

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DESPACHO 11

Santiago de Cali, uno (1) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicación:	76-001-23-31-000-2010-01598-00
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Emcali EICE ESP Apoderada: Ana María Zuluaga Mantilla notificaciones@emcali.com.co
Demandado:	Liliana Trujillo Jordán Apoderada: Luz Regina Jiménez Pimentel luzrjimenez@yahoo.es
Ministerio Público:	Dr. Franklin Moreno Millan, correo@ prociudadm166@procuraduria.gov.co
Instancia:	Primera-Sistema Escritural-

NIEGA DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES

I. PUBLICIDAD.

Por Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 se levantó la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura entre el 16 de marzo y el 31 de junio de 2020. En tal virtud:

Se informa a las partes que las actuaciones procesales subsiguientes en este proceso se surtirán conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020. El despacho creará en SharePoint el expediente digital. Para los efectos del artículo 2 del decreto 806, el canal oficial de comunicación e información para recibir memoriales es el correo electrónico: rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Las partes informarán el canal digital elegido para surtir las actuaciones y notificaciones del presente proceso conforme ordena el artículo 3 del decreto 806. **En su defecto se tomarán como tales los correos electrónicos que obran en el proceso y en el SIRNA.**

II. IMPULSO.

De la revisión del expediente y los registros en siglo XXI se advierte lo siguiente:

Mediante auto del 12 de julio de 2019 el Despacho ordenó el traslado para presentar alegatos de conclusión (fl. 433).

Mediante memorial del 26 de septiembre de 2019 la apoderada judicial de la parte demandante manifestó desistir de las pretensiones para que se dé por terminado el proceso y no se condene en costas. Su petición fue coadyuvada por la demandada. Anexó constancia de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de Emcali de fecha 11 de septiembre de 2019 en la que se aprobó la presentación del desistimiento (fl. 450-451).

El desistimiento expreso de la demanda no se encuentra regulado para la jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que, por remisión tácita se debe recurrir al Código General del Proceso, estatuto procesal vigente y aplicable a nuestra jurisdicción desde julio de 2014, que en su artículo 314 impone:

«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.

[...]

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.

[...]»

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con el desistimiento de las pretensiones ha señalado¹:

*«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.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad.05001-23-31-000-2003-02753-01(AP). C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

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». (Negritas y subrayas fuera de texto original).**

Para que se cumpla la finalidad de la norma el Juez debe motivar el pronunciamiento que acepta el desistimiento porque se produce efectos de cosa juzgada material como si se tratara de una sentencia absolutoria².

En el caso que ocupa la atención del Despacho la demanda se incoó mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, lo cual exige reforzar el análisis del desistimiento, porque es una acción que tiene como objeto la protección del interés público, especialmente el patrimonio estatal.

El Consejo de Estado ha sostenido puntualmente que la acción de lesividad busca la protección de la legalidad que se ha visto afectada por el acto administrativo y le ofrece a la administración la posibilidad de que en defensa del interés público y del ordenamiento jurídico, controvierta ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa sus propias actuaciones, a fin de sustraer del ordenamiento jurídico el acto que considera vulnerador o espurio, empleando las mismas acciones (hoy medios de control) que se incoan para demandar por los administrados.

Dijo la alta Corporación³:

“Aún cuando en nuestra Legislación no está consagrada la acción de lesividad como acción autónoma y diferente a aquellas denominadas como típicas y establecidas en los artículos 84, 85, 86 y 87 del C.C.A., sí existe la posibilidad de que la Administración impugne sus actos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico generándoles un daño; y cuando se pretende el retiro del acto del ordenamiento por contener una decisión no ajustada a él, sin que sea el único propósito defender la legalidad en abstracto, sino también, en concreto, sino también el restablecimiento del derecho menoscabado a la misma Administración con su expedición.

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C., 08 de marzo del 2018. Radicación: 25000-23-42-000-2013-04648-01(0512-15)

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Bogotá D.C., 05 de Abril del 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2011-00182-01

Por eso la Ley establece que las entidades públicas pueden demandar su propio acto, cuando les resulte perjudicial por contrariar el ordenamiento jurídico (artículo 136 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo) y no tengan la posibilidad de revocarlo directamente por la falta de requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, al no obtener el consentimiento del beneficiario de la decisión particular y concreta contenida en el mismo (artículo 73 ibídem)⁴.

En igual sentido, el máximo tribunal contencioso administrativo ha explicado la doble connotación que adopta la acción de lesividad como acción objetiva y subjetiva⁵:

*“En el contexto de nuestro Código Contencioso Administrativo, la acción de lesividad adopta una doble connotación naturalística. Por una parte, la de una típica **acción objetiva**, cuya pretensión básica y directa es la protección del ordenamiento jurídico, cuando a través de su ejercicio la Nación o las entidades públicas buscan tan sólo obtener la nulidad de sus actos administrativos en beneficio del ordenamiento jurídico, la convencionalidad, la constitucionalidad o la legalidad. En estos casos, la acción se rige por las reglas de la acción de nulidad, compartiendo sus características de intemporal, general e **indesistible**”. (...)*

*Por otra parte, la de una **acción subjetiva**, individual, temporal y **desistible** cuando lo que se pretenda con la nulidad de sus propias decisiones sea el restablecimiento de un derecho de la correspondiente entidad pública que se encuentre amparado en una norma jurídica. Circunstancia en la que, para todos los efectos estamos en presencia de una verdadera acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”*

En términos de lo expuesto, no es posible aceptar el desistimiento de la acción pública de nulidad contra el acto de reconocimiento pensional que la entidad consideró contrario al ordenamiento jurídico objetivo y al patrimonio público, porque es preciso analizar en el fondo si efectivamente viola ese ordenamiento.

Por lo anterior, no se aceptará el desistimiento de las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Despacho 11 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR al proceso las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020 en la forma dispuesta en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: CREAR en SharePoint el expediente digital. Para los efectos del artículo 2 del decreto 806, el canal oficial de comunicación e información para recibir memoriales es el correo electrónico: rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co. Las partes informarán el canal digital elegido para surtir las actuaciones y notificaciones del presente

⁴ Auto de Sala del 6 de noviembre de 2014. M.P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Rad.: 2004 00434 01. Actor: Transportes Cóndor Ltda.

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C- Consejero Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 09 de julio del 2014. Radicación: 660012331000200900087 02 (47830)

proceso conforme ordena el artículo 3 del decreto 806. **En su defecto se tomarán como tales los correos electrónicos que obran en el proceso y en el SIRNA.**

TERCERO: NO ACEPTAR el desistimiento de la demanda presentado por la apoderada de EMCALI EICE ESP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la secretaría desfijar los alegatos de conclusión y dar cuenta para dictar sentencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada