

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 3 DE ORALIDAD**Magistrado Sustanciador **FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Tunja,

07 MAR 2019

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIA ELVIRA JIMENEZ ALBARRACIN Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS
RADICACIÓN: 150013331011**201600002-01**

=====

Ingresa el proceso para decidir lo que en derecho corresponda respecto del recurso de reposición interpuesto contra el auto que admitió la apelación adhesiva presentada por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho. Al respecto, el Despacho revocará la decisión que admitió el recurso mencionado.

I. ANTECEDENTES

___ El 23 de enero de 2018, el apoderado del Ministerio del Interior presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Once Administrativo de Tunja, el 19 de diciembre de 2017 (fls. 843-857).

___ El 19 de abril de 2018, se admitió el recurso de apelación mencionado (fl. 872).

___ El 24 de abril de 2018, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho presentó recurso de apelación adhesiva en contra del fallo de primera instancia (fls. 876-881)

___ El 15 de enero de 2019, se admitió el recurso de apelación adhesiva (fls. 926-927).

___ El 21 de enero de 2019, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de reposición en contra de la providencia que admitió el recurso de apelación adhesiva presentado por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho.

II. CONSIDERACIONES

El Despacho revocará la decisión emitida el 15 de enero de 2019, a través de la cual, se admitió el recurso de apelación adhesiva presentado por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, y en su lugar, rechazará el recurso por improcedente.

II.1. Providencia recurrida.

Con fundamento en el parágrafo del artículo 322 del CPACA, el 15 de enero de 2019, se admitió el recurso de apelación adhesiva formulado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en contra de la sentencia de primera instancia.

II.2. Tesis del recurrente.

El apoderado de los accionantes manifestó su inconformidad con la admisión del recurso de apelación adhesiva presentado por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, con fundamento en que esta es una figura que le permite a la parte que no apeló, adherirse a la apelación presentada por su contraparte.

En el caso concreto, el apelante principal es una entidad que integra la parte pasiva, por tanto, al Ministerio de Justicia y del Derecho no le era dable adherirse a dicho recurso, puesto que, no se trataba de la parte contraria.

II.3. Problemas jurídicos.

Le corresponde al Despacho determinar, en primer lugar, si ¿es procedente el recurso de reposición presentado por el apoderado de los demandantes contra de la providencia que admitió el recurso de apelación adhesiva?

En segundo lugar, se determinará si ¿era procedente admitir el recurso de apelación adhesiva presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de entidad accionada?

Al primer interrogante, el Despacho dirá que **SI** es procedente interponer recurso de reposición contra el auto de admitió la apelación adhesiva presentada por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Frente al segundo interrogante, se dirá que **NO** era procedente admitir el recurso de apelación adhesiva formulado por el Ministerio de Justicia y del Derecho -en calidad de accionada-, quien se adhirió al recurso de apelación presentado por el Ministerio del Interior, entidad que también es parte pasiva en el presente asunto.

Para resolver lo anterior, se analizará en su orden, i. la procedencia del recurso de reposición; y, ii. el estudio y solución del caso concreto.

II.4. Procedencia del recurso de reposición.

El artículo 242 del CPACA estableció:

"Reposición. Salvo norma legal en contrario el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a la oportunidad tramite se aplicara lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil."

De igual forma, el artículo 243 *Ibidem* señaló que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los Tribunales o los Jueces, y estableció una lista taxativa de los casos en los que son apelables los autos referidos por las mismas autoridades, así:

1. *El que rechace la demanda.*
2. *El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en este mismo trámite.*
3. *El que ponga fin al proceso.*
4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. *El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
6. *El que decreta nulidades procesales.*
7. *El que niega la intervención de terceros.*
8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
9. *El que deniegue el decreto o practica de alguna prueba pedida oportunamente."*

Por lo mencionado anteriormente, vale decir que contra el auto que admite un recurso de apelación no es procedente interponer recurso

de apelación ni de súplica. Por tanto, el instrumento procesal idóneo para atacar la admisión de la apelación es el recurso de reposición.

II.5. Estudio y solución del caso concreto.

El recurso de reposición que se resuelve nació con ocasión a la inconformidad del apoderado de la parte demandante frente a la admisión del recurso de apelación adhesiva presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El recurrente señaló que no era procedente admitirlo, debido a que, el Ministerio de Justicia y del Derecho integra la parte pasiva, por tanto, no era dable adherirse al recurso interpuesto por otra entidad que también era parte demandada (Ministerio del Interior). Indicó que la apelación adhesiva procede únicamente cuando una parte se pretende adherir al recurso formulado por la parte contraria.

Al respecto, el parágrafo del artículo 322 del CGP estableció:

"PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal".

Para dilucidar el concepto de apelación adhesiva y su procedencia, es necesario hacer referencia a la sentencia C-165 de 1999, a través de la cual se declaró exequible el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 171 del artículo 1 del decreto 2282 de 1989. El texto de la norma analizada, disponía lo siguiente:

"Artículo 353. Modificado por el numeral 171 del artículo 1 del decreto 2282 de 1989. Apelación adhesiva. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar."

El texto del párrafo del artículo 322 del CGP no varió en relación con la normatividad anterior, razón por la cual, es procedente analizar las consideraciones conceptuales expuestas por la Corte Constitucional en el año 1999 sobre el recurso de apelación adhesiva.

La Corporación definió la figura de la apelación adhesiva y estableció su procedencia, así:

"Es un mecanismo creado por el legislador, en ejercicio de la potestad antes señalada, que permite a la parte que no apeló en forma directa dentro de la oportunidad procesal contemplada en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, que adhiera al recurso interpuesto por la otra parte en lo que le sea desfavorable, actuación que puede ejercitar hasta antes del vencimiento del término para alegar ante el superior (art. 353 C.P.C.)."

"Dicho recurso no es autónomo pues depende o se subordina a la actuación de la contraparte en el proceso, por que si ésta no apela, obviamente, no puede haber adhesión. La apelación adhesiva corre la misma suerte de la principal, vr. gr. en los casos de desistimiento del apelante principal, la adhesión queda sin ningún efecto, tal como lo dispone el artículo 353 del C.P.C."

En virtud de lo anterior, es posible deducir que la apelación adhesiva procede únicamente cuando ya existe un recurso de apelación interpuesto en término por una parte, y es la contraparte quien se pretende adherir.

Al respecto, el Despacho se permite citar al doctrinante Hernán Fabio López Blanco, quien, en relación con el estudio de la apelación adhesiva, señaló lo siguiente:

"... el Código permite la llamada apelación adhesiva, que supone una ampliación del plazo apto para impugnarla en aquellos casos donde la decisión tiene consecuencias desfavorables para las dos partes, como sería el caso de una sentencia en la que se acogen parcialmente las pretensiones y el demandante, en principio, está conforme con la condena en su favor, por lo que se abstiene de recurrir así en algo le haya perjudicado la sentencia... la razón de esta disposición estriba en que ante el hecho de que de todas formas deberá surtirse la segunda instancia por cuanto la otra parte apeló, la otra decide adherirse a su apelación para que se analice el aspecto que le desfavoreció, con los cual además impide que se aplique la regla de la reformatio in pejus.. La apelación adhesiva está supeditada a que la otra parte haya recurrido la apelación..."¹.

¹ López, Hernán Fabio, Código General del Proceso, 2016, Pág. 797-798

El Consejo de Estado realizó una interpretación similar acerca del recurso de apelación adhesiva, en sentencia del año 2015², en la cual señaló:

"La apelación adhesiva (i) constituye un mecanismo excepcional para que la parte que no apeló oportunamente el fallo se sume al recurso interpuesto por su contraparte en lo que la providencia le fuere desfavorable... Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que según lo previsto por el inciso 2 del artículo 328 CGP la adhesión de una parte al recurso interpuesto por su contraparte tiene como efecto ampliar la competencia del fallador de segunda instancia, que en virtud de tal adhesión queda habilitado para decidir el asunto sin limitaciones. En caso contrario aplican las restricciones a su competencia fijadas por el mismo artículo 328, que le impone pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante (art. 328 inc. 1 CGP) y le impide hacer más desfavorable la situación del apelante único (art. 328 inc. 4 CGP)".

En sentencia reciente de la misma Corporación³, sobre el recurso de apelación adhesiva, se dijo lo siguiente:

"Según lo previsto en el artículo 353 del C.P.C., la apelación adhesiva constituye una modalidad del recurso ordinario de apelación y procede siempre que la contraparte hubiese apelado la sentencia dentro del término de ejecutoria, por manera que no existe apelación adhesiva sin la apelación de carácter principal.

De este modo, cuando alguna de las partes no apela la sentencia y, en su lugar, opta adherirse a la apelación instaurada por su contendiente, asume todas las consecuencias derivadas de ello, esto es, supeditarse a la voluntad de aquél de continuar o desistir del trámite, a tal punto que el artículo 353 del C.P.C. prevé "[l]a adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal".

En virtud de todo lo anterior, el Despacho concluye que la figura de la apelación adhesiva solo procede cuando, quien se adhiere, es la contraparte del apelante principal, pues el efecto de aquella, es que se analice en segunda instancia los aspectos desfavorables de la sentencia dictada por el A quo respecto de ambas partes, lo cual deja sin efectos la *no reformatio in pejus*, pues, la competencia del superior ya no tendría límites.

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. C.P. Guillermo Vargas Ayala, 7 de mayo de 2015. Radicación número: 85001-23-33-000-2014-00216-01(AC)

³ C.E. Sección Tercera – Subsección A. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, 14 de marzo de 2018. Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00327-01(56101).

Es claro que, cuando la norma se refiere a que una parte se adhiere al recurso interpuesto por otra de las partes, se debe interpretar cada parte como un todo, es decir, se hace referencia a la parte activa y a la parte pasiva, y no, a quienes integran una u otro extremo de la Litis. Por lo tanto, la figura de la apelación adhesiva solo opera cuando quien se pretende adherir es la contraparte, o hace parte de un extremo litigioso diferente, del apelante principal.

En el presente asunto, le asiste razón al recurrente, teniendo en cuenta que, el apelante principal es el Ministerio del Interior -entidad accionada-, y la apelación adhesiva fue presentada por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, es decir, por una entidad que también integra la parte pasiva. Lo cual, a la luz de la normatividad y jurisprudencia vigente, resulta improcedente.

En este sentido, la Sala revocará el auto proferido el día 15 de enero de 2019, mediante el cual se admitió el recurso de apelación adhesiva presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y en su lugar, se rechazará por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

III. RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto proferido el día 15 de enero de 2019, mediante el cual se admitió el recurso de apelación adhesiva presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y en su lugar, se dispone:

RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación adhesiva presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme a las anteriores consideraciones.

SEGUNDO. Ejecutoriada la presente providencia, ingresar de manera inmediata el expediente para continuar con el trámite que corresponde.

Notifíquese y Cúmplase.


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

Nº 37 de hoy, 05 MAR 2019

EL SECRETARIO

