



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

### **SALA DE DECISIÓN ORAL No. 01**

**MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>50 001 33 33 006 2018 00180 01</b>
<b>1ª INSTANCIA:</b>	<b>JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE VILLAVICENCIO</b>
<b>M. DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>MARÍA ADELA PEÑA JIMÉNEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG</b>

Sería el caso continuar con el trámite del RECURSO DE APELACIÓN, formulado por la apoderada de la parte actora, contra la sentencia del 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto 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 la señora MARÍA ADELA PEÑA NAVARRO 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 su pensión ordinaria de jubilación, 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 03 de junio de 2021 admitiendo el recurso de apelación, y se dispuso que una vez quedara en firme la providencia, se

corriera traslado a las partes para alegar de conclusión, de no presentarse solicitudes de pruebas en esta instancia.

Posteriormente, en escrito del 24 de junio de 2021, 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 02 de julio de la presente anualidad, se fijó en lista 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 2 del artículo 243 del CPACA., modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, 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 CGP.

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.**

*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*

<sup>1</sup> Ver documento 09AGREGARMEMORIAL.PDF, registrado en la fecha y hora 24/06/2021 6:26:34 P. M., consultable en el aplicativo Tyba,

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsultaProceso.aspx>

<sup>2</sup> Ver documento 10FIJACIONENLISTA(3)DIAS.PDF, registrado en la fecha y hora 2/07/2021 10:54:36 A. M., consultable en el aplicativo Tyba.

<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.

*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 reconvención, 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 sea 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.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*

<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: Saludcop – Cafesalud y Cruz Blanca EPS.

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>.

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, 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 la 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 siguiente <sup>7</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 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"*<sup>8</sup>, quien, a su vez, el 24 de junio hogaño<sup>9</sup>, le

<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> Pág. 19-21. Ver documento 50001333300620180018001\_ACT\_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO\_26-04-2021 10.36.28 A.M..PDF, registrado en la fecha y hora 26/04/2021 10:36:48 A. M., consultable en el aplicativo Tyba.

<sup>8</sup> Pág. 171. Ibidem.

<sup>9</sup> Ver documento 08AGREGARMEMORIAL.PDF, registrado en la fecha y hora 24/06/2021 6:15:50 P. M., consultable en el aplicativo Tyba.

sustituyó poder a la doctora Katherine Arenas Álvarez con las mismas facultades a ella conferidas, a quien aún no se le ha reconocido personería. No obstante, el Consejo de Estado ha manifestado el carácter constitutivo del poder y declarativo de su reconocimiento por la autoridad judicial, así:

*"Ahora bien, cabe advertir que no existe norma jurídica alguna que condicione la intervención y actuación del apoderado hasta tanto el órgano judicial dicte la providencia que le reconozca personería, en otras palabras, **en parte alguno del ordenamiento se encuentra previsto que sólo a partir del momento de ejecutoria del auto que se reconozca personería al nuevo apoderado, lo habilita para actuar en el proceso**, de lo contrario, esto es en el evento en que el mencionado reconocimiento fuere un presupuesto para la intervención y actuación del abogado, éste ni siquiera podría presentar la demanda, lo cual sería a todas luces violatorio del derecho al Acceso a la Administración de Justicia y con éste del derecho de acción, además de que sería contrario a toda lógica jurídica.*

*Debe tenerse en cuenta que, como su nombre lo indica, la actuación prevista en el artículo 67 del C. de P. C., parte de un "reconocimiento", es decir al juez le corresponde ejercer un control de legalidad respecto de los presupuestos determinados en la ley para la constitución de apoderados, con el fin de que, luego de hacer el examen correspondiente, proceda a admitir o aceptar a determinado abogado como representante judicial de aquella persona que le confirió el mandato.*

*Lo anterior pueden deducirse dos afirmaciones: i) **que el pronunciamiento que haga el operador judicial en el sentido de reconocer personería tiene efectos declarativos y no constitutivos**, en la medida en que se acepta que el apoderado que decía actuar en nombre de determinada parte reúne las condiciones y requisitos para ejercer válidamente esa representación; y como consecuencia de lo anterior; ii) que cualquier pronunciamiento que sobre este aspecto se realice, sea reconocer, o no, personería, podría eventualmente afectar la validez o eficacia de los actos desarrollados por el apoderado con anterioridad al dicho pronunciamiento o afectar, en igual sentido, los actos que pretenda cumplir con posterioridad, para lo cual habría que darse el tratamiento previsto en los artículos 140 y siguientes del C. de P. C., según corresponda, **pero en ningún momento tendría el efecto de habilitar el inicio de la intervención y actuaciones del apoderado**, como lo alegó el recurrente, puesto que, se reitera, dicha habilitación surge con el acto de apoderamiento."<sup>10</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 24 de junio de 2021.

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 2019<sup>11</sup>** 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

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proveído del 25 de noviembre de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No.: 52001-23-31-000-1999-00374-01(37451).

<sup>11</sup> 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

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.

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<sup>12</sup>.

Adicionalmente, se advierte que no se condena en costas dado que el desistimiento se encuentra motivado en el cambio de jurisprudencia ocurrido mientras se tramitaba este proceso y que le desfavorece en su reclamación, razón por la cual en virtud del principio de lealtad procesal opta por terminar anticipadamente el proceso a través de la figura procesal invocada, evitando el desgaste procesal hasta un fallo que por virtud de la sentencia de unificación en el mismo tema, sería desestimatorio de las pretensiones de la demanda, razón esta para no condenar en costas<sup>13</sup>.

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 **MARÍA ADELA PEÑA JIMÉNEZ**, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG**, 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 absolutoria.
- TERCERO:** Sin condena en costas.
- CUARTO:** En firme esta decisión, remítase el expediente digitalizado y físico al Juzgado de origen.

<sup>12</sup> se ha de aclarar que dicha postura no la comparte la magistrada ponente, según las aclaraciones de votos que ha presentado en la sala de decisión de esta corporación en los mismos asuntos. Ver entre otros, los siguientes radicados: 50001333300220190005301, 50001333300720180040201, 50001333300720180040401, 50001333300120180034601, 50001333300120180039801, 50001333300720190005101, 50001333300720190007201, 50001333300620170036401, 50001333300720180040101, y 50001333300820180025001.

<sup>13</sup> Este es el único argumento para no condenar en costas que predica la misma magistrada.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 01 celebrada el 05 de agosto de 2021, según Acta No. 041, y se firma de forma electrónica.

**Firmado Por:**

**Claudia Patricia Alonso Perez**

**Magistrado**

**Mixto 005**

**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Carlos Enrique Ardila Obando**

**Magistrado**

**Mixto 002**

**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Nohra Eugenia Galeano Parra**

**Magistrada**

**Mixto**

**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**6d87dc126f54c49cc9b3359bfbb5f77997b988d7fb85f54f145c2e265b12c1a7**

Documento generado en 10/08/2021 03:28:48 p. m.