

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALA DE DECISIÓN N° 5

Villavicencio, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Auto interlocutorio No. 529

MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS

DEMANDANTE: DAVID FELIPE MORA NARVÁEZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-201900393-00

TEMA: MEDIDA CAUTELAR

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Iluminación de Villavicencio S.A.S. y el demandante, David Felipe Mora Narváez, contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 18 de febrero de 2020, por medio del cual, se decretó la medida cautelar solicitada de forma parcial y en consecuencia, se ordenó suspender la prórroga No. 4 del contrato de concesión No. 477 de 1998 en el “componente de modernización pactado en la cláusula del objeto del contrato” y que se encuentra determinada en la cláusula segunda de la prórroga en la suma de \$14.615.000.000¹.

I. Antecedentes:

1. De la demanda popular²

David Felipe Mora Narváez, en calidad de ciudadano de Villavicencio presentó Acción Popular contra el Municipio de Villavicencio pretendiendo el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el

¹ Folio 15 a 20 del Cuaderno de Medidas Cautelares.
Doc. 001 Pág. 1 a 27 o Fl. 1-29, C. Principal en físico.

patrimonio público que considera están siendo vulnerados con la suscripción de la cuarta prórroga al contrato de concesión No. 477 de 1998.

Lo anterior, con fundamento en la siguiente situación fáctica:

- Mediante Acuerdo No. 018 de 1998, el Concejo Municipal de Villavicencio autorizó al alcalde de la época para contratar mediante figura de concesión y bajo la modalidad de licitación pública, la operación, administración y mantenimiento del alumbrado público de la ciudad.
- Dicho acuerdo en su artículo 2º, señaló que la cuantía de la inversión sería máximo de 5.500 millones de pesos y que la duración del contrato sería hasta por 20 años.
- En desarrollo del Acuerdo, el Municipio de Villavicencio celebró contrato de concesión No. 477 de 1998, con la sociedad Consorcio Iluminación Villavicencio del grupo empresarial de William Vélez.
- El objeto contractual se redujo a la Operación, Administración y Mantenimiento del servicio de Alumbrado Público, incluyendo el suministro e instalación de luminarias y accesorios eléctricos, el sistema de semaforización y el alumbrado ornamental especial para época de navidad.
- El 13 de septiembre de 2017, el Municipio de Villavicencio realizó apertura del concurso de méritos abierto CM-011-2017 con el objeto de realizar consultoría para la actualización del inventario, la modernización y expansión del alumbrado público de Villavicencio, con la cuantía a contratar de \$712.000.000.
- Se suscribió el contrato No. 1239 de 2017 con la Unión Temporal Consultoría AP, cuyo Representante Legal es el señor Orlando Baquero Martínez, en la que aparece como representante en la exposición ante el Concejo, el señor Armando Gutiérrez Castro, ex representante en distintos procesos del grupo empresarial de William Vélez, para definir el mecanismo de prestación del servicio de alumbrado público en Villavicencio, una vez expirada la concesión.
- El alcalde del Municipio de Villavicencio, presentó el proyecto de Acuerdo No. 024 de 2018 en donde quedó plasmada la necesidad de constituir una sociedad pública o de economía mixta regulada en la Ley 489 de 1998 y bajo la figura societaria de prestación contenida en la Ley 142 de 1994 para no encomendar el 100% de la prestación a un tercero.
- El 29 de noviembre de 2018, el Concejo Municipal de Villavicencio expidió el Acuerdo No. 368 de 2018, otorgándole un plazo de 6 meses al

alcalde para constituir una empresa de servicios públicos mixta, con la participación no inferior al 51% del municipio, pese a advertirse en la votación del proyecto algunas irregularidades.

- El 21 de marzo de 2019, la administración municipal publicó en el SECOP el proceso RE 001 de 2019 cuyo objeto consistía en “La escogencia de un socio estratégico 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.”
- El actor popular a través de Acción Popular con radicado No. 50001-33-33-002-2019-00083-01 solicitó la suspensión inmediata de la convocatoria pública RE 001 de 2019 y del Acuerdo Municipal No. 368 de 2018, medida cautelar decretada por el Juzgado de Instancia.
- El 21 de mayo de 2019, el Jefe de la Oficina de Contratación del Municipio de Villavicencio, expidió la Resolución No. 1010-56.12/170 de 2019, revocando la invitación Pública definitiva No. RE 001 de 2019, argumentando que se encontraba incurso en la causal de revocación contenida en el numeral 1º del artículo 93 del C.P.A.C.A., que cita: “Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley”.
- Teniendo en cuenta lo anterior, el Municipio emitió una primera prórroga al contrato de concesión No. 477 de 1998, aumentando el plazo de ejecución en tres (3) meses, plazo que sería utilizado para la liquidación del contrato y para realizar los actos que se requerían para la incorporación de un nuevo operador.
- Dentro del informe de interventoría para la prórroga No. 1, el interventor establece con claridad en la página No. 6, que no se requiere pago por concepto de inversión considerando que, al 04 de abril de 2019, ya se habían pagado las inversiones realizadas.
- El 4 de julio de 2019, se suscribe una 2ª prórroga, por tres (3) meses más, con el argumento que se había revocado el proceso para constituir una empresa de servicios públicos mixta y que se requería la prestación del servicio.
- Mediante prórroga No. 3, se extendió el contrato por un equivalente a 1.356 S.M.L.M.V., atendiendo no a una prórroga de plazo sino a una prórroga en salarios mínimos solamente para el componente de administración, operación y mantenimiento.
- El 04 de diciembre de 2019, se emite la prórroga No. 4 pero no por tiempo de ejecución.

- Los Procuradores 48 y 49 Judicial II Administrativos de Villavicencio, realizaron visita especial a la Oficina Asesora de Contratación del Municipio de Villavicencio el 06 de diciembre de 2019, de lo cual levantaron acta en la que se dejó constancia que el acta de prórroga No. 04, no se encontró en las carpetas del contrato y adicionalmente, se advirtió que se hallaron cinco (5) actas de fechas 29 de noviembre al 3 de diciembre de 2019, correspondientes a las reuniones de análisis de prórroga del contrato No. 477 de 1998.
- Una de las razones de la Prórroga No. 4 al contrato de concesión No. 478 de 1998, consiste en que el municipio debe orientar sus inversiones a la modernización de la tecnología de las luminarias.
- En informe de la UT Consultoría AP – 2017 de enero de 2018, se concluyó que el 96.88% de las luminarias son de tecnología anticuada y que solo el 3.52% de las luminarias instaladas en el municipio corresponden a tecnología led.
- En el numeral 18 de la cláusula segunda del contrato No. 477 de 1998, el Consorcio Iluminación Villavicencio se obligó a elaborar y ejecutar un plan de expansión de cobertura del servicio por medio de circuitos nuevos y un plan de modernización y mejoramiento de la eficiencia energética de los circuitos existentes, los cuales, al término del plazo del contrato, ya debían estar ejecutados.
- En acta aclaratoria No. 7 de 2014, se plasmó que la modernización permanente era una obligación del concesionario durante toda la vigencia del contrato de concesión 477 de 1998.
- El plazo de ejecución del contrato finalizó el 04 de abril de 2019, conforme el informe de interventoría UT AP Villavicencio y el Informe Final del Contrato de Consultoría No. 1239 de 2017, el porcentaje de obsolescencia de las luminarias ascienden al 95%.
- El contrato de concesión contempla en su cláusula 29, la posibilidad de prorrogar, siempre y cuando sea solicitado por el contratista, mediante escrito radicado con anterioridad mínima de 12 meses a la terminación del plazo inicial del contrato.

2. De la medida cautelar de urgencia.³

El actor popular solicita sea suspendida de manera inmediata la prórroga No. 4 al contrato de Concesión No. 477 de 1998 y en su lugar, se ordene acordar una nueva prórroga que permita la transición a un nuevo modelo de prestación del servicio de alumbrado público o un nuevo contrato de

³ Doc. 002 pág. 456 a 469 digitalizado o Fl. 1-14, C. Medida Cautelar en físico.

concesión, siguiendo las formas legales según sea el caso y hasta que haya sentencia en firme, en el proceso de la referencia.

Argumenta que la prórroga No. 4 al contrato de concesión No. 477 de 1998, vulnera y amenaza los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, por las siguientes razones:

- Se desconocen los principios de la contratación estatal como el de planeación, selección objetiva, libre concurrencia e igualdad de proponentes, toda vez que considera que ante la terminación del plazo de ejecución del contrato de concesión, ha debido darse curso a un nuevo proceso de selección y no adicionarse como en efecto se hizo con la aludida prórroga, pues esta figura es excepcional, más aún cuando se trata de contratos de concesión, eventos en los que procede, cuando se requiera para cumplir el objeto contractual inicial y en el caso, ello no se presenta al haber finalizado el contrato tanto en recursos como en tiempo e incluso, haberse prorrogado en tres (3) oportunidades anteriores, por lo que, al haberse adicionado el contrato y entregado nuevamente al concesionario Iluminación Villavicencio, concluye que se hace con estudios previos precarios, con una planificación arbitraria, discriminatoria por no permitir un proceso con pluralidad de oferentes, caprichosa por persistir con el mismo concesionario a pesar del incumplimiento al contrato.
- Ante la inexistencia de autorización por parte del Concejo Municipal para prorrogar el contrato de concesión en estudio, esta resulta ser contraria a la Ley y al clausulado del contrato, pues mediante Acuerdo No. 018 de 1998, la Corporación Municipal autorizó al entonces Alcalde para contratar mediante la figura de concesión y la modalidad de licitación pública, la operación, administración y mantenimiento del alumbrado público hasta por el término de 20 años, sin que allí se autorizase la suscripción de prórrogas posteriores al plazo inicial, luego, cualquier prórroga sin su autorización resulta ilegal. En efecto, la cláusula 29 del contrato establece que las eventuales prórrogas deben ser objeto de las autorizaciones respectivas y en concordancia con ello, el numeral 5º del parágrafo 4º del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, modificadorio del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, expresamente exige que, para la suscripción de contratos de concesión, el Concejo Municipal o Distrital autorice expresamente al alcalde.

- Se incurrió en la conducta punible de falsedad en ideológica en el acta de prórroga No. 4 del contrato de concesión No. 477 de 1998, puesto que conforme el acta de visita levantada por los Procuradores 48 y 49 Judicial II Administrativos de Villavicencio, se tiene que el acta de prórroga No. 4 del contrato de concesión No. 477 de 1998, fue suscrita con una fecha que no corresponde a la real, al revisarse por los Agentes del Ministerio Público el libro radicator, el 06 de diciembre de 2019, no había registro de entrada de la prórroga, la justificación de su expedición fue radicada ese mismo día, circulando dicho documento hasta el 9 de diciembre de 2019, pero con fecha del 4 de diciembre de esa anualidad.
- No se observa que el contratista hubiese presentado petición previa de prórroga del contrato como lo prevé la cláusula 29 del mismo.
- La necesidad de modernización de las luminarias debió ser satisfecha dentro del plazo inicial del contrato, como quiera que el concesionario debía reponer los elementos utilizados en la concesión a medida que se fuese agotando su vida útil con elementos de la última tecnología en su momento, de manera que al final de la concesión, los mismos se encontrarán en óptimas condiciones de tecnología y calidad, pero ello no sucedió, incluso, una de las razones en las que se sustenta la prórroga es que el 95.49% de luminarias actualmente son de tecnología de vapor de sodio, debiendo el municipio orientar sus inversiones a la modernización de la tecnología de las mismas.

3. Auto que resuelve solicitud de medida cautelar⁴

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante auto de 18 de febrero de 2020, resolvió decretar la medida cautelar de urgencia solicitada, de forma parcial, suspendiendo la Prórroga No. 4 del contrato de concesión No. 477 de 1998, en el componente de modernización pactado en la cláusula del objeto del contrato y que se encuentra determinada en la cláusula segunda de la prórroga en la suma de \$14.615.000.000 y en consecuencia, ordenó al municipio de Villavicencio, cancelar a la Sociedad Comercial- Iluminación de Villavicencio S.A.S., los valores a que haya lugar únicamente por los conceptos que tengan relación directa con la prestación del servicio de alumbrado público, como lo es la energía, la interventoría y costos del mantenimiento y reparación de las luminarias que se agoten y/o dañen.

⁴ Doc. 002 pág. 470 a 480 digitalizado o Fl. 15-20, C. Medida Cautelar en físico

Señalando que, el representante legal del municipio de Villavicencio o quien haga sus veces, deberá proferir las correspondientes órdenes, con el propósito que, a la sociedad comercial, no le sean entregados dineros por concepto de la modernización pactada en la prórroga No. 4.

Arribó a tal conclusión, al encontrar que los puntos sobre los cuales se acordó la prórroga No. 4, objeto de estudio, corresponden a un nuevo objeto contractual, pues la denominada modificación a la modernización establecida en el contrato No. 477 de 1998, se estableció para adquirir bienes y servicios nuevos, totalmente diferentes al objeto del contrato y que contempla el aporte de una suma de dinero por parte del municipio de \$14.615.000.000 como inversión para esa modernización, que considera puede poner en riesgo el derecho colectivo al patrimonio público.

Determinó que el fin de la medida es legítimo, teniendo en cuenta que persigue la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

Así mismo, señaló que la medida es adecuada, pues con ella se evita la vulneración del derecho colectivo al patrimonio público, en la medida que la modificación respecto del componente de modernización establecido en el objeto del contrato No. 477 de 1998, puede generar un posible detrimento económico de \$14.615.000.000, destinados para modernizar el sistema de alumbrado público de Villavicencio, en el término de seis (6) meses por el que se prorrogó y esperar las resultas de la presente acción, resultaría ineficaz por inoportuna, teniendo en cuenta el plazo estipulado en la prórroga.

De otro lado, definió la medida como necesaria, teniendo en cuenta que la suma de \$14.615.000.000 para una futura modernización del servicio de alumbrado público, conforme se determinó en el acta de prórroga No. 4 del contrato de concesión No. 477 de 1998, puede poner en riesgo notoriamente el patrimonio público del ente territorial, ya que es un gasto apresurado que implica de manera urgente buscar la protección de los recursos públicos, pues no entiende cómo la sociedad concesionaria en un término de 20 años, aparentemente no realizó la modernización y ahora con la venia del municipio, lo pretende hacer en el término señalado.

Finalmente, determinó que la medida era proporcional, pues es mayor el beneficio de decretarla parcialmente en aras de garantizar la protección del

derecho colectivo al patrimonio público, pues de no hacerlo se consumiría su vulneración.

Por lo anterior, encuentra justificada la medida cautelar y procede a decretarla de manera parcial en atención a que declararla de manera total, conllevaría a dejar la ciudad sin el servicio de alumbrado público y a su vez, al quebrantamiento de derechos fundamentales y otros colectivos, por lo que, sostuvo que era necesario que la Sociedad Iluminación de Villavicencio S.A.S., continúe desarrollando el objeto contractual, aunque en forma estricta y restrictiva al objeto contractual, reduciéndose su decreto al componente de modernización.

4. Recurso de reposición en subsidio apelación

- Sociedad Iluminación de Villavicencio⁵

Sostiene el apoderado de la Sociedad Iluminación Villavicencio, que el objeto del contrato de concesión No. 477 de 1998 es la prestación del servicio de alumbrado público en la ciudad de Villavicencio, incluyendo la administración, operación, expansión y la modernización, como se puede ver la cláusula primera del contrato, de las obligaciones del concesionario, del acta No. 7 de 2014, aclaratoria del contrato y de la Resolución CREG 123 de 2011, de manera que, no se trata de una adición al objeto contractual sino que se está precisando el alcance de la modernización que se ejecutará con los recursos invertidos por el concesionario.

De igual modo, indica que desconoce el sustento fáctico y jurídico para concluir que el aporte económico lo hará el municipio, puesto que no existe obligación del Municipio de aportar recursos, pues la inversión de modernización parcial de la infraestructura de alumbrado público se ejecutará con cargo a los recursos propios del concesionario, es decir, con cargo al impuesto de alumbrado público dentro del plazo de ejecución del contrato de concesión.

Manifiesta que no existen incumplimientos contractuales por parte del concesionario, por lo que, la afirmación por parte de la Jueza *a quo* de que aparentemente no se realizó la modernización de la luminaria, en su criterio es subjetiva, sin sustento, incierta, que vulnera el debido proceso de su representada.

⁵ Doc. 002 pág. 505 a 520 digitalizado o Fl. 45-60, C. Medida Cautelar en físico.

Aduce que, en la providencia recurrida, se confundió el concepto de gasto con el de inversión señalado en la Resolución CREG 123 de 2011, siendo el servicio de alumbrado público en materia de remuneración un asunto técnicamente reglado. Aclara que la ejecución de la modernización permitirá pagarse con cargo a los recursos ahorrados en materia de pago de energía eléctrica en bloque que alimenta el servicio y que no puede considerar apresurado la herramienta utilizada para la prestación del servicio, puesto que la prórroga y sus condiciones, se discutieron intensamente desde el 23 de septiembre de 2019, concretándose el 04 de diciembre de ese año.

Refiere que se desconoce que la ejecución de las obras de inversión por modernización, son normalmente ejecutadas en periodos cortos, máxime cuando se trata de una empresa con el nivel de experiencia y solidez como el concesionario.

Expone que no se generaría detrimento patrimonial alguno, contrario a lo afirmado en la providencia recurrida, la inversión pactada contractualmente, permite:

- Ahorros significativos en materia de pago de la energía eléctrica que consume el servicio de alumbrado público, el cual puede ascender hasta un 50% por luminaria sustituida. Es decir, que el Municipio disminuirá el valor de la factura que por consumo de energía paga mensualmente a la Electrificadora del Meta.
- Que los usuarios en general reciban un mejor servicio, dado el mejor nivel de iluminación de la tecnología led.
- Que el programa de seguridad ciudadana se refuerce con mejores condiciones de alumbrado público.
- Que en materia ambiental se reducirá el consumo de energía, lo cual es una política pública de orden nacional y mundial.

Así pues, la suspensión de la modernización del alumbrado público si causa perjuicio a la ciudadanía, pues como es sabido por los tiempos comunes de la rama judicial de la jurisdicción contenciosa administrativa, el proceso no se resolverá de manera definitiva antes de la finalización de la prórroga No. 4, impidiendo indefinidamente una mejor prestación del servicio público.

Por último, indica que de manera errada se ordena al Municipio de Villavicencio, pagar al concesionario la energía, la interventoría y costos, desconociendo que la energía eléctrica que se consume se cancela a la EMSA, la interventoría se le paga a la firma interventora y que al concesionario se le paga exclusivamente el mantenimiento y reparación de luminarias, contractualmente la administración, operación, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público, más la inversión de modernización pactada, incluso, el alumbrado ornamental navideño.

Conforme lo expuesto, pide se reponga la decisión y se revoque íntegramente.

- **Actor Popular⁶**

El accionante solicita respetuosamente que se reponga la decisión frente a la continuación de la prórroga No. 4 con la prestación del servicio de alumbrado público y en su lugar, se decrete la medida cautelar en su totalidad.

Arguye, que la Jueza de Primera Instancia le dio un alcance diferente a su solicitud, toda vez que si bien entiende las graves consecuencias que puede generar no contar con un operador idóneo para la administración, operación y mantenimiento del servicio de alumbrado público, por ello solicitó acordar una nueva prórroga que permita la transición, permitiendo que Iluminación Villavicencio preste el servicio por un término razonable- tres (3) meses- para que la administración pueda llevar a cabo un nuevo proceso para el AOM de servicio.

De igual modo, sostiene que la prórroga No. 4 frente al tema de prestación del servicio de alumbrado público condiciona el tiempo hasta el momento en que se haya cubierto el 14.88% del valor inicial del contrato, expresado en 34.043 SMLMV, en donde el tiempo proyectado equivale a dos (2) años, el cual, a su juicio, es claramente desproporcionado e irrazonable, teniendo en cuenta las irregularidades que se evidenciaron en el proceso de esta prórroga.

Agrega que su juicio, encuentra respaldo en concepto técnico de la Unión Temporal Interventoría AP Villavicencio fechado del 29 de noviembre de 2019, donde se expone que un plazo razonable para la 4ª prórroga es de ocho (8) meses, teniendo en cuenta que la administración debe tener un término de

⁶ Doc. 002 Pági. 521 a 528 digitalizado o Fl. 61 a 68, C. Medida Cautelar en Físico.

tres (3) meses para apropiarse de la prestación del servicio de alumbrado público y se requieren cuatro (4) meses para crear un nuevo modelo.

Sustenta que, de las propuestas presentadas por la Sociedad Iluminación Villavicencio S.A.S., se desprende la falta de estudios técnicos de rigor para fundamentar la prórroga y que es claro que el término de la prórroga, tenía sustento tanto en la AOM de la prestación del servicio de alumbrado público, como en la inversión en la modernización, por lo tanto, al no haber modernización, los estudios técnicos y propuesta, carecen de fundamento y no habría necesidad de dejarlos seguir operando.

Por otro lado, refiere que el Juzgado de Primera Instancia no se pronunció sobre la totalidad de los argumentos relacionados en la solicitud de medida cautelar, sobre la vulneración de los principios de planeación, selección objetiva, concurrencia e igualdad de proponentes, de la autorización del Concejo Municipal para suscribir la prórroga, la ausencia de solicitud del contratista y la desnaturalización de la prórroga.

5. Traslado del recurso

- Sociedad Iluminación de Villavicencio⁷

Aduce el apoderado de la Sociedad Iluminación de Villavicencio, que el actor popular en su recurso reconoce en forma expresa la gravedad de suspender el servicio de alumbrado público prestado por su representada, así como la necesidad de prorrogar el contrato 477 de 1998.

Adicionalmente, pone de presente que el accionante dice que el término de los dos (2) años, es desproporcionado pero no enuncia los motivos por los cuales arriba a tal conclusión.

Considera que no es procedente pretender que se acuerde una nueva prórroga como lo sugiere el actor popular, por un término de tres (3) meses, pues resulta ser insuficiente para adelantar todo el procedimiento de contratación y además, por cuanto, el Juzgado no es competente para ello, toda vez que no es parte del contrato, ni tampoco es ordenador del gasto y a la fecha, no cuenta con estudios técnicos y funcionarios que le permitan entender la complejidad del contrato No. 477 de 1998.

⁷ Doc. 002 Pág. 547 a 553 digitalizado o Fl. 82-88 del C. Medida Cautelar en físico.

A su vez, comenta que si bien la interventoría consideró en un concepto, que el término era de ocho (8) meses, este plazo se propuso de manera preliminar, situación que fue evolucionando a través de las diferentes reuniones sostenidas entre las partes en las que se consideró por último que el plazo adecuado era el de dos (2) años, tiempo avalado por la interventoría, de conformidad con las demás actas de desarrollo que ya obran dentro de la presente demanda.

Por otra parte, señala que no es cierta la ausencia de estudios técnicos rigurosos para la emisión de la prórroga, pues existe material técnico y jurídico suficiente allegado por ellos, en el que se demuestra la necesidad de tal ampliación.

Frente a los demás argumentos, pide que se tengan en cuentas los razonamientos expuestos en el escrito del recurso.

- **Ministerio Público**⁸

Si bien el Juzgado de Primera Instancia no tuvo en cuenta el escrito por medio del cual el Ministerio Público describió el traslado del recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado por la Sociedad Iluminación Villavicencio S.A.S y por el actor popular, por haberlo presentado de manera extemporánea, tal y como lo expresó al momento de resolver el recurso de reposición, en atención a la agencia especial que existe en este asunto, la Sala estima conveniente pronunciarse sobre los argumentos allí expuestos, con ese propósito se procede a enunciarlos:

La Agente del Ministerio Público en concepto No. 008 de 2020, expuso que el Concejo Municipal de Villavicencio mediante Acuerdo No. 18 de 1998 autorizó al Alcalde de la época para que suscribiera contrato cuyo objeto quedó pactado como: “Realizar la operación, mantenimiento de la infraestructura del servicio de alumbrado público del Municipio de Villavicencio, incluyendo el suministro e instalación de luminarias y accesorios eléctricos por el término de 20 años”, siendo así incuestionable que el contrato nació a la vida jurídica por espacio de 20 años y así fue concebido por el Municipio de Villavicencio y el mismo concesionario, durante toda su vigencia, quienes no previeron en momento alguno en realizar su prórroga.

⁸ Doc. 002 Pág. 558- 575 digital o Fl. 105-113, C. Medida Cautelar en Físico

Enseñó que el plazo no solo es un elemento esencial del contrato, sino un aspecto determinante ya que este va ligado en forma indisoluble con el esquema o estructura financiera del contrato, por lo que, vencido el término legalmente pactado y cumplidas las prestaciones económicas acordadas, a su juicio, no existe técnica ni financieramente razón alguna que justifique continuar con el vínculo vigente.

Señaló que el parágrafo 4º del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, reguló expresamente los casos en los cuales el Concejo Municipal deberá autorizar al Alcalde Municipal para la celebración de la contratación de empréstitos, contratos que comprometan vigencias futuras, enajenación y compraventa de bienes inmuebles, enajenación de activos, acciones y cuotas partes, **concesiones** y las demás que determine la Ley.

Por consiguiente, al ser el contrato No. 477 de 1998, autorizado por el Concejo Municipal para un periodo de 20 años y generado por ese mismo periodo, cumplido el plazo anterior, el alcalde perdió toda competencia funcional toda vez que carece de autorización alguna para prorrogar o acordar un nuevo plazo, así sea con el mismo concesionario, conforme el precepto anteriormente anotado.

Exalta que en Acta de Acuerdo No. 03 del 21 de noviembre de 2001 al contrato No. 477 de 1998, se pactó que, a través del encargo fiduciario, se administrarían los recursos derivados del alumbrado público.

Así pues, el 10 de noviembre de 1999, fue suscrito el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos de la concesión alumbrado público municipio de Villavicencio, entre la sociedad Iluminación Villavicencio y la Fiduciaria del Valle S.A. (Hoy Corficolombiana S.A.) con un plazo de 20 años y cuyo vencimiento era el 10 de noviembre de 2019, razón por la cual al 4 o 6 de diciembre de ese mismo año, no se contaba con una fiducia, exigencia prevista en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011.

Para el Ministerio Público, la medida debe ser confirmada en el sentido que se decreta la suspensión del componente de modernización supeditado a la inversión de \$14.615.000.000, pues como fue avizorado por el Juzgado de Primera Instancia, más que una prórroga contractual se trató de un contrato adicional, en la medida que se hace una modificación al objeto del contrato.

Sostiene que el municipio de Villavicencio y el concesionario, al ver frustrado el proceso de convocatoria para la constitución de la ESP mixta, conocían la imposibilidad de adelantarla bajo esa figura y procedió a realizar sendas prórrogas no autorizadas, pero un tanto justificadas, esto es, la No. 1 de 04 de abril de 2019 y la No. 2 de 4 de julio de 2019, con las cuales se avanzó hasta el mes de octubre de 2019, sin siquiera consultar la posibilidad de realizar un convenio o un acercamiento con la empresa de energía para la prestación del servicio de alumbrado público.

Adicionalmente, se suscribe la prórroga No. 3 de 04 de octubre de 2019, por valor de 1346 SMLMV, determinando que su vigencia iba hasta el 6 de diciembre, lo que le extraña porque surge solo hasta después de la visita de las Procuradurías Judiciales Administrativas, de la cual se dejó constancia que el acta de prórroga, no estaba en la Oficina de Contratación del Municipio de Villavicencio.

De igual modo, llama la atención que durante los 20 años de vigencia contractual la ejecución presupuestal fue de 228.643 SMLMV, para un promedio anual de 11.432 SMLMV, pero se termina acordando una prórroga por seis (6) meses o hasta que se ejecuten 34.043 SMLMV, lo que equivaldría en promedio a 2.97 años, so pretexto de hacer una modernización a la red de alumbrado público que no estaba pactada, pues en la documentación contractual no aparece que se hicieran los cambios a iluminación led.

Contrario a lo expresado por la Sociedad Iluminación Villavicencio S.A., al igual que el Juzgado de Primera Instancia, encuentra que la medida cautelar es necesaria, en razón de los principios de razonabilidad, idoneidad, necesidad, proporcionalidad y motivación.

Con base en lo anterior, solicita se confirme la medida cautelar y se aclare en cuanto al tiempo que debe permanecer la labor del AOM del servicio de alumbrado público a cargo de la Sociedad Iluminación Villavicencio S.A.S.

6. Auto decide Recurso Reposición⁹

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio resolvió no reponer la decisión y concedió el recurso de apelación, argumentando en primer lugar, que ninguno de los recurrentes fundamentó su petición en las

⁹ Doc. 002 Pág. 619-623 Documento Digital o 143 a 147 en físico.

causales legales esbozadas y necesarias para fundamentar su oposición a la medida, dispuestas en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998.

De otro lado, argumentó que no son de recibo los argumentos del recurso de la Sociedad Iluminación Villavicencio, puesto que la decisión de decretar la medida cautelar de urgencia pedida por el actor, se realizó en la necesidad de proteger de manera previa, el inminente peligro de vulneración del derecho colectivo al patrimonio público, con base en los criterios dispuestos por el Consejo de Estado para decretar o negar una medida cautelar, de finalidad, adecuación, necesidad y proporcionalidad, considerando que se decretaba de manera parcial para no generar o poner en riesgo el servicio de alumbrado público en la ciudad de Villavicencio.

Finalmente, precisó que la decisión recurrida es una medida cautelar de urgencia y que para determinar si efectivamente la prórroga No. 4 del contrato de concesión, vulnera efectivamente los derechos colectivos invocados por el actor popular, al haber sido presuntamente expedida sin los estudios técnicos correspondientes, sin competencia por parte del Alcalde del Municipio de Villavicencio ante la no autorización del Concejo Municipal de Villavicencio y otros planteamientos, es necesario surtir el trámite de la presente acción, en especial, el debate probatorio y las resultas del mismo a través de una decisión de fondo que se tomará en la respectiva sentencia de primera instancia.

7. Concepto Procurador 48 Judicial II Para Asuntos Administrativo¹⁰.

Sostiene el Agente del Ministerio Público, que se violaron las normas y principios de la Contratación Estatal porque al vencerse el contrato de concesión No. 477 de 1998, ha debido aceptarse la terminación por las partes y no prorrogarse de manera sucesiva e injustificada, incluso, modificando el objeto contractual, en contravía de lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-300 de 2012.

Adicionalmente, indica que el contrato en cuestión fue prorrogado sin la autorización del Concejo Municipal, desconociendo lo consagrado en la Ley 1551 de 2012.

¹⁰ Documento 011 del Exp. Digitalizado

A su vez, refiere que al momento que se prorroga el contrato de concesión, el mismo no contaba con encargo fiduciario como lo exige el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011.

Reitera las conclusiones del concepto presentado ante el Juzgado de Primera Instancia, solicitando se confirme la decisión de decretar la medida cautelar, pero modificándola en el sentido de ampliarla para que la suspensión de la prórroga sea total y se fije un periodo de transición para la finalización del contrato de concesión y entrega del servicio de alumbrado público al municipio de Villavicencio, en un plazo máximo de dos (2) meses, contados desde la ejecutoria del auto que resuelva la apelación.

II. Consideraciones de la Sala

1. Cuestión previa.

Jhon Alexander Fonseca Benito actuando en su condición de Personero Auxiliar, solicita se admita como coadyuvante del Municipio de Villavicencio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 472 de 1998, atendiendo a que el objeto de la acción popular es la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, los cuales presuntamente están siendo desconocidos con la suscripción de la cuarta prórroga al contrato de concesión No. 477 de 1998, puesto que al revisar la documental encuentra que los términos de la misma se apartan del concepto de modificación y por el contrario se advierte una adición al contrato No. 477 de 1998, al variar el componente de modernización, aspecto contrario al ordenamiento jurídico.

El artículo 24 de la Ley 472 de 1998 prevé que toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera fallo de primera instancia, que opera hacia la actuación futura y puede ser propuesta entre otros, por los Personeros Distritales o Municipales.

De otra parte, el Consejo de Estado en providencia de 27 de marzo de 2014¹¹, frente a la coadyuvancia en acciones populares sostuvo:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00036-01(AC), Actor: S.O. BARRERA Y ROSARIO PATIÑO PEREZ, Demandado: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DE BUCARAMANGA

“Al respecto es preciso señalar que la figura de la coadyuvancia es un mecanismo de intervención que puede hacer una persona natural o jurídica como tercero para apoyar voluntariamente los argumentos expuestos por alguno de los extremos de la litis, dentro de un proceso judicial. Para el caso de las acciones populares esta figura está prevista en el artículo 24 de la ley 472 de 1998, el que autoriza a toda persona natural o jurídica a coadyuvar las acciones populares antes de que se profiera fallo de primera instancia. De igual manera dicha norma prevé que la persona que intervenga en el proceso como coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentra, y sus actuaciones tendrán efectos hacia futuro; en tal sentido esta intervención le permitirá al interviniente, en calidad de parte, ejercer las facultades que procesalmente corresponden a ésta, pero sin excederlas, pues el coadyuvante auxilia o ayuda a la parte principal, pero su ejercicio se limitada al marco de las pretensiones del demandante, sin que pueda adicionarlas, ni trae hechos que la parte principal no llevo al debate.

”

Con fundamento en lo anterior, teniendo en cuenta que la solicitud de coadyuvancia fue presentada por el Personero Auxiliar del Municipio de Villavicencio y previo a proferir fallo de primera instancia, la Sala admite la misma, advirtiéndose que el coadyuvante toma el proceso en el estado en que se encuentra.

2. Competencia

Según el artículo 125, 153, 243 y 244 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, este Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación formulado por el actor popular y la Sociedad Iluminación Villavicencio contra el auto que decretó parcialmente la medida cautelar proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio.

3. Problema jurídico

En este caso, la discusión planteada se concreta en determinar si hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión de la Prórroga No. 04 del Contrato de Concesión No 477 de 1998, por vulnerar y/o amenazar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público y en caso afirmativo, establecer si debe suspenderse total o parcialmente como lo decidió la Jueza de Primera Instancia.

4. Resolución del problema jurídico

Para resolver el problema jurídico expuesto, se hará un análisis jurídico sobre las medidas cautelares, los derechos colectivos de los cuales se pretende amparo y conforme los elementos probatorios obrantes en el expediente, se determinará en el caso concreto, si existe un riesgo inminente a los derechos colectivos de moralidad administrativa y patrimonio público, que amerite conforme los principios constitucionales, la suspensión de la Prórroga No. 4 del Contrato de Concesión No. 477 de 1998

a) Análisis normativo

▪ Medida cautelar en acciones populares

La Ley 472 de 1998, respecto a las medidas cautelares en las acciones populares, estableció en el artículo 25, lo siguiente:

“ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

PARAGRAFO 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARAGRAFO 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.”

Con relación a la oposición de las medidas cautelares, el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, estableció que sólo podrá fundamentarse en i) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger, ii) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, iii) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable, situaciones que le corresponde demostrarlas a la parte que las alega.

Ahora, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, la acción popular hizo parte de los medios de control que podían ejercerse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, regulándose su procedencia bajo el medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, estableciendo sobre las medidas cautelares lo siguiente:

ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se registrarán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.~~

En ese orden de ideas, lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para las medidas cautelares, es aplicable en el caso de las acciones populares, así lo confirmó la Corte Constitucional en Sentencia C-284 de 15 de mayo de 2014, *advirtiendo que en definitiva el parágrafo del artículo 229, Ley 1437 de 2011, no viola los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al extender la regulación de medidas cautelares previsto en capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que busquen la protección de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, por las siguientes razones:*

i. no reduce las medidas que puede decretar el juez, sino que las complementa; ii. el juez puede, en virtud suya, adoptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; iii. sin necesidad de prestar caución, por parte de quien las solicita; iv. si bien en general se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar, dispuesto para darle traslado a la otra parte y para que esta pueda oponerse, se admite también la posibilidad de medidas de urgencia que pretermitan esa oportunidad; v. la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, pero de concederse sería en el efecto devolutivo; vi. estas medidas se aplicarían en tales procesos, pero cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, lo cual en esta materia responde a un principio de razón suficiente.

El Consejo de Estado, sobre la aplicación del CPACA, para efectos de resolver las medidas cautelares dentro de la acción popular, señaló recientemente:

“(…)

De manera reciente, esta misma sección ha indicado:

*“[...] Para el efecto, en auto de 26 de abril de 2013¹² la Sala consideró que de la lectura del artículo 229 del CPACA podría pensarse que éste deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 sobre la materia, **pero lo cierto es que ambas disposiciones deben ser interpretadas de manera armónica**. Tal es el caso del tipo de medidas a las que estaría autorizado a adoptar el juez popular para prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro que se hubiese causado. Al respecto, manifestó que la Ley 472 resulta ser más garantista que lo dispuesto en el Capítulo XI del CPACA, pues en esta última disposición las opciones del juez se restringen a las medidas cautelares enlistadas en el artículo 230, a diferencia de la Ley 472 que otorga amplias facultades para ello.*

En consecuencia, en este aspecto se precisó que se debe entender que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las previstas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 y del CPACA, respectivamente.

Adicionalmente, en dicha oportunidad también se advirtió que las demás disposiciones del CPACA no ponen en riesgo las garantías ya otorgadas por la Constitución y la Ley 472 para la protección de los derechos colectivos, razón por la que era viable dar entera aplicación a las demás disposiciones del Capítulo XI del CPACA [...]” (Destacado de la Sala)

¹² Expediente núm. 2012-00614. Consejera ponente María Elizabeth García González.

Se concluye entonces que, las normas establecidas en las leyes 472 y 1437 en materia de medidas cautelares son complementarias, y no se oponen entre sí.

(...)”

En consecuencia, con relación a las normas aplicables con el fin de resolver sobre las medidas cautelares en acciones populares, es claro que lo dispuesto en la Ley 472 de 1998 y la Ley 1437 de 2011, se complementan, con el fin de otorgar un marco más amplio para resolver el asunto.

El Título II, Capítulo XI del CPACA, se ocupa de las medidas cautelares en los procesos declarativos y los que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos que se adelanten ante esta jurisdicción, previendo en su artículo 229 ídem¹³, que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso por la parte interesada a fin de proteger provisionalmente el objeto de la demanda y la efectividad de la sentencia, sin que tal decisión signifique prejuzgamiento.

El artículo 230 ejusdem, establece el contenido y alcance de las medidas cautelares, así:

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

¹³ ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela~~ del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

A su turno, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, prevé como requisitos para decretar las medidas cautelares i) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho, ii) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados, iii) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, iv) Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

El Consejo de Estado, en Sentencia de 29 de noviembre de 2016, Rad 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Abel Rodríguez Céspedes contra Procuraduría General De La Nación, frente al tema de las medidas cautelares dispuso:

“(…)

i) Existen **requisitos de formales procedibilidad**¹⁴, a saber: 1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud de parte¹⁵ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).

ii) Existen **requisitos materiales de procedibilidad**¹⁶, a saber: 1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

(…)

Finalmente si se pretenden otras medidas cautelares diferentes - medidas cautelares positivas-¹⁷ a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos: 1) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; 2) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; 3) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y 4) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).

(…)” (Negrita y subrayas fuera del texto).

¹⁴ En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

¹⁵ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

¹⁶ En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

¹⁷ Ley 1437 de 2011, artículo 230, numerales 1, 2, 4 y 5.

De lo anterior se colige, que para la procedencia y decreto de las medidas cautelares se deben cumplir una serie de requisitos tanto formales como materiales.

- Derecho colectivo a la moralidad administrativa

El Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo, sobre la moralidad administrativa sostiene:

“La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública”¹⁸

- Derecho colectivo al patrimonio público

El Consejo de Estado define este derecho como la potestad y expectativa que se radica en cabeza de los asociados, de esperar que el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del Estado, estén adecuadamente destinados a la finalidad que se les ha señalado constitucional y legalmente, de tal forma que sean asignados según los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico, y con criterios de eficiencia y rectitud¹⁹.

b) Caso concreto

En el presente asunto, la Sociedad Iluminación Villavicencio S.A.S recurre el auto de 18 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, que suspendió parcialmente la Prórroga No. 04 del Contrato No. 477 de 1998, en el componente de modernización, alegando que la prórroga se ajusta a la legalidad y no afecta el

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-24-000-2009-00633-00, Actor: MARÍA CRISTINA ROMERO GAITÁN, Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL (HOY MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – MINSALUD)

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D.C., ocho (08) de junio de dos mil once (2011), Radicación Número: 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP), Actor: CESAR ALFONSO MENDEZ DOVAL, Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA Y OTRO

patrimonio público, por el contrario, beneficia a la ciudadanía en tanto que se garantiza una mejor prestación del servicio de alumbrado público.

Por su parte, el actor popular solicita que se amplíe la medida suspendiendo totalmente la prórroga objeto de estudio, teniendo en cuenta que todas las irregularidades en que se incurrió para su expedición ponen en riesgo los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

Por lo anterior, pasa la Sala a establecer, conforme los elementos probatorios aportados, si los derechos colectivos de los cuales se pretende protección están en riesgo inminente, que amerite el decreto de la medida cautelar.

- El Concejo Municipal de Villavicencio, mediante Acuerdo No. 018 de 18 de mayo de 1998, autorizó al Alcalde del Municipio de Villavicencio de la época, para que en un término de un (1) año, contratara conforme al proceso de licitación pública y las normas legales vigentes, por el sistema de Concesión la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo el mantenimiento y la expansión de las luminarias, suministro o instalación de las mismas, reposición de infraestructura defectuosa u obsoleta, e igualmente el cobro del servicio y su recaudo, allí se señaló que la duración del contrato sería hasta por un lapso de 20 años.²⁰
- En Desarrollo de dicho Acuerdo, el Municipio de Villavicencio celebró el contrato de concesión No. 477 de 1998 con el Consorcio Iluminación Villavicencio²¹, cuyo objeto era el siguiente:

²⁰ Doc. 002 pág. 77-78 digitalizado

²¹ Doc. 002 pág. 344-361 digitalizado

CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO DEL CONTRATO. El CONCESIONARIO se obliga en forma autónoma, desde el punto de vista administrativo y financiero, para con el CONCEDENTE, por el sistema de Concesión, a realizar la operación y mantenimiento de la infraestructura del servicio de Alumbrado Público del Municipio de Villavicencio, incluyendo el Suministro e Instalación de luminarias y Accesorios Eléctricos, por el término de 20 años, contados a partir de la suscripción del presente contrato, de conformidad con los requisitos y condiciones establecidos en los pliegos de la Oferta Pública No. 04 de 1.998 y la propuesta presentada por el CONCESIONARIO. Consiste, además, en la prestación del servicio de Alumbrado Público en toda el área territorial del Municipio de VILLAVICENCIO, definido este servicio, por la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG, mediante la resolución N° 043 de 1995, artículo 1°, como la iluminación de las vías, parques y demás espacios públicos de libre circulación; que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica, de derecho privado o público, diferente al municipio, con el propósito de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades vehiculares y peatonales. Este servicio incluye el suministro de energía eléctrica, diurno y nocturno para el sistema de semaforización electrónica y relojes electrónicos, así como la instalación, mantenimiento y el suministro de energía nocturna para alumbrado ornamental especial de determinados sectores de la ciudad convenidos previamente con el CONCEDENTE, por la época de las festividades navideñas, en el lapso comprendido entre el 5 de diciembre de cada año y el 6 de enero del año siguiente. La prestación del servicio comprende las siguientes actividades:

(...)

V. **MODERNIZACIÓN:** Mediante la reducción de los costos de operación, con la incorporación de los avances tecnológicos que permitan hacer un uso más eficiente de la energía eléctrica entre los que se incluye la sustitución de la totalidad de las luminarias incandescentes y de mercurio, por luminarias de sodio. Las luminarias existentes, incandescentes, de luz mixta y de mercurio, se cambiarán por luminarias de sodio de alta presión de 70 W, 150 W y 250 W, de acuerdo con las tablas del INEA, documento SGE 26-96. La sustitución de luminarias por el CONCESIONARIO, de acuerdo con las especificaciones indicadas en su propuesta, comprende las labores de desmonte, transporte, seguros, cargue y descargue, manejo, almacenamiento y montaje de las nuevas luminarias. Se deberá garantizar, a partir de la terminación de la modernización del sistema de Alumbrado Público, una eficiencia como mínimo del 85% en todo el territorio del municipio. Los beneficios económicos derivados de los programas de sustitución, se deberán destinar para financiar la ampliación de la cobertura del servicio.

- El Concejo Municipal de Villavicencio, a través de Acuerdo No. 368 de 29 de noviembre de 2018, autorizó al alcalde del Municipio de Villavicencio de turno, para constituir una empresa de servicios públicos mixta.²²
- Mediante Prórroga No. 1 de 04 de abril de 2019, el Municipio de Villavicencio y la Sociedad Iluminación de Villavicencio S.A.S., resolvieron ampliar el plazo del contrato por tres (3) meses, teniendo en cuenta la duración del proceso de selección para la elección del socio estratégico que conformara la sociedad de economía mixta, el cual según el cronograma establecido por la Oficina de Contratación va hasta finalizado el mes de abril de 2019 y que posterior a ello, se requieren tiempos adicionales para la debida legalización del contrato, además, porque se requería un tiempo estimado de dos (2) meses para la

²² Doc. 013 Cd demanda popular fl. 29 Cdn. Principal físico.

estructuración y conformación de la sociedad de economía mixta y el debido empalme con la concesión de Alumbrado Público.²³

- El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio dentro de la acción popular con radicado No. 50001-33-33-002-2019-00083-00, decretó medida cautelar y suspendió el Acuerdo No. 368 de 29 de noviembre de 2018, emitido por el Concejo Municipal de Villavicencio.²⁴
- Por lo anterior, se expidió la Prórroga No. 2 de 04 de julio de 2018, extendiendo el plazo del contrato por tres (3) meses más, atendiendo que no se contaba con un nuevo operador para el sistema de Alumbrado Público, máxime cuando la Prórroga No. 1, estaba a punto de vencerse.²⁵
- Seguidamente, se prorrogó el contrato por tercera vez, por un valor equivalente de hasta 1.356 SMLMV, considerando que las causas de las anteriores prórrogas perduraban y resultaba imperiosa la prestación del servicio de alumbrado público.²⁶
- El contrato se prorrogó de nuevo, aparentemente el 04 de diciembre de 2019, modificándose el componente de modernización pactado en la cláusula del objeto del contrato²⁷, así:

CLAUSULA PRIMERA: MODIFICAR EL COMPONENTE DE MODERNIZACIÓN PACTADO EN LA CLAUSULA DEL OBJETO DEL CONTRATO EL CUAL QUEDARÁ ASI:

MODERNIZACIÓN: Mediante la reducción de los costos de operación, con la incorporación de los avances tecnológicos que permitan hacer un uso más eficiente de la energía eléctrica entre los que se incluye la sustitución de las luminarias de vapor de sodio de alta presión por luminarias LED. La sustitución de luminarias por parte del Concesionario, de acuerdo con las especificaciones indicadas en su propuesta de diciembre 3 de 2019, de 34043 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, comprende las labores de diseño, desmonte, transporte, seguros, cargue y descargue, manejo, almacenamiento y montaje de las nuevas luminarias cobijadas dentro de esta nueva inversión en modernización, cumpliendo con la certificación RETIE Y RETILAP. Los beneficios económicos derivados de los programas de sustitución se deberán destinar para financiar la ampliación de la cobertura del servicio.

²³ Doc. 013 Cd demanda popular fl. 29 Cdo. Principal físico

²⁴ Doc. 002 pág. 159-168 digitalizado.

²⁵ Doc. 013 Cd demanda popular fl. 29 Cdo. Principal físico

²⁶ Doc. 013 Cd demanda popular fl. 29 Cdo. Principal físico

²⁷ Doc. 002 pág. 62-12 digitalizado.

Así mismo, se adicionó a la cláusula segunda del contrato, entre otros, el siguiente numeral:

“

25. Aportar a la ejecución contractual obras requeridas para la atención de las inversiones relacionadas en la presente prórroga y conforme a las necesidades del Municipio y señaladas a través de la propuesta presentada por una suma mínima de Catorce Mil Seiscientos Quince Millones de Pesos (\$14.615.000.000), en inversión para modernización. Esta inversión deberá ser ejecutada en un periodo máximo de seis (6) meses contados a partir del acta de inicio de la modernización aquí suscrita.

”

Ello, especialmente por las siguientes razones:

19. Que actualmente el municipio cuenta con un 95.49% de luminarias de tecnología de Vapor de Sodio y el restante en Led. El indicador de cobertura Numero de luminarias / número de habitantes por cada 1000 habitantes es de 91 por encima del promedio nacional que es 82. El costo de energía corresponde aproximadamente al 43.04% por lo tanto el municipio debe orientar sus inversiones a la modernización de la tecnología de las luminarias.

24. Que, evaluada la alternativa por los funcionarios técnicos de la Alcaldía del Municipio de Villavicencio, encuentran razonable la alternativa u opción “B” consistente en inversión en iluminación led compatible con telegestión de AP por valor de \$14.615.000.000,00, con un plazo de ejecución de la inversión en los primeros 6 meses de esta prórroga, con una reducción consecuente de carga al finalizar la inversión estimada en 6.23% kWh/mes, un valor de la prórroga expresada en 34.043 SMMLV, y unas condiciones adicionales ofrecidas como la modernización de vehículos de cuadrillas tipo camioneta o VAN, el mantenimiento de una eficiencia referida al porcentaje de luminarias encendidas / total de luminarias cada día en el 98%, un tiempo de atención PQRS o de daños de 48 horas en el sector urbano y 72 horas en el rural.

Conforme la situación fáctica descrita, se tiene que la Prórroga No. 4 del Contrato 477 de 1998, tal y como lo consideró el Juzgado de Primera Instancia, está modificando el objeto del contrato en el componente de modernización, pues revisado el contrato se evidencia que allí expresamente se identifica que el cambio de luminaria corresponde de incandescentes y mercurio por sodio y en esta oportunidad, el propósito es variar a luces led, incluyéndose así otro ítem en la modernización que no estaba inicialmente previsto, lo que daría lugar a concluir que se desnaturalizó la prórroga, en tratándose aparentemente de un nuevo contrato.

Debe precisarse que no se discute la potencial idoneidad de la entidad prestadora para realizar la labor que fue incorporada en la prórroga No 4, pese a lo cual, la adición de esta actividad como ya fue indicado, supone alterar las condiciones del contrato para convertirlo en uno diferente, por lo

que se requería de un procedimiento contractual nuevo, en el cual se garantice la pluralidad de oferentes en beneficio del patrimonio público y de la colectividad.

Huelga resaltar, que las modificaciones al contrato de concesión por vía de adición de actividades deben ser excepcionales, lo contrario, vulneraría los principios de selección objetiva, pluralidad de oferentes y los propios de la función administrativa.

Sobre este punto en particular, la Corte Constitucional en sentencia C-300 de 2012, fue enfática al indicar:

“Ciertamente, tal interpretación, en tanto permite que bajo la apariencia de una adición o prórroga, se delegue a un concesionario, sin que se surta un proceso de selección objetivo, la ejecución de una obra completamente nueva, aunque esté relacionada con el objeto del primer contrato, limita los principios antes mencionados.

Esta limitación podría afirmarse que persigue finalidades legítimas a la luz de la Carta: agilizar la realización de nuevas obras que demanda la comunidad, aprovechar el conocimiento adquirido del concesionario en una cierta región o área geográfica, generar economías de escala en tanto el concesionario ya cuenta con maquinaria y personal con experiencia en la misma región, etc.

Sin embargo, la Sala observa que **el medio elegido no es idóneo ni necesario para lograr todas estas finalidades**; en particular, a juicio de la Sala, la medida bajo examen, lejos de generar economías de escala y ahorros para la entidad, puede significar mayores costos para la administración. En primer término, como se explicó en secciones previas, permitir la modificación de los contratos para incluir nuevos objetos incentiva conductas oportunistas, como ofertas con precios artificialmente bajos. En tal hipótesis, en virtud de principios como el de equilibrio económico del contrato y vía adición o prórroga, la entidad contratante puede terminar obligada a asumir mayores costos o simplemente avocada a sufrir las consecuencias del fracaso del contrato, con lo que el objetivo de disminución de los costos de la actividad estatal no se logra.

En segundo término, el medio tampoco es necesario para que la Administración pueda beneficiarse los conocimientos adquiridos del concesionario y generar economías de escala aprovechando su maquinaria y personal en la región, ya que aunque es posible que tales circunstancias puedan conducir a ofertas más bajas, si se surte un

proceso nuevo de selección en el que pueda participar el concesionario, dichas circunstancias se verán entonces reflejadas en su propuesta. En otras palabras, si en realidad el concesionario puede ofrecer mejores condiciones y precios, ellos se verán reflejados en su propuesta en el marco de un proceso de selección; no es necesario entonces obviar tal proceso.

Respecto de las demás finalidades, la Sala observa que los beneficios que podrían obtenerse, además de ser solamente eventuales, en todo caso no exceden los sacrificios que implica la medida en términos de los principios de la función administrativa y libre concurrencia. En primer lugar, los beneficios son eventuales, puesto que si bien es posible que el concesionario tenga conocimientos adquiridos relacionados con zona donde se ejecutarán las obras nuevas, ello no significa que otros interesados no tengan iguales o mayores conocimientos fruto de contratos previos; además, en todo caso, las ventajas de tales conocimientos se deben reflejar en el valor de la propuesta que el concesionario presente en el nuevo proceso de selección.

En segundo lugar, los beneficios no exceden los sacrificios, toda vez que **(i)** impedir que otros interesados en el contrato presenten propuestas y participen de un proceso de selección, priva a la entidad de la posibilidad de ofertas más benéficas; **(ii)** si bien se pueden agilizar los tiempos de contratación, los ahorros que se lograr por esta vía no exceden los costos de los incentivos que se crean en términos de comportamientos oportunistas y mala estructuración de los contratos. De la promoción de comportamientos oportunistas ya se ocupó la Sala en páginas anteriores. En materia de diseño y estructuración de los contratos, la Sala observa que la posibilidad de adicionar nuevos objetos incentiva a las entidades estatales a no prestar la atención debida a la etapa de planeación y a no realizar esfuerzos mayores por delimitar los objetos contractuales –pues existe una legítima expectativa de que el contrato se podrá ajustar durante su ejecución; tal comportamiento a su vez **(a)** crea mayores riesgos de fracaso del contrato o de que la entidad deba asumir mayores costos, y **(b)** y aumenta la incertidumbre sobre el comportamiento de la entidad contratante, lo cual impide a los interesados formular propuesta lo más ajustadas posibles a la realidad de la concesión y con debido soporte financiero.”

El precitado análisis se ajusta al presente asunto, toda vez que de las pruebas allegadas al proceso se observa que en menos de dos semanas-la última de noviembre y la primera de diciembre de 2019- se pasó de una propuesta de prórroga de 8 meses presentada por la administración, a la que finalmente fue

prevista en la prórroga No 4 que fue sugerida por el contratista y que finalmente se acogió, por lo que no resulta fácil comprender cómo en tan corto tiempo, la administración pudo realizar el proceso de planeación para evaluar la propuesta del concesionario y así aceptar la prórroga en los términos que este lo había propuesto.

En el desarrollo de un nuevo proceso licitatorio nada impedía -como lo precisó la Corte Constitucional- que el concesionario participara como oferente, plasmando en su oferta todas las ventajas que debido a la experiencia podía ofrecer y que ahora resalta para justificar la prórroga No. 4, pero garantizando con el trámite licitatorio los principios de transparencia, selección objetiva que redundan en favor del patrimonio público.

Para la Sala, la opción presentada por la administración inicialmente- prórroga de ocho (8) meses sin adición de actividades- constituía la posibilidad más razonable de armonizar la tensión entre garantizar la continuidad de la prestación del servicios y los principios de transparencia, igualdad y pluralidad y no modificar el contrato incorporando un ítem de modernización que modificó estructuralmente el contrato y con ellos se afectaron los derechos colectivos invocados en la demanda.

Así las cosas, para la Sala, ese hecho *per se*, advierte el inminente riesgo en el que se encuentran los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, pues si bien es deber de la administración garantizar la prestación del servicio de alumbrado público ante la frustración del proceso de creación y escogencia de la Sociedad de Economía Mixta, ello no da lugar a que se actúe con desconocimiento de la normatividad aplicable en materia de contratación, menos aún, cuando de por medio hay recursos del erario como en este evento, pues se destina por concepto de inversión en modernización la suma de \$14.615.000.000, para ejecutar en un plazo de seis (6) meses.

En concordancia con lo anterior, tenemos que el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, que modifica el parágrafo 4º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, dispone que los contratos de concesión requieren de autorización por el Concejo Municipal, de esta manera, al expedirse una prórroga que varía el objeto inicialmente pactado, tratándose posiblemente, como se precisó atrás, de un nuevo contrato, teniendo en cuenta que el Concejo Municipal de Villavicencio autorizó al Alcalde mediante Acuerdo No. 18 de 1998, de la celebración del contrato de concesión por un lapso de 20 años que ya feneció,

podría arribarse a la conclusión que el Alcalde extralimitó sus funciones al proceder sin la respectiva autorización del Concejo Municipal.

Por otra parte, no puede soslayarse que la Contraloría General de la República, en informe de auditoria especial sobre el alumbrado público del municipio de Villavicencio encontró 14 hallazgos administrativos²⁸, tales como:

- La Subestimación en el presupuesto por valor de \$39.450 millones, debido a que no se registró en el presupuesto para las vigencias entre los años 1998 y 2007, los ingresos del Impuesto de Alumbrado Público y los costos de la prestación del servicio de alumbrado público.
- Deficiencia en la programación presupuestal.
- Los repagos por el Municipio de Villavicencio con la TIR fueron superiores a los pactados en el acta de Acuerdo No. 002 de 1999.
- Los costos del alumbrado navideño, no podían imputarse a los generados por el sistema de alumbrado público, pues debía modificarse el modelo financiero del contrato.
- No se podía cargar al ítem de expansión el valor del 66% de las luminarias reemplazadas por la expansión del parque los Fundadores, por cuanto ya se encontraba contenida dentro del ítem de modernización.
- Las modificaciones al contrato para la modernización y el nuevo flujo financiero se hicieron por persona distinta al representante legal de la entidad territorial, sin mediar acto de delegación.
- Hubo un incremento en el pago por sesiones innecesarias realizadas en otras ciudades de Villavicencio.
- Uso indebido de los recursos de regalías frente al contrato de consultoría 309 de 14 de octubre de 2004.
- La asunción del alumbrado público en vías del orden nacional.
- No se cumplió con la instalación de los medidores donde se instalaron los transformadores mayores a 5 KVA.
- Se evidenció deficiencias en los trabajos realizados por los operarios directos.
- Deficiencias en el manejo y custodia del archivo y en los mecanismos de control interno.

²⁸ Doc.003 pág. 2-39

De lo cual emerge que la prestación del servicio de alumbrado público durante el periodo auditado, presentó sendas irregularidades que demandan el estudio de dichas actuaciones por parte de las diferentes autoridades competentes y que dan lugar a inferir que la ampliación del contrato de concesión en cuestión puede causar perjuicios económicos irreversibles para la administración municipal.

Por otra parte, como lo menciona el Ministerio Público en sus conceptos, a la fecha de suscripción de la prórroga No. 04 del contrato No. 477 de 1998, no se contaba con encargo fiduciario como lo exige el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, puesto que Conficolombiana mediante oficio radicado el 17 de febrero de 2020, menciona que a la fecha, la misma se encontraba en trámite²⁹.

En ese orden de ideas, la medida cautelar resulta necesaria, en tanto que, la ejecución de la prórroga implicaría que el municipio entregue recursos bajo una figura abiertamente contraria al ordenamiento jurídico y el proceso constitucional no garantiza que se concluya de manera previa al vencimiento de la misma, razón por la cual, la Sala considera que hay lugar a confirmar la medida cautelar, con el propósito de salvaguardar los recursos públicos.

Por lo tanto, no son de recibo los argumentos de la Sociedad Iluminación Villavicencio S.A.S, relacionados con que solo se trató de una aclaración al componente de modernización, pues notorio es que se está variando el objeto contractual y si bien es cierto, podría pensarse que la población se beneficiaría con la modernización del alumbrado público, lo cierto es que ello debe guardar correspondencia con la normatividad jurídica aplicable a los contratos de concesión o el modelo que se fuere a utilizar, so pena de estar en riesgo los recursos públicos.

Ahora, en cuanto al alcance de la medida, el Juzgado de Primera Instancia la decretó parcialmente, solo en lo concerniente a la modernización evitando que el Municipio de Villavicencio invirtiera los \$14.615.000.000 por dicho concepto, permitiendo que la Sociedad Iluminación de Villavicencio siguiera prestando el servicio de Alumbrado Público en cuanto a la administración, operación y mantenimiento, por el tiempo establecido en la prórroga.

²⁹ Doc. 002 Pág. 617.

Al respecto, encuentra la Sala que dicho monto comprende en parte, el valor de la prórroga, esto es, los 34.043 SMLMV y conforme la cláusula cuarta que cita:

“

CLÁUSULA CUARTA: Adicionar a la Cláusula Quinta, un inciso, el cual quedará así:

A efectos de atender las exigencias actuales de la prestación del servicio de alumbrado público en la ciudad, de conformidad con lo expuesto en el presente documento, se amplía el plazo inicial del Contrato 477 de 1998, en función de las inversiones requeridas, por tanto el plazo del contrato será variable y se determinará con el resultado de los pagos realizados al concesionario hasta el momento en que se haya cubierto el catorce punto ochenta y ocho por ciento (14,88%) del valor inicial del contrato, expresado en salarios mínimos legales mensuales, esto es treinta y cuatro mil cuarenta y tres (34.043) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, de conformidad con la Ley 80 de 1993.

”

De lo anterior, refulge que el plazo contractual quedó condicionado al pago del 14.88% del valor inicial del contrato, esto es, la suma de 34.043 S.M.L.M.V., de manera que, si bien con el decreto parcial de la medida, el Municipio de Villavicencio no entregaría los \$14.615.000.000, por concepto de modernización, ante la oportunidad de la Sociedad Iluminación Villavicencio S.A.S., de seguir prestando el servicio de alumbrado público por el plazo de la prórroga, se infiere que de todos modos, la sociedad recibirá la totalidad de los 34.043 S.M.L.M.V., incluyendo los \$14.615.000.000, no por concepto de modernización, sino por la Administración, Operación y Mantenimiento del servicio, bajo la ejecución de una figura contraria a derecho, máxime cuando no existe certeza que el presente asunto se resolverá de fondo con anterioridad al tiempo de la vigencia de la misma o a la acumulación del monto atrás citado.

Por consiguiente, en aras de proteger los recursos del Municipio de Villavicencio y al considerar que esperar las resultas del proceso, generaría la consumación de un daño al derecho colectivo del patrimonio público, es necesario, idóneo y proporcional decretar la medida cautelar en su totalidad, por lo que, se modificará el auto de fecha 18 de febrero de 2020, en el entendido de SUSPENDER en su integridad la prórroga No. 4 del Contrato de Concesión No. 447 de 1998 y en consecuencia, se otorga un periodo de transición hasta de tres (3) meses, para que el Municipio de Villavicencio adelante las gestiones que estime idóneas y pertinentes, con el propósito de garantizar el servicio de alumbrado público. Por su parte, la Sociedad Iluminación Villavicencio, continuará prestando el servicio de alumbrado público hasta que el Municipio lo garantice, en el término que, como ya se

mencionó, no puede superar los tres (3) meses, con la claridad que si antes de que se venza este término el Municipio puede asumir el servicio así se lo comunicará al concesionario y procederá a su prestación.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el auto de 18 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, en el entendido de SUSPENDER en su integridad la prórroga No. 4 del Contrato de Concesión No. 447 de 1998, en consecuencia, se otorga un periodo de transición hasta de tres (3) meses, para que el Municipio de Villavicencio adelante las gestiones que estime idóneas y pertinentes con el propósito de garantizar el servicio de alumbrado público. Por su parte, la Sociedad Iluminación Villavicencio, continuará prestando el servicio de alumbrado público hasta que el Municipio lo garantice, en el término que como ya se mencionó, no puede superar los tres (3) meses, con la claridad que si antes de que se venza este término el Municipio puede asumir el servicio así se lo comunicará al concesionario y procederá a su prestación.

SEGUNDO: ACEPTAR la coadyuvancia solicitada por el Personero Auxiliar de Villavicencio al municipio de Villavicencio, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

Estudiado y aprobado virtualmente en Sala de Decisión No. 5 de la fecha,
mediante Acta No. 063.

NELCY VARGAS TOVAR

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Claudia Patricia Alonso Perez Oralidad

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Carlos Enrique Ardila Obando Oralidad

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6aba5453975b758108e90476d8560fcc317487f6a9bd7107fa722b3dd53a0618

Documento firmado electrónicamente en 04-12-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>