

MEDIO CONTROL: RADICADO: DEMANDANTE: DEMANDADO:	DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 25269-33-33-001-2017-00174-00 MERY ISABEL HERNÁNDEZ CASCAVITA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG ASUNTO: AUTO ACEPTA DESISTIMIENTO
--	--

Facatativá, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

1. ANTECEDENTES

La señora MERY ISABEL HERNÁNDEZ CASCAVITA, 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 de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo oficio n.º 2017017365371 de 23 de marzo de 2017 por medio del cual se negó el pago de la sanción moratoria.

Vencido el término de traslado de la demanda, conforme lo establecido en el artículo 172 de la L.1437/2011, la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no contestó la demanda (fls. 79 vto.)

Mediante auto de 16 de mayo de 2019, se convocó a las partes a fin de realizar audiencia inicial conforme las reglas del art. 180 Ib. (fl. 79 vto.); el 20 de junio de 2019 se llevó a cabo la mencionada audiencia, en esta se dictó una medida de saneamiento consistente en dejar sin efectos el auto admisorio de 16 de noviembre de 2017 y rechazar la demanda al considerar que los actos acusados no son susceptibles de control judicial; interpuesto y concedido recurso de apelación por el apoderado de la demandante, se enviaron las actuaciones al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En providencia de 9 de marzo de 2020 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “C”, revocó el auto de 20 de junio de 2019 y ordenó proveer sobre la admisión de la demanda (fls. 95 – 104).

El 1° de febrero de 2021 se allegó, mediante mensaje de datos al buzón de correo electrónico de este Juzgado, memorial de sustitución poder en favor del abogado Luis Alberto Sánchez Huérfano, otorgado por el abogado Giovanni Alberto Sánchez González, a quien previamente se le había reconocido personería para actuar dentro del proceso de la referencia.

Posteriormente, el apoderado de la parte actora radicó, ante la Secretaría de este Juzgado, un escrito en el que manifiesta que desiste de las pretensiones propuestas en la demanda.

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-CGP (L.1564 /2012).

Al analizar el artículo 314 del CGP¹, 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

¹ **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 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.

enlistados en el art. 315² CGP; 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 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 inc. 4° del art. 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 radicado el 26 de julio de 2021, mediante mensaje de datos enviado al correo electrónico del Juzgado, proviene del apoderado de la parte actora, quien manifiesta, de manera clara, expresa e inequívoca, que desiste de su propósito de adelantar el trámite procesal, es decir, que desiste de las pretensiones que planteó en su demanda.

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

Revisado el trámite adelantado hasta este momento, es claro que no se ha dictado sentencia que ponga fin al proceso, pues aquel se encuentra pendiente de dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y decidir sobre la admisión de la demanda.

Ahora bien, dado que el desistimiento no fue condicionado, y que no se encuentra acreditado ninguno de los escenarios que se describen en los num. 1, 2 y 3 del inc. 4° del art. 316, podría señalarse que hay lugar a condena en costas; sin embargo, obsérvese que la razón expuesta por el demandante y que motivó su decisión de desistir fue, precisamente, el pago de la sanción moratoria, 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.

² **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.

En efecto, 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 al que hoy se le ha dado la razón en tanto la entidad reconoció el pago de la sanción moratoria, lo cual constituía una de las pretensiones de la demanda, por ello será del caso abstenerse de condenar en costas.

Con todo, es claro que el desistimiento es procedente.

3. DECISIÓN JUDICIAL

En ese orden, se procederá a aceptar el desistimiento, por hallar cumplidos los presupuestos fijados en el art. 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, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER personería para actuar al abogado Luis Alberto Sánchez Huérfino, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SEGUNDO: ACEPTAR el desistimiento presentado por MERY ISABEL HERNÁNDEZ CASCAVITA.

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

Firmado electrónicamente
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Mauricio Legarda Narvaez

Juez Circuito

Contencioso 001 Administrativa

Juzgado Administrativo

Cundinamarca - Facatativa

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:

550556ac296b522e5a928ce11cdb4bf9b25822bb1be1cc138b52162a599bdd88

Documento generado en 30/08/2021 11:26:22 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>