

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA****Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicado No. : 81 001 3333 002 2015 00049 01
Demandante : Darío Medina Rozo
Demandado : Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional
de Prestaciones Sociales del Magisterio
Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia : Auto que resuelve recurso

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Público contra la providencia proferida el 30 de junio de 2016, en la que declaró desierto el recurso de apelación que interpuso en primera instancia.

ANTECEDENTES

1. Darío Medina Rozo propuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de obtener la nulidad de la Resolución 2508 del 6 de agosto de 2014 (fl. 1-30).

2. En la audiencia inicial, el *a quo* no declaró probada la excepción de inepta demanda por falta del requisito de procedibilidad, la conciliación extraprocesal (fl. 81-89).

3.- La Agente del Ministerio Público presentó recurso de apelación en contra de la decisión (fl. 81-89), correspondiéndole el conocimiento del recurso al Despacho 03 de esta Corporación Judicial (fl. 91).

4.- La decisión suplicada. Mediante auto de ponente (fl. 93-95), se declaró desierto el recurso de apelación, al considerar que la recurrente debía señalar expresamente cuáles son las circunstancias, motivos o razones por las que ejerce los recursos contra la decisión judicial y a partir de ellos, se determina la posibilidad de resolverlos, pero se echa de menos tal argumentación enmarcada en los fines constitucionales consagrados para su intervención en los procesos judiciales, y no se observa algún detrimento patrimonial, vulneración al ordenamiento jurídico o que se le haya menoscabado el debido proceso a alguna de las partes, por lo que no le asiste interés a la Procuradora Delegada ante el *a quo* para recurrir la providencia.

5. El recurso de súplica. La Agente del Ministerio Público radicó recurso de súplica (fl.100-102), en el que expresa que conforme a la legitimación y facultades otorgadas por la Constitución Política y con atribución de la Ley, su interés va orientado en la defensa del orden jurídico vulnerado y el patrimonio público en este caso, que consiste en la defensa y cumplimiento de los



mandatos legales y constitucionales que corresponden a todo ciudadano cumplir cuando así lo requiere la ley, que es clara su función tal y como lo ha expuesto en sentencia de 2014, el Consejo de Estado, cuyo rol activo como sujeto procesal especial no debe ser diferente al de garante del ordenamiento jurídico, la defensa del patrimonio público y garantías fundamentales, ya que a éste se le ha encomendado el control moral en estricto sentido, para proteger el interés general y principios de supremacía de la constitución y la ley, así como las garantías fundamentales de los asociados, y en tal sentido debe ser entendida la intervención del Ministerio Público, y no como una entelequia, caso para el cual como sujeto procesal especial, puede interponer recursos, como en el presente caso se hizo, en defensa del orden jurídico y del patrimonio público, como quiera que advierte que el Juez transgrede el ordenamiento jurídico cuando no exige el cumplimiento de la ley.

6. Traslado del recurso. Efectuado el trámite (fl. 103), no se recibió pronunciamiento alguno (fl. 104).

CONSIDERACIONES

1. Esta Corporación Judicial es competente para conocer de los recursos de súplica que se interpongan en contra de algunos autos proferidos por el Magistrado Ponente, conforme lo establecen los artículos 125 y 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y otras normas jurídicas aplicables como se verá más adelante.

La decisión se adopta en Sala Dual con la participación de un Conjuez, toda vez que el Despacho de origen es el 03, y a la Magistrada titular del Despacho 01 se le declaró fundado el impedimento que manifestó (fl. 120).

2. Problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar la providencia impugnada, conforme con lo expuesto por la suplicante?

3. Las providencias impugnables por el recurso de súplica

Previo a analizar el caso concreto, se establecerá si la decisión que se cuestiona es susceptible del recurso de súplica.

3.1. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla diversos recursos de los que disponen los intervinientes en el proceso, para garantía de su derecho al debido proceso y del de acceso a la administración de Justicia; entre éstos, el artículo 246 consagra lo siguiente:



"ARTÍCULO 246. SÚPLICA. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno"

3.2. La normativa plasmada permite fijar dos escenarios dentro de los cuales puede proceder el recurso ordinario de súplica contra algunos autos, pues no es posible interponerlo contra sentencias:

a. Debe tener la naturaleza de apelable, y además, deben concurrir de manera obligatoria, (i) que sea proferido por el Magistrado Ponente y (ii) que sea dictado en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto.

b. Debe ser el que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Como la providencia impugnada declaró desierto el recurso de apelación (fl. 93-95), se enmarca el caso en el segundo escenario del artículo 246 del CPACA, y en consecuencia, el recurso de súplica es procedente y se resolverá.

4. La providencia suplicada consideró que la Agente del Ministerio Público no había argumentado bajo cuál de los objetivos del artículo 277 de la Constitución Política (C. Po) intervenía, lo cual debió señalar expresamente al momento de presentar el recurso de apelación.

4.1. El artículo 277 de la Constitución Política establece como una de las funciones de los Agentes del Ministerio Público, "*7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*"; por su parte, el artículo 300 del CPACA permite la intervención del Agente del Ministerio Público ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y el numeral 2 prescribe que procede ante los Tribunales Administrativos y Juzgados Administrativos; así mismo, el artículo 303 consagra que "*está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del*



orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales"; y como sujeto procesal especial, tiene "amplias facultades, entre ellas la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas" (Artículo 46, CGP).

Sin embargo, la facultad está limitada, como lo disponen las normas jurídicas que se citaron, pues solo pueden intervenir en defensa (i) del orden jurídico, (ii) del patrimonio público, o (iii) de los derechos y garantías fundamentales.

El Consejo de Estado señala (M. P. Enrique Gil Botero, 27 de septiembre de 2012, rad. 0800123-31-000-20080055701, 44541,) que al Ministerio Público le está vedado desplazar a las partes o demás sujetos procesales, así como relevarlas de cualquier carga o deberes y obligaciones dentro de la actuación procesal, tiene una carga argumentativa que consiste en señalar de manera expresa cuáles son las circunstancias, razones o motivos en virtud de las cuales ejerce los medios de oposición a las providencias, así como identificar el apoyo constitucional de su postura, y siempre circunscrita su actuación a la materialización de los tres objetivos ya señalados; en otra de sus sentencias, (M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 13 de mayo de 2015, exp. 66001 2331000 200700058 01, 37118) reitera sobre la competencia del Ministerio Público para instaurar recursos de apelación¹:

"Lo primero que debe precisar la Sala es que los recursos de apelación formulados por el Ministerio Público solo son procedentes cuando, con ellos, se pretende la defensa de los intereses públicos que constitucionalmente le corresponde proteger; particularmente, cuando exista una posible afectación del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales de las partes y no, como sucede en el presente asunto, para suplir las cargas procesales de las partes en los aspectos atinentes al objeto del litigio [ver, letra "c", del acápite III]; por consiguiente, dado que en el asunto de la referencia no se evidencian razones para considerar que existe una afectación de las señaladas anteriormente y teniendo en cuenta que la Procuraduría cuestiona la causa del daño que el *a quo* consideró como determinante del daño (aspecto sustancial del litigio), la Sala no tendrá en cuenta sus argumentos, como quiera que desbordan los límites de sus competencias para apelar".

De manera que cuando el recurso de apelación es interpuesto por el Ministerio Público, tiene exigencias adicionales a las comunes que se le exigen a las partes (Oportunidad, sustentación), respecto de lo cual el Consejo de Estado (M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 15 de mayo de 2017, rad. 50001 2331 000200340174 01, 41483) también consagra:

"El recurso de apelación formulado por el Ministerio Público"

En el presente asunto, es menester de la Subsección pronunciarse sobre el recurso de alzada interpuesto por la Procuraduría 49 Judicial Administrativa de Villavicencio.

¹ Criterios que se han reiterado, entre otras, en la sentencia M.P. María Claudia Rojas Lasso, 31 de julio de 2014, rad. 11001-03-15-000-2014-00861-00; la Corte Constitucional comparte esta postura, entre otras, en las sentencias, C-479 de 1995, C-245 de 1995.



En virtud de lo dispuesto en el ordinal 7 del artículo 277 de la Constitución Política, el Ministerio Público está facultado para intervenir en los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, o en ejercicio de sus atribuciones especiales, que tratándose de medios de impugnación están limitadas a la presentación de los de carácter extraordinario y a los que deciden sobre la aprobación de conciliaciones.

Acorde con lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de unificación consideró lo siguiente:

"El Ministerio Público refleja el ejercicio de una función constitucional, autónoma, independiente, cuyo objetivo ha sido el control de la actuación pública. Por consiguiente, su participación en los procesos judiciales y, concretamente en los de naturaleza contencioso administrativa, tiene como objetivo el ser garante de la legalidad en sentido material, la protección del patrimonio público en respeto del principio de primacía del interés general y la concreción o materialización de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos como partes o sujetos procesales. (...) Existe una carga argumentativa en cabeza del Ministerio Público que consiste en señalar de manera expresa cuáles son las circunstancias, razones o motivos en virtud de las cuales ejerce los medios de oposición a las providencias, así como identificar el apoyo constitucional de su postura. En otros términos, es preciso que el Procurador General de la Nación o sus delegados determinen el escenario constitucional que sirve de fundamento para la impugnación (v.gr. la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales) y las razones expresas por las cuales el respectivo recurso se orienta a la protección de alguno de esos fines, varios de ellos o todos. (...) Será inadmitido el recurso de apelación y reposición interpuesto por el Ministerio Público, toda vez que no se cumplió con la carga mínima de argumentación en relación con el vínculo que deben tener las razones de la impugnación con los objetivos y derroteros fijados por el Constituyente en el numeral 7 del artículo 277 de la Carta Política. (...) se reitera el Ministerio Público está llamado a participar de forma activa –como sujeto procesal especial– en los procesos contencioso administrativos, pero siempre circunscrita su actuación a la materialización de los objetivos indicados en el texto constitucional, esto es: i) la defensa del orden jurídico, ii) la protección del patrimonio público o iii) la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los asociados. (...) siempre será susceptible que los agentes del Ministerio Público –como representantes de la sociedad– actúen en el proceso contencioso administrativo, inclusive a través de la interposición de recursos legales, pero deben razonar y justificar de manera expresa la relación que existe entre el mecanismo de impugnación específico y cualquiera –o todos– de los objetivos de intervención delimitados en la Constitución Política de 1991". (Subrayado fuera del texto)

En este sentido, se precisa que los recursos de alzada presentados por el Ministerio Público en los procesos de carácter ordinario de conocimiento de esta jurisdicción deben ser tramitados únicamente cuando su finalidad sea la protección de los intereses superiores mencionados - defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales-, presupuesto cuyo cumplimiento se debe verificar a partir de las razones que se invoquen para que se conceda el recurso.

² Consejo de Estado, Auto del diecisiete (17) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación: 08001233100020080055701(44541) A. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.



En el *sub lite*, si bien la Procuraduría 49 Judicial Administrativa de Villavicencio expuso las razones por las que debe revocarse la decisión por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta accedió a las pretensiones de la demanda no es menos cierto que no señaló las que justifican la interposición de la apelación, omisión que: i) impide establecer si su cometido es el de la protección del principio de legalidad, del patrimonio público y/o de un derecho fundamental y, de manera consecuente, ii) torna en improcedente resolver el recurso formulado por falta de interés para recurrir, so pena de desconocer el ordinal 7° del artículo 277 de la Constitución.

En su escrito de apelación se limitó a dar las razones por las que consideraba que la acción de controversias contractuales incoada por el actor había caducado, mas no a fundamentar por qué le asistía razón en apelar el fallo de primera instancia desde la óptica de sus funciones constitucionales. Se reitera que en el escrito de apelación no se expusieron las razones por las que la protección del patrimonio público, la defensa del orden jurídico y/o la garantía de los derechos fundamentales, se verían vulnerados con la decisión del Tribunal Administrativo del Meta de acceder a las pretensiones de la demanda”.

De ahí que la omisión, i) impide establecer si su cometido es el de la protección del principio de legalidad, del patrimonio público o de un derecho fundamental y, de manera consecuente, ii) torna en improcedente resolver el recurso formulado por falta de interés para recurrir, so pena de desconocer el ordinal 7 del artículo 277 de la Constitución.

4.2. En la intervención que hizo la Agente del Ministerio al sustentar el recurso de apelación (fl. 89-CD), expresó que “(...) *En otras oportunidades en asuntos similares y ante este Despacho ésta Agencia del Ministerio Público acudiendo a la atribución que le otorga el artículo 277 de la Constitución Política y 303 del CPACA, en el carácter y defensa del ordenamiento jurídico del orden jurídico, del Patrimonio Público y Derechos y Garantías, ha propuesto la excepción que debe prevalecer de oficio, se le ha solicitado a su Despacho en una ineptitud sustantiva de la demanda a falta o ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación de que contiene el numeral 5° del artículo 100 del C.G. del P. En esa oportunidad el tribunal le dio la razón a esta agencia del Ministerio Público. Considero que este asunto no es diferente de aquél entonces, por lo cual señora Juez, considero que se debe concurrir ante el Tribunal pues, para que resuelva en ese sentido. En representación del Ministerio Público, como lo dije anteriormente a través de la Procuraduría 64 Judicial I para asuntos administrativos de Arauca, con la facultad que me otorga la constitución y la atribución de la ley en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y garantías constitucionales, interpongo recurso de Apelación del Auto que niega la excepción de inepta demanda (...)*”.

4.3. En el presente caso y contrario al criterio que se plasmó en el auto suplicado, se encuentra que la apelante sí procedió a cumplir con el requisito que le impone la Constitución y la Ley, de indicar en qué condición o con qué finalidad intervenía para presentar el recurso de apelación, frente a la cual no existe norma jurídica que le imponga formalidad o exigencia adicional alguna, por lo que es suficiente que exprese uno o varios de los tres escenarios que



motivan la impugnación, lo que deberá concatenarse con el contenido de la sustentación que la respalda, que es tema distinto, ya que de los fundamentos dependerá que su petición de revocar o modificar la providencia que apela sea acogida en la segunda instancia.

En efecto, al haber expresado que acudía "a la atribución que le otorga el artículo 277 de la Constitución Política y 303 del CPACA, en el carácter y defensa del ordenamiento jurídico del orden jurídico, del Patrimonio Público y Derechos y Garantías" y que con "la atribución de la ley en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y garantías constitucionales, interpongo recurso de Apelación", a pesar de la falta de técnica jurídica al no precisar la causal procedente, se establece con los argumentos planteados, que lo hace en defensa del orden jurídico, al reclamar la aplicación de las normas jurídicas que exigen cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial al acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, dentro de las cuales cita el artículo 100.5 del CGP, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 161 del CPACA, la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1716 de 2009, entre otras.

De ahí que la Agente del Ministerio Público efectuó la debida sustentación al respecto, por lo que se le dará trámite al recurso de apelación interpuesto, independiente que se acojan o no los fundamentos que expone en el mismo.

Se establece entonces, que prospera el recurso de súplica que se radicó.

4.4. Por lo tanto, ante la pregunta que se formuló en el problema jurídico, se responde que procede revocar la providencia impugnada, de conformidad con lo expuesto en estas consideraciones.

5. Como quiera que en esta providencia solo se asume el conocimiento del recurso de súplica, y ante la decisión que se adopta, se ordenará que el expediente regrese al Despacho 03, para que continúe el trámite de segunda instancia, esto es, proyectar ante la Sala de Decisión el auto que resuelva el recurso de apelación que presentó la Agente del Ministerio Público en la audiencia inicial, referido a si se exige en el caso, el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 30 de junio de 2016, por la cual se declaró desierto el recurso de apelación.

05:18 Pm
23 FEB 2018
Luis M



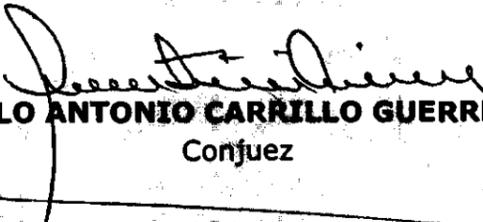
8
Proceso: 81 001 3333 002 2015 00049 01
Demandante: Darío Medina Roza

SEGUNDO: ORDENAR que ejecutoriada esta providencia, el expediente regrese al Despacho 03 del Tribunal Administrativo de Arauca, para que continúe el trámite que corresponde, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala de Decisión en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


PABLO ANTONIO CARRILLO GUERRERO
Conjuez