

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA – Diferencia con el retiro del medio de control solicitado / RETIRO DE LA DEMANDA – Demandante podrá retirarla siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados / RETIRO DE LA DEMANDA – Casos en los cuales procede su retiro

El artículo 280 de la Ley 1437 de 2011 refiere que en los procesos electorales no hay lugar al desistimiento de la demanda, sin embargo, es pertinente aclarar que esta figura es totalmente distinta al retiro del medio de control solicitado por la parte demandante, conforme lo preceptúa el artículo 92 del Código General del Proceso en concordancia con el 174 de la Ley 1437 de 2011. (...) Sea lo primero señalar, que el retiro de la demanda no está previsto en la norma especial que consagra el trámite del medio de control de nulidad electoral, empero, en virtud del artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 es dable hacer una remisión al artículo 174 del mismo Estatuto, donde se expone que: “el demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al ministerio público y no se hubieren practicado las medidas cautelares”. (...) Sobre el punto se puede precisar a manera de conclusión, que el retiro de la demanda es procedente siempre que no esté trabada la litis-contestatio, es decir no se haya admitido el libelo introductorio del medio de control de nulidad electoral, se haya decidido sobre las medidas cautelares o el auto que así lo decida esté debidamente notificado. (...) En vista que la actuación subsiguiente fue la radicación del retiro de la demanda interpuesta por el señor Edwin Hinestroza Palacios y, a la fecha no ha habido pronunciamiento sobre la admisibilidad del presente medio de control, se concluye que la Litis no se encuentra trabada y por ende es viable acceder a la solicitud de retiro de la demanda que presentó Edwin Hinestroza Palacios.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 280 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 174 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00061-00

Actor: EDWIN HINESTROZA PALACIOS

Demandado: DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA – RECTOR DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ

Asunto: Nulidad electoral– Auto que acepta la solicitud de retiro de la demanda.

Procede el despacho a pronunciarse sobre la solicitud de retiro de la demanda de nulidad electoral (artículo 174 de la Ley 1437 de 2011) presentada por Edwin

Hinestroza Palacios contra el acto de elección del señor David Emilio Mosquera Valencia como Rector de la Universidad Tecnológica del Chocó.

I. ANTECEDENTES

1.1 De la demanda

El señor Edwin Hinestroza Palacios, actuando en nombre propio, radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, a fin de que se: (i) declare la nulidad de la Resolución No. 001 del 20 de marzo de 2018, mediante la cual el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó designó al señor David Emilio Mosquera Valencia como rector de la misma, para el período 2018-2021; (ii) como consecuencia de lo anterior, se ordene al Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó convocar a una nueva elección en la que se respeten los derechos y garantías de todos los aspirantes y (iii) se compulsen copias para que se investigue la situación irregular de la Ministra de Educación durante el proceso de elección del rector.

1.2 Solicitud de copia del acto demandado

En razón a que el demandante afirmó que el acto de elección de David Emilio Mosquera Valencia como Rector de la Universidad Tecnológica del Chocó no había sido publicado en la página web de la entidad; este despacho judicial en auto del 18 de junio de 2018 solicitó que se allegara en razón de la facultad dispuesta en el artículo 166.1 de la Ley 1437 de 2011.

Por correo electrónico de 26 de junio de 2018, la mencionada institución educativa allegó la publicación del acto demandado¹, dando cumplimiento a la orden proferida.

1.5 Retiro de la demanda

En escrito remitido por el señor Edwin Hinestroza Palacios el 23 de julio de 2018², solicitó el retiro de la demanda que presentó el 30 de mayo del mismo año, con fundamento en el artículo 174 de la Ley 1437 de 2011.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

El despacho es competente para resolver sobre la solicitud de retiro de la demanda, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 3 del artículo 149 del mismo cuerpo normativo y lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 del 15 de septiembre de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 –Reglamento del Consejo de Estado–.

¹ Folios 38 al 42 vuelto del expediente.

² Folio 71 del cuaderno No. 1.

2.2 Diferencia entre retiro y desistimiento de la demanda.

El artículo 280 de la Ley 1437 de 2011 refiere que en los procesos electorales no hay lugar al desistimiento de la demanda, sin embargo, es pertinente aclarar que esta figura es totalmente distinta al retiro del medio de control solicitado por la parte demandante, conforme lo preceptúa el artículo 92³ del Código General del Proceso en concordancia con el 174 de la Ley 1437 de 2011.

Sea lo primero señalar, que el retiro de la demanda no está previsto en la norma especial que consagra el trámite del medio de control de nulidad electoral, empero, en virtud del artículo 296⁴ de la Ley 1437 de 2011 es dable hacer una remisión al artículo 174 del mismo Estatuto, donde se expone que: “[e]l demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al ministerio público y no se hubieren practicado las medidas cautelares”.

Teniendo en cuenta el contenido normativo que rige la figura procesal del retiro de la demanda, la Sección Quinta determinó con claridad la procedencia de la misma, al considerar que difiere del desistimiento del medio de control de nulidad electoral. Al respecto se ha establecido en reiterados pronunciamientos⁵:

*“Mas no es que retiro y desistimiento sean lo mismo. Se recuerda que una y otra figura se diferencian, por ejemplo, en que **lo primero puede ocurrir mientras no se haya trabado la litis**, en tanto que lo segundo acontece en materias **diferentes a la electoral ‘luego de instaurada la relación jurídico-procesal’**⁶ y se mantiene posible hasta antes de que se dicte sentencia, además de que el desistimiento genera costas⁷ y el retiro no”* (Negrilla fuera de texto).

La prohibición del desistimiento en el proceso electoral, tiene fundamento en el carácter de pública de esta acción, que legitima a “cualquier persona” para demandar un acto de elección popular. Lo anterior se explica porque su objeto reporta interés a toda la

³ Artículo 92. Retiro de la demanda. El demandante podrá retirar la demanda mientras no se haya notificado a ninguno de los demandados. Si hubiere medidas cautelares practicadas, será necesario auto que autorice el retiro, en el cual se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes.

El trámite del incidente para la regulación de tales perjuicios se sujetará a lo previsto en el artículo 283, y no impedirá el retiro de la demanda.

⁴ **Artículo 296. Aspectos no regulados.** En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 15 de julio de 2014. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00074-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Ver también: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 54001-23-31-000-2012-00001-01. C. P: Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 15 de julio de 2014. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00074-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Ver también: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00025-00. C. P: Lucy Jannette Bermudez. Ver también: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2018-00042-00. C. P: Alberto Yepes Barreiro.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 54001-23-31-000-2012-00001-01. C. P: Alberto Yepes Barreiro. López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General*, Novena Edición, Dupré Editores, Bogotá, 2005, pág. 1007.

⁷ Código de Procedimiento Civil, artículo 345.

comunidad, que en últimas será la beneficiada con la iniciativa del actor de que el juez electoral verifique la legalidad cuestionada⁸.

*Por ello, una vez se traba la litis, existe **proceso electoral**, y entonces, se desborda el interés privado del demandante, para prevalecer la defensa de la legalidad en abstracto y preservar el ejercicio legítimo del poder público que se ha visto reprochado, de tal suerte que las facultades que tiene el actor frente a su demanda no impidan que se decida el litigio que ya ha empezado⁹*

*Ahora bien, como en el presente caso es claro que **no se está frente a un desistimiento, debido a que aún no existe “proceso electoral”** y no se ha cruzado la línea del interés particular del demandante involucrando a otros sujetos procesales; resulta procedente el retiro de la demanda”.*

Sobre el punto se puede precisar a manera de conclusión, que el retiro de la demanda es procedente siempre que no esté trabada la *litis-contestatio*, es decir no se haya admitido el libelo introductorio del medio de control de nulidad electoral, se haya decidido sobre las medidas cautelares o el auto que así lo decida esté debidamente notificado.

2.3 Del caso en particular

En el presente caso se tiene que el libelo introductorio fue presentado por el demandante el 30 de mayo de 2018 y que posteriormente el despacho solicitó a la Universidad Tecnológica del Chocó allegara copia del acto de mandado y su publicación mediante auto de 18 de junio siguiente, lo cual se efectuó el 26 del mismo mes y año.

En vista que la actuación subsiguiente fue la radicación del retiro de la demanda interpuesta por el señor Edwin Hinestroza Palacios y, a la fecha no ha habido pronunciamiento sobre la admisibilidad del presente medio de control, se concluye que la Litis no se encuentra trabada y por ende es viable acceder a la solicitud de retiro de la demanda que presentó Edwin Hinestroza Palacios.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

Primero. ACÉPTASE el retiro de la demanda presentada por el señor Edwin Hinestroza Palacios contra el acto que declaró la elección del señor David Emilio Mosquera Valencia como Rector de la Universidad Tecnológica del Chocó, de conformidad con lo establecido en los artículos 92 del Código General del Proceso en concordancia con el 174 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 54001-23-31-000-2012-00001-01. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

⁹ Ibídem.

Segundo. Ordenar a la Secretaría de la Sección Quinta el desglose de los documentos aportados con la demanda y su entrega a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado