

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto de Interlocutorio No. 805

Villavicencio, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN No. 5

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ FERNANDO BARRERA PALENCIA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO – FOMAG
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2015-00137-01
ASUNTO: DESISTIMIENTO DE PRETENSIONES

Resuelve la Sala la solicitud de desistimiento de las pretensiones presentada por el apoderado de la parte demandante, en escrito de fecha 25 de septiembre del 2019 (f. 17-18 C2), de conformidad con el artículo 314 del C.G.P por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

I. Antecedentes

1. De la demanda

El señor JOSÉ FERNANDO BARRERA PALENCIA a través de apoderado judicial, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio – FOMAG, con el fin que se declare la nulidad parcial de las resoluciones y/u oficios No. 4030 del 18 de noviembre del 2009 y SAC 9961 del 17 de agosto de 2012.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare y se condene a la entidad demandada reajustar la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año anterior al cumplimiento del status de pensionado.

Así mismo, solicitó que se condene a la entidad demandada al pago de las diferencias de las mesadas generadas de la pensión de jubilación, por la inclusión

de todos los factores salariales, en la suma liquidada sobre el 75% de todos los factores salariales devengados en el año anterior al cumplimiento del status de pensionado, desde el 17 de abril de 2009 y hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor que se llegare a reconocer.

Igualmente, solicitó que la entidad demandada pague la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas desde el momento en que se debió cancelar y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones, con los respectivos ajustes de ley, intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y se condene a la demandada al pago de las costas.

2. Actuación procesal

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor JOSÉ FERNANDO BARRERA fue admitida mediante auto del 10 de abril de 2015¹, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, quien luego de surtir el trámite procesal pertinente, emitió sentencia de primera instancia en audiencia inicial con fallo el 26 de abril de 2017, accediendo a las pretensiones de la demanda, sin condena en costas.

Lo anterior, al sostener la tesis que en materia pensional al demandante le es aplicable la ley 33 de 1985, y en cuanto a los factores salariales de liquidación pensional a tener en cuenta para establecer la cuantía de su pensión, las pautas establecidas por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010, según las cuales, ésta la constituye todo lo devengado por el empleado público durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status (f. 65-71 C1).

Decisión contra la cual, en el término de ley, la entidad demandada presentó recurso de apelación, solicitando se revoque el fallo de primera instancia y como consecuencia, se declare que el acto administrativo demandado carece de nulidad e ilegalidad por encontrarse ajustado a derecho y se denieguen las pretensiones de la demanda.

Como fundamentos de la apelación el demandado señaló que expresamente el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, prohíbe que a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se paguen las primas de navidad, de servicios, de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte, movilización y vacaciones, que quedarán a cargo de la Entidad como ente nominador, en favor

¹ Vista a folio 31-32 del C1 del expediente.

del personal nacional o nacionalizado y territoriales, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989 (f. 74 C1).

Mediante auto proferido en audiencia de conciliación del 02 de junio de 2017 fue concedido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 80), radicándose el asunto para trámite de segunda instancia y a través de auto del 24 de octubre de 2017 se admitió el recurso de apelación (f. 4 C1) y mediante providencia del 05 de diciembre de 2017, se corrió traslado para alegar a las partes (f. 7 C2).

3. De la solicitud de desistimiento

Encontrándose el proceso al despacho para emitirse sentencia de segunda instancia, el 25 de septiembre de 2019, el apoderado de la parte demandante presentó memorial en el que manifestó que desistía de las pretensiones de la demanda, en virtud de las facultades que le fueron conferidas y lo dispuesto en el artículo 314 del CGP, solicitando que no se condene en costas con ocasión del desistimiento (f. 17-18 C2).

4. Del Traslado de la solicitud de desistimiento

Mediante Auto de Trámite No. 472 del 02 de octubre de 2019 (f. 19 C2), se corrió traslado de la solicitud de desistimiento de pretensiones a la parte demandada por el término de tres (3) días. Vencido el plazo concedido, la entidad demandada guardó silencio.

II. Consideraciones

2.1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para conocer de este asunto en segunda instancia, teniendo en cuenta que se trata de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio y correspondió a la Corporación su conocimiento como superior funcional, de tal forma que, así mismo, le corresponde pronunciarse sobre el desistimiento total de las pretensiones presentado en el curso de la segunda instancia, el cual tiene como efecto dar por terminado el proceso.

2.2 Problema Jurídico

El problema jurídico dentro del presente asunto, se contrae en determinar si es procedente aceptar el desistimiento de las pretensiones de la demanda presentado por la parte demandante en el curso del trámite de segunda instancia y si hay lugar a condenar al señor JOSÉ FERNANDO BARRERA PALENCIA en costas en esta instancia.

2.2 Del desistimiento de las pretensiones de la demanda

En la Ley 1437 de 2011, no se observa ninguna disposición que regule lo concerniente al desistimiento expreso de las pretensiones de la demanda, puesto que en dicha norma, sólo se refiere al desistimiento tácito contemplado en el artículo 178, razón por la que en aplicación del artículo 306 ibídem, se acude a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

El Código General del Proceso prevé la figura del desistimiento expreso de las pretensiones como una forma anormal de terminación del proceso, disponiendo en su artículo 314 lo siguiente:

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

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

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

(...)

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

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la 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.”

En ese orden de ideas, conforme a la anterior disposición la parte demandante puede renunciar a las pretensiones que inicialmente perseguía, siempre y cuando no se haya proferido sentencia, y la providencia judicial que lo acepte, produce los mismos efectos que una sentencia de carácter absolutoria, es decir, de cosa juzgada.

El Consejo de Estado, frente a esta forma anormal de terminación del proceso, ha señalado:

“Dentro del sistema procesal colombiano, la figura del desistimiento reviste diversos enfoques y posibilidades, pero sólo constituye forma anticipada de terminación del proceso, cuando lo que se retira son las pretensiones de la demanda en su totalidad, ya que cuando se desiste de un recurso o incidente para nada afecta el curso normal del proceso que sigue hasta proferir sentencia, en cambio, como terminación del proceso implica renuncia integral a las pretensiones de la demanda y tiene la virtualidad de extinguir el proceso y el derecho, puesto que su aceptación tiene los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

El artículo 342 del C. de P.C. prevé que el desistimiento implica la renuncia a todas 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.

La norma que se deja expuesta permite destacar las siguientes características:

- ***El demandante podrá desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado la sentencia que ponga fin al proceso. Como se ve, el desistimiento podrá solicitarse aún durante el trámite de la segunda instancia, es unilateral, basta que lo presente la parte demandante, salvo taxativas excepciones legales.***
- ***Es incondicional, salvo acuerdo entre las partes.***
- ***Implica renuncia a todas las pretensiones de la demanda y por ende se extingue el derecho pretendido independientemente de que exista o no.***

- *El auto que lo admite tiene los mismos efectos que hubiera generado una sentencia absolutoria.*
- *Su aceptación produce todos los efectos de la cosa juzgada.*
- *Las partes podrán desistir de los recursos e incidentes que hayan interpuesto, pero no podrán desistir de las pruebas practicadas existe uniformidad de criterio en cuanto al alcance de la figura del desistimiento, de modo que este mecanismo no solo pone término al litigio existente, sino extingue el derecho pretendido, pues la decisión judicial que lo declara equivale a una sentencia absolutoria y tiene el valor de una providencia con efectos de cosa juzgada”.²*

Ahora bien, la aceptación del desistimiento de las pretensiones apareja la condena en costas para el solicitante, salvo que se presente alguno de los eventos previstos en el artículo 316 del C.G.P. frente a los cuales el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios, veamos:

“ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES. (...)

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 ese sentido, pasa la Sala a estudiar si es procedente aceptar el desistimiento de las pretensiones dentro del presente asunto.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad.05001-23-31-000-2003-02753-01(AP). C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

2.3 Caso concreto

Observa la Sala que en el presente asunto la solicitud de desistimiento de pretensiones se presentó en el trámite de segunda instancia, es decir, ya se profirió sentencia que definió el litigio en primera instancia, razón por la cual, es procedente traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado, en relación a la oportunidad para presentar el desistimiento de pretensiones y su procedencia en sede de apelación, el Alto Tribunal indicó:

“(…)

32. Por su parte, ésta Corporación no ha sido indiferente al criterio de oportunidad, y justamente el pleno de la sección tercera³ quien ha manifestado a partir de la regulación normativa del desistimiento que:

«La norma que se deja expuesta permite destacar las siguientes características:

- El demandante podrá desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado la sentencia que ponga fin al proceso. Como se ve, el desistimiento podrá solicitarse aún durante el trámite de la segunda instancia, es unilateral, basta que lo presente la parte demandante, salvo taxativas excepciones legales.

[...]»

33. Es plausible concluir a partir de una lectura tranquila y desprevenida del ya mencionado artículo 314 del CGP, que el desistimiento procede siempre que no se hubiere proferido sentencia que ponga fin al proceso, entendiendo ésta oportunidad aún en la segunda instancia cualquiera sea su origen, porque justamente el derecho discutido aún está en controversia por encontrarse pendiente de resolver las inconformidades del apelante.

34. Por tal razón, esta Sala no puede perder de vista que el carácter dispositivo merodea a lo largo de todo el proceso, el cual conforme a la ley, podrá tener vocación de una o de dos instancias y siempre girará en torno a discutir el contenido de la pretensión como también los argumentos puntuales que la controvierten. De ahí que, en derecho las cosas se deshacen como se hacen, y en tal sentido, si el proceso sólo puede iniciarse a petición de parte, también podrá corresponderle a ésta su terminación anticipada, cuando medie su voluntad inequívoca pura y simple.

35. Entonces, el proceso constituye el escenario procesal compuesto

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad.05001-23-31-000-2003-02753-01(AP). C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

por diversas etapas que cohesionadas la una con la otra permite la resolución de un conflicto regulado por normas coercitivas de parte de una autoridad investida de jurisdicción, que de acuerdo con lo dispuesto en la ley adjetiva, incorporará a un solo juez⁴, o podrá propiciar la revisión de su decisión⁵.

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.⁶ (Negrita y subrayas fuera del texto).

Por lo anterior, es claro que en tratándose de desistimiento de pretensiones, el demandante cuenta hasta la expedición de la sentencia que ponga fin al proceso para su presentación, es decir, hasta que se definan todas las controversias que se susciten en el trámite procesal, entre ellas, los recursos de apelación si se hizo uso de los mismos.

En ese orden de ideas, dentro del presente asunto, advierte la Sala que no se ha dictado sentencia que ponga fin al proceso, en atención a que si bien es cierto existe fallo de primera instancia, el mismo no le pone fin al trámite de nulidad y restablecimiento del derecho, como ya se estableció en precedencia, pues al presentarse el recurso de apelación por la parte demandante el objeto del proceso aún se encuentra en discusión y pendiente de solución definitiva, razón por la cual, hasta tanto no se resuelva dicho recurso, no se entiende que existirá decisión que ponga fin al proceso.

Por lo anterior, el presente asunto cumple con el mentado requisito de

⁴ Procesos de única instancia.

⁵ Procesos de dos instancias.

⁶ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Providencia Del 14 De Marzo De 2019, Radicación Número: 68001-23-33-000-2015-00178-01(4460-16), Actor: Jorge Alfonso Montero Castro, Demandado: Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-U.G.P.P, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

oportunidad relacionado con que no se haya proferido sentencia que ponga fin al proceso.

Ahora, se advierte que la solicitud de desistimiento se presentó por el apoderado del demandante, revisado el poder a él conferido se evidencia que se otorgó expresamente la facultad de desistir (f. 1 del C1), razón por la cual, se cumple con el requisito formal relacionado con el carácter de la voluntad del demandante.

Por lo anterior, como quiera que la solicitud de desistimiento de la demanda es procedente y fue interpuesta dentro del término legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 ibídem, la Sala aceptará el desistimiento de las pretensiones presentadas por la parte demandante y por ende del recurso de apelación por ella interpuesto, y se ordenará la terminación del proceso.

2.4 Condena en Costas

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Consejero Ponente GUILLERMO VARGAS AYALA, en sentencia del 17 de octubre de 2013, radicado 15001 2333 000 2012 00282 01, señaló:

“No obstante, debe la Sala advertir que así como en vigencia del C.C.A. ésta Corporación venía sosteniendo que la decisión de condenar en costas no era una consecuencia automática del desistimiento, esa misma valoración debe hacerse cuando se trate de decretarlo con base en las normas del C.P.A.C.A., ya no acudiendo a la interpretación armónica de los artículos 171 del C.C.A. y del numeral 9 del artículo 392 del C. de P.C.1, pues es claro que tales disposiciones se refieren a la condena en costas declarada en la sentencia, hipótesis que no se compagina en manera alguna con la figura del desistimiento.

El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia

administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso”.

El artículo 316 CGP prevé que se debe condenar en costas a quien desistió, sin embargo, el juez se puede abstener de condenar en costas y perjuicios en caso de que i) las partes así lo convengan, ii) 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 y iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones.

En el presente caso, se corrió traslado a la entidad demandada del desistimiento de las pretensiones presentado por la parte demandante, sin embargo, dicha entidad no se pronunció al respecto, por lo que la Sala considera que al guardar silencio la Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG, se entiende que no existe oposición de su parte respecto de la solicitud de desistimiento de pretensiones, motivo por el cual, se considera procedente no condenar en costas en segunda instancia al demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de pretensiones de la demanda y del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, dar por terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por JOSÉ FERNANDO BARRERA PALENCIA contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar al demandante en costas en segunda instancia dentro del presente asunto.

CUARTO: En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 5 el 24 de octubre de 2019, según consta en Acta No. 057.



NELCY VARGAS TOVAR

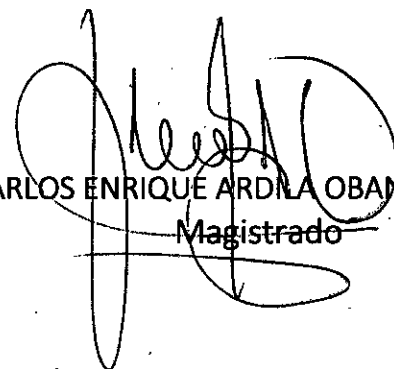
Magistrada



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

Magistrada

Aclaya Voto



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL META**

Recuerda E
Nelcy Vargas Tovar
Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO

RADICACION: 50 001 33 33 002 2015 00137 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ FERNANDO BARRERÀ PALENCIA
DEMANDADO: NACIÓN - MINEDUCACIÓN - FOMAG
PROVIDENCIA: APROBADA EN SALA DEL 24 DE OCTUBRE DE 2019
M. PONENTE: DRA. NELCY VARGAS TOVAR

Si bien comparto la decisión mayoritaria, en cuanto aceptó el desistimiento de las pretensiones, debo aclarar que mi criterio frente a la condena en costas en esta forma de terminación anormal del proceso difiere de la sala, pues mientras ésta aplica sin ninguna restricción la normativa del C.G.P., considero que cuando el extremo pasivo está conformado por una entidad pública, debe mediar una renuncia expresa a las costas proveniente de la entidad o de su apoderado con la debida autorización para tal efecto.

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"*.

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


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada