argumentos de la aclaración

Quizás la diferencia más relevante entre el razonamiento práctico y el razonamiento jurídico es que en este último siempre se inicia con el análisis de una norma jurídica, es decir, que el proceso de razonamiento jurídico encuentra un punto de partida en la norma jurídica que fundamenta la decisión del asunto sometido a consideración, lo que no ocurre en el razonamiento práctico, en donde el punto de partida en sí mismo es incierto y susceptible de discusión.

Lo anterior, es relevante en cuanto el argumento que se plantea en la providencia no cita norma alguna que justifique su planteamiento según el cual cuando se de traslado de una petición condicionada de desistimiento y la parte en cuyo favor se da el traslado sea una entidad pública, se requiere de autorización expresa o directa de la entidad, con lo que esta sola consideración justificaría la presente aclaración, pues no estaríamos frente a un argumento jurídico sino de razonamiento práctico, pese a lo cual y en aplicación del principio de caridad<sup>1</sup>, se presentaran argumentos adicionales.

En atención a que la figura del desistimiento no fue prevista de manera integral en el CPACA, se hace necesario realizar la integración con el CGP, razón por la cual se acude a lo previsto en los artículos 314 a 317.

El artículo 316 numeral 4 prevé que cuando el desistimiento sea condicionado al no pago de costas, se correrá traslado a la contraparte por tres días y si esta nada indica, el juez podrá abstenerse de condenar en costas, sin que haya exceptuado esta el supuesto indicado por la providencia cuando la entidad sea pública.

Lo anterior supone que la tesis de la providencia agrega a la norma un supuesto que no previó, o visto desde otra perspectiva, que la norma tiene una excepción cuando de entidades públicas se trate, también establecida en la providencia objeto de aclaración, que en todo caso no se justificó, más allá de una alusión genérica al patrimonio público.

Pero este planteamiento va en contra de la forma en que el legislador actúa cuando en una regulación general de orden procesal en razón de la existencia de una entidad pública requiere establecer una excepción, pues en estos casos, o bien ha establecido una norma especial aplicable solo a la entidades públicas, o ha previsto dentro de la norma la excepción, tal y como lo ponen de presente los ejemplos que a continuación reseñamos.

---

<sup>1</sup> El principio de caridad exige que los argumentos del interviniente sean interpretados en la mejor forma racional posible a pesar de sus ambigüedades o inconsistencias, de forma que el planteamiento sea visto en su mejor versión.

Para el caso de las transacciones, el artículo 313 del CGP proceso exige la autorización previa del Gobierno Nacional, Gobernador o Alcalde; por su parte, el artículo 315 del CGP, señala quienes no pueden desistir y nada indica sobre las entidades públicas; el artículo 195 del mismo estatuto no permite la confesión de los representantes de las entidades públicas; los artículos 215 y 216 establecen unas reglas especiales para la declaración del Presidente y Vicepresidente de la República y los agentes diplomáticos.

Sin profundizar en otras normas, las aquí mencionadas ponen de presente que cuando la regulación de una institución procesal requiere de una excepción que se justifica por la calidad de entidad pública, es el propio legislador quien la ha establecido de manera expresa, por lo que en principio no puede el Juez establecer la misma, bajo el entendido que considere que es lo correcto, pues en cualquier caso el Juez esta sometido al imperio de la Ley, entendida esta última en su acepción más general, mucho menos cuando no se justifica tal excepción, razón por la cual estimo que el artículo 316 numeral 4 del CGP es aplicable en su integridad a las entidades públicas.

En los anteriores términos dejo rendida mi aclaración de voto.

Cordialmente,



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

