

RECURSO DE APELACIÓN POR ADHESIÓN – Saneamiento / RECURSO DE APELACIÓN DIRECTO

Teniendo en cuenta que la apelación de la parte demandante, de la cual ahora desiste, se admitió como adhesiva en esta instancia, es decir, bajo el presupuesto que no impugnó dentro del término previsto para ello de manera directa, pero se adhirió al recurso propuesto por la entidad demandada y en este entendido esta figura implica que no es autónoma pues depende o se subordina de la actuación de la contraparte, razón por la cual la apelación adhesiva corre la suerte de la principal. Bajo el anterior entendido, como en la audiencia del 12 de noviembre de 2015 el tribunal no concedió la alzada que radicó la entidad demandada y tampoco podía efectuarse por la consecuencia procesal que atrás se explicó, la apelación que radicó la parte demandante no debió admitirse como adhesiva tal como se hizo por parte de este Despacho el 28 de junio de 2016, sino de manera directa, situación que deberá ser saneada como se abordará a continuación, para posteriormente decidirse sobre su desistimiento.

TÉRMINO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CUANDO SE NIEGA LA ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA – Computo

El término para interponer el recurso de apelación contra una sentencia proferida dentro del procedimiento ordinario regulado por el CPACA, cuando la solicitud de su adición es negada después del cómputo de la ejecutoria inicial del fallo, es de diez (10) días contados a partir de la notificación de la providencia que así lo resuelve. Lo anterior, bajo un criterio de interpretación *pro homine* de los artículos 247 ordinal 1.º del CPACA, y 287 – inciso final- y 322 ordinal 2.º inciso 2 del CGP.

NOTA DE RELATORÍA : Sobre el computo del término para interponer el recurso de apelación contra la sentencia cuando se niega la aclaración, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de unificación de 12 de abril de 2018, rad 25000-23-42-000-2014-04339-01(3223-2017).

FUENTE FORMAL : LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 302 / LEY 1437 DE 2011-ARTÍCULO 247 ORDINAL 1 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO- ARTÍCULO 287 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO- ARTÍCULO 322 ORDINAL 2 INCISO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO- ARTÍCULO 306

DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN – Oportunidad / DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN –

La norma transcrita refiere, (Artículo 306 del Código General del Proceso) que las partes podrán desistir de los recursos interpuestos, y para el efecto, cuando la solicitud se realice por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante la secretaría del superior cuando el expediente se haya sido remitido para surtir el recurso. Igualmente prescribe que el desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. En atención a lo anterior y aplicada la referencia normativa al *sub lite*, es procedente aceptar el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, en razón a que las partes pueden desistir de los recursos interpuestos, sin que se exija requisitos adicionales para ello.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN – Efectos

Es preciso indicar las consecuencias procesales que para el caso objeto de estudio, prevé el artículo 316 del CGP cuando se acepta el desistimiento: El inciso 3 del artículo señala que el desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, por lo tanto, como consecuencia de la aceptación del desistimiento que se presentó, quedará en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 5 de junio de 2014. El inciso 5 del mismo artículo indica que el auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, por ende y, en consideración a que en el presente caso no se configuran ninguna de las causales de exoneración de dicha condena consagradas en los numerales 1 a 4 del artículo 316 del CGP, se condenará en costas a la parte demandante, quien desistió del recurso de apelación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 305 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO- ARTÍCULO 315

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00121-01(0041-16)

Actor: KEVIN ALBERTO CANTERO ESQUIVEL

Demandado: INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CERETÉ

Asunto: Desistimiento recurso de apelación

Ley 1437 de 2011.

Auto interlocutorio O-001-2019

ASUNTO

El Consejo de Estado decide lo correspondiente frente al memorial de desistimiento presentado por la parte demandante frente al recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 5 de junio de 2014.

ANTECEDENTES

El señor Kevin Alberto Cantero Esquivel presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹ tendiente a que se declarara la nulidad de la Resolución 109 del 13 de junio de 2012 y en consecuencia, se ordenara su reintegro al cargo de agente de tránsito y transporte en el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Cereté, así como el pago de varias acreencias laborales.

El Tribunal Administrativo de Córdoba a través de sentencia del 5 de junio de 2014² accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y ordenó el pago de algunos de los emolumentos reclamados por el demandante, fallo que se notificó a las partes el 11 de junio de 2016³.

Posteriormente, el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Cereté presentó recurso de apelación el 20 de junio de 2014⁴, y el demandante radicó el 14 de julio de 2014⁵ solicitud de adición y aclaración de la sentencia de primera instancia.

A través de providencia de 8 de septiembre de 2015⁶, el *a quo* resolvió negar la petición de adición y aclaración que presentó el señor Cantero Esquivel.

La parte demandante radicó escrito de apelación contra la sentencia, el 16 de septiembre de 2015⁷.

Luego, el tribunal el 12 de noviembre de 2015⁸, celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 del CPACA en la cual concedió en el efecto suspensivo únicamente la alzada que radicó la parte demandante.

Remitidas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de 28 de junio de 2016⁹ se consideró que no obstante el recurso de apelación presentado por la parte demandante era extemporáneo, de acuerdo al artículo 322 debía entenderse que ese medio de impugnación constituía una apelación adhesiva, decisión que se adoptó bajo el entendido que se había concedido por parte del tribunal el recurso formulado por la parte demandada, tal como se consignó erróneamente en el acta de celebración de la audiencia de conciliación.

Finalmente, encontrándose el proceso a despacho para proferir el fallo de segunda instancia, el apoderado del señor Kevin Alberto Cantero allegó al expediente un memorial en el que manifiesta que desiste del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba¹⁰.

CONSIDERACIONES

¹ Folios 1 a 16.

² Folios 442 a 452.

³ Folios 457 a 459.

⁴ Folios 461 a 467.

⁵ Folios 468 y 469.

⁶ Folios 479 y 480.

⁷ Folios 483 a 487.

⁸ Folios 496 y 497 y CD folio 495.

⁹ Folios 501 a 503.

¹⁰ Folio 515.

Cuestión previa

Antes de abordar el estudio de fondo, esto es, la solicitud de desistimiento, es pertinente realizar unas precisiones preliminares.

En primer lugar, tal como se indicó en los antecedentes, por auto proferido por este despacho el 28 de junio de 2016, se dispuso admitir los recursos de apelación presentados por la parte demandante y demandada, el primero bajo el entendido de una apelación adhesiva.

Ahora bien, luego de analizado en detalle el audio y video de la audiencia de conciliación celebrada por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 12 de noviembre de 2015¹¹ se advierte que el recurso de apelación que radicó el Instituto Municipal Tránsito y Transporte de Cereté, en principio, fue declarado desierto ante la no comparecencia de la entidad pública a dicha diligencia (minuto 04:09), decisión que no fue notificada en estrados ante la confusión que se presentó con la intervención del demandante al advertir sobre la presentación de su recurso, lo que finalmente llevó a que la magistrada sustanciadora concediera únicamente, sin precisiones frente al punto, el medio de impugnación presentado por la parte demandante.

En efecto, aunque el *a quo* no notificó la decisión sobre la apelación radicada por la entidad demandada, no se puede desconocer en esta instancia judicial la consecuencia procesal prevista en la norma, esto es la declaratoria de desierto del recurso ante la no asistencia del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Cereté a la audiencia prevista en el artículo 192 del CPACA¹², tal como se observa en el acta a folio 496, al respecto se transcribe: «[...] Como la parte demandada no se encuentra presente lo procedente es declarar fallida la audiencia [...]».) (Subraya el Despacho).

Lo expuesto es relevante, teniendo en cuenta que la apelación de la parte demandante, de la cual ahora desiste, se admitió como adhesiva en esta instancia, es decir, bajo el presupuesto que no impugnó dentro del término previsto para ello de manera directa, pero se adhirió al recurso propuesto por la entidad demandada y en este entendido esta figura implica que no es autónoma pues depende o se subordina de la actuación de la contraparte, razón por la cual la apelación adhesiva corre la suerte de la principal.

Bajo el anterior entendido, como en la audiencia del 12 de noviembre de 2015 el tribunal no concedió la alzada que radicó la entidad demandada y tampoco podía efectuarse por la consecuencia procesal que atrás se explicó, la apelación que radicó la parte demandante no debió admitirse como adhesiva tal como se hizo por parte de este Despacho el 28 de junio de 2016¹³, sino de manera directa,

¹¹ Folio 495.

¹² En el aparte pertinente indica el artículo 192 del CPACA: « [...] Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. [...]»

¹³ Folios 501 a 503.

situación que deberá ser saneada como se abordará a continuación, para posteriormente decidirse sobre su desistimiento.

De la admisión del recurso de apelación de la parte demandante.

Tal como se indicó en los antecedentes de la presente providencia, el Tribunal Administrativo de Córdoba profirió sentencia de primera instancia el 5 de junio de 2014¹⁴ decisión que fue objeto de solicitud de adición y aclaración por parte del demandante¹⁵ y resuelta por esa Corporación el 8 de septiembre de 2015¹⁶.

Ahora bien, para el asunto que nos ocupa es pertinente citar un aparte del artículo 302 del CGP norma que con respecto a la ejecutoria de las providencias precisa lo siguiente:

«Artículo 302. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, sólo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. [...]
Subraya nuestra.

De igual manera sobre este punto, la sección segunda en providencia de unificación¹⁷ señaló que el término para interponer un recurso de apelación cuando se presente una solicitud de adición, se cuenta a partir de la providencia que niega esa petición, es decir, los 10 días transcurren a partir de la notificación de la providencia que así lo resuelve, al respecto:

« [...] Así las cosas, en este caso concreto de hermenéutica procesal, como la ley prevé que la sentencia solo quedará ejecutoriada una vez se decida la solicitud de adición,¹⁸ la oportunidad para recurrir debe ser la misma que había respecto de la sentencia inicial, aunque la petición de adición sea negada. Es decir, no solo deben computarse los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que así lo decide, sino que reinicia el cómputo de la ejecutoria de la sentencia, que en esta jurisdicción es de diez (10) días.

La Sala considera que esta interpretación es más acorde con la garantía consagrada en la norma procesal y permite ejercer válidamente el derecho a recurrir la decisión judicial adversa al sujeto interviniente, en armonía con los compromisos internacionales del Estado.

En conclusión: El término para interponer el recurso de apelación contra una sentencia proferida dentro del procedimiento ordinario regulado por el CPACA, cuando la solicitud de su adición es negada después del cómputo de la ejecutoria inicial del fallo, es de diez (10) días contados a partir de la

¹⁴ Folios 442 a 452.

¹⁵ Folios 468 y 469.

¹⁶ Folios 479 y 480.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 12 de abril de 2018, radicación: 25000-23-42-000-2014-04339-01(3223-2017).

¹⁸ « [...] Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. [...]

notificación de la providencia que así lo resuelve. Lo anterior, bajo un criterio de interpretación *pro homine* de los artículos 247 ordinal 1.º del CPACA, y 287 – inciso final- y 322 ordinal 2.º inciso 2 del CGP.[...]» (Subrayado fuera del texto original)

Colofón de lo anterior y en atención a los presupuestos del caso concreto se observa que el auto del 8 de septiembre de 2015¹⁹, a través del cual el *a quo* resolvió negar la petición de adición y aclaración que presentó el señor Cantero Esquivel fue notificado el 10 de septiembre de 2015²⁰ y el escrito de apelación contra la sentencia se radicó el 16 de septiembre de 2015²¹, esto es dentro del término oportuno para ello, pues los 10²² días vencían el 24 de septiembre de ese mismo año.

Así las cosas, tal como se expuso, el recurso de apelación que radicó el demandante se hizo dentro del término previsto para ello y no de manera extemporánea como se argumentó en esta instancia en auto de 28 de junio de 2016, razón por la cual su admisión no debió ser como adhesiva sino directa.

Finalmente en atención a la facultad de saneamiento y control de legalidad²³ que tiene el juez, se dejarán sin efectos los autos proferidos por este Despacho el día 28 de junio de 2016 y consecuentemente el de 13 de septiembre del mismo año, a través de los cuales se admitieron los recursos de apelación y se corrió traslado para alegar de conclusión, respectivamente.

En su lugar, por reunir los requisitos legales y en concordancia con lo regulado en el ordinal 3.º del artículo 247 del CPACA, se admitirá el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

Sobre el desistimiento del recurso.

Luego de las precisiones anteriores, es preciso señalar para el caso objeto de estudio, que la Ley 1437 de 2011 no consagró procedimiento alguno para resolver el desistimiento de ciertos actos procesales, solo en su artículo 174 se refiere al retiro de la demanda y el artículo 178 consagra lo relacionado con el desistimiento tácito.

Ahora, en atención al artículo 306 del CPACA en los aspectos no regulados se aplica el Código de Procedimiento Civil, entiéndase Código General del Proceso. En efecto, el artículo 315 del CGP al referirse al desistimiento de ciertos actos procesales, indica lo siguiente:

¹⁹ Folios 479 y 480.

²⁰ Folio 481.

²¹ Folios 483 a 487.

²² Este es el término para interponer el recurso de apelación según el artículo 247 del CPACA el cual prescribe: «Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.[...]

²³ Con respecto al control de legalidad el artículo 207 del CPACA prevé: «Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.»

«Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. 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.».
Subraya nuestra.

La norma transcrita refiere, que las partes podrán desistir de los recursos interpuestos, y para el efecto, cuando la solicitud se realice por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante la secretaría del superior cuando el expediente se haya sido remitido para surtir el recurso.

Igualmente prescribe que el desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace.

En atención a lo anterior y aplicada la referencia normativa al *sub lite*, es procedente aceptar el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, en razón a que las partes pueden desistir de los recursos interpuestos, sin que se exija requisitos adicionales para ello.

Ahora bien, es preciso indicar las consecuencias procesales que para el caso objeto de estudio, prevé el artículo 316 del CGP cuando se acepta el desistimiento:

- El inciso 3 del artículo señala que el desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, por lo tanto, como consecuencia de la aceptación del desistimiento que se presentó, quedará en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 5 de junio de 2014.
- El inciso 5 del mismo artículo indica que el auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, por ende y, en consideración a que en el presente caso no se configuran ninguna de las causales de exoneración de dicha condena consagradas en los numerales 1 a 4 del artículo 316 del CGP, se condenará en costas a la parte demandante, quien desistió del recurso de apelación.

En consecuencia, se aceptará el desistimiento presentado por la parte demandante toda vez que se cumplen los presupuestos previstos en el artículo 316 del CGP y en consecuencia, se declarará en firme sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 5 de junio de 2014 además se condenará en costas al señor Kevin Alberto Cantero Esquivel en favor del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Cereté.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

Primero: Dejar sin efectos los autos proferidos por este Despacho el día 28 de junio de 2016 y consecuentemente el de 13 de septiembre del mismo año, a través de los cuales se admitieron los recursos de apelación y se corrió traslado para alegar de conclusión, en atención a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Admitir el recurso de apelación presentado por Kevin Alberto Cantero Esquivel contra la sentencia de primera instancia, por reunir los requisitos legales.

Tercero: Aceptar el desistimiento del recurso de apelación que presentó el señor Kevin Alberto Cantero Esquivel en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dirigió contra el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Cereté.

Cuarto: Dejar en firme la sentencia de 5 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

Quinto: Condenar en costas al señor Kevin Alberto Cantero Esquivel en favor del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Cereté, de conformidad con el inciso 5 del artículo 316 del CGP.

Sexto: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero Ponente