



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora.

Riohacha (La Guajira), dos (02) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Discutido y aprobado en sesión del dieciocho (18) de junio ídem, según Acta No.018

Radicación No. 44430.31.89.001.2017.00023.01. Ordinario Laboral. JUVENAL FERNÁNDEZ BRITO contra CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED y MAMUT DE COLOMBIA S.A.S hoy MAXO S.A.S

1. OBJETIVO:

Procede esta Sala resolver, frente a la manifestación exteriorizada del apoderado de la parte demandante a través de memorial adiado 26 de febrero de los cursantes (fl. 12 cuaderno de segunda instancia), la procedibilidad del desistimiento de la pretensión decima descrita en el libelo inicial, a lo cual se procede previo los siguientes.

2. ANTECEDENTES:

Mediante interlocutorio calendado 16 de mayo de 2017 (fl. 125), el aquo resolvió admitir a trámite la demanda ordinaria laboral incoada por el señor JUVENAL FERNÁNDEZ BRITO contra CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED y MAMUT DE COLOMBIA S.A.S hoy MAXO S.A.S. Así, luego de precluidas las etapas procesales pertinentes, culminó la instancia con sentencia adiada 31 de octubre 2018 (fl.664-665), donde resolvió declarar la existencia de contrato de trabajo entre las partes y consecuentemente condenó a la demandada MAXO S.A.S a pagar al demandante reembolso de descuento, primas, cesantías, entre otros.

La anterior decisión fue recurrida por los demandados MAXO S.A.S y CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, a través del recurso de apelación; que al ser repartido ante esta Corporación, correspondió por reparto al conocimiento del Dr. Carlos Villamizar Suárez, quien dispuso su admisión a través de interlocutorio fechado 30 de noviembre de 2018 (fl. 7 del cuaderno de segunda instancia), luego de lo cual señaló el 10 de abril del año en curso, para llevar a cabo la audiencia de alegaciones y sentencia (fl. 9 del cuaderno de segunda instancia); sin embargo, a través de memorial visto a folio 12 del cuaderno de segunda instancia, el apoderado judicial del demandante exteriorizó la voluntad de desistir de la pretensión decima señalada en el escrito de la demanda.

Ante la situación planteada, la Sala Civil - Familia - Laboral de este Tribunal realizó un estudio de viabilidad, donde no fue de acogida el proyecto sentado por el Magistrado ponente, razón por la que éste, mediante providencia calendada 07 de mayo de 2019, remitió al integrante de la Sala que seguía en turno, correspondiendo el estudio de la presente a la suscrita Magistrada.

CONSIDERACIONES:

Respecto al desistimiento de las pretensiones, el artículo 314 del Código General del Proceso establece que *“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. (...)” .

En este sentido, atendiendo a que el desistimiento se constituye en una forma de terminación anormal del proceso, se tiene entonces que el actor tiene la facultad de desistir ante el juzgador de primer grado, y en cualquier momento, de las pretensiones de la demandada, siempre que no se hubiese proferido sentencia que ponga fin al proceso.

Por otra parte, puede ocurrir que dicha pretensión se exteriorice en el trámite de la segunda instancia, situación en la cual dispuso el legislador que es factible; sin embargo, éste solo comprenderá el recurso de alzada, trayendo consecuentemente la ejecutoria de la sentencia de primer grado.

Ahora bien, aplicando lo anterior al caso de marras, observa esta Colegiatura que el proceso de la referencia fue culminado en primera instancia con sentencia fechada 31 de octubre de 2018, la cual resultó favorable a las pretensiones del actor, estando pendiente la resolución del recurso de apelación formulado por los demandados, razón por la cual no es factible acceder a la solicitud elevada por el apoderado judicial del demandante, en la medida que existe fallo de primer grado, encontrándose precluída, a la fecha, la oportunidad procesal para desistir de las pretensiones que ya fueron objeto de debate.

No obstante todo lo anterior el artículo 314 en su inciso tercero, contiene: *“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*

accepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.”

Es menester recordar que teóricamente la pretensión se define como:
“... La pretensión, antes que un derecho o un poder es una simple manifestación de voluntad de un sujeto frente al órgano jurisdiccional para demandar actividad y tutela del derecho auto atribuido”¹

Dicho lo anterior, también resulta oportuno cuestionarse si la “auto - atribución” del derecho es absoluta y perenne, para dar respuesta a tal cuestionamiento vale citar nuevamente al profesor RICO PUERTA, cuando señala: *“Por ello la autoatribución es transitoria, tiene lugar en lo procesal durante el trámite del proceso y **hasta la sentencia. A partir de allí el derecho no está auto atribuido sino concedido por el Juez mediante la fuerza de la cosa juzgada”***

De lo anterior se deduce que una vez proferida la sentencia de primer grado, la pretensión desaparece y por tanto cualquier poder dispositivo sobre ella, que pudiera tener la parte (por lo menos procesalmente); es por ello que desistir de la pretensión una vez proferida la sentencia es procesalmente improcedente; y así lo establece el mismo artículo 314 en su inciso primero cuando parte por decir: *“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso.”*

Los párrafos anteriores, plantean en apariencia, el discurso del apelante y del Honorable Magistrado disidente, y es que el fallo no está en firme, y por tanto la disponibilidad del derecho radica en cabeza del titular; lo cual no resulta cierto. Puesto que una cosa es que el fallo no esté en firme y otra muy distinta que el proceso esté terminado (entendiendo la finalidad del proceso, como la decisión entorno a la

¹ RICO PUERTA, Luis Alonso. Teoría General del Proceso, Bogotá, Editorial Leyer, 3ra edición 2013; pag 450.

pretensión) Es claro que la titularidad de la pretensión radica en cabeza del titular, hasta antes de dictar sentencia; una vez se dicte sentencia, la dimisión del conflicto heterocompositivo está completa. Por ello la sentencia, (declaración, condena, o negación de estas entre otras) reemplaza de un todo la autoatribución del derecho, para configurar una institución pública, la firmeza gira en torno a la decisión misma, y no entorno a la pretensión, puesto que la última desapareció al emitirse la decisión. No puede confundirse entonces, la firmeza de la sentencia con la existencia de la pretensión.

Nótese como en el inciso segundo ordena: *“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”*.

Con lo cual se entiende, que el curso ordinario del inciso anterior, es renunciar al recurso y no a la pretensión, pues de lo contrario se presentaría el absurdo de darse una sentencia contraria a las pretensiones del demandante y sencillamente renunciar a las pretensiones para evadir el efecto de ésta. De tal suerte, que el desistimiento de las pretensiones en segunda instancia equivale al recurso, para dar firmeza a la decisión. Pues como se insiste, la pretensión está resuelta en la sentencia y lo etéreo, es la firmeza de la decisión.

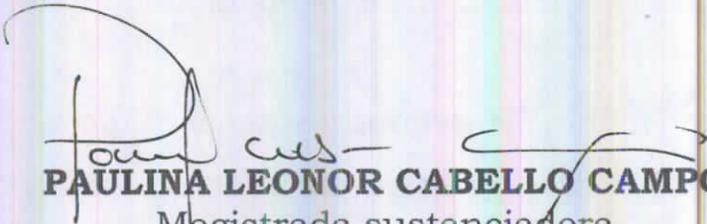
Sin más comentarios, esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

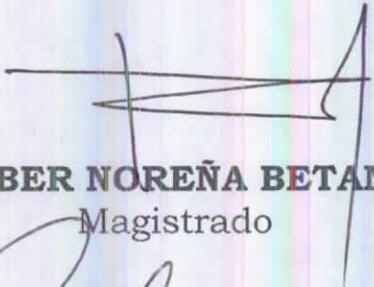
PRIMERO: NEGAR la solicitud de terminación del proceso elevada por el apoderado del demandante, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Encontrándose ejecutoriado el presente proveído, devolver con destino a este Despacho el proceso de la referencia, para continuar con el trámite del recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el fallo proferido el 31 de octubre de 2018.

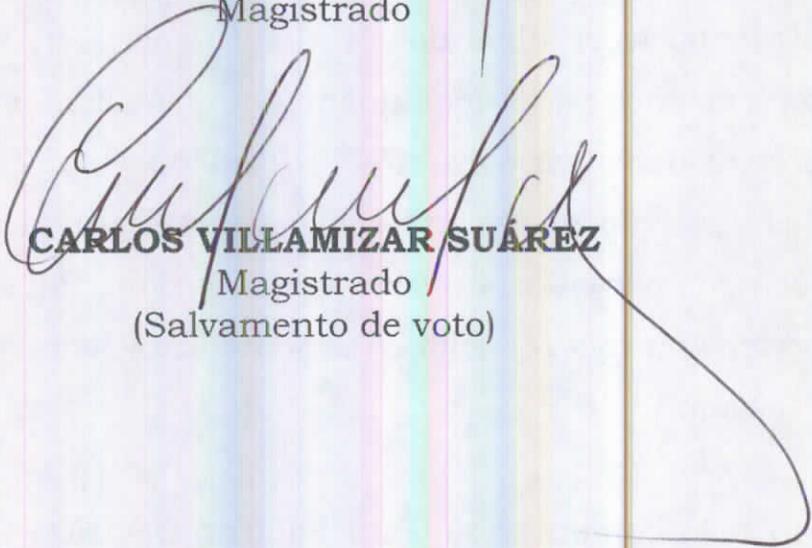
NOTIFÍQUESE,



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada sustanciadora



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado
(Salvamento de voto)