

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA**

Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00557-01
Número interno: 44.541
Demandante: Robert Enrique Zamora Zapata y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

Decide la Sala el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio Público, contra el auto del 27 de septiembre de 2012, mediante el cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2011, y se inadmitió el interpuesto por el procurador Judicial II No. 117 de Barranquilla, contra la misma providencia.

I. ANTECEDENTES

1. La Sala en auto del 27 de septiembre de 2012, dispuso lo siguiente:

“**1º) Admitir** el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

“**2º) Inadmitir** el recurso de apelación presentado por el Procurador Judicial II No. 117 de Barranquilla, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

“**3º) Notifíquese** personalmente al Ministerio Público y por Estado a las demás partes (inc. Tercero art. 212 C.C.A.)”

2. El Procurador Primero Delegando ante el Consejo de Estado, interpuso recurso de reposición contra el proveído (fl. 539 a 543 cdno. ppal), con apoyo en lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que el Procurador Judicial y la Fiscalía General de la Nación interpusieron recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de 14 de septiembre de 2011, el Tribunal de primera instancia mediante proveído de 11 de enero de 2012 dispuso citar a las partes y al Ministerio Público a audiencia de conciliación.

“El 14 de febrero de 2012 se llevó a cabo la audiencia de conciliación sin que se hiciera presente “la parte condenada y apelante Fiscalía General de la Nación.

“En términos de la ley 1395 de 2010, la situación precedente impone declarar desierto el recurso de alzada que presentó la entidad demandada,

“ARTÍCULO 70. Adiciónese un cuarto inciso al artículo 43 de la Ley 460 de 2001, cuyo texto será el siguiente:

“En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse ante de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.

“PARÁGRAFO. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

“Como la Fiscalía no concurrió, en dicha diligencia se dispuso que “ante la inasistencia de la parte condenada y apelante Fiscalía General de la Nación, se declara fallida la presente diligencia” y en el auto de 28 de febrero de 2012 se dice tal “situación obliga a declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”.

“Exigir que los agentes del Ministerio Público, so pena de inadmitir los recursos que antepongan, expliquen y argumenten al juez a cuál de los fines u objetivos constitucionales acude en ese caso en particular o en cuál o cuáles se fundamenta para **recurrir una decisión judicial que considere contraria a derecho**, no significa nada distinto a aceptar que el Ministerio Público **podría actuar con interés diferente** al de la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, lo cual **se rechaza de manera categórica**.

(...)

“La intervención realizada por el Ministerio Público se efectúa como sujeto procesal, con **“el carácter de parte imparcial que la doctrina le ha asignado”** a sus funcionarios, delo que sigue que no es válido ni aceptable jurídicamente que **el juez imponga una carga procesal adicional** al Procurador y sus delegados y agentes, por cuanto su función deviene de la Carta Política sin restricción distinta a la que imponen la misma Constitución o la ley.”

Con base en lo anterior, el recurrente solicitó reponer el auto de fecha 27 de septiembre de 2012, para que se admita el recurso de apelación interpuesto por él, y se inadmita el interpuesto por la Fiscalía General de la Nación.

II. CONSIDERACIONES

La Sala dejará sin efectos el auto del 27 de septiembre de 2012, por cuanto advierte que se incurrió en un yerro al haber admitido el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, toda vez que debió declararse desierto por no haber acudido el apoderado judicial de la entidad demandada a la audiencia de que trata el artículo 70 de la ley 1395 de 2010, normativa aplicable al asunto concreto.

En efecto, el artículo 70 de la ley 1395 de 2010, que adicionó el artículo 43 de la ley 460 de 2001, consagra la audiencia de conciliación que debe celebrarse en los procesos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, antes de considerar la concesión y admisión del recurso de apelación que se interponga contra una sentencia de primera instancia que sea de carácter condenatorio. Además, impone a la parte apelante la obligación de asistir a tal diligencia, pues de lo contrario la impugnación deberá declararse desierta.

En ese orden, y atendiendo a lo dispuesto en la normativa referida, la apelación interpuesta por la Fiscalía General de la Nación debe inadmitirse, toda vez que en el acta de conciliación visible a folio 449 del cuaderno principal, se dejó constancia de+ que la entidad no asistió a la diligencia, por lo que se declaró fallida.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de reposición respecto a la inadmisión de la apelación incoada por el Procurador 117 Judicial II Administrativo de Barranquilla, reconoce la Sala las facultades que por ley se le otorgan al Ministerio Público de intervención y participación en el proceso, dentro de las cuales está la de interponer los recursos legales contra las providencias judiciales proferidas en el curso de un proceso, siempre que tenga interés jurídico para hacerlo y así se fundamente expresamente, esto es, en los eventos que la decisión del juez implique: un detrimento al patrimonio público, a los derechos fundamentales o una transgresión al ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, procede la Sala a precisar su jurisprudencia en relación con las facultades y potestades del Ministerio Público para impugnar providencias proferidas en el proceso contencioso administrativo:

1. En proveído del 25 de septiembre de 2005, exp. 29677, la Sección Tercera se ocupó de la materia objeto de análisis en los siguientes términos:

“Cuando se trata del agente del Ministerio Público, este podrá recurrir, siempre y cuando tenga interés jurídico para hacerlo porque la decisión del juez implique un detrimento al patrimonio público, a los derechos fundamentales o una transgresión al ordenamiento jurídico.

“Aplicando lo dicho al caso en examen, es necesario precisar que dentro del trámite de conciliación prejudicial quien formuló la petición de conciliación, dentro del *sub exámine* fue la Cooperativa Multiactiva para la Salud COOMSALUD E.S.S., entidad privada que actuó movida por un interés propio de naturaleza económica, toda vez que los derechos sobre los que se pretende conciliar tienen un carácter particular y económico que admiten la libre disposición de las partes, es decir son renunciables.

“A través de la conciliación el Estado reconocía una suma de dinero a favor de un particular, y mediante la decisión recurrida por el agente del Ministerio Público, se niega aprobación a la conciliación por falta de pruebas que sirvan de sustento a la misma. De esa decisión se puede predicar que le es adversa al particular solicitante de la conciliación, no obstante lo cual se conformó con lo así decidido, aceptación que se traduce en un desistimiento de su solicitud de conciliación, marcando el final de ese trámite, sin que sea dado seguir con él adelante en una segunda instancia, por cuenta sólo del recurso propuesto por el agente del Ministerio Público, a cuyos intereses no le ha sido adversa la decisión.

“La intervención del Ministerio Público en relación con el trámite de conciliaciones prejudiciales iniciadas por un particular, se justifica mientras subsista el interés del mismo; subsistencia que se presume durante la duración del trámite prejudicial. Pero cuando por voluntad del solicitante se produce un acto o hecho que inequívocamente demuestre la cesación de su interés, no podrá el Ministerio Público insistir en la culminación del trámite, dado que carece de un interés propio, económico y disponible por cuanto su intervención solamente se justifica en razón de la protección del ordenamiento jurídico, patrimonio público y derechos fundamentales, razón por la cual se concluye que el mismo no está legitimado para defender los intereses económicos de la parte solicitante.

“En consecuencia, debe concluirse que dentro del caso en examen el recurrente, esto es, el Ministerio Público carece de interés para recurrir, por cuanto la naturaleza de su intervención forzosa dentro del trámite de conciliación prejudicial, impone un límite a su actuación, más aun si se tiene en cuenta que el titular de los derechos que se pretendía conciliar desistió del trámite y por ende de sus pretensiones al no entablar recurso contra la decisión del *a quo*.¹ (Negrillas adicionales).

Como se aprecia, en el pronunciamiento que se viene de citar se reconoció la posibilidad de que el Ministerio Público interpusiera los recursos legales contra las providencias judiciales proferidas o adoptadas en el proceso, siempre que se estuviera frente a cualquiera de las siguientes situaciones: i) un eventual o posible detrimento al patrimonio público, ii) la posible vulneración de los derechos fundamentales de una de las partes o terceros en el proceso, y iii) la

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 25 de septiembre de 2005, exp. 29677, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

transgresión del ordenamiento jurídico, es decir, para la defensa del principio de legalidad material.

De forma que, bajo esta óptica, se limitaba el interés del Ministerio Público en los eventos en que el ejercicio de los medios de impugnación se circunscribía a la defensa de un interés de contenido económico propio de las partes, salvo la protección del patrimonio público².

La anterior lectura se compagina con las funciones constitucionales asignadas al Ministerio Público en la Constitución Política, de manera concreta con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, que establece lo siguiente:

“El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

“(...) 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.”

² Postura que se limitaba a reiterar la posición contenida en la providencia del 14 de mayo de 1993, expediente No. 6995, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, en la cual se puntualizó: “Tanto para accionar como para recurrir se requiere interés. Al no existir éste no habrá acción y durante el trámite, lo desfavorable que contengan las distintas providencias justificará la interposición de recursos. Si esa desfavorabilidad no se da no procederá el recurso correspondiente.

“Aplicando esta idea al caso sub - judge se observa: la sociedad demandante, interesada en obtener una indemnización, formuló la demanda, su interés exclusivo, era de sentido meramente económico y, por ende, renunciable.

“Para confirmar este aserto, se observa:

“La intervención del ministerio público en acciones resarcitorias instauradas por los terceros interesados se entiende mientras subsista dicho interés; subsistencia que se presume durante todo el trámite del proceso. Pero cuando por voluntad del demandante se produce un acto o hecho que inequívocamente demuestre la cesación de ese, interés, no podrá el ministerio público insistir en la culminación del proceso, por carecer de interés económico en las resultas del mismo; y porque no está legitimado para defender los intereses económicos de la parte actora.

“En el caso sub - judge, la misma defensa del patrimonio público que compete constitucionalmente al señor fiscal apelar, porque la entidad pública habrá sido absuelta de la pretensión indemnizatoria formulada por la parte demandante.

“Se entienden las ideas precedentes en los contenciosos de resarcimiento, porque en los de simple nulidad la parte actora no tendrá la libre disposición del proceso (el interés de legalidad no es privado ni negociable) y este deberá culminar siempre en la forma normal u ordinaria, o sea mediante la sentencia. Interés que le permitirá al agente del ministerio público su intervención en todas las etapas del proceso, en forma independiente y no condicionada por la conducta procesal de la parte demandante... ” Consejo de Estado, Sección Tercera.

2. La anterior postura ha tenido matices en diferentes decisiones proferidas por la Subsección A de esta Sección, al grado tal que se han introducido nuevos argumentos con la finalidad de restringir el contenido y alcance mencionado en el numeral anterior.

En efecto, en sentencia del 7 de abril de 2011, se indicó:

“Todo lo anterior conduce a que, cuando el Ministerio Público actúa, no como parte en sentido material, sino como sujeto procesal interviniente por virtud de la ley, no pueda hacer uso indiscriminado de los instrumentos procesales con miras a obtener la protección de los derechos individuales de las partes en contienda [en sentido material] de los cuales son titulares exclusivamente éstas, porque ello implicaría que asumiera la posición de coadyuvante en el proceso para defender un interés individual con miras a *"sostener las razones de un derecho ajeno"*³, o suplir la negligencia de las partes demandante o demandada en el plano estrictamente procesal, lo cual, de contera, los ubicaría en un plano de desigualdad.

“Corolario de lo anterior, todas las actuaciones del Ministerio Público en el marco de los procesos contencioso – administrativos y en el trámite de aprobación o improbación de las conciliaciones judiciales y extrajudiciales debe estar determinada por la protección de los intereses señalados en el artículo 127 del C.C.A., de lo contrario, la actuación se tornará ineficaz.

“(…) Reitera la Sala que la forma idónea de “intervenir” en defensa del orden jurídico en las acciones indemnizatorias es a través del concepto que emite al amparo de los dispuesto por los artículos 210 y 212 del C.C.A., mas no, por regla general a través de la interposición de los recursos, salvo que con la decisión recurrida se afecte el orden jurídico en cuestiones consideradas de interés público.

“Lo anterior explica por qué el Ministerio Público no se halla limitado para recurrir las decisiones del Juez en las acciones públicas, pero sí lo está en los contenciosos subjetivos.

“Obsérvese que, concordante con lo anterior, la norma impone el deber de intervenir en defensa del patrimonio público, el cual, a términos del artículo 88 de la Constitución Política, tiene naturaleza de derecho colectivo y, por ende, tiene una indiscutible connotación de interés público.

“La protección a la cual se refiere la norma, significa que debe intervenir para mantener la integridad de su contenido, a efectos de que se prevenga e impida el detrimento injustificado cuando con la actuación se pretenda dar apariencia regular a operaciones no autorizadas por el ordenamiento jurídico⁴, que estén dirigidas a lesionar este bien jurídico; de tal supuesto se puede inferir sin hesitación alguna que la protección obedece a razones de interés público.

“Finalmente, el precepto constitucional contenido en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución y el mandato legal del artículo 127 del C.C.A., imponen el

³ DEVIS Echandía Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I, parte General, pág 304 y ss, citando a Carnelutti y a Chiovenda.

⁴ Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. AP-2305.

deber de intervenir en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, lo cual no amerita mayor análisis. Cuando en el curso del proceso se advierta la vulneración de este tipo de derechos, el Ministerio Público está en la obligación de desplegar las conductas orientadas a obtener la protección real y efectiva de los mismos.

“En consecuencia, los agentes y delegados del Ministerio Público, además de las atribuciones especiales señaladas en el artículo 127 del C.C.A., pueden desplegar las actuaciones procesales orientadas a proteger los intereses que deben salvaguardar, los cuales son los que inducen su intervención.

“Particularmente, cuando se trata de la impugnación de las providencias, la protección de los intereses públicos, es lo que determina, de manera general, el interés para recurrir por parte del Ministerio Público.

“En efecto, genéricamente todos los sujetos que intervienen en el proceso tiene la posibilidad de hacer uso de los recursos dispuestos por el ordenamiento procesal contra las providencias del juez, con miras a obtener la corrección de los errores, exclusivamente en cuanto éstos afecten sus intereses⁵.

“A título de ejemplo, el demandado que ha sido absuelto de las pretensiones de la demanda en primera instancia, carecerá de interés para recurrir la sentencia que le ha sido favorable a sus intereses.

“Igual sucede con el Ministerio Público. Carecerá de interés para recurrir las decisiones del juez cuando éstas no soslayan el orden jurídico dentro de la acepción expuesta líneas atrás: el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales de las partes, es decir, cuando no medien razones jurídicas de interés público que ameriten su intervención como representante de los intereses de la sociedad en el proceso.

“(…)”⁶ (Negritas y subrayado fuera del texto original).

En esta oportunidad, si bien la Subsección A citó el artículo 277 de la Carta Política, así como su contenido, lo cierto es que le imprimió una interpretación que podría ser catalogada como restrictiva, en cuanto se refiere a las potestades que le asisten al Procurador General de la Nación, sus delegados o agentes frente a la participación en los procesos judiciales en los cuales intervienen.

En esa línea de pensamiento, se pueden extraer ciertas conclusiones de la lectura de la sentencia objeto de análisis: i) el interés del Ministerio Público está delimitado por el contenido del artículo 127 del Decreto 01 de 1984 –C.C.A.–, ii) ese “interés” se concreta como regla general en la emisión del concepto a que se refieren los artículos 210 y 212 *ibídem*, iii) no le compete al Ministerio Público, en principio, la interposición de recursos, puesto que ello podría

⁵ Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo 1, Sexta Edición, Editorial A B C Bogotá, 1978, pág. 506.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2011, expediente No. 20481, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

significar que se desplazara o se coadyudara el interés de uno de los restantes sujetos procesales –demandante o demandado–, iv) la participación del Ministerio Público adquiere relevancia en los procesos contencioso objetivos –o de pura legalidad– y en las acciones populares, puesto que en los mismos se encuentra de por medio el interés público, y v) la lectura del artículo 277 de la Constitución Política debe efectuarse a la luz del principio de defensa del “interés público” so pena de que, se insiste, el Ministerio Público troque su actuación con la de otro sujeto procesal que tiene un interés particular, bien se trate del demandante o del demandado.

3. El criterio anterior, fue reiterado y ampliado en la sentencia del 23 de junio, exp. 19945 y en el auto del 22 de julio de 2011, exp. 40877. En efecto, en la primera se discurrió, así:

“(...) esta Corporación insiste en que la sola facultad o titularidad del Ministerio Público para recurrir o impugnar la decisión que aprueba o imprueba una conciliación –contenida en el numeral 5 analizado– o la sentencia de primera instancia, no puede servir de pretexto para que ese órgano constitucionalmente autónomo del Estado, asuma la posición de uno de los extremos de la litis, so pena de transgredir los principios constitucionales de igualdad y al debido proceso. Así las cosas, sólo cuando el fundamento de la apelación resida en una defensa objetiva y general del ordenamiento jurídico, aislada por completo de los intereses individuales, particulares y concretos de las partes –sin importar que uno de los sujetos procesales sea la Administración Pública– será posible hablar de interés jurídico para apelar por parte del Ministerio Público.

“Lo anterior, toda vez que el paradigma procesal administrativo moderno dista mucho de los esquemas pretéritos en los cuales la Administración Pública gozaba de una serie de privilegios al interior de la actuación, inclusive la defensa de sus intereses por parte de los agentes del Ministerio Público. El objetivo del proceso contencioso, en la actualidad, consiste en obtener la verdad procesal a partir de la igualdad de las partes en cuanto se refiere a que se cuente con las mismas oportunidades e instrumentos para controvertir las decisiones proferidas a lo largo del procedimiento, sin que alguna de ellas ostente una condición prevalente que limite o restrinja los derechos de los demás sujetos procesales o de los terceros intervinientes.

“En efecto, la tarea asignada por el Constituyente al Ministerio Público es particular, singular y concreta, en tanto supone el ejercicio de la función de control con miras a garantizar, en términos generales, la defensa del ordenamiento jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. En consecuencia, no resulta admisible, de forma alguna, que la actividad encomendada a ese órgano sustituya a las partes de la contienda judicial, por lo tanto, en cada asunto específico habrá lugar a determinar si le asiste o no interés al agente de esa entidad para impugnar una decisión judicial, máxime si, se insiste, el objetivo de la intervención de los Procuradores Delegados no estriba en que contesten la demanda ni propongan excepciones o

defiendan los derechos individuales o particulares de las partes, sino en la defensa en general del orden constitucional, de modo que no pueda servir esa potestad como patente de corso para ayudar o colaborar con los intereses de los demás sujetos procesales y, de manera concreta, de las partes.

“En efecto, el juez de lo contencioso administrativo debe verificar, cuando exista impugnación por parte del agente del Ministerio Público, que efectivamente le asista un interés de aquellos establecidos por el ordenamiento jurídico positivo para que sea viable la apelación por parte del órgano de control, so pena de que la labor de esa institución desplace los deberes y cargas de las partes en el proceso y, por lo tanto, resquebraje el principio de igualdad que rige la actuación.

“(…) **Como se aprecia, la forma tradicional de intervención del Ministerio Público se concreta al momento de emitir el concepto de que tratan los artículo 210 y 212 del C.C.A., pues la posibilidad de interponer los recursos contra las providencias proferidas a lo largo de la actuación se encuentra supeditada a que exista un verdadero interés del órgano de control para controvertir la decisión en tanto medie la protección del interés general o del orden jurídico, pues si la discrepancia se contrae o limita a una determinada hermenéutica que no se comparte y que afecta a una de las partes del proceso – demandante o demandada– el interés para recurrir o impugnar sólo será de dicha parte afectada, máxime si de avalar o permitir esa específica circunstancia se estaría desvirtuando la verdadera función que desempeñan los Procuradores Judiciales en el proceso.**

“La anterior conclusión guarda consonancia con las labores asignadas al Ministerio Público en la Carta Política de 1991, comoquiera que en el texto constitucional vigente se suprimió la función que le asignaba la derogada Constitución Nacional de 1886 consistente en defender los intereses de la Nación”⁷. En ese orden de ideas, bajo la antigua normativa resultaba válido y admisible permitir que el órgano de control actuara a favor de los intereses de la Administración Pública, inclusive en aquellos eventos en los cuales la propia Nación se abstenía de recurrir la providencia que la afectaba.

“Así las cosas, la Sala no estudiará el recurso formulado en esta ocasión por el señor Agente del Ministerio Público, toda vez que en el caso concreto no le asiste interés para impugnar la decisión de primera instancia, pues resulta evidente que la apelación va dirigida o encaminada a proteger los intereses de la entidad demandada, postura que, según los lineamientos antes trazados, resulta inadmisibleso pena de transgredir el principio de igualdad que rige el proceso, pues el interés que se pretende defender en el caso concreto es de carácter

⁷ En efecto, señalaba el artículo 143 de la Constitución Nacional de 1886: **“Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación;** promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos; y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.” (Negrillas originales de la cita).

individual y tanto su titularidad como su defensa le corresponden, de forma exclusiva, a la entidad demandada⁸.⁹

Por su parte, en el proveído del 22 de julio de 2011, exp. 40877, se consideró improcedente el recurso de apelación interpuesto por un Procurador Delegado ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, contra el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción.

Bajo estos pronunciamientos, se insiste en la restricción que tiene el Procurador General de la Nación y sus delegados para intervenir en el proceso contencioso administrativo, puesto que a partir de una hermenéutica histórica –a través de un parangón trazado con la Constitución Nacional de 1886– se prohíja la tesis según la cual la actuación de los agentes del Ministerio Público no puede desplazar la labor de las partes –demandante o demandada–, bien se trate de un sujeto privado o público porque ello sería trasgredir el principio de “igualdad de armas” de que habla el derecho procesal moderno, es decir, la existencia de las mismas oportunidades de impugnación y contradicción para cada uno de los extremos de la litis.

De modo que, bajo esta óptica, la intervención del Ministerio Público quedaría reducida o circunscrita a la presentación del concepto de que tratan los artículos 210 y 212 del Decreto 01 de 1984 –modificados por la ley 446 de 1998 y la ley 1395 de 2010, respectivamente– puesto que la eventual interposición de los recursos, con independencia de la afectación del patrimonio público, el orden jurídico, o la lesión de derechos fundamentales, significaría desplazar el deber o carga procesal que le debe asistir a cada parte, por lo que se vulnerarían la igualdad y el debido proceso.

Así las cosas, el Ministerio Público podría intervenir con amplias facultades legales, de manera exclusiva, en los procesos de pura legalidad o también conocidos como contencioso objetivos, puesto que en ellos se discute la defensa del ordenamiento jurídico y el interés público. *A contrario sensu*, en las actuaciones en que medie un interés de carácter subjetivo¹⁰, individual o

⁸ Al respecto, se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente No. 18800.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 23 de junio, exp. 19945, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ “El contencioso objetivo de constitucionalidad, esto es, el que reúne las acciones contenciosas que pretenden la preservación general del orden constitucional lesionado o afrentado con la vigencia de un acto administrativo... Con fundamento en el artículo 89 C.N., el legislador ha regulado el más importante recurso contencioso de nulidad de carácter general y objetivo que busca primordialmente la protección integral del orden constitucional del Estado y de la legalidad en toda su extensión bajo el nombre de acción de nulidad. El desarrollo de esta figura procesal se encuentra en el Código Contencioso Administrativo, artículo 84...”

“(...) El control de constitucionalidad por la vía contencioso administrativa no se agota en el contencioso objetivo explicado. En nuestra opinión, las acciones de contenido estrictamente subjetivo, es decir, aquellas que buscan algún tipo de reparación o restablecimiento por parte de los asociados frente al

concreto, con independencia de que su titular sea una entidad pública, la facultad de los Procuradores Delegados quedaría circunscrita a la presentación del concepto de rigor en primera o segunda instancia.

4. La Sala con fines de precisar su jurisprudencia desarrollará los lineamientos contenidos en el auto del 25 de septiembre de 2005, exp. 29677, de forma que se aparta del contenido y alcance de las últimas providencias reseñadas proferidas por la Subsección A de esta Sección, puesto que la primera interpretación refleja una lectura y hermenéutica que se ajusta en mejor medida a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, el artículo 127 del Decreto 01 de 1984 –C.C.A.– y de los artículos 300 y siguientes de la ley 1437 de 2011 –nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo–.

Los fundamentos de la mencionada conclusión son los siguientes:

4.1. La literalidad del artículo 277 no dá lugar a hesitaciones o anfibologías; la función de control moral asignado al Ministerio Público de manera directa por el Constituyente primario no entra en discusión. La finalidad de la existencia de una extensión de esa función y ese aparato organizacional al interior de los procesos tiene tres grandes objetivos que no pueden ser desconocidos, inclusive por encima y con independencia del sistema procesal que se adopte. Esas tres tareas fundamentales en materia judicial, son: i) la protección del patrimonio público, ii) la defensa del orden –y en general podría decirse del ordenamiento– jurídico, y iii) la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Estado, no solo tienen su fuente en el artículo 89 C.N., sino que también implican el análisis previo de la constitucionalidad de los actos administrativos que le sirven de fundamento a los derechos individuales involucrados, como en el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o un análisis de las actuaciones u operaciones de los servidores públicos o de los fenómenos que rodean los hechos en que pueda la administración verse involucrada, no con el propósito de declarar la nulidad de éstas, asunto que resultaría absurdo e ilógico, sino con el propósito ineludible de hacer juicios de adecuación del comportamiento público y de los sucesos que comprometan lo público con las normas y principios constitucionales, tal como se desprende de los artículos 2º, 90 y 91 C.N., por lo menos frente a la acción de reparación directa.

“El contencioso subjetivo, esto es, el que reúne las acciones contenciosas que pretenden la preservación de los derechos subjetivos de las personas o el restablecimiento de los derechos reconocidos por una norma y vulnerados con la vigencia de un acto administrativo o las indemnizaciones por los daños causados a los asociados individualmente considerados por los hechos, operaciones, ocupaciones, etc., de la administración. En la práctica corresponde a las pretensiones que se incorporaban en la clásica acción o recurso de plena jurisdicción, donde a diferencia del contencioso objetivo lo que está en juego es un pronunciamiento en torno a derechos individuales y subjetivos y no del orden jurídico general...” SANTOFIMIO Gamboa, Jaime Orlando “Tratado de derecho administrativo”, Tomo III, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, pág. 134 y 200.

Es una realidad inexpugnable que dista mucho la función de defensa de la Nación que se consagraba en la Constitución Nacional de 1886, a cargo del Ministerio Público, de lo que hoy constituye el contenido y alcance del artículo 277 de nuestra actual Carta Política.

En efecto, el Ministerio Público hace parte de los denominados órganos autónomos de que trata el artículo 113 superior y, por consiguiente, tiene una función constitucional propia que no puede ser asimilada o enmarcada en las tres tradicionales ramas que integran el poder público.

En consecuencia, las tres misiones referidas del Ministerio Público al interior de toda actuación judicial, no propenden por el rompimiento del equilibrio o la igualdad que garantiza todo proceso, sino que tienen u ostentan un alcance superior. Su fundamentación reside en que, con independencia de las partes que se vinculan a los procesos judiciales, exista un tercero independiente y autónomo, a cuyo cargo se encuentra una función de control jurídico y moral que propende porque no se lesione el patrimonio público (verificación de la prevalencia del interés general sobre el particular), no se adopten decisiones que representen una vulneración o trasgresión al orden jurídico (garante de legalidad en sentido material), y las garantías esenciales de los individuos sean una materialidad a lo largo del juicio (labores de garantía y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

4.2. Por su parte, el artículo 127 del Decreto 01 de 1984, establece las atribuciones del Ministerio Público, en los siguientes términos:

“El Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en las conciliaciones extrajudiciales ante los centros de conciliación e intervendrá en éstos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. Por consiguiente se le notificará personalmente el auto admisorio de la demanda, el que fije fecha para audiencia de conciliación, la sentencia proferida en primera instancia y el primer auto dictado en segunda instancia.

“En los procesos ejecutivos se notificará personalmente al Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia.

“Además tendrá las siguientes atribuciones especiales:

“1. Solicitar la vinculación al proceso de los servidores o ex servidores públicos que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la presentación de demandas que pretendan la reparación patrimonial a cargo de cualquier entidad pública.

“2. Solicitar que se declare la nulidad de actos administrativos.

“3. Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos estatales.

“4. Alegar en los procesos e incidentes en que intervenga.

“5. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial.” (Negrillas adicionales).

Como se aprecia, la norma legal refleja los mismos propósitos encomendados por el Constituyente al Ministerio Público dentro de la actuación judicial y, de manera adicional, le atribuye la condición de parte en el proceso. Quiere significar lo anterior, que los agentes o delegados del Procurador General de la Nación, en la intervención judicial, no son terceros frente al trámite sino que ostentan la condición de parte y, por lo tanto, como sujetos procesales su interés recae sobre la protección del patrimonio público, el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales.

En esa perspectiva, el Ministerio Público no puede ser asimilado a un coadyuvante o tercero en el proceso, por cuanto es la propia ley la que le asigna la condición de parte en el proceso contencioso administrativo. De tal manera que, bajo esa calidad, ostenta todas las capacidades de intervención y participación que son propias de los restantes sujetos procesales, sin que esta asimilación o equivalencia suponga una vulneración o afectación del principio de igualdad (*audiatur et altera pars*).

La doctrina ha precisado la posibilidad de que existan –según la ley– partes procesales distintas a las partes en sentido material, es decir, los sujetos que conformaron parte de la relación jurídica sustancial sobre que versa el litigio¹¹.

El hecho de que existan partes en sentido formal no riñe con los principios de igualdad, puesto que esa conclusión impediría, a modo de ejemplo, que los defensores de familia pudieran intervenir en un proceso de divorcio para proteger los intereses de los menores nacidos de la unión cuyos efectos jurídicos se pretenden extinguir, o que los agentes del Ministerio Público delegados ante la jurisdicción ordinaria penal pudieran impugnar decisiones proferidas por los jueces de garantías o de conocimiento, cuando se advierte que existe una afectación posible al orden jurídico.

¹¹ “De la distinción entre partes del litigio y partes del proceso, surge la clasificación de las partes enunciadas en este número. Se entiende por partes en sentido material, los sujetos del litigio o de la relación jurídica sustancial sobre que versa, y por partes en sentido formal, las que lo son del proceso (pero no los jueces y magistrados, pues aun cuando son sujetos de la relación jurídica procesal y del proceso, no son partes sino juzgadores; dichos sujetos son el género y las partes una especie de aquella.” DEVIS Echandía, Hernando “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2004, pág. 309.

En ese orden de ideas, se parte de un aparente dilema al defender de manera acérrima el principio de igualdad en el proceso judicial, cuando lo cierto es que tanto el Constituyente y legislador han consagrado de forma expresa que existan sujetos procesales que tienen las mismas facultades y potestades de las partes, limitada su participación a la garantía de una serie de objetivos relacionados con la prevalencia del interés general o la protección del contenido dogmático de la Constitución Política.

En efecto, el principio de igualdad se garantiza en la actuación de la siguiente forma:

“Vimos que uno de los principios fundamentales del derecho procesal es el de la igualdad de las partes ante la ley procesal, y que este principio tiene dos consecuencias: en primer lugar, que dentro del proceso todas las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo que se funda en la máxima *audiatur et altera pars*, y es una aplicación del principio más general de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización jurídica de todos los Estados modernos; y en segundo lugar, que no son aceptables procedimientos privilegiados en consideración a raza, fortuna, nacimiento o religión.

“Es una impropiedad de términos hablar de bilateralidad de la acción, porque se peca contra el moderno concepto que de ella existe; el demandado no es sujeto de la acción. Solamente puede hablarse de bilateralidad de la audiencia ya que se trata de darles al demandante y demandado las mismas oportunidades para su defensa, e igualmente al sindicado o imputado y a la parte civil y al ministerio público en el proceso penal, o también hablar de igualdad de las partes, o simplemente del principio de contradicción.

“Para que este principio se satisfaga, no es necesario que concurra personalmente al proceso el demandado en lo civil, fiscal, contencioso-administrativo y laboral, y en lo penal el imputado o sindicado o procesado, pues basta ofrecerle la oportunidad de defensa, lo que se cumple con la notificación del auto que da traslado de la demanda o con la indagatoria, o si no es posible hacerlo, con la designación de un *curador ad litem* o defensor de oficio para que lleve su representación.”¹²

Entonces, un arduo defensor del principio procesal de igualdad, como lo era el reconocido profesor Hernando Devis Echandía, reconoce la importancia del Ministerio Público, en los siguientes términos: *“No sólo en materias penales y militares, sino también en las contencioso – administrativas y en las civiles y laborales, deben existir funcionarios representantes de la sociedad que intervengan en los procesos con el fin de procurar el restablecimiento o el cumplimiento de la ley y la recta administración de justicia. Su colaboración trae provechosos resultados. Es indispensable también en las jurisdicciones constitucional y disciplinaria.”*¹³

¹² DEVIS Echandía, Hernando Ob. Cit. Pág. 311.

¹³ DEVIS Echandía, Hernando Ob. Cit. Pág. 134.

4.3. En este orden, cabría preguntarse cómo se garantiza la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de las garantías fundamentales si la actuación del Ministerio Público sólo se circunscribe a la presentación o rendición de un concepto que con independencia de la importancia que reviste en la etapa de alegaciones finales –bien en primera o segunda instancia– no es vinculante para el funcionario judicial y, por lo tanto, puede apartarse de las consideraciones vertidas en el mismo.

De allí que, la posibilidad de interponer recursos –capacidad de que le asiste a cualquiera de las partes materiales o formales en el proceso– es una herramienta procesal a través de la que se garantiza la materialidad de los objetivos fijados por el Constituyente. No quiere ello significar que el Ministerio Público pueda desplazar a las demás partes, sino que, es posible que con miras a la protección del patrimonio público, del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales haga uso de los instrumentos que le brinda el ordenamiento adjetivo para el cometido de sus fines.

Por consiguiente, es posible afirmar que se han generado discusiones frente a la participación del Ministerio Público en el proceso, toda vez que bajo esa perspectiva se le mira como un tercero que, ajeno a las partes, con el uso de los recursos legales genera un desplazamiento de los deberes que le asisten a demandante o demandado y, por lo tanto, aligera la responsabilidad de los sujetos procesales dentro del trámite judicial. En otros términos, se asimila por completo la labor del Ministerio Público a la de un coadyuvante, conclusión que no es admisible, puesto que la institución del Ministerio Público, desde antaño ha tenido contenido y alcance diametralmente disímil.

4.4. De manera histórica la función de control moral ha estado alojada en nuestro ordenamiento, así como en nuestra tradición ética y jurídica.

El libertador Simón Bolívar, en su discurso ante el Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819, exaltó la importancia de lo que denominó la necesidad de establecer un poder moral, en los siguientes términos:

“Meditando sobre el modo efectivo de regenerar el carácter y las costumbres que la tiranía y la guerra nos han dado, he sentido la audacia de inventar un Poder Moral, sacado del fondo de la oscura antigüedad, y de aquellas olvidadas leyes que mantuvieron, algún tiempo, la virtud entre los griegos y romanos. Bien puede ser tenido por un cándido delirio, mas no es imposible, y yo me lisonjeo que no desdeñaréis enteramente un pensamiento que mejorado por la experiencia y las luces, puede llegar a ser muy eficaz.”

El poder moral o de control a que se refería el libertador no era nada distinto a la figura romana del *procurator fisci*, que tenía como objetivo proteger el erario y los bienes públicos. De modo que, el llamado de Simón Bolívar consistía en el establecimiento de una función de control que permitiera velar –al modo del sistema aristotélico de pesos y contrapesos– porque las demás funciones estatales se cumplieran con pulcritud y la virtud.

Es por lo anterior que, precisa la doctrina, la concepción del Ministerio Público en derecho colombiano no ha devenido como un organismo específico de la estructura administrativa del poder, sino, por el contrario, como una función en cabeza de varias autoridades, aunque bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación. En ese sentido constituye una importante función garantística, de raigambre constitucional, fundada en la idea de proporcionar a la sociedad una permanente defensa, promoción y vigilancia de sus intereses, concretados en el mantenimiento del orden legal, administrativo y público¹⁴.

Inclusive, si se revisa la Gaceta Constitucional No. 134, que contiene el acta de la Sesión Plena de la Asamblea Nacional Constituyente realizada el viernes 7 de junio de 1991, se logra determinar que a favor de la inclusión del numeral 7 de lo que hoy es el artículo 277 de la Constitución Política hubo 62 votos a favor y ninguno en contra, así como tampoco en blanco. Quiere ello significar que existía un consenso en relación con la importancia de que el Ministerio Público participara de manera activa en los procesos judiciales como garante del patrimonio público, el orden jurídico y los derechos fundamentales.

De igual forma, el martes 16 de julio de 1991, en la ponencia para segunda vuelta se insiste en el articulado propuesto y en la necesidad de que el Ministerio Público tenga una serie de características propias, la principal según el documento es:

“1) La primera característica fundamental del texto de reforma aprobado por la Honorable Constituyente en la primera vuelta consiste en conceder autonomía al Ministerio Público respecto de las Ramas del Poder Público, en especial del Ejecutivo...”

De igual forma, se ponen de relieve las principales diferencias existentes entre el Ministerio Público bajo la égida de la Constitución Nacional de 1886 y la Constitución Política de 1991, así:

“1) En la Constitución de 1886 el Ministerio Público era ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno, hecho que le restaba autonomía. La independencia se la otorga el proyecto de reforma que se somete a consideración de la Honorable Asamblea en segunda vuelta.”

¹⁴ Cf. SANTOFIMIO Gamboa, Jaime Orlando “Tratado de derecho administrativo” Tomo III, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, pág. 385.

Entonces, si bien en la Constitución de 1886 el Ministerio Público estaba instituido para defender los intereses de la Nación (art. 143), bajo el nuevo texto constitucional se reconoce la función de control como autónoma de aquellas que ejercen las ramas del poder público, así como la independencia de la Procuraduría General de la Nación, especialmente frente al Ejecutivo.

De manera que, la participación que efectúa el Ministerio Público en los procesos y actuaciones judiciales no puede ser asimilada a una defensa de los intereses de la Nación, las entidades territoriales y demás entidades públicas centralizadas o descentralizadas. *A contrario sensu*, la labor encomiada de control moral reside, en estricto sentido, en proteger el principio de prevalencia del interés general (art. 1º C.P.)¹⁵, los principios de supremacía de la Constitución y de legalidad (art. 4 y 6 C.P.)¹⁶, y las garantías fundamentales de los asociados (art. 2º C.P.)¹⁷.

4.5. La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha reconocido la importancia que ostenta el Ministerio Público en las actuaciones judiciales, en procura de la defensa del patrimonio público, el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales.

Frente a las capacidades de interponer e impugnar en tratándose de acciones de tutela, *mutatis mutandi*, el Tribunal ha discurrido de la siguiente forma:

“En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha sostenido que el Ministerio Público se encuentra constitucionalmente facultado para 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 y, para cumplir con tales funciones, puede interponer las acciones

¹⁵ “ARTICULO 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁶ “ARTICULO 4º. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

“ARTICULO 6º. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

¹⁷ “ARTICULO 2º. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

que considere necesarias, de acuerdo con el artículo 277 de la Constitución Política. El Ministerio Público no solamente puede intervenir en el proceso de tutela como demandante en favor de las personas que lo requieran, sino que también puede hacerlo como impugnante, aun cuando no haya sido él quien directamente lo haya promovido, en ejercicio de la facultad señalada. El agente del Ministerio Público está facultado legal y constitucionalmente para impugnar los fallos de tutela, para cumplir cabalmente con la función de defender los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos.¹⁸

Así mismo, la Corte Constitucional se ocupó de las funciones asignadas a los agentes del Ministerio Público al analizar la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 127 del Decreto 01 de 1984 –modificado por el artículo 35 de la ley 446 de 1998–, precepto que habilita a los delegados de la Procuraduría General de la Nación a presentar recursos contra las providencias que resuelven la aprobación o improbación de conciliaciones que se surten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Del citado pronunciamiento es importante destacar:

“La intervención activa del Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos, concretamente, en las conciliaciones extrajudiciales, no es producto de un capricho del legislador, o una manera de entorpecer un posible acuerdo al que llegaren las partes, sino que es una garantía para que en asuntos que revisten interés para el Estado, pues, corresponde a litigios en donde éste es parte, no queden sólo sometidos a lo que pueda disponer el servidor público, que en un momento dado, sea el que esté representando al Estado. Además, se garantiza, con la intervención del agente del Ministerio, que el acuerdo al que lleguen las partes, también sea beneficioso para el interés general.

“Es decir, una vez sometida el acta de conciliación prejudicial al control judicial, para que pueda ser aprobada o improbadada por el juez administrativo competente, si el agente del Ministerio Público está inconforme con el arreglo que ante él como conciliador, llegaron las partes, tiene el deber constitucional de promover ante el juez administrativo, todos los recursos pertinentes, encaminados a explicar las razones por las que el acuerdo prejudicial no debe ser aprobado. Podrá, pues recurrir el auto proferido por el juez, que apruebe o impruebe la conciliación. De esta manera estará defendiendo el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales (art. 277, numeral 7, C.P.)

“(…) En conclusión, el Ministerio Público **siempre** puede interponer los recursos pertinentes, cualquiera que sea el carácter en el que intervenga en las conciliaciones judiciales o extrajudiciales, cumpliendo así, a cabalidad, el mandato constitucional encomendado al Ministerio Público de "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." (art. 277, numeral 7, C.P.). Y, que la palabra demandada no significa exclusión de la interposición de recursos por

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-421 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

parte del Ministerio Público en los casos de la conciliación extrajudicial.”¹⁹
(Negrillas del original).

Así las cosas, hace parte de la *ratio decidendi* de la providencia mencionada el contenido y alcance de las potestades del Ministerio Público al momento de recurrir las providencias que aprueban o imprueban una conciliación, para lo cual el Tribunal Constitucional se apoya, de nuevo, en el contenido del numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, en aras de reiterar que será siempre posible que los agentes del ente de control impugnen las decisiones proferidas por esta jurisdicción, en sede del control de legalidad de los acuerdos conciliatorios, con miras a la defensa del patrimonio público, el orden jurídico o de los derechos y garantías fundamentales.

En ese orden de ideas, a la luz de la cosa juzgada constitucional de que trata el artículo 243 de la Constitución Política, esta Sala precisa y puntualiza su jurisprudencia en torno a la capacidad con la que cuenta el Ministerio Público para impugnar las providencias proferidas por esta jurisdicción, para lo cual reitera –en materia de conciliación, pero extensivo a otros asuntos o tópicos– los lineamientos contenidos en el auto del 25 de septiembre de 2005, exp. 29677, oportunidad en la que esta Sección se ocupó de la materia objeto de análisis en los siguientes términos:

“Cuando se trata del agente del Ministerio Público, este podrá recurrir, siempre y cuando tenga interés jurídico para hacerlo porque la decisión del juez implique un detrimento al patrimonio público, a los derechos fundamentales o una transgresión al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el hecho de que exista un agente que es parte del proceso contencioso, y que representa el interés general en la defensa del ordenamiento jurídico, el patrimonio público y los derechos fundamentales, no puede ser entendido como una violación a los principios de igualdad y al debido proceso, por cuanto una norma constitucional (art. 277), apoyada en tres principios constitucionales hace viable su intervención, lo que además refleja el denominado “espíritu del Constituyente”, es decir, que la interpretación literal, teleológica, histórica, jurisprudencial en materia constitucional, y la lógica razonable son concordantes y convergentes en que el Ministerio Público tiene amplias facultades –las que le asisten a las partes en el proceso– para solicitar, por ejemplo, la vinculación de terceros, deprecar el decreto de pruebas, impugnar las decisiones proferidas en el proceso, etc., siempre que se acredite, se itera, que medie un interés de protección al patrimonio público, al orden jurídico y los derechos fundamentales.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-111 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

4.6. En similar sentido, el artículo 303 de la ley 1437 de 2011 –nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo– determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 303. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público 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.”

“En los procesos ejecutivos se notificará personalmente al Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia.

“Además tendrá las siguientes atribuciones especiales:

“1. Solicitar la vinculación al proceso de los servidores o ex servidores públicos, que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la presentación de demandas que pretendan la reparación patrimonial a cargo de cualquier entidad pública.

“2. Solicitar que se declare la nulidad de actos administrativos.

“3. Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos estatales.

“4. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial.

“5. Interponer los recursos extraordinarios de que trata este Código.

“6. Solicitar la aplicación de la figura de la extensión de la jurisprudencia, y la aplicación del mecanismo de revisión eventual de providencias de que trata este Código.

“7. Adelantar las conciliaciones prejudiciales o extrajudiciales.

“(...)” (Se destaca).

Como se aprecia, el Ministerio Público bajo la égida del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo “CPACA”, puede ostentar dos calidades: la de parte o la de sujeto procesal especial.

En consecuencia, deja de ser catalogado como parte pero la ley mantuvo las capacidades que desde el Decreto 01 de 1984 se le asignaron a los agentes del Ministerio Público, esto es, la potestad de intervención en todos los procesos e incidentes contencioso administrativos con el fin de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y las garantías fundamentales.

Se trata, por consiguiente, de un sujeto procesal que con total independencia y autonomía de las partes defiende los principios de legalidad, de prevalencia del interés general, y de protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos.

Por lo tanto, el Ministerio Público sigue siendo bajo la nueva legislación un tercero garante que, con total independencia de las partes, defiende la protección de intereses jurídicos superiores establecidos por el Constituyente. De manera tal que, no es posible asimilar o asemejar la labor encomendada al Ministerio Público con la actividad que desarrolla la nueva Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado creada mediante el artículo 5º de la ley 1444 de 2011²⁰ y desarrollada por el Decreto - ley 4085 de 2011, que en su artículo 2º estableció como objetivos de esa entidad: *"el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación."*

De igual forma, la ley 1564 de 2012 –Código General del Proceso– estableció en el Libro Quinto, Capítulo II, Título II, la forma de intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para lo cual, en el artículo 610 se consagró la posibilidad de que esa Unidad Administrativa participe en cualquier proceso judicial como: i) interviniente en donde sea parte una entidad pública o donde lo considere necesario para defender los intereses del Estado y ii) como apoderada judicial de las entidades públicas, facultada inclusive para presentar demandas a nombre de las mismas.

4.7. Como corolario de lo anterior, 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.

²⁰ "ARTÍCULO 5o. *SECTOR ADMINISTRATIVO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.* El Sector Administrativo de Justicia y del Derecho estará integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, las Superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.

PARÁGRAFO. Créase la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación como una Unidad Administrativa Especial, que como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tendrá como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales."

De modo que, lejos de ser considerada su participación como una coadyuvancia respecto de las partes, su intervención desborda la simple presentación o emisión del concepto al interior del proceso y, por lo tanto, supone una activa dinámica en la que el Procurador General de la Nación o sus delegados en una permanente dialéctica con el juez, las partes y los intervinientes sea el encargado de velar por el respeto de los cánones constitucionales y legales, de la protección del erario, y de los derechos que son inherentes y esenciales a la persona.

Así las cosas, la intervención del Ministerio Público en el proceso contencioso administrativo es principal y relevante, sin que sea posible limitar sus facultades por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo, en razón a que este último lo que deberá verificar es que exista el interés en la respectiva actuación desplegada por el agente o el procurador respectivo, esto es, que el derecho o instrumento procesal que se esté ejerciendo –sin importar su naturaleza– sea procedente según la ley adjetiva y, de otro lado, que le asista interés en el mismo, lo cual se verificará a partir del análisis del contenido del acto procesal, pues tendrá que estar encaminado materialmente a la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, independiente de la forma que lo rodee.

4.8. Ahora bien, no obstante las anteriores consideraciones y precisiones, resulta pertinente señalar que no empece a las amplias facultades del Ministerio Público, sí le está vedado desplazar a las partes o demás sujetos procesales, así como relevarlas de cualquier carga o deber procesal. Por manera que, se torna necesario que el juez verifique –al momento de definir la admisión o decidir de fondo los recursos interpuestos por los agentes o delegados del Procurador– si el fundamento de la impugnación está relacionado materialmente con alguno de los objetivos o fines constitucionales de intervención, esto es, la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos fundamentales.

Es decir, 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.

5. 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.

En efecto, 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.

De esta manera, se garantiza que exista ecuanimidad respecto de las partes y/o sujetos procesales, sin que conlleve a la búsqueda de un rompimiento del principio de igualdad material en el proceso. Bajo esta óptica se respeta con particular énfasis la función constitucional del Ministerio Público, y se evita o se previene que este último desplace injustificadamente a las partes en relación con sus cargas, deberes y obligaciones dentro de la actuación procesal.

Como corolario de lo anterior, 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.

Por consiguiente, en el asunto *sub examine* una vez estudiado de fondo los documentos que contienen los recursos de apelación y reposición, respectivamente, no se advierte cuál es el objetivo superior y concreto del Ministerio Público –la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y/o de los derechos fundamentales– por lo cual se torna imperativo inadmitirlo ante la falencia absoluta de justificación argumentativa constitucional de la impugnación.

Sobre las funciones constitucionales asignadas al Ministerio Público, el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, consagra:

“El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

“(...) 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.”

Asimismo, el artículo 127 del Decreto 01 de 1984, establece las atribuciones del Ministerio Público, en los siguientes términos:

“El Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en las conciliaciones extrajudiciales ante los centros de conciliación e intervendrá en éstos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

Sin embargo, esta Sala se remite a los argumentos expuestos en el auto recurrido, en los que dilucida que si bien el Ministerio Público se determina como una parte formal dentro de un proceso, y por esta razón goza de las mismas oportunidades e instrumentos procesales que los sujetos materiales –demandante y demandado-, el interés que le asiste para recurrir o impugnar debe ser limitado, toda vez que sólo cuando el fundamento de la apelación resida en una defensa objetiva y general del ordenamiento jurídico, que contemple alguna de las tres misiones propias de éste órgano, que son: la protección del patrimonio público, la defensa del orden jurídico y la garantía de los derechos fundamentales; de forma que podrá intervenir en defensa de cualquiera de estos tres supuestos, a través de la interposición de recursos, pues de no ser así, de una parte, se estaría sumando a los intereses individuales, particulares y concretos de las partes del proceso, lo que desconoce por completo el principio de igualdad procesal.

Así las cosas, esta Sala reitera que existe una carga argumentativa en cabeza del Ministerio Público, que consiste en señalar cuáles son las circunstancias o motivos por los que ejerce los medios de oposición a las providencias y sobre cuál de los fines se orienta, presupuesto que no se cumple en el caso bajo estudio, por lo que no se rechazará por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el señor agente del Ministerio Público, contra la decisión que inadmitió la apelación interpuesta por el mencionado órgano.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Sección Tercera,

RESUELVE:

Déjese sin efectos el auto proferido por esta Sala el 27 de septiembre de 2012, el cual quedará así:

"1°. Inadmitir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"2°. Rechazar por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el señor Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, de acuerdo a lo expuesto en este proveído.

"3°. Inadmitir el recurso de apelación presentado por el Procurador Judicial II No. 117 de Barranquilla, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

"3°) Ejecutoriado este proveído **envíese** el expediente al tribunal de origen."

Notifíquese y Cúmplase

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

ENRIQUE GIL BOTERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

RAMIRO PAZOS GUERRERO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA