



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 1

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN:	50 001 33 33 004 2018 00103 01
1ª INSTANCIA:	JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE VILLAVICENCIO
M. DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	EDILBERTO GAMBA CASTILLO
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

Sería el caso continuar con el trámite del RECURSO DE APELACIÓN, formulado por la apoderada sustituta de la parte actora, contra la sentencia del 03 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por medio del cual negó las pretensiones de la demanda; de no ser porque la recurrente 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 EDILBERTO GAMBA CASTILLO 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 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*, negó las pretensiones de la demanda, mediante sentencia que fue apelada por la parte demandante.

En esta corporación se profirió auto de fecha 02 de mayo de 2019 admitiendo el recurso de apelación.

Posteriormente, en escrito 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 costas¹.

Motivo por el cual el despacho ponente a través de auto del 30 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 término².

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 instancia³, 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.

¹ Folio 6 C. de segunda instancia.

² Folio 7, *ibíd.*

³ 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 reconvencción, 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 partes⁴.

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.

⁴ 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.

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".

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"⁵.

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"⁶.

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 la juez profirió sentencia de primera instancia, negando las pretensiones de la demanda, la misma fue apelada por la parte demandante, 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 el demandante a la doctora Marly Flórez Palomo se evidencia que entre las facultades conferidas se encuentra la de desistir y la de sustituir. Textualmente se expresó lo siguiente⁷:

"Mi apoderado queda especialmente 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".

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

⁶ 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.

⁷ Folios 1-4 C. de primera instancia.

En ejercicio de tales facultades, la doctora Flórez 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"⁸, 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**⁹ 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 al demandante cualquier derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación.

Por último, no habrá lugar a condena en costas dado que, de la solicitud de desistimiento de las pretensiones de la parte demandante condicionada a la no condena en costas, se corrió traslado a la parte demandada por el término de tres días, como lo dispone el numeral 4 del artículo 316 del CGP, sin que realizara manifestación alguna, entendiéndose así que no existió oposición a tal pedimento.

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 EDILBERTO GAMBA CASTILLO, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG, de conformidad con los motivos expuestos en la presente providencia.

⁸ Folio 116 íbidem.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. SUJ-019-CE-52-2019. Sentencia del 25 de abril de 2019. Radicado: 68001 23 33.000 2015 00569 01 Actor: Abadía Reynel Toloza.

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 absolutoria.

TERCERO: Sin condena en costas.

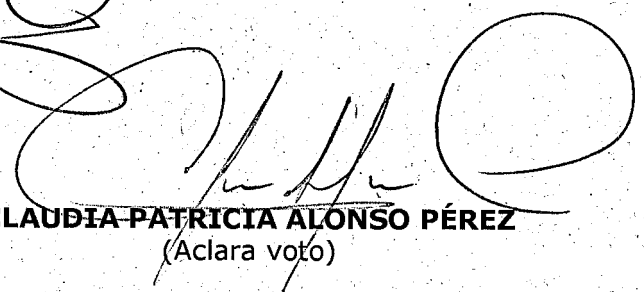
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral N° 1 celebrada el día veinte (20) de junio de 2019, según Acta N° 037.


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO


TERESA HERRERA ANDRADE


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
(Aclara voto)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

ACLARACIÓN DE VOTO

RADICACION: 50 001 33 33 004 2018 00103 01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EDILBERTO GAMBA CASTILLO
DEMANDADO: NACIÓN – MINEDUCACIÓN - FOMAG
PROVIDENCIA: APROBADA EN SALA DEL 20 DE JUNIO DE 2019
M. PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

Si bien comparto la decisión mayoritaria, en cuanto aceptó el desistimiento de las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas a la parte actora, debo aclarar que las razones para acompañar el punto relacionado con la no condena en costas son distintas de las expuestas en la providencia.

Ciertamente, por regla general procede la condena en costas cuando nos encontramos frente a un desistimiento de pretensiones. No obstante, el artículo 316 del Código General del Proceso prevé en su inciso cuarto, numeral 4º, que el juez puede abstenerse de tal condena cuando el desistimiento se ha presentado condicionado a la no condena en costas, y al correr traslado el demandado no se opone a tal pedimento.

Pues bien, a juicio de la suscrita tal excepción no es aplicable tratándose de entidades públicas, puesto que el silencio guardado frente al condicionamiento del desistimiento, se traduciría en la renuncia a tal condena en favor de aquellas, aspecto que guarda relación con el patrimonio público que resultaría involucrado, pues no puede desconocerse que la defensa de las entidades compromete unos recursos públicos que bien podrían recuperarse parcialmente a través de las costas, cuando a ellas hay lugar; razón por la cual la renuncia a éstas debería estar expresada directamente o a través de su apoderado, pero con la debida autorización de la propia entidad.

Recuérdese que si bien el artículo 306 del CPACA autoriza que en los aspectos no regulados en tal codificación, se acuda al Código General del Proceso, solo puede hacerse *"en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que corresponda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"*.

No obstante, en el caso particular acompañé la decisión de no condenar, pero porque los motivos del desistimiento radicaron en la sentencia de unificación proferida el pasado 25 de abril, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el proceso radicado 68001233300020150056901, que resultó contraria a los intereses que llevaron a la parte demandante a acudir a la vía judicial, lo que también ha servido de sustento a este tribunal para no condenar en costas en las sentencias desestimatorias que se vienen profiriendo en temas similares al planteado en la demanda. Ello porque sería contradictorio no condenar en costas al proferir la sentencia, pero sí hacerlo ante el desistimiento por la razón anunciada.

Con todo respeto, dejo así rendida mi Aclaración de Voto,


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada

