



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**

Santiago de Cali, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**Auto Interlocutorio No. 390**

**MAGISTRADA PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTALORA**

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
EXPEDIENTE:	76001-33-33-010-2018-00019-01
DEMANDANTE:	JUDITH CARMENZA OTERO OSORIO <a href="mailto:abogadooscartorres@gmail.com">abogadooscartorres@gmail.com</a>
DEMANDADO:	NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO <a href="mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co">notjudicial@fiduprevisora.com.co</a> <a href="mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co">procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co</a> <a href="mailto:fomag@fiduprevisora.com.co">fomag@fiduprevisora.com.co</a> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co">notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co</a> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cali.gov.co">notificacionesjudiciales@cali.gov.co</a>
ASUNTO	NO ACEPTA DESISTIMIENTO RECURSO APELACIÓN

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

La apoderada judicial de la parte demandante mediante escrito enviado al correo de la secretaria de esta Corporación<sup>1</sup>, presentó desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia nro. 010 del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cali.

**II. ANTECEDENTES**

La señora **JUDITH CARMENZA OTERO OSORIO** mediante apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la solicitud del 6 de diciembre de 2016 y como restablecimiento del derecho solicitó ordenar la devolución de los descuentos superiores al 5% en las mesadas ordinarias y adicionales, actualizados con el IPC y la reliquidación de las mesadas pensionales con el aumento del salario mínimo y no del IPC.

El Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cali, en sentencia del 24 de febrero de 2021, ordenó la devolución de las mesadas adicionales de junio y diciembre a partir del 6 de diciembre de 2013 y negó las demás pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, la parte accionante presentó el día 25 de febrero de 2021, recurso de apelación contra esta providencia.

<sup>1</sup> Archivo digital índice 5



Radicación : 76001-33-33-010-2018-00019-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : JUDITH CARMEN OTERO OSORIO  
Demandado : NACIÓN – MINEDUCACION – FOMAG Y OTRO

2

Finalmente, la parte actora mediante escrito enviado al correo [rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co), desistió del recurso de apelación manifestando: “Lo anterior por cuanto los recientes pronunciamientos jurisprudenciales han permitido que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle adoptara una postura sobre el objeto del litigio, y de continuar con esta instancia judicial mi representado será sancionado con el pago de costas procesales y agencias en derecho”.

### III. CONSIDERACIONES:

La figura del desistimiento de los recursos no está prevista expresamente en la Ley 1437 de 2011, pero sí en el Código General del Proceso, estatuto procesal al que debe remitirse en virtud de lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA. En ese sentido, el artículo 316 del Código General del Proceso establece:

*«Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

*El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.*

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

*(...)*

*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 expuesto, se concluye que la norma transcrita permite que la parte demandante desista del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia y da lugar a dejar en firme la providencia apelada.

El Consejo de Estado en sentencia SUJ-024-CE-S2-2021 del 3 de junio de 2021, decidió unificar el tema de litigio que nos ocupa y resolvió:

**“Primero: Unificar jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar que *son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes.* Lo anterior por**



Radicación : 76001-33-33-010-2018-00019-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : JUDITH CARMEN OTERO OSORIO  
Demandado : NACIÓN – MINEDUCACION – FOMAG Y OTRO

3

*cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.*

**Segundo:** Advertir a la comunidad en general que **las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituye precedente vinculante en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos**, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

*De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.” (Subrayado y negrilla de la Sala)*

Como se observa, el máximo órgano de la jurisdicción declaró, mediante precedente obligatorio, que proceden los descuentos en salud de todas las mesadas pensionales de los docentes, y advirtió que dicha decisión tiene efectos retrospectivos, esto es, que debe aplicarse tanto a los asuntos que se encuentran en trámite en la vía administrativa como judicial.

En el asunto bajo estudio, el juzgado accedió parcialmente a las pretensiones ordenando la devolución de los descuentos de salud de las mesadas adicionales, por lo tanto, el desistimiento del recurso de apelación dejaría en firme esta decisión, providencia que es contraria a la sentencia de unificación.

Conforme lo anterior, en virtud de los deberes del juez y para precaver una decisión lesiva al patrimonio público, el despacho no aceptará el desistimiento del recurso de apelación y en su lugar ordenará seguir con el trámite correspondiente.

Finalmente, Revisado el presente expediente que correspondió por reparto del 19 de mayo de 2021, se observa que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 247 del CPACA y 192 inciso 4 ibidem, toda vez que: **i)** en contra de la sentencia nro. 010 del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cali<sup>2</sup>, notificada vía correo electrónico el 25 de febrero de 2021; el demandante interpuso recurso de apelación el 25 de febrero de 2021. El recurso se presentó dentro de los 10 días siguientes a su notificación, término que vencía el 15 de marzo de 2021; **ii)** El apoderado de la parte recurrente cuenta con poder vigente<sup>3</sup>; **iii)** la sentencia fue condenatoria pero no fue necesaria la audiencia de

<sup>2</sup><https://etbcsj.sharepoint.com/:f:/r/teams/SEGUNDAINSTANCIASECRETARIATRIBUNALADMINISTRATIVOSDELVALLE/Exp%20REPARTO%20DE%20SEGUNDA%20INSTANCIA/76001-33-33-010-2018-00019-01/01PrimeraInstancia?csf=1&web=1&e=lqNpuY>

<sup>3</sup>Archivo 01 DEMANDA del expediente electrónico



Radicación : 76001-33-33-010-2018-00019-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : JUDITH CARMEN OTERO OSORIO  
Demandado : NACIÓN – MINEDUCACION – FOMAG Y OTRO

4

conciliación, toda vez que las partes no la solicitaron ni presentaron fórmula conciliatoria; y, iv) No obra solicitud de pruebas en segunda instancia.

El artículo 67<sup>4</sup> de la Ley 2080 de 2021 modificó el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, eliminando la audiencia de alegaciones y juzgamiento, disponiendo además la posibilidad de alegatos a las partes únicamente cuando en el trámite de segunda instancia se hubiere decretado pruebas.

En el presente caso no es necesario practicar pruebas, en consecuencia, no se dispondrá de alegaciones por las partes, pero se informará que podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado hasta la ejecutoria del presente auto. Por su parte el Agente del Ministerio Público podrá emitir concepto, desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia.

En consecuencia,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: NO ACEPTAR** el desistimiento del recurso de apelación presentado por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: RECONOCER** personería a la abogada Tatiana Vélez Marín, identificada con C.C. No. 1.130.617.411 y T.P. No. 233.627 del C.S.J., para que represente a la parte actora, de conformidad con la sustitución del poder obrante en el archivo digital No. 06.

**TERCERO: ADMITIR** el recurso de apelación interpuesto por el **DEMANDANTE**, contra la sentencia nro. 010 del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cali.

---

<sup>4</sup> Artículo 67. Modifíquese el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: 1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.

(...)

4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes. (...)

6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia.

Radicación : 76001-33-33-010-2018-00019-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : JUDITH CARMEN OTERO OSORIO  
Demandado : NACIÓN – MINEDUCACION – FOMAG Y OTRO

5

**SEGUNDO: INFORMAR** a las partes que podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado hasta la ejecutoria del presente auto.

Por su parte el Agente del Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia.

**TERCERO: NOTIFICAR** personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las otras partes.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, regrese de inmediato el expediente a Despacho para proferir la decisión de fondo.

**QUINTO: INFORMAR** a las partes que a partir del **16 de mayo de 2022** el canal oficial para recibir memoriales y escritos será la **VENTANILLA VIRTUAL** de Samai<sup>5</sup>.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Providencia suscrita electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede corroborar su autenticidad.



**ZORANNY CASTILLO OTALORA**  
Magistrada

---

<sup>5</sup> Para radicar memoriales debe ingresar a la VENTANILLA VIRTUAL, dirigirse al módulo “Solicitudes y otros servicios en línea”, dar clic en “Memoriales y/o Escritos”, aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso **y cargar los archivos con destino al proceso** en los formatos permitidos pdf,.docx,.doc,.xlsx. Tamaño máximo por cada archivo: 20 MB.

En el siguiente link podrá consultar un video tutorial que lo guiará en SAMAI [acceso a ventanilla virtual.webm](https://samai.consejodeestado.gov.co/acceso-a-ventanilla-virtual-webm)

Solo de manera subsidiaria continuarán recibiendo escritos y memoriales en el correo electrónico: [rpmemorialestadmvcuca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvcuca@cendoj.ramajudicial.gov.co), **identificando la radicación completa del expediente, el magistrado ponente, el medio de control, las partes y el asunto so pena de no gestionar el memorial.**

**Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG so pena de multas. (Remitir** con copia de los memoriales a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales)