



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

REFERENCIA:	ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE:	DAVID FELIPE MORA NARVAEZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO- CONCEJO MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
EXPEDIENTE:	50001-33-33-002-2019-00083-00

Se ocupa el Despacho de resolver sobre los siguientes asuntos:

Observa el Despacho que, el Juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio con auto del 14 de mayo de hogaño, remitió a este Estrado Judicial el proceso No 50001-33-33-007-2019-00192-00, para que se resuelva la solicitud de la Procuraduría 49 Judicial II, consistente en decretar la acumulación dentro de la presente causa.

Asimismo, sobre el recurso de reposición interpuesto por el Concejo Municipal de Villavicencio; sobre la concesión o no de los recursos de apelación interpuestos por el Concejo Municipal de Villavicencio, el Municipio de Villavicencio, el señor Juan Felipe Harman Ortiz, la apelación adhesiva del señor Efrain Mojica Rubio, todos estos interpuestos contra la providencia del 13 de mayo de 2019 mediante el cual se admitió la acción popular y se decretó una medida cautelar de urgencia. Finalmente sobre la solicitud de adición y/o aclaración de la providencia antes descrita, realizada por el señor Juan Felipe Harman Ortiz y la solicitud de coadyuvancia del señor Efrain Mojica Rubio. (fol. 170-176, 251-253, 187-207 y 219-222 y 318-319 del cuaderno principal No 2)

I. ANTECEDENTES

El 13 de mayo de 2019 se resolvió admitir y decretar la medida cautelar pedida por el accionante, en los siguientes términos (fol. 147-151).

“RESUELVE:
(...)

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 CONSTITUCION DE UNA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS MIXTA, PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN GENERAL Y EN PARTICULAR ACTIVIDADES DE ENERGÍA ELÉCTRICA, EFICIENCIA ENERGÉTICA, COMPRA Y VENTA DE ENERGIA, / 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 un prejuzgamiento."

Contra la providencia antes descrita se presentaron varios recursos y, otras peticiones, entre ellos tenemos:

Del recurso de reposición

El Concejo Municipal de Villavicencio: considera que, la norma aplicada por el Despacho – artículo 27-6 Ley 1508 de 2012 modificada por el artículo 16 la Ley 1882 de 2018 es la correspondiente a las alianzas público privadas, pero la Corporación local por medio del Acuerdo 368 de 2018 concedió autorización para constituir una Empresa de Servicios Públicos Mixta, contemplada en el artículo 14-14.6 de la Ley 142 de 1994. También estima una improcedencia de la jurisprudencia que sirvió de sustento a la decisión, en razón a que está hace alusión a las sociedades de economía mixta, cuando en este caso estamos frente a una empresa de servicios públicos.

Sigue presentando su inconformidad, en el sentido de indicar que, la medida cautelar se decretó señalando que se presenta un inminente peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable, pero que está carece de un análisis del cómo se presenta el riesgo y cómo el Acuerdo 368 de 2018 puede afectar los derechos colectivos – moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público. Por último, crítica el haberse abstenido de evaluar alternativas para conjurar las supuestas vulneraciones a los derechos colectivos antes mencionados (fol.170-176).

De los recursos de apelación

El municipio de Villavicencio: radicado en el juzgado el 16 de mayo de 2019, obrante a folios 187 a 207.

El señor Juan Felipe Harman Ortiz: el recurso de apelación fue presentado el 17 de mayo pasado, y se encuentra en los folios 223-226.

Trámite procesal de los recursos

Se corrió traslado como se observa folio 255 y 256. En esta etapa procesal sólo hicieron pronunciamiento el accionante y el Ministerio Público así:

El actor popular: manifestó oposición al recurso de reposición y de apelación, bajo la siguiente petición, la cual emana como resumen de lo esbozado en su documento contentivo de inconformidad, “, *solicito a su señoría no reponer el auto recurrido por el concejo municipal por ser la medida necesaria para la protección de los derechos e interés colectivos, como de los principios constitucionales de democracia y la participación ciudadana, además solicito sean tenido en cuenta los argumentos esbozados en el escrito de la medida cautelar y de su complementación , de la cual el Juez Popular se pronunció al decretar la medida cautelar*” (fol. 251-253)

La Agente Especial – Procuradora 49 Judicial II Administrativa, determinó que son tres (3) puntos los argumentos de impugnación desarrollados por el Concejo de Villavicencio e indica de entrada que, se debe mantener la medida decretada pero con una motivación diversa a la planteada por el Juez de instancia en cuanto a la figura de la APP o el compromiso de vigencias futuras, sobre las cuales se aparta el Ministerio Público.

Seguidamente fija su posición frente al actor popular, en el sentido de apartarse de las aseveraciones de éste, para lo cual plantea varios acápites identificados con las letras A, B, C, D, E, F y G.

En el primer literal, la Agente Especial manifiesta un cumplimiento del contrato de concesión 477 de 1998, pero agregando que se debe realizar un experticio para verificar técnica y financieramente la ejecución contractual, para lo cual resalta lo concerniente a la modernización, según el contrato, se iba presentar la sustitución total de las luminarias incandescente y de mercurio, por iluminación de sodio. Continúa señalando que el inventario del municipio de Villavicencio hay tecnología LED en 1515 cantidades de un total de 48520, arrojando esos datos duda sobre si hay o no un verdadero compromiso del patrimonio público en el tema planteado,

haciendo notar que la información fue tomada de la web del Concejo de Villavicencio.

Seguidamente hace resaltar que el servicio de alumbrado público se sale de los comprendidos como servicios domiciliarios, siendo su vínculo del orden contractual, pero regido por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, conforme a la Resolución de la CREG, está identificada como lo anotó en el pie de página con el numeral 4 y Decreto 943 de 2018¹

Señala la Procuradora que, ingresar el término indefinido, por parte del Concejo, es separase del mejor ejemplo de administración, pues solo se garantiza la participación del inversionista privado, debido a que éste asegura un negocio a término indefinido con una renta fija y un mercado asegurado.

Continúa la Agente Especial indicando que, hubo exceso de facultades en el Acuerdo 368 de 2018, debido a que se carece de los estudios técnicos y financieros que soporten la prestación de todas las actividades descritas en el acuerdo antes mencionado, más si hacen referencia a otros espacios geográficos, pues la infraestructura para la prestación del servicio está en Villavicencio.

En relación a la autorización, también la ataca, en el sentido de que, esta deber ser temporal, precisa, individualizada, pormenorizada y determinada, entre otras cosas, porque el alcalde no tiene competencia para modificar ni crear dependencias dentro del municipio, de conformidad al artículo 313 de la Constitución Política. Agrega que se están confundiendo los conceptos de empresas de servicios públicos domiciliarios con sociedad de economía mixta y entidad pública, toda vez que, la primera de las mencionadas, está reservada en la Ley 142 de 1994, la cual se conforma por sociedades por acciones.

La señora Procuradora se aparta de la denominada convocatoria, aunque acepte que el proceso es atípico, pero aun así, considera que se debió acudir a una licitación pública. En ese mismo orden, hace notar todas las ventajas dadas al socio privado desde la constitución del capital, de la junta directiva y del revisor fiscal.

¹ "Por el cual se modifica y adiciona la Sección 1, Capítulo 6 del Título III del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administración de Minas y Energía, 1073 de 2015"
Acción Popular
Expediente No.: 50-001-33-33-002-2019-00083-00
Accionante: David Felipe Mora Narvaez
Accionados: Municipio de Villavicencio y Otro.

Por lo que finaliza su intervención con las siguientes súplicas i) confirmar la medida cautelar y ii) dar trámite preferencial (fol. 262-270 y 291-299 del cuaderno 1 y 2 respectivamente).

De la solicitud de adición y/o aclaración

El señor Juan Felipe Harman Ortiz: solicitó adición y/o aclaración del auto del 13 de mayo pasado, señalando que presentó acción popular contra el Municipio y Concejo Municipal de Villavicencio, en ella, pidió la medida cautelar de cualquier procedimiento administrativo, inclusive de carácter contractual, la cual correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo de la ciudad, pero que por petición del Ministerio Público y la orden dada por la funcionaria judicial se envió el expediente de allá para ser acumulado en el plenario de la referencia, razón por la cual pide que este Despacho se pronuncie sobre sus argumentos respecto de la medida cautelar.

De la solicitud de apelación adhesiva y coadyuvancia

El 29 de mayo de 2019 el señor Efraín Mojica Rubio solicita se le reconozca como coadyuvante del actor popular, así como también que se le dé trámite al escrito de apelación adhesiva a los recursos de apelación presentados por los demandados en contra del auto del 13 de mayo de 2019, en los términos del artículo 322 del C.G.P (fls.318-319 del cuaderno principal No 2).

II. PARA RESOLVER

Procede el Despacho a resolver inicialmente sobre la posible acumulación de procesos y luego las demás peticiones.

De la Acumulación de Procesos / Agotamiento de Jurisdicción

La acumulación fue solicitada por la señora Procuradora 49 Judicial II Administrativa, dentro del radicado No. 50001-33-33-007-2019-00192-00 que cursaba en el juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio, siendo accionante el señor Juan Felipe Harman Ortiz y accionado el Municipio de Villavicencio y el Concejo Municipal de Villavicencio.

De entrada se negará la acumulación planteada en el numeral noveno del auto admisorio, proferido por el Juzgado Séptimo y solicitada por el Ministerio Público,

en razón a que el Consejo de Estado señaló expresamente en providencia de unificación², su improcedencia, siendo admisible la figura jurídica de agotamiento de jurisdicción, así:

“De esta manera, y como ya atrás se advirtió que las dos Secciones del Consejo de Estado que venían conociendo de la segunda instancia de las acciones populares no consideraban la posibilidad de decretar el agotamiento de jurisdicción ante la existencia de cosa juzgada en ninguno de los eventos antes descritos, pues han estimado que se trata de una excepción que se define en la sentencia; pero conociendo esta Sala Plena que pese a ser ello así, algunos Tribunales Administrativos sí han aplicado esta figura ante la ocurrencia de algunas de las modalidades de cosa juzgada, se impone que la Sala en esta oportunidad también unifique tesis sobre la viabilidad del rechazo de la demanda de acción popular cuando exista cosa juzgada con efectos absolutos y generales (erga omnes), proveniente de sentencia estimatoria, o cuando se esté en presencia de cosa juzgada relativa, porque, aunque siendo la sentencia anterior debidamente ejecutoriada denegatoria de las pretensiones de la demanda, de nuevo se instaura otra por los mismos hechos, para la protección de iguales derechos colectivos, con fundamento en las mismas pruebas, y contra el mismo accionado o accionados³.

Al respecto la Sala considera que, justamente, a fin de darle cabal aplicación a los antes mencionados principios que se consagran en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, que se insiste, es norma especial que reglamenta la acción popular, es preciso que igualmente se aplique la figura del agotamiento de jurisdicción para aquellos eventos cuando se esté en presencia de una nueva demanda y de entrada el juez constata que existe cosa juzgada general o absoluta: sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes, y que ahora se promueve idéntica petición judicial fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y respecto del mismo demandado; o también, cuando existe sentencia ejecutoriada que si bien es denegatoria de las pretensiones y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a esos hechos y a esas pruebas, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos fácticos y probatorios.

Consecuencialmente la Sala unifica jurisprudencia en el sentido de que, ante situaciones como las antes descritas, procede que si la segunda demanda fue admitida sin advertir la existencia de cosa juzgada en las modalidades señaladas, se declare la nulidad de todo lo actuado y se rechace esta nueva demanda por presentarse agotamiento de jurisdicción, y que igual tratamiento aplica (el rechazo de la segunda demanda), cuando se esté en la oportunidad procesal de decidir sobre la admisión.

(...)

La Sala concluye que la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya cursa uno idéntico, razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares.”

² CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA - Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012) - Radicación: 41001-33-31-004-2009-00030-01 - Actor: NESTOR GREGORY DIAZ RODRIGUEZ - Demandado: MUNICIPIO DE PITALITO - Revisión de acción popular

³ Consejo de Estado, Sección Primera, entre otras muchas, sentencias del 12 de mayo de 2011, rad. 2002-00035-02, MP. María Elizabeth García González y del 17 de junio de 2010, rad. 2005-01783, MP. Rafael Ostau de Lafont Pianeta; Sección Tercera, entre otras, sentencias del 8 de julio de 2009, rad. 2005-01006-01 y del 19 de agosto de 2009, rad. 2003-01663-01, MP. Enrique Gil Botero.
Acción Popular
Expediente No.: 50-001-33-33-002-2019-00083-00
Accionante: David Felipe Mora Narvaez
Accionados: Municipio de Villavicencio y Otro.

En virtud de la anterior decisión, el Despacho procede a efectuar un cuadro comparativo entre el radicado No. 50001-33-33-007-2019-00192-00 que cursaba en el juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio y el radicado No. 50001-33-33-002-2019-00083-00 que se tramita en este juzgado, con el propósito de mostrar la identidad de las demandas y la configuración del agotamiento de jurisdicción, así:

ACCIÓN POPULAR	50001-33-33-002-2019-00083-00	50001-33-33-007-2019-00192-00
DEMANDADOS	Municipio de Villavicencio y Concejo Municipal de Villavicencio	Municipio de Villavicencio y Concejo Municipal de Villavicencio.
CAUSA PETENDI	Se origina por la expedición del Acuerdo No. 368 del 29 de noviembre de 2018 "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE VILLAVICENCIO PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".	Se origina por la expedición del Acuerdo No. 368 del 29 de noviembre de 2018 "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE VILLAVICENCIO PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".
OBJETO DE LA LITIS – PRETENSIONES:	<p>El amparo de los siguientes derechos colectivos: “(…)</p> <p>La moralidad administrativa. La defensa del patrimonio público. La seguridad y la salubridad públicas. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; Los derechos de los consumidores y usuarios”</p> <p>Y para el efecto formuló las siguientes pretensiones:</p> <p>“4.1. DECLARAR 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, la defensa del patrimonio público, la seguridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y los derechos de los usuarios de Villavicencio.</p> <p>4.2. CESAR LOS EFECTOS JURÍDICOS del ACUERDO 368 DE 2018 DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 2018, por medio del cual se autoriza al alcalde de Villavicencio para constituir una empresa de servicios públicos mixta y se dictan otras disposiciones.</p> <p>4.3. SUSPENDER el proceso de licitación y contratación para efectos de crear una ESP mixta,</p>	<p>El amparo de los siguientes derechos colectivos: “(…)</p> <p>La moralidad administrativa. La defensa del patrimonio público. Principio constitucional de la Democracia y participación ciudadana”</p> <p>Y para el efecto formuló las siguientes pretensiones:</p> <p>“1. DECLARAR que el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, con la expedición del Acuerdo 368 de 2018 y la invitación Pública 001 con numero de proceso RE-001 de 2019, amenazan los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público.</p> <p>2. Ordenar la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público junto con los recursos del impuesto de alumbrado público, que se ven perjudicados con la implementación del acuerdo 368 de 2018 y el RE 001 de 2019.</p> <p>3. Suspender inmediatamente el proceso de licitación y contratación para efectos de crear una ESP Mixta bajo el consecutivo RE 001 del 2019, a fin de solucionar las incongruencias que despierta el proceso de acuerdo a lo enmarcado en los hechos del presente documento.</p>

	<p>que llegase a darse con ocasión al Acuerdo 368 de 2018.</p> <p>4.4. ORDENAR a la Alcaldía de Villavicencio, a través del Alclade Wilmar Barbosa o quien haga sus veces, iniciar las acciones legales contra el Consorcio Iluminación Villavicencio, con ocasión al incumplimiento del Contrato 477 de 1998.</p>	
--	--	--

Del anterior análisis comparativo, resulta evidente que existe identidad de causa petendi entre los procesos bajo estudio, toda vez que, en las dos acciones populares se persigue que cese la presunta afectación a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público con ocasión de la autorización dada al señor alcalde del municipio de Villavicencio para crear una empresa de servicios públicos mixta, según el Acuerdo No. 368 del 29 de noviembre de 2018, emitido por el Concejo Municipal de Villavicencio.

Se afirma en las dos acciones populares que la ejecución del citado acuerdo, vulnera los derechos colectivos consagrados en los literales b) y e) de la Ley 472 de 1998, en tanto, afecta el erario, específicamente los dineros que se reciben por concepto de alumbrado público.

Ahora bien, dentro de las dos acciones populares se demanda al Municipio de Villavicencio y el Concejo Municipal de Villavicencio, aunque los actores populares sean distintos, lo cierto es que aunque no existe una identidad plena en las personas naturales demandantes, esto no es óbice para que no se configure el agotamiento de jurisdicción⁴.

En este orden de ideas, al existir plena identidad de objeto y causa petendi entre las acciones populares bajo análisis, es claro que se presenta la figura del agotamiento de jurisdicción en la acción popular promovida por el señor Juan Felipe Harman Ortiz dentro del proceso No. 50001-33-33-007-2019-00192-00, proveniente del Juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio.

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA - Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS - Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019) - Radicación número: 50-001-23-33-000-2016-00567-01(AP)A - Actor: JERSON JAIR LÓPEZ CÁRDENAS Y OTROS - Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH, AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA, CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL LA MACARENA - CORMACARENA, MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD., SINOPEC INTERNACIONAL PETROLEUM SERVICE COLOMBIA BRANCH-SINOPEC - Referencia: ACCIÓN POPULAR - Tema: Procedencia del rechazo de la demanda por agotamiento de jurisdicción.

De los recursos

Teniendo en cuenta que los recursos que se presentaron en el asunto, están dirigidos concretamente al decreto de la medida cautelar de urgencia, la Ley 742 de 1998, en su artículo 26 señala sobre los recursos procedentes, lo siguiente:

“Artículo 26 OPOSICION A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El **auto que decreta las medidas previas** será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y **podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación**; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:”(Negrilla del despacho)

Revisada la decisión, se encuentra que la misma decretó la medida previa y/o cautelar, por consiguiente, es procedente el recurso de reposición y el de apelación, por ser precepto especial.

- Recurso de reposición

Impetrado por el Concejo Municipal de Villavicencio, para lo cual se revisará si fue presentado en tiempo, como lo determina la norma aplicable al presente caso, que es el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, que dice:

“**ARTICULO 44. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones”

A su vez, el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 sobre el recurso de reposición, señala que en cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil hoy Ley 1564 de 2012, que en su artículo 318 indica:

“**ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

(...)”

Se tiene que el auto de fecha 13 de mayo de 2019 fue notificado en forma personal como lo consagra el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 21 y 26 de la Ley 472 de 1998, como efectivamente ocurrió (fol. 152-160 y 161); por lo que se debe contabilizar el término de los tres (3) días a partir del día siguiente como lo enseña el inciso primero del artículo 118 de la Ley 1564 de 2012, al predicar “*Si el término fuere común a varias partes comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación a todas.*”, como se anotó antes, la Secretaría efectuó la notificación personal el mismo día en que se emitió la providencia hoy recurrida, por lo que el día siguiente es el martes catorce (14), miércoles quince (15) y jueves dieciséis (16), siendo impugnada la decisión judicial antes descrita el 16 de mayo de 2019 por el Concejo Municipal de Villavicencio, por lo que dicho recurso fue presentado en término.

Ahora sí, pasando a tomar una decisión al respecto, debe recordarse que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o súplica⁵, y su finalidad es que el mismo juez que profirió la decisión la modifique, aclare, adicione o revoque. Entonces, en este contexto es necesario analizar los argumentos del recurrente y determinar si hay lugar a reponer la providencia cuestionada.

La Corporación pública del orden local dirigió su inconformidad en dos puntos, siendo el primero lo concerniente a desconocer la aplicabilidad del numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, modificado por el artículo 16 de la Ley 1882 de 2018, debido a que, el Acuerdo 368 de 2018 sólo autorizó la creación de una empresa de servicios públicos mixta, conforme a la Ley 142 de 1994 y el otro, se encamina directamente a la medida cautelar, en el sentido de que, la providencia carece de un análisis, en la que se omite determinar el riesgo deprecado, al igual de que, tampoco se determinó cómo el Acuerdo 368 de 2018 afecta los derechos colectivos – moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público (fol.170-176).

En el caso, está totalmente claro que el servicio que se pretende prestar por medio de la Empresa de Servicios Públicos Mixta autorizada por el Concejo Municipal por medio del Acuerdo 368 de 2018 y regida por la Ley 142 de 1994, es el de Alumbrado Público, lo cual no es posible de conformidad con el artículo 1 de la 142 de 1994, que dispone:

⁵ Artículo 242 de la Ley 1437 de 2011.
Acción Popular
Expediente No.: 50-001-33-33-002-2019-00083-00
Accionante: David Felipe Mora Narvaez
Accionados: Municipio de Villavicencio y Otro.

“ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. <*Ver Notas de Vigencia, en relación con los textos subrayados> <Aparte entre paréntesis cuadrados [...] adicionado mediante FE DE ERRATAS. El texto corregido es el siguiente:> **Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios** de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, **telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural***; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley.” (Resaltado fuera del texto).

Sobre la naturaleza del servicio de alumbrado público y la forma como los municipios deben realizar la contratación del mismo para su prestación, los artículos 2 y 6 del Decreto 2424 de 2006⁶ por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, dice lo siguiente:

“**Artículo 2º. Definición Servicio de Alumbrado Público. Es el servicio público no domiciliario** que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público. (Resaltado fuera del texto).

Artículo 6º. Régimen de contratación. Todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, que celebren los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

Parágrafo. Los contratos que suscriban los Municipios o distritos, con los prestadores del servicio de alumbrado público, para que estos últimos asuman la prestación del servicio de alumbrado público, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, deben garantizar la continuidad en la ejecución de la expansión con parámetros específicos de calidad y cobertura del servicio de alumbrado público, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. (Resaltado fuera del texto).”

⁶ Compilado DECRETO 1073 de 2015

Teniendo en cuenta las anteriores disposiciones, es que el Despacho considera que la norma por medio de la cual se resolvió la medida cautelar - artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, modificado por el artículo 16 de la Ley 1882 de 2018, es la que encaja en la situación fáctica del asunto, en razón a que siguiendo las líneas esbozadas por el Ministerio Público, en su escrito mediante el cual se descurre traslado a los recursos presentados (fol. 262-270 y 291-299 del cuaderno 1 y 2 respectivamente), es un hecho indiscutible que estamos frente a una situación atípica, pues se pretende la prestación de un servicio público que no es domiciliario mediante la constitución de una empresa que solo puede ser creada para prestar servicios públicos domiciliarios; siendo así, más que válidas las motivaciones plasmadas por esta instancia en el auto impugnado, el cual contiene argumentación e interpretación sustentada y desarrollada para la decisión que se tomó.

En cuanto a la medida cautelar, esta instancia judicial se mantuvo en los parámetros definidos y señalados por el Tribunal Administrativo del Meta, en su auto de fecha 7 de mayo de 2019, en el cual se señaló que la creación de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, tal como la autorizó el Concejo Municipal a todas luces afecta el patrimonio público.

En ese sentido, como tal escenario no ha variado, se estima que no existe fundamento jurídico para acoger la petición de reponer la decisión, y por lo tanto ella se mantendrá incólume.

- **Recursos de Apelación**

Siguiendo la línea del recurso de reposición, los intervinientes tenían tres días para impetrar la impugnación, por consiguiente, hasta el jueves dieciséis (16) de mayo de 2019.

El Concejo Municipal de Villavicencio y el municipio de Villavicencio presentaron el recurso el día 16 de mayo de 2019, según el sello impreso de la Secretaría del juzgado (fol.170 y 187 respectivamente) y, el coadyuvante – Juan Felipe Harman Ortiz lo hizo el 17 del mismo mes y año (fol.223), es decir, este último, interpuso la alzada en forma extemporánea, conforme al artículo 44 de la Ley 472 de 1998 – aspectos no regulados y el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011.

Igualmente, se tiene una persona jurídica impetrando el recurso de alzada, pero en adhesión, conforme al artículo 322 de la Ley 1564 de 2012, por ser procedente también se concederá a favor de está.

Entonces, se concederá el recurso de apelación interpuesto en tiempo por el Concejo Municipal de Villavicencio, el Municipio de Villavicencio y la Veeduría ciudadana "ALUMBRADO PÚBLICO EN VILLAVICENCIO", ante el Tribunal Administrativo del Meta, en el efecto devolutivo⁷, para lo de su cargo, dando aplicación al inciso tercero⁸ del artículo 324 de la Ley 1564 de 2012 por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, so pena que los mismos sean declarados desiertos.

Como quiera que, el conceder el recurso de apelación es en el efecto devolutivo, y toda la Ley 472 de 1998 hace hincapié en que, no se puede suspender el proceso, por su celeridad y preferencia, se devolverá el expediente a secretaría para continuar con los términos comunes, consistente en que se surta el término de traslado, del cual ya se pronunció este Despacho en el auto de fecha 13 de mayo de 2019, en su parte resolutive, conforme al inciso cuarto del artículo 118 de la Ley 1564 de 2012.

Sobre los coadyuvantes y la solicitud de adición y/o aclaración

Corresponde igualmente decidir sobre la coadyuvancia del ciudadano Juan Felipe Harman Ortiz y el señor Efraín Mojica Rubio, este último, en calidad de representante legal de la Veeduría ciudadana "ALUMBRADO PÚBLICO EN VILLAVICENCIO", según Resolución No 107 del 28 de marzo de 2019, las cuales serán aceptadas, en razón a los memoriales dirigidos a este Estrado Judicial en donde pide adición y/o aclaración y apelación adhesiva, del auto admisorio del 13 de mayo de 2019 (fol. 219-221 y 318-319 respectivamente)

La Ley 472 de 1998 en su artículo 24 consagró:

"Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera fallo de primera instancia. **La coadyuvancia operará hacia la actuación**

⁷ Ley 472 1998.

⁸ "(...)"

Quando se trate de apelación de un auto en el efecto diferido o devolutivo, se remitirá al superior una reproducción de las piezas que el juez señale, para cuya expedición se seguirá el mismo procedimiento. Si el superior considera necesarias otras piezas procesales deberá solicitárselas al juez de primera instancia por auto que no tendrá recurso y por el medio más expedito, quien procederá en la forma prevista en el inciso anterior."

futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el Defensor del Pueblo o sus delegados, los Personeros Distritales o Municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos.”
(Subrayado es fuera de la norma)

Como se dejó anotado en líneas anteriores, el coadyuvante considera que sus argumentos y los medios de prueba aportados en el libelo presentado en el otro Despacho judicial, deben ser resueltos aquí, con el fin de salvaguardar su derecho fundamental al debido proceso.

El Coadyuvante - Juan Felipe Harman Ortiz - utiliza la figura jurídica de adición y aclaración, para que sus argumentos sean tenidos en esta acción popular, por lo que corresponde evaluar si es procedente.

La Ley 1564 de 2012 aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 44 de la Ley 472 de 1998, señalan:

“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.”

(...)

“ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.”

Del cotejo de los artículos en precedencia, se puede colegir procesalmente de que, éstos - adición y/o aclaración - se debían interponer dentro de la ejecutoria de la providencia, siendo oportuno el 16 de mayo de 2019, debido a que se notificó el 13 del mismo mes y año, en forma personal y, el documento contentivo de la aclaración y/o adición fue presentado el día 17 de mayo de 2019, es decir, es extemporáneo. Empero, en gracia de discusión, se tiene que, en los dos procesos se detalla la existencia y objeto del contrato de concesión No 477 de 1998, por medio del cual

se le entregó al consorcio Iluminación Villavicencio los recursos que se recaudaban por concepto de alumbrado público y la prestación del servicio de alumbrado público.

Luego, los accionantes enfocan sus esfuerzos contra el Concejo Municipal de Villavicencio, Corporación administrativa que profirió el Acuerdo No 368 del 29 de noviembre de 2018, en él, autorizó al alcalde de la ciudad a crear una empresa de servicios públicos mixta, en razón a ello, surge la convocatoria denominada RE 001 de 2019, con el objeto de escoger un socio estratégico. He ahí, que los demandantes consideran que esta decisión y su ejecución conllevan a la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa y al patrimonio público, en resumen, son los mismos derechos e intereses colectivos, causa petendi y situación fáctica, como ya se manifestó, por lo que se mantiene incólume su derecho fundamental al debido proceso, ya que la medida cautelar de urgencia tomada por este Despacho, comprende la suspensión provisional del Acuerdo No 368 de 2018 y la suspensión inmediata del proceso licitatorio público, siendo esta también su solicitud de medida cautelar.

Finalmente, por sujetarse a la norma adjetiva se reconocerá personería a los abogados de las entidades demandadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acumulación de procesos, respecto de la demanda de acción popular presentada por JUAN FELIPE HARMAN ORTIZ, contra el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y el CONCEJO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO que cursaba en el Juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio, dentro del expediente No 50001-33-33-007-2019-00192-00.

SEGUNDO: DECLARAR que existe agotamiento de jurisdicción respecto de la demanda de acción popular presentada por JUAN FELIPE HARMAN ORTIZ, contra el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y el CONCEJO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, dentro del expediente No 50001-33-33-007-2019-00192-00 que cursaba en el Juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio, para lo de su cargo.

CUARTO: RECONOCER como coadyuvantes a los señores JUAN FELIPE HARMAN ORTIZ y EFRAÍN MOJICA RUBIO, este último, en calidad de representante legal de la Veeduría ciudadana "ALUMBRADO PÚBLICO EN VILLAVICENCIO", dentro del proceso de la referencia.

QUINTO: NEGAR la adición y/o aclaración del auto de fecha 13 de mayo de 2019, mediante el cual se admitió y decretó la medida cautelar, por las razones antes descritas.

SEXTO: NO REPONER el auto de fecha 13 de mayo de 2019, mediante el cual se admitió el libelo y se decretó medida cautelar, respecto del recurso de reposición interpuesto por el Concejo Municipal de Villavicencio, por los motivos expuestos.

SÉPTIMO: CONCEDER los recursos de apelación interpuestos por el CONCEJO MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, EL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO Y LA VEEDURÍA CIUDADANA "ALUMBRADO PÚBLICO EN VILLAVICENCIO", ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META, en el efecto devolutivo, como lo establece el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, dando aplicación al inciso tercero⁹ del artículo 324 de la Ley 1564 de 2012, so pena que los mismos sean declarados desiertos, deberán los recurrentes suministrar las expensas necesarias para la toma de las copias del expediente, esto es, del cuaderno No. 1 y 2 principal.

OCTAVO: DECLARAR extemporáneo el recurso de apelación presentado por el coadyuvante - Juan Felipe Harman Ortiz.

NOVENO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada LEIDY JOHANA TORRES JAIMES, como apoderada del Concejo Municipal de Villavicencio, en los términos y para los fines del poder conferido visto a folio 177, y conforme al certificado de vigencia No 201330 del 29 de mayo de 2019. Igualmente al abogado HARRINSON LÓPEZ GUTIÉRREZ, como apoderado del municipio de Villavicencio, en los

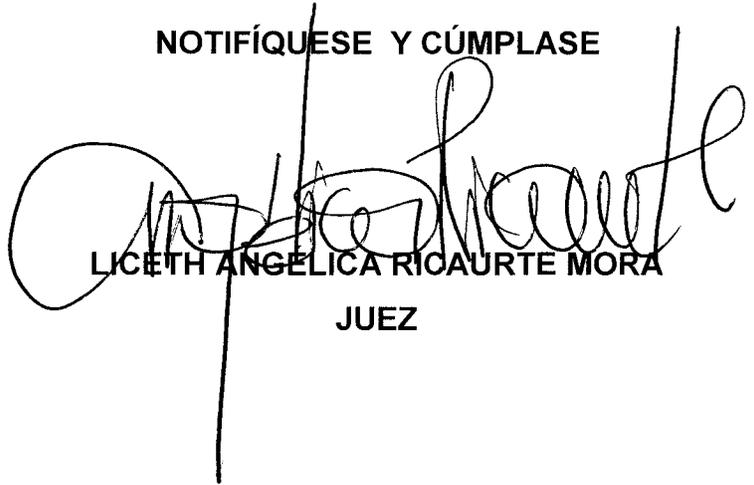
⁹ "(...)

Cuando se trate de apelación de un auto en el efecto diferido o devolutivo, se remitirá al superior una reproducción de las piezas que el juez señale, para cuya expedición se seguirá el mismo procedimiento. Si el superior considera necesarias otras piezas procesales deberá solicitárselas al juez de primera instancia por auto que no tendrá recurso y por el medio más expedito, quien procederá en la forma prevista en el inciso anterior."

términos y para los fines del poder conferido visible a folio 212 y Ss, y conforme al certificado de vigencia No 201337 del 29 de mayo de 2019.

DÉCIMO: DEVOLVER el expediente a Secretaría para que se surta el término de traslado de la contestación de la demanda, como se dejó anotado en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

JUEZ

El auto de fecho 31 del mes de mayo del año de 2019 fue notificado a partes en el ESTADO de 0412 el día 04/06/2019 ad hoc.