

## República de Colombia



## Tribunal Administrativo de Arauca

Arauca, Arauca, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016).

**M. Control:** Nulidad y restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 81001-3333-002-2015-00049-01  
**Demandante:** Darío Medina Rozo  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
**M. Ponente:** Alejandro Londoño Jaramillo

Conforme a la constancia secretarial que antecede, el proceso de la referencia se encuentra para resolver el recurso de apelación incoado por el Ministerio Público en contra de la decisión adoptada en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca el 21 de junio de 2016, en la cual se negó la excepción previa por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, formulada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El fundamento de la *A Quo* para no acceder al pedimento de la parte pasiva, fue que la exigencia del trámite de la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, está supeditado a que el asunto sea conciliable, por tanto, si el asunto no es susceptible de conciliación, éste se encuentra eximido de agotar dicho trámite. Además, que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en aquellos asuntos en los cuales se ventila el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no son susceptibles de conciliación, por cuanto las condiciones de su reconocimiento derivan directamente de la Ley y revisten el carácter de irrenunciables, bajo el amparo del artículo 53 Superior.

Contra la anterior decisión, el demandante y la entidad demandada no interpusieron recurso alguno, sin embargo la Procuradora Delegada ante el despacho judicial la cuestionó a través de recurso de apelación, expresando que a pesar que el derecho debatido fuera cierto e indiscutible, el mismo contiene aspectos económicos que bien pueden ser conciliables y en virtud de ello, era una carga obligatoria para la parte actora agotar el requisito de procedibilidad aludido, so pena de incurrir en una inepta demanda. Para apoyar su disenso trajo a colación lo dispuesto por el art. 13 de la Ley 1285 de 2009, numeral 1º del artículo 161 del CPACA, Ley 640 de 2001 y Decreto 1716 de 2009.

Así, la Juez de Primera instancia concedió en la misma audiencia, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación incoado por la agente del Ministerio Público.

## CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991, en el artículo 277 delimitó las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación, en cuanto su intervención en los procesos ante las autoridades judiciales y administrativas, estaría circunscrita a la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

Teniendo en cuenta ese canon constitucional, la Ley 1437 de 2011 en el artículo 303 estableció que el Ministerio Público se encuentra facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial en todos los procesos e incidentes tramitados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, propendiendo por la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y del cumplimiento de los derechos y garantías fundamentales, quien a su vez podrá ejercer las atribuciones que a continuación se señalan:

**“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.

(...)”

En punto a las facultades que puede ejercer el Ministerio Público ante esta jurisdicción, el Consejo de Estado ya se ha pronunciado en vigencia del CPACA;

en providencia de 2014<sup>1</sup>, explicó la forma y el interés que debe demostrar dicha agencia para realizar determinadas actuaciones en sede judicial, v.gr, interponer recursos contra decisiones judiciales. Veamos lo que dijo la Alta Corporación al respecto:

“(…) 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. (…)**

(…)

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.**

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**

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, SALA PLENA, 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(44541) Actor: ROBERT ENRIQUE ZAMORA ZAPATA Y OTROS, demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

**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.”** /Negrillas fuera de texto

Extrapolando el anterior aparte jurisprudencial, debe colegirse, que el Ministerio Público es considerado como un sujeto procesal especial y ya no como parte en *stricto sensu*, a menos que actúe como demandante, pero que tiene amplias facultades para intervenir dentro de procesos e incidentes que se adelanten ante esta jurisdicción, pero cuyo margen está determinado por asuntos puntuales ordenados desde la misma Constitución Política, que no son otros que la defensa del orden jurídico, el patrimonio público y/o los derechos y garantías fundamentales de quienes intervienen en los procesos. De allí subyace, que el interés del Ministerio Público en dichos asuntos, se encuentra ligado a esos aspectos.

Ello descarta de plano, la posibilidad de que pueda intervenir para salvaguardar intereses o bienes jurídicos diferentes a aquellos, y menos aún, si se trata de la protección de intereses subjetivos de las partes de la litis, respecto de los cuales estas mismas, deben ocuparse a través de los mecanismos legales que prevé el ordenamiento legal, sin que pueda el Ministerio Público, llegar a suplir las falencias que puedan tener en su correspondiente demanda o en su defensa.

Siendo lo anterior así, no cabe duda que cualquier intervención que haga el Ministerio Público, que entre otras cosas deberá hacerla a través de los mecanismos procesales contenidos en la ley adjetiva, que no tenga como objeto la protección de los aspectos referidos, deberá rechazarse o no tenerse en cuenta, declarando su falta de interés, pues de lo contrario avalaría el funcionario judicial, un desbordamiento de las competencias atribuidas tanto por el constituyente como el legislador al Ministerio Público.

En ese orden de ideas tiene que advertir el despacho, es que en el sub examine, la procuradora delegada ante la Juez Administrativa de Primera instancia, presentó recurso de apelación contra el auto que negó la excepción previa por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, formulada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del recurso de apelación interpuesto por la agente del Ministerio Público contra la decisión adoptada por la Juez de primera instancia, la recurrente no cumplió con la carga de argumentar y expresar en su recurso, que el mismo se encontraba justificado en la defensa del ordenamiento jurídico, patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales de las partes dentro del proceso judicial, en caso que les haya sido vulnerados por alguna actuación judicial.

En todo caso, lejos de asegurar un interés general como el que debe propender el Ministerio Público dentro de los procesos judiciales, los medios exceptivos y subsidiariamente sus recursos, en realidad obedecen a un mecanismo con los cuales la parte demandada busca proteger sus derechos subjetivos, pues buscarán

con ellos no ser vencidos en juicio o corregir algún trámite del proceso que se ha omitido o tramitado de manera diferente al establecido por la ley.

Conforme a lo anterior, el recurso incoado por la Procuradora Delegada frente a la decisión adoptada por la *a quo* que negó la excepción previa por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, formulado por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, suplió una carga que recaía sobre el demandado, quien era el único que detentaba el interés para que se declarara dicho medio exceptivo, pues la decisión de ser avalada por la Juez, lo beneficiaba directamente, pues terminaba el proceso.

Al respecto el Consejo de Estado también señaló en la providencia arriba citada, en torno a la carga impuesta al Ministerio Público cuando interviene a través de la interposición de recursos contra providencias judiciales, veamos:

“(…)

4.8. Ahora bien, no obstante las anteriores consideraciones y precisiones, resulta pertinente señalar que no empece a las amplias facultades del Ministerio Público, **si 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.

(…)” / Negrillas fuera de texto.

11:15  
30 JUN 2016

Es claro conforme a lo discurrido, que para decidir o admitir algún recurso interpuesto por la entidad referida, se debe constatar como primera medida que la impugnación está relacionado materialmente con alguno de los objetivos o fines consagrados en la Constitución Política, que no son otros que los establecidos en el art. 277 de la C.P, arriba referidos. Deberá pues señalar expresamente el agente del Ministerio Público, cuales son las circunstancias, motivos o razones por las que ejerce los recursos contra la decisión judicial y a partir de ellos, se determinará la posibilidad de resolverlos, ya que solo es a partir de la fundamentación del recurso, que se puede establecer el interés de la entidad para impugnar.

Corolario a lo anterior, en el *sub lite*, se echa de menos la argumentación del Ministerio Público en el recurso de apelación interpuesto en audiencia, enmarcada en los fines constitucionales consagrados para su intervención en los procesos judiciales, tal como se ha explicado a lo largo de este proveído y tampoco se vislumbra algún detrimento patrimonial, vulneración al ordenamiento jurídico o que se le haya menoscabado el debido proceso a alguna de las partes, con la decisión adoptada por la *a quo*, objeto de impugnación.

Por virtud de ello, encuentra el despacho que no le asiste interés a la Procuradora Delegada ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca para recurrir la providencia que declaró no probada la excepción previa por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; razón por la cual no podrá ser resuelto de fondo el recurso de apelación incoado, y en su lugar se declarará desierto y ordenará a la Juez seguir adelante con el trámite del proceso.

En mérito de lo expuesto, se

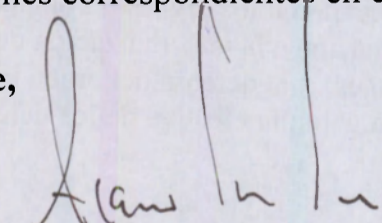
#### RESUELVE

**Primero:** Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora 64 Judicial I delegada para Asuntos Administrativos contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito en audiencia inicial celebrada el 21 de junio de 2016, en la cual se declaró no probada la excepción previa por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial propuesta por la funcionaria del Ministerio Público.

**Segundo:** Remitir el proceso al Juzgado de Origen, para que continúe el trámite del proceso.

**Tercero:** Cancélese la radicación del proceso en el sistema informático Siglo XXI y realícense las anotaciones correspondientes en el mismo.

Notifíquese y cúmplase,



Alejandro Londoño Jaramillo  
Magistrado