

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
RADICADO: 25269-33-33-001-2018-00166-00
DEMANDANTE: WILFREDO ANTONIO PEREA
MOSQUERA
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE
APRENDIZAJE - SENA
ASUNTO: AUTO ACEPTA DESISTIMIENTO

Facatativá, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

1. ANTECEDENTES

El señor WILFREDO ANTONIO PEREA MOSQUERA, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011 (L.1437/2011), presentó demanda en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución n.º 2338 de 2 de noviembre de 2016, mediante la cual se le negó la reliquidación de su pensión de jubilación sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

Vencido el término de traslado de la demanda, conforme lo establecido en el artículo 172 de la L.1437/2011, el SENA no contestó la demanda.

Por auto de 8 de septiembre de 2020, se dio aplicación al art. 13 del Decreto 806 de 2020¹ disponiendo tener por no contestada la demanda por parte de la entidad demandada, incorporar las documentales aportadas por la parte demandante y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten alegatos de conclusión y rinda concepto, respectivamente.

Posteriormente, el 28 de septiembre de 2020 el apoderado del demandante remitió al correo electrónico del Juzgado escrito en el que manifiesta el desistimiento del medio de control y solicita no ser condenado en costas.

El mismo 28 de septiembre el apoderado del SENA remitió al correo electrónico del juzgado recurso de reposición en contra del auto que corre traslado para alegar de conclusión y/o solicitud de nulidad por indebida notificación de la demanda.

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En este caso, atendiendo lo que envuelve la solicitud de desistimiento el suscrito procederá a estudiar y dar trámite a la misma.

2. CONSIDERACIONES

Como se sabe, el desistimiento de la demanda es una de las formas anormales de terminación del proceso, para el caso de los procesos tramitados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tratarse de un asunto no regulado en la L.1437/2011, son aplicables las normas del Código General del Proceso (L.1564 /2012).

Al analizar el artículo 314 del CGP², fácilmente se concluye que para aceptar el desistimiento, el Juez debe verificar los siguientes elementos **(i)** que el desistimiento sea expreso, luego, **(ii)** que el apoderado tenga facultad para ello, y claro, **(iii)** que no se haya dictado sentencia que ponga fin al proceso; además **(iv)** si la parte se compone de varios demandantes debe examinarse de quien proviene tal desistimiento y **(v)** si aquel comporta la totalidad de las pretensiones.

A lo anterior se agrega que la facultad de desistir de ciertas personas se encuentra restringida o proscrita, razón por la cual resulta inadmisibles el desistimiento de pretensiones propuesto por quienes se encuentran enlistados en el art. 315³; excepto, claro, cuando los señalados en el numeral 1° obtengan licencia para ello.

Especial cuidado debe tenerse al analizar el desistimiento, recuérdese que en virtud del art-316 *ejusdem*, en el auto que lo acepte se condenará en

² **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 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.

³ **ARTÍCULO 315. QUIÉNES NO PUEDEN DESISTIR DE LAS PRETENSIONES.** No pueden desistir de las pretensiones:

1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial. (...)
2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.
3. Los curadores ad litem.

costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de medidas cautelares practicadas.

Entonces, dado que es factible que el Juez se abstenga de la condena en costas o perjuicios, deberá analizarse si, en el caso concreto, se encuentra alguno de los escenarios que señala el inciso 4° del artículo 316 *ibídem* o el desistimiento se presentó de forma condicionada a que no se condene al pago de costas o perjuicios, en este último caso deberá correrse traslado al demandado en la forma establecida en el numeral 4° *ejusdem*.

En el caso que ocupa la atención del suscrito, se encuentra que: el escrito remitido el 28 de septiembre de 2020 al buzón electrónico del juzgado proviene del apoderado de la parte actora, quien manifiesta, de manera clara, expresa e inequívoca, que desiste del proceso.

Al examinar el poder otorgado por el demandante, se observa la facultad especial de desistir, por lo que el apoderado tiene la potestad para hacerlo efectivamente.

Revisado el trámite adelantado hasta ese momento, no se ha dictado sentencia que ponga fin al proceso, pues al momento de la radicación de la solicitud se encontraban corriendo los términos para presentar alegatos de conclusión y con posterioridad proferir sentencia de primera instancia.

Ahora, si bien no se indicó de forma expresa la razón que motivo su decisión de desistimiento, atendiendo a las pretensiones de la demanda y el objeto del litigio, se infiere que la motivó el cambio jurisprudencial que se avecinó con posterioridad a la interposición de la demanda, lo cual implica que, al momento de acudir a la jurisdicción, existía una expectativa razonable de admisibilidad en sus pretensiones, es por ello que, el suscrito teniendo en cuenta que la condena en costas procesales tiene como propósito la sanción de un ejercicio abusivo de los derechos en el marco del proceso judicial o la evitación de un desgaste vano del aparato judicial, considera que la condena en costas sería una medida desproporcionada, atendiendo las circunstancias propias del caso.

En efecto, en criterio del suscrito, no debe imponerse sanción a quien obró legítimamente, basado en una expectativa razonable y en la confianza legítima que, para el tiempo en que interpuso su demanda, respaldaba sus pretensiones y que hoy, reconociendo el cambio que vino a darse en el escenario jurisprudencial, ve oportuno dar un paso al costado, desistiendo; por el contrario, aquello debe valorarse positivamente pues, insistir supone un desgaste innecesario, tanto para la parte demandada, como para la administración de justicia, por ello será del caso abstenerse de condenar en costas.

Con todo, es claro que el desistimiento es procedente.

En torno a la solicitud de nulidad propuesta por la entidad demandada, el suscrito considera innecesario darle trámite o, luego, emitir pronunciamiento puesto que la esencia de aquella se vació con la manifestación, aceptada, de desistimiento.

3. DECISIÓN JUDICIAL

En ese orden, se procederá a aceptar el desistimiento, por hallar cumplidos los presupuestos fijados en el artículo 314 de la L. 1564/2012 y a ordenar el archivo del expediente, previa devolución de los anexos de la demanda, dejándose las constancias del caso, haciendo la precisión de que el desistimiento aceptado comporta la renuncia de las pretensiones elevadas en la demanda, sin lugar a condenar en costas.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento presentado por WILFREDO ANTONIO PEREA MOSQUERA.

SEGUNDO: Sin lugar a pronunciamiento en torno a la solicitud de nulidad.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriado este auto, archívese el expediente, previa devolución de los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.

QUINTO: Por Secretaría, déjense las constancias y anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
Juez