



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50001 33 33 002 2019 00083 01
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: DAVID FELIPE MORA NARVAEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO – CONCEJO MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
COADYUVANTES: VEEDURÍA CIUDADANA "ALUMBRADO PÚBLICO EN VILLAVICENCIO"-representada por EFRAÍN MOJICA RUBIO y JUAN FELIPE HARMAN ORTIZ

Procede este despacho a pronunciarse frente a la admisión de los RECURSOS DE APELACIÓN PRINCIPALES y ADHESIVO concedidos por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio contra el AUTO del 13 de mayo de 2019, mediante el cual decretó medida cautelar de urgencia en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó acción popular en contra del Municipio de Villavicencio – Concejo Municipal de Villavicencio, con el objeto que se declare que la Alcaldía de Villavicencio y el Concejo Municipal de Villavicencio, con la expedición del Acuerdo 368 de 2018, amenazan los derechos a la moralidad administrativa, defensa al patrimonio público, seguridad pública, acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Así mismo, solicitó que cesen los efectos jurídicos del Acuerdo 368 del 29 de noviembre de 2018, por medio del cual se autoriza al alcalde de Villavicencio para construir una empresa de servicios públicos mixta, así como que se suspenda el proceso de licitación y contratación para efectos de crear una ESP mixta, que llegase a darse con ocasión del mencionado acuerdo.

Solicitó, que se ordene a la Alcaldía de Villavicencio que a través de su alcalde, inicie las acciones legales contra el Consorcio Iluminación Villavicencio, con ocasión al incumplimiento del Contrato 477 de 1998.

Repartida la demanda le correspondió su conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, el cual luego de revocado por este tribunal

el auto por el cual había rechazado de la demanda¹, mediante auto del 13 de mayo de 2019², admitió la demanda y decretó una medida cautelar de urgencia.

Inconforme con el decreto de la medida cautelar, el apoderado del Concejo Municipal de Villavicencio presentó oportunamente recurso de reposición y subsidiario el de apelación contra tal decisión³.

Asimismo, el apoderado del Municipio de Villavicencio interpuso dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra la misma providencia⁴.

Por su parte, luego de transcurrido el término de ejecutoria, el señor Efraín Mojica Rubio, en su calidad de representante de la Veeduría Ciudadana "Alumbrado Público en Villavicencio", invocando la calidad de **coadyuvante**, presenta apelación adhesiva contra la misma decisión, aduciendo que el fundamento del *a quo* para decretar la medida cautelar es desfavorable al actor porque es errado, toda vez que la norma invocada "*regula las alianzas público privadas y no la creación de sociedades de economía mixta de servicios públicos domiciliarios*", por ende considera que "*en revisión de segunda instancia llevaría a la revocatoria de las medidas cautelares pedidas por el actor. Por esa razón, mediante la presente apelación adhesiva solicito se mantengan las medidas cautelares, modificándose el fundamento de las mismas de acuerdo a los argumentos de fundamento de la petición de la medida hecha por el actor en la demanda*"⁵(sic).

Luego de correrse traslado de los medios de impugnación⁶, a través de auto calendarado el 31 de mayo de 2019⁷, el juzgado se pronuncia en sentido negativo frente al recurso de reposición del Consejo Municipal de Villavicencio. Allí mismo, acepta como coadyuvantes de la parte actora, entre otros, a la Veeduría Ciudadana atrás mencionada, y concede en el efecto devolutivo los recursos de apelación presentados por el Concejo Municipal y el municipio de Villavicencio, y la apelación adhesiva del coadyuvante, para lo cual indicó que debía darse aplicación al inciso tercero del artículo 324 del C.G.P. "*so pena que los mismos sean declarados desiertos, deberán los recurrentes suministrar las expensas necesarias para la toma de copias del expediente*".

A folio 23 del cuaderno de segunda instancia, obra constancia de la secretaría del juzgado de origen, indicando que las copias ordenadas en dicho auto, fueron sufragadas dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, por el coadyuvante.

¹ Fols. 91-93, copias de primera instancia.

² Fols. 147-151, ibídem.

³ Fols. 170-176.

⁴ Fols. 187-207.

⁵ Fols. 318-319.

⁶ Fols. 255-256.

⁷ Fols. 322-330.

CONSIDERACIONES**I. Competencia:**

De acuerdo con lo previsto en los artículos 26 y 44 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con los artículos 153 y 243, numeral 2º del C.P.A.C.A., este tribunal sería competente para conocer de la apelación contra el auto proferido en primera instancia, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual se decretó una medida cautelar; no obstante, como se presentan unas circunstancias que imponen la inadmisibilidad, tal decisión corresponde al magistrado ponente⁸.

II. Problema Jurídico:

Corresponde al despacho establecer en primer lugar si el coadyuvante del actor popular se encuentra legitimado para presentar el recurso adhesivo de apelación contra el auto que decretó la medida cautelar a solicitud del actor popular, y luego determinar si a pesar que el municipio de Villavicencio y el Concejo Municipal no sufragaron las copias ordenadas por el *a quo*, debe tramitarse la apelación presentada por éstos.

III. Tesis:

La respuesta a tales problemas jurídicos es que el coadyuvante no estaba legitimado para presentar recurso de apelación, ni siquiera adhesivo, contra el auto que decretó la medida cautelar, por cuanto la decisión objeto de impugnación no le es desfavorable a la parte que coadyuva, aunado a que el actor popular no presentó recurso alguno.

Como consecuencia de ello, las copias pagadas por el coadyuvante en virtud de la irregularidad procesal en que se incurrió al conceder su recurso, no pueden aprovechar a la parte contraria que no cumplió con la carga procesal de sufragarlas para surtir su recurso de apelación.

⁸ Ver autos CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección "C". C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 21 de marzo de 2018. Rad. 54001-23-33-000-2014-00289-01(60899); 9 de octubre de 2017. Rad. 05001-23-31-000-2002-04979-01(59871); C.P. Guillermo Sánchez Luque. 20 de septiembre de 2017. Rad. 08001-23-31-000-1994-09117-01(40442). Subsección "B". C.P. Danilo Rojas Betancourth. 15 de febrero de 2017. Rad. 41001-23-31-000-2010-00207-02(58374); Sección Quinta. C.P. Alberto Yepes Barreiro. 14 de julio de 2015. Rad 4700-123-33-000-2013-00236-01

IV. Análisis jurídico del caso concreto:

En primer lugar, resulta importante recordar el contenido de los incisos segundo tanto del artículo 320 como del 71, del Código General del Proceso, que prescriben lo siguiente:

"Artículo 320. Fines de la apelación. /.../

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71".

Artículo 71. Coadyuvancia. /.../

*El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y **no impliquen disposición del derecho en litigio.*** (Resaltados por fuera del texto original)

En el *sub judice*, lo primero que llama la atención es que el coadyuvante, VEEDURÍA CIUDADANA 'ALUMBRADO PÚBLICO EN VILLAVICENCIO', haya presentado un recurso de apelación contra la providencia cuyo sentido fue favorable a la solicitud de la parte actora, a quien precisamente se supone que aquel respalda por compartir los mismos intereses.

Ciertamente, el ordinal segundo del auto recurrido expresa lo siguiente:

"SEGUNDO: DECRETAR la MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA, solicitada por el actor popular, que consiste en:

2.1 SUSPENDER de manera PROVISIONAL el Acuerdo No. 368 del 29 de noviembre de 2018, emitido por el CONCEJO del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO "por medio del cual se autoriza al Alcalde de Villavicencio para constituir una Empresa de servicios públicos mixta y se dictan otras disposiciones", hasta tanto se decida de fondo la presente ACCIÓN POPULAR, sin que esta decisión implique un prejuzgamiento.

2.2 SUSPENDER de manera INMEDIATA el proceso de licitación pública que adelanta el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, mediante la invitación pública RE 001 de 2019, para la "ESCOGENCIA DE UN SOCIO ESTRATEGICO PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA, PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN GENERAL Y EN PARTICULAR ACTIVIDADES DE ENERGÍA ELÉCTRICA, EFICIENCIA ENERGÉTICA, COMPRA Y VENTA DE ENERGÍA, / ALUMBRADO PÚBLICO COMO SERVICIO INHERENTE A DICHA ENERGÍA ELÉCTRICA Y LOS DESARROLLOS TECNOLÓGICOS ASOCIADOS", hasta tanto se decida de fondo la presente acción popular, sin que esta decisión implique prejuzgamiento".

Ahora bien, al confrontarse la orden judicial impugnada con la solicitud de medida cautelar de urgencia, transcrita al inicio de esa providencia, se concluye que en esencia se trata de lo mismo, por ende no puede afirmarse que le fue desfavorable, pues si bien no se accedió al número 3. de la petición⁹, lo cierto es que éste no es el punto cuestionado en el recurso de apelación adhesivo que presenta el coadyuvante,

⁹ "ORDENAR LA SUSPENSIÓN del término y los actos tendientes a la liquidación del contrato No. 477 de 1998, por medio del cual, se dio en concesión el suministro, mantenimiento y administración de la infraestructura del alumbrado público del municipio de Villavicencio"

sino todo lo contrario, el recurso lo presenta para que "se mantengan las medidas cautelares".

Recuérdese que el inciso primero del artículo 320 transcrito, determina que el objeto de la apelación es "para que el superior **revoque o reforme la decisión**", y no para que "se mantenga" o simplemente cambie los argumentos de la misma, como lo pretende el coadyuvante, quien justifica su postura en que el fundamento del juez de primera instancia es erróneo, lo que abiertamente contradice los fines de la apelación señalados expresamente por el legislador.

Aunado a lo anterior, se debe señalar que existe reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre las limitaciones del coadyuvante en las acciones populares, no solo frente a proponer pretensiones o hechos adicionales a la demanda principal¹⁰, sino en lo que corresponde a la situación que nos ocupa, esto es, en materia de recursos, puesto que el coadyuvante no es autónomo de la parte a la que adhiere o de la cual depende, razón por la cual si el actor popular no presenta recursos contra una providencia, su coadyuvante no puede hacerlo autónomamente¹¹.

Así se expresó el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

"Esta Corporación ha precisado que la intervención de los coadyuvantes está limitada a la actividad del actor y supeditada a los argumentos expresados en la demanda, de suerte que si la parte principal no apela la sentencia, aquél no puede hacerlo.

En efecto, esta Sección en auto de 28 de octubre de 2010 (Consejera ponente doctora María Elizabeth García González, expediente núm. 2005-00521), precisó lo siguiente:

"Cabe resaltar que esta Corporación ha precisado que la intervención de los coadyuvantes y, particularmente, en tratándose de las acciones públicas, como la que se instauró en el evento sub examine, está limitada a la actividad del actor y supeditada a los argumentos que éste exprese en su libelo.

Así, en auto de 13 de mayo de 2010, (Expediente N° 2008-00101, Consejero Ponente, Doctor Marco Antonio Velilla Moreno), expresó, frente a una solicitud de adición de una demanda por parte de un coadyuvante, que por ser éste un adherente accidental del proceso, no se encontraba legitimado para exceder los límites fijados en la demanda inicial por el demandante.

Igualmente, en sentencia de 7 de octubre de 2010 (Expediente N° 2007-00010, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), se sostuvo que el coadyuvante no puede ir más allá de los argumentos de la parte que coadyuva.

*De la misma manera, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de 13 de agosto de 2008 (Expediente AP-2004-00888, Consejera ponente, Doctora Ruth Stella Correa Palacio), expuso que las facultades del coadyuvante están concebidas para contribuir a la demanda. Es un interviniente secundario o parte accesoria, por lo que su actuación se circunscribe a reforzar los argumentos de la demanda, no pudiendo reformularla, dado que **no puede actuar autónomamente**.*

Las anteriores precisiones, que la Sala Prohija en ésta oportunidad, conducen a la conclusión de que si el coadyuvante no es autónomo de la parte a la que

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Providencia del 13 de mayo de 2010. C.P. Marco Antonio Velilla. Rad. 2008-101. En el mismo sentido se pueden consultar las providencias de 7 de octubre de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2007-00010; Sección Tercera, 13 de agosto de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. AP-2004-00888

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Auto del 28 de octubre de 2010. C.P. María Elizabeth García González, Exp. 2005-00521 y auto del 20 de junio de 2013, Exp. 2010-00342-01.

adhiera, no pudiendo por esta razón modificar las pretensiones ni proponer nuevos cargos, pues para ello podría perfectamente instaurar su propia demanda, **tampoco puede APELAR SI LA PARTE PRINCIPAL A LA CUAL ADHIERE O DE LA CUAL DEPENDE, no lo hace.**

Desde esta perspectiva, bien puede afirmarse que el recurrente carece de legitimación para apelar, pues el interés para hacerlo recae únicamente en la parte demandante, de ahí que la Sala deba declarar la nulidad de todo lo actuado en la segunda instancia, incluyendo el auto del a quo que concedió la alzada y, en su lugar, disponer el rechazo del recurso interpuesto y la ejecutoria de la sentencia de primer grado."

Siendo ello así, la apelación interpuesta por el señor Javier Elías Arias Idarraga, tercero coadyuvante, resulta improcedente, toda vez que el actor no impugnó tal decisión."¹²

Adicionalmente, el Consejo de Estado¹³, incluso en sede de tutela contra providencias que han declarado inadmisibles el recurso de apelación presentado únicamente por el coadyuvante sin que hubiese apelado el actor popular, ha insistido en que tal postura resulta razonable y sigue la línea jurisprudencial del superior, "*de acuerdo con la cual al coadyuvante no le está permitido llevar a cabo actos procesales que se opongan a los de la parte que coadyuva, de suerte que si la parte principal no apela la sentencia, aquél no puede hacerlo.*"", concluyendo el juez de tutela que "*la providencia bajo cuestionamiento no adolece defecto alguno que haga procedente el amparo deprecado*".

Así las cosas, en el presente caso no ha debido concederse el recurso de apelación adhesiva elevado por el coadyuvante, y mucho menos aceptarse de éste el pago de las expensas necesarias para tomar las copias de las piezas procesales con las que se debían surtir los recursos de apelación principales, pues tal irregularidad desaviene con la naturaleza propia de la apelación adhesiva.

Sobre esta especialísima forma de apelación la doctrina es uniforme en afirmar que "**la apelación adhesiva es eminentemente subordinada y está sujeta a los efectos del trámite de la apelación principal** /.../ **Si por cualquier razón el apelante principal desiste antes de decidirse el recurso, o por otro motivo el recurso no puede tramitarse, correrá igual suerte lo que a él está subordinado, es decir la apelación adhesiva.** /.../ **En suma, el trámite del recurso de apelación interpuesto como principal, condiciona necesariamente el de la apelación adhesiva,** /.../ **Si se quiere evitar la dependencia que genera la apelación adhesiva debe interponerse el recurso dentro del término de ejecutoria, para así garantizar que quede como principal y no sujeto a las contingencias provenientes del querer de la otra parte.**"¹⁴ (Resaltado fuera del texto original).

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Auto del 20 de junio de 2013. C.P. María Elizabeth García González. Rad. 66001233100020100034201

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Fallo de Tutela del 8 de febrero de 2018. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 11001-03-15-000-2017-03052-00(AC). Ver también Sección Cuarta. Fallo de Tutela del 15 de marzo de 2018. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 11001-03-15-000-2017-03059-00(AC)

¹⁴ LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Parte General. Tomo I. Séptima Edición. Dupré Editores. 1997.

Siendo ello así, debe inferirse que el apelante adhesivo no está facultado para sufragar las copias señaladas por el juez para tramitar el recurso concedido en efecto devolutivo o diferido, pues no solo el desistimiento del recurso principal le restaría efectos al adhesivo, sino cualquier otro motivo por el cual no pueda tramitarse el principal. De tal manera que, como la omisión en el pago oportuno de las expensas para expedir las copias ordenadas por el juez, también conlleva una consecuencia negativa frente al trámite, porque conforme a los incisos segundo y tercero del artículo 324 del C.G.P., se debe declarar desierto el recurso, en este caso la apelación adhesiva correrá la misma suerte y no podrá tramitarse. Por ende, ante la dependencia de la adhesión frente al principal, es a éste a quien le corresponde cumplir las cargas.

De allí que, siendo una carga de los recurrentes principales el pago de las expensas para que pudiera tramitarse la alzada, como en el caso particular éstos no la cumplieron, pues la constancia secretarial aludida en los antecedentes da cuenta que el costo lo asumió exclusivamente el apelante adhesivo, los recursos de apelación concedidos al Municipio de Villavicencio y a su Concejo Municipal, resultan también inadmisibles, puesto que las dos irregularidades procesales cometidas en la primera instancia (conceder la apelación adhesiva del coadyuvante y aceptarle que sufragara las copias), de ninguna manera pueden generar derechos a favor de la contraparte, es decir, no pueden aprovechar a quien no cumplió con su carga procesal.

Es menester indicar que la carga procesal, es aquella situación que está instituida por la ley, que requiere una determinada conducta de realización facultativa, en beneficio del interés del sujeto, pero que cuya inobservancia trae consigo unas consecuencias desfavorables como *la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso*¹⁵.

Este concepto aplicado al *sub judice* permite entender que, siendo la carga de sufragar las copias de los apelantes principales, como éstos no la cumplieron, necesariamente debían declararse desiertos los recursos, como consecuencia desfavorable a su omisión, consistente en la pérdida del derecho procesal a tramitarse la alzada que presentó oportunamente.

Ahora bien, el inciso cuarto del artículo 325 del C.G.P., sobre el examen preliminar que debe cumplirse en la segunda instancia, señala que:

"Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al juez de primera instancia; si fueren varios los recursos, sólo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados"

Por lo anterior, como el recurrente adhesivo no se encuentra legitimado para apelar, por las razones atrás anotadas, y los apelantes principales no cumplieron la

¹⁵ Sentencia C - 279 de 2013

carga procesal de sufragar las copias necesarias para surtir el recurso, aunado a que a éstos no los puede aprovechar las irregularidades procesales cometidas en la primera instancia frente al apelante adhesivo, todos los recursos concedidos mediante auto del 31 de mayo de 2019, serán declarados inadmisibles.

Sería contrario a toda lógica jurídico-procesal, que la parte demandada se vea favorecida, en el sentido que el superior revise de fondo los argumentos de su recurso de apelación, sin haber cumplido las cargas que le corresponden, pero gracias a la actuación diligente de quien ni siquiera estaba legitimado para actuar como lo hizo.

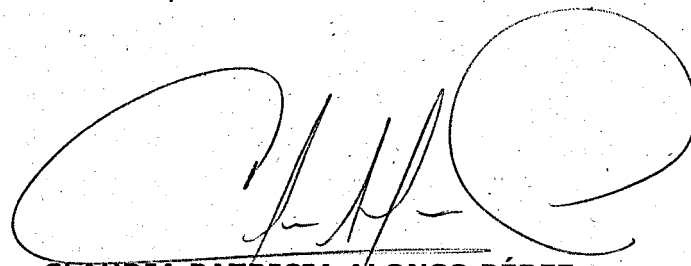
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

PRIMERO: **DECLARAR INADMISIBLES** los RECURSOS DE APELACIÓN PRINCIPALES presentados por el Municipio de Villavicencio y el Consejo Municipal de Villavicencio, y el RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA presentado por el coadyuvante Véeduría Ciudadana "Alumbrado Público en Villavicencio".

SEGUNDO: Notificada esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.

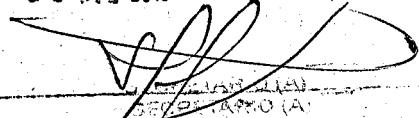
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
 Magistrada

SECRETARÍA GENERAL
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
 VILLAVICENCIO
 El Auto anterior se notifica a las partes por anotación e
 ESTADO No.

26 JUL 2019

0004-26


 SECRETARÍA GENERAL