

República de Colombia



Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca
DESPACHO 11

Magistrada Ponente: Ana Margoth Chamorro Benavides

Santiago de Cali, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO No. 327

| | |
|------------------|--|
| EXPEDIENTE | 76001-33-33-006-2019-00285-01 |
| MEDIO DE CONTROL | Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral |
| DEMANDANTE | Elsa Ospina Varela abogadooscartorres@gmail.com |
| DEMANDADO | Nación – Ministerio De Educación – FOMAG notjudicial@fiduprevisora.com.co fomag@fiduprevisora.com.co notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co Municipio de Cali- Secretaría de Educación notificacionesjudiciales@cali.gov.co |
| Instancia: | Segunda / Ley 1437 de 2011 |
| Tema: | Acepta desistimiento del recurso de apelación. |

I. PUBLICIDAD.

El expediente físico fue digitalizado y puede consultarse en el repositorio MERCURIO, previa solicitud de acceso al siguiente link <https://bit.ly/3i5HGEU> . En el siguiente link encontrará un video tutorial para el ingreso: <https://bit.ly/3BQHMIln>.

El expediente digital se encuentra en nuestra sede electrónica SAMAI, donde podrá consultar las actuaciones en el botón “CONSULTA DE PROCESOS” en el siguiente link <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>.

En SAMAI también encontrará la VENTANILLA VIRTUAL, link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/> donde los sujetos procesales podrán **radicar memoriales y escritos** para lo cual deben 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. Estos memoriales y escritos se gestionarán directamente al proceso, lo que garantiza celeridad, economía, eficiencia, transparencia y publicidad, **por tanto, es el canal oficial del Tribunal para recibir memoriales a partir del 16 de mayo de 2022.**

En el mismo link los usuarios podrán solicitar ACCESO A LOS EXPEDIENTES para consultar documentos protegidos por reserva, para ello deben dirigirse al módulo “Solicitudes y otros servicios en línea”, dar clic en “Acceso a expedientes” aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo y anexar el documento

de identidad escaneado por ambos lados con el fin de acreditar su calidad dentro del proceso.

En el siguiente link podrá consultar un video tutorial que lo guiará en SAMAI: [acceso a la ventanilla virtual.webm](#).

Solo de manera subsidiaria continuarán recibéndose escritos y memoriales en el correo electrónico: rpmemorialestadmvcauca@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.

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

De celebrarse alguna audiencia se hará a través de la plataforma LIFESIZE.

II. ANTECEDENTES

La señora Elsa Varela Ospina, mediante apoderado judicial, pidió la nulidad del acto ficto respecto a la petición de 10 de agosto de 2018 elevada a FOMAG; y a título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar la devolución de los descuentos superiores al 5% en las mesadas ordinarias y adicionales, actualizados con el IPC. También solicitó la reliquidación de las mesadas pensionales con el aumento del salario mínimo y no del IPC.

El Juzgado accedió parcialmente las pretensiones. Respecto del porcentaje de cotización al sistema de salud indicó que el artículo 81 de la ley 812 de 2003 estableció que los jubilados y pensionados pertenecientes a cualquier régimen deben aportar en su integridad el 12% del salario básico de la cotización o el 12.5% según las modificaciones de la ley 1122 de 2007, únicamente sobre las mesadas ordinarias. sobre el reajuste pensional, negó la pretensión conforme el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

La parte actora interpuso recurso de apelación contra dicha providencia.

El proceso fue repartido al Despacho 11 el 23 de junio de 2021.

El 27 de julio de 2021 la parte actora manifestó el desistimiento del recurso de apelación. Mediante auto del 20 de septiembre de 2021 se rechazó la manifestación por mayor peso de la sentencia SUJ-024-CES2-2021, la garantía del patrimonio público y la sostenibilidad del sistema pensional en relación al instituto del desistimiento y el principio de *non reformatio in pejus*. En tal virtud, continuó el trámite, esto es, admitió el recurso interpuesto.

En memorial del 22 de noviembre de 2021 la parte actora presentó incidente de nulidad alegando que al presentar el desistimiento la Corporación perdió competencia para tramitar el recurso.

El 25 de mayo de 2022 se profirió sentencia de segunda instancia, en la cual se rechazó de plano la nulidad y se modificó el fallo de primera instancia para negar la totalidad de las pretensiones de devolución de aportes en salud.

En memorial del 01 de junio de 2022 la parte actora presentó nuevamente incidente de nulidad bajo los mismos hechos y argumentos, por lo que el juzgado remitió nuevamente el proceso. Mediante auto del 18 de julio de 2022 el Despacho se abstuvo de tramitar por segunda vez el incidente de nulidad.

Finalmente, la parte actora presentó acción de tutela contra la decisión de no aceptar el desistimiento del recurso de apelación, la cual correspondió a la Sección Tercera, que, en providencia del 25 de agosto de 2022, bajo radicado 11001-03-15-

000-2022-04140-00, resolvió:

“PRIMERO: AMPARANSE los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de la accionante.

SEGUNDO: En consecuencia, **DÉJANSE SIN EFECTOS** las actuaciones surtidas durante el trámite de la segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 76001-33-33-006-2019-00285-00/01 desde el 14 de julio de 2022, fecha en que se radicó el desistimiento del recurso de apelación.

TERCERO: ORDÉNASE al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia profiera una nueva providencia en la que resuelva sobre el desistimiento presentado por la accionante, limitando su análisis únicamente a los requisitos previstos en la ley para esos efectos.”

En cumplimiento de lo anterior, se profiere la presente providencia.

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.

El art. 316 del CPG impone:

«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:

1. Cuando las partes así lo convengan.
2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.
3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.
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.».*

En el caso que nos ocupa, la solicitud de desistimiento se remitió al canal digital de la corporación y los correos electrónicos de la entidad demandada, quien guardó silencio.

El apoderado judicial de la parte actora tiene poder para desistir. Aunado a ello, el desistimiento presentado es incondicional y se refiere en su integridad al recurso de apelación.

En obediencia a lo dispuesto por el superior en vía de tutela, se aceptará el desistimiento.

No se condenará en costas porque el demandado no manifestó oposición al desistimiento.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: INFORMAR a las partes que el canal oficial para recibir memoriales y escritos es la **VENTANILLA VIRTUAL DE SAMAI**, como se explica en el capítulo de publicidad de esta providencia.

SEGUNDO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 316 del C.G.P, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.


TERCERO: DECLARAR en firme y ejecutoriada la providencia recurrida.

CUARTO: SIN CONDENA en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente digital al juzgado de origen para lo de su cargo.

Providencia discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presentan en el país a raíz del COVID-19 y suscrito electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede corroborar su autenticidad.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada


VICTOR ADOLFO HERNANDEZ DIAZ
Magistrado


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada