

IMPROCEDENCIA DE RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO POR CARECER DE INTERES JURIDICO - El Ministerio Público no puede sustituir la labor de los extremos en la Litis. Violación al principio de igualdad procesal

La labor de intervención del Ministerio Público en calidad de sujeto procesal no puede comprometer el principio de igualdad que gobierna todo proceso declarativo y, por lo tanto, no resulta posible, en modo alguno, que esa agencia sustituya o remplace a cualquiera de las partes –demandante o demandada– de la controversia. Entonces, no cuenta con interés jurídico para apelar el Ministerio Público en aquellos eventos en los cuales con la impugnación se sustituye o podría sustituirse la labor que es propia de cualquiera de los extremos de la litis. (...). De otra parte, se tiene que en materia judicial y por expresa precisión constitucional (artículo 277 C.P.), al Procurador General de la Nación le es dado, por sí mismo o por intermedio de sus delegados, intervenir en los procesos, pero únicamente cuando sea necesario en defensa i) del orden jurídico, ii) del patrimonio público o iii) de los derechos y garantías fundamentales (numeral 7 artículo 277 C.P.).

IMPROCEDENCIA DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Artículo 184 del Código Contencioso Administrativo. Falta del requisito de la cuantía

Estima la Sala necesario precisar que en el presente asunto no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 184 del C.C.A., según el cual las sentencias que impongan una obligación a cargo de cualquier entidad pública deberán consultarse para ante el superior cuando no fueren apeladas, pero siempre que el proceso tenga vocación de doble instancia en razón de su cuantía y en cuanto la condena impuesta a la entidad pública demandada fuere superior al monto equivalente a 300 salarios mínimos mensuales legales o que la sentencia que no fuere apelada hubiere sido proferida en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 184

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede consultar: Corte Constitucional Sentencia C-111 del 24 de febrero de 1999. Consejo de Estado Sentencia del 14 de mayo de 1993, exp. 6995, sentencia de 4 de noviembre de 2004, exp. AP-2305, auto de 25 de septiembre de 2005, exp. 29677, sentencia del 26 de mayo de 2010 exp. 18800 y sentencia del 7 de abril de 2011, exp. 20481.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 44001-23-31-000-1999-00853-01(22726)

Actor: MARIO RAFAEL PINEDO RUEDA

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: REPARACION DIRECTA; APELACION SENTENCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, el 21 de marzo de 2002, mediante la cual se resolvió:

“1.- Declarar administrativa y civilmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados al señor Mario Pinedo Rueda, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

“2.- Como consecuencia de la declaración anterior, condenar a la Fiscalía General de la Nación, a pagarle al señor Mario Pinedo Rueda, a título de perjuicios materiales, la suma de cuatro millones doscientos cincuenta mil (\$4'250.000), debidamente actualizados desde el día seis (6) de junio de 1997 hasta el día veintiuno (21) de marzo de 2002, conforme los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para ese período.

“3.- Denegar las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con las consideraciones antecedentes.

“4.- Sin costas en la instancia.

“5.- Ordenar que a esta sentencia se le de cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.”.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

En escrito presentado el 29 de noviembre de 1999, por intermedio de apoderado judicial, el señor Mario Rafael Pinedo Rueda interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se le declara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos como consecuencia de *“la inmovilización y retención de dos vehículos de su propiedad”*.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la entidad pública demandada a pagar, a su favor, por concepto de perjuicios morales, el monto equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro y, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$50'000.000¹ y, en la modalidad de daño emergente, la cantidad de \$ 29'250.000.

Como **fundamentos de hecho de la demanda** se manifestó, en síntesis, que el 12 de julio de 1996 en la ciudad de Riohacha, el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Guajira inmovilizó dos vehículos automotores de propiedad del actor, de las siguientes características: i) camioneta marca Chevrolet Silverado de placas CEF 028 de Cali y la camioneta marca Jeep, de placas BDE 377 de Bogotá, los cuales fueron puestos a disposición de la Fiscalía Seccional de Medellín, Unidad Quinta de Patrimonio Económico, con el supuesto propósito de investigar la autenticidad de los documentos de importación y propiedad de los mismos.

Sostuvo el actor que después de haber sido inmovilizados los vehículos, la camioneta Jeep antes referida fue asignada a la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar, para uso de esa dependencia.

Señaló que luego de comprobarse la autenticidad de los números de motor, chasis y plaqueta serial de los automotores, el día 4 de junio de 1997, el Jefe de la Unidad Investigativa del CTI de Valledupar hizo la entrega provisional del vehículo BDE 377 al actor, pero que lo recibió en mal estado, tal como lo manifestó en el acta de entrega del referido automotor; de igual forma indicó que el 4 de diciembre de 1997 la Fiscalía Especializada de Valledupar dispuso la entrega al actor del vehículo marca Chevrolet Silverado de placas CEF 028 de Cali, en forma provisional.

Afirmó que mediante providencia fechada el 19 de marzo de 1998, la Fiscal Especializada de Delitos contra la Fe pública y el Patrimonio Económico de Valledupar decidió abstenerse de iniciar instrucción penal contra el señor Mario Pinedo Rueda y, en consecuencia, ordenó la entrega en forma definitiva del automotor de placas CEF 028 de Cali.

¹ Suma que resulta superior a la legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias, comoquiera que a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 29 de noviembre de 1999, la cuantía establecida para esos efectos era de \$ 18'850.000 (Decreto 597 de 1988).

Finalmente, señaló que para la época de los hechos se desempeñaba como comerciante de vehículos y que como consecuencia de la inmovilización de los referidos automotores por parte de la Fiscalía, se habría producido *“la pérdida total de la confianza de los clientes”*, lo cual le produjo perjuicios tanto del orden material como moral, amén de que durante el período de inmovilización de dichos automotores, éstos sufrieron múltiples daños, así como la desvalorización que se produjo durante ese tiempo (fls. 2 a 14 C. 1).

El 6 de diciembre de 1999, el Tribunal Administrativo de la Guajira admitió la demanda, providencia que fue notificada en debida forma (fls. 87, 88 C. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas en ella; como razones de su defensa manifestó, básicamente, que *“no se aprecia por parte del funcionario judicial instructor, un comportamiento anormalmente deficiente, abiertamente ilegal, ostensible y manifiestamente errado, adjetivos con los cuales se ha definido la falla del servicio y el error judicial”*, a lo cual agregó que la Fiscalía *“tiene el deber legal de retener los bienes presuntamente utilizados en la ejecución de un delito doloso, como lo es el hurto, así mismo tiene la obligación de asegurar el pago de los perjuicios que se ocasionen con la comisión de un ilícito, y para el cumplimiento de tales funciones debe desplegar la actividad conducente, apegándose en todo momento a lo dispuesto en los códigos en materia de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados”* (fls. 110 a 116 C. 1).

1.3.- Alegatos de conclusión.

Vencido el período probatorio, en providencia del 25 de enero de 2002, el Tribunal Administrativo *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fl. 213 C. 1).

Durante la respectiva oportunidad procesal, las partes guardaron silencio (fls. 298 C. 1).

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que debían denegarse las pretensiones de la demanda, comoquiera que “no se generó falla del servicio por parte del ente acusado que generara perjuicios al actor” (fls. 295 a 297 C.1).

1.4.- La sentencia apelada.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de la Guajira profirió sentencia el 21 de marzo de 2002, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada en los términos transcritos al inicio de esta sentencia, por considerar que la Fiscalía General de la Nación estaba llamada a responder por los daños producidos en los vehículos automotores de propiedad del actor, mientras estuvieron bajo su guarda y cuidado.

A tal conclusión llegó el Tribunal Administrativo *a quo*, luego del siguiente análisis:

“En el plenario se encuentran debidamente acreditados los siguientes hechos, a saber: que el actor para la época en que ocurrieron los hechos generadores de esta acción de reparación (retención de los automotores), tenía la calidad de comerciante y desarrollaba la actividad comercial de importación y exportación de bienes, según certificado de Cámara de Comercio de Riohacha, visto a folio 17 del expediente, que el día 12 de julio de 1996, el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, inmovilizó dos vehículos automotores de propiedad del señor Mario Pinedo Rueda, de las características siguientes: un (1) automotor –camioneta chevrolet silverado, pick up, color marrón y beige, placas CEF 028 de Cali, chasis CIC4KSV304404, modelo 1995, motor No. KSV304404 y otro vehículo tipo camioneta, marca Jeep, tipo cherokee, color azul, placas No. BDE 377 de Bogotá, chasis No. 8YEFJ28VXPV088564, modelo 1993, motor No. 211MX12. Que los citados automotores fueron inmovilizados para investigar la legalidad o idoneidad de los documentos de importación y propiedad de los mismos; que aprehendidos los mencionados bienes quedaron en depósitos de la Fiscalía, previo inventario, que concluidas las investigaciones se llegó a la conclusión de que los bienes habían sido legalmente adquiridos y en consecuencia se ordenó la entrega definitiva al propietario señor Pinedo Rueda, según consta a folios 28 a 84 del expediente, que el actor fue procesado en razón de los documentos de los mencionados vehículos, por el presunto hecho punible de falsedad documental pero, tramitado el proceso, la Fiscalía no encontró mérito para iniciar instrucción penal.

Que en el acta de la diligencia de entrega del vehículo Marca Jeep tipo camioneta al señor Pinedo Rueda, se dejó constancia expresa de que al mencionado vehículo durante el depósito o retención se le causaron los siguientes daños: “... las cinco (5) llantas del vehículo en mal estado, el vidrio panorámico roto, sistema de alarma en mal estado y un golpe en la puerta trasera izquierda”.

Al confrontar el estado del vehículo según el inventario visto a folio 84 del expediente, hecho precisamente en la fecha de retención del automotor, es evidente colegir que los daños fueron ocasionados durante la época en que estuvo “bajo la custodia por parte de la entidad demandada” y que había hecho la inmovilización, por lo que se infiere igualmente, que se hizo presumiblemente por parte de esa entidad uso indebido de los bienes retenidos”.

Comoquiera que los daños acusados y no desvirtuados en esta contención, no son relativos al deterioro normal de los automotores inmovilizados al actor, conforme a la naturaleza de los mismos y encontrándose éstos bajo custodia de la Fiscalía, deviene objetiva la responsabilidad imputada en la demanda a esa entidad pública. Pues el depositario tiene el deber de custodia respecto del depósito o bienes encomendados a su cuidado y deberá, a voces de los artículos 2245 y 2247 del C.C., en concordancia con los artículos 2341 del mismo estatuto y 90 de la constitución, responder por culpa leve por todo daño que se cause (...). (fls. 266 a 299 C. Ppal.).

1.5.- El recurso de apelación.

Inconformes con la decisión anterior, tanto la parte demandante como el Ministerio Público interpusieron, oportunamente, recursos de apelación, los cuales fueron concedidos por el Tribunal *a quo* el 18 de abril de 2002 (fl. 311 C. Ppal.).

A través de auto de fecha 21 de junio de 2002, el Magistrado Ponente del proceso de la época dio traslado para que la parte actora sustentara el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; no obstante, la parte recurrente guardó silencio, motivo por el cual dicha impugnación fue declarada desierta a través de proveído de 26 de julio de 2002 (fl. 317 C. Ppal.).

Por su parte, el Delegado del Ministerio Público estructuró su discrepancia para con el fallo de primera instancia en el hecho de que *“no se generó falla alguna del servicio por parte de la entidad demandada, que generara perjuicios al actor”*, razón por la cual no resultaba procedente condenar a la Fiscalía General de la Nación, máxime si *“en todo el proceso se aprecia el funcionamiento normal del servicio prestado por esa entidad a través de su providencias”*.

Por otro lado, en relación con los perjuicios materiales reconocidos por el *a quo* en la sentencia impugnada, solicitó que los mismos fueran denegados, pues no existe prueba idónea en el expediente que los acredite (fls. 308 a 310 C. Ppal.).

Mediante auto fechado el 26 de julio de 2002, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público ante esta Corporación (fl. 317 C. Ppal.).

1.6.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

Por auto del 16 de agosto de 2002 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fl. 319 C. Ppal.).

Dentro de la correspondiente oportunidad procesal, las partes guardaron silencio (fl. 331 C. Ppal.).

En su concepto, el Ministerio Público reiteró los argumentos expuestos con el recurso de apelación e insistió en que en el presente asunto no se presentó falla alguna del servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, amén de que tampoco existe prueba respecto de los presuntos daños que habrían sufrido los vehículos automotores inmovilizados, razón por la cual solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada y, consecuentemente, la denegación de las súplicas de la demanda (fls. 322 a 329 C. Ppal.).

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 21 de marzo de 2002, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

2.1. Determinación del interés del Ministerio Público para apelar la decisión de primera instancia.²

En el caso concreto, la Sala se abstendrá de estudiar el recurso de apelación interpuesto por el señor Agente del Ministerio Público, comoquiera que adolece o carece de interés jurídico para interponer ese mecanismo de impugnación. En efecto, la labor de intervención del Ministerio Público en calidad de sujeto procesal

² En similares términos, consultar la sentencia proferida por esta Subsección del Consejo de Estado el 23 de junio de 2011, Exp. 19.945.

no puede comprometer el principio de igualdad que gobierna todo proceso declarativo y, por lo tanto, no resulta posible, en modo alguno, que esa agencia sustituya o remplace a cualquiera de las partes –demandante o demandada– de la controversia.

Entonces, no cuenta con interés jurídico para apelar el Ministerio Público en aquellos eventos en los cuales con la impugnación se sustituye o podría sustituirse la labor que es propia de cualquiera de los extremos de la litis.

No debe perderse de vista que la actividad de Ministerio Público constituye una de las expresiones de la función constitucional de control; mediante ella se pretende la protección del ordenamiento jurídico, así como de los derechos humanos, principalmente, los fundamentales. La mencionada función o actividad es ejercida por el Procurador General de la Nación, directamente o a través de sus agentes o sus delegados, al igual que por el Defensor del Pueblo.

De otra parte, se tiene que en materia judicial y por expresa precisión constitucional (artículo 277 C.P.), al Procurador General de la Nación le es dado, por sí mismo o por intermedio de sus delegados, intervenir en los procesos, pero únicamente cuando sea necesario en defensa **i)** del orden jurídico, **ii)** del patrimonio público o **iii)** de los derechos y garantías fundamentales (numeral 7 artículo 277 C.P.).

Además, en materia contencioso administrativa, la intervención procesal del Ministerio Público se encuentra regulada en el artículo 127 del C.C.A., disposición legal que establece:

“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.”

Y si bien del citado precepto se desprende que el Ministerio Público es parte en el proceso; que se le deben notificar los autos admisorio de la demanda, el que fije fecha para celebrar conciliaciones judiciales, la sentencia de primera instancia y el primer proveído proferido en la segunda instancia, aunado al hecho de que cuenta con la posibilidad de interponer recursos contra los autos que imprueben o aprueben acuerdos conciliatorios, lo cierto es que esas circunstancias por sí solas no conllevan, ni pueden implicar en modo alguno, que los Procuradores Judiciales puedan desplazar o suplantar a cualquiera de las partes o extremos de la *litis*.

Ahora bien, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del citado numeral 5 del artículo 127 *ibidem*, precisó:

“Es decir, una vez sometida el acta de conciliación prejudicial al control judicial, para que pueda ser aprobada o improbada 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 parte del Ministerio Público en los casos de la conciliación extrajudicial."³ (Negrillas del original - Subrayas extra texto).

Así, esta Corporación reafirma 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 deben disponer de 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

³ Corte Constitucional, sentencia C-111 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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.

Al respecto, ha manifestado la Sala lo siguiente:

“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.”⁴

La anterior circunstancia ya había sido puesta de presente por esta misma Sección, en anterior pronunciamiento en el que se indicó⁵:

“Interpretadas literalmente las normas que gobiernan la actuación del ministerio público dentro de los procesos contencioso - administrativos, ya que es parte en todos, habría que concluir que la apelación interpuesta por el señor fiscal del tribunal es inobjetable.

“Pero dadas las circunstancias que muestra este proceso, resumidas atrás, habrá que concluir que al conformarse la parte actora con la denegación de las súplicas de su demanda y no apelar, no podía hacerlo el agente del ministerio público, por carencia de interés para recurrir.

“Para entender este aserto basta recordar que frente al proceso contencioso administrativo los agentes del ministerio público son, por un lado, partes imparciales forzosas no técnicamente principales ni secundarias. y que está justificada su intervención en todos los procesos para la salvaguarda del orden jurídico; y por otro, pueden ser partes demandantes en defensa de los intereses de la Nación o cuando piden la nulidad de los actos administrativos o la nulidad absoluta de los contratos administrativos o privados con cláusula de caducidad (artículo 127 del C.C.A.)

“Es obvio que este doble carácter tiene alcances y matices diferentes según el papel que asuma. Cuando interviene como parte imparcial (primera hipótesis) el interés de su accionar está orientado exclusivamente a la defensa del ordenamiento jurídico. Por eso entiende que puede conceptuar aun contra los intereses de la entidad pública involucrada como parte principal dentro del proceso.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 25 de septiembre de 2005, exp. 29677, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de mayo de 1993, expediente No. 6995, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

“En cambio, cuando formula una demanda, procesalmente su accionar no difiere del que cumple cualquier demandante dentro del proceso.

“Quien formula una acción indemnizatoria, bien de reparación directa o contractual, actúa movido por un interés de carácter económico; interés que es renunciable porque sólo mira al interés del renunciante al tenor del artículo 15 del C.C.. Razón por la cual se entiende que el demandante pueda desistir expresamente de su demanda, conciliar, allanar, transigir, etc., y aún conformarse tácitamente con la decisión desfavorable de primera instancia al no apelarla. Hipótesis esta que implica el desistimiento tácito de las pretensiones de la demanda.

“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 - judice 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 - judice, 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...”

De igual forma, la problemática fue abordada recientemente por esta Subsección, en proveído del 7 de abril de 2011, en el cual se puntualizó:

“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”⁶, 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 jurídico⁷, 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 deber de intervenir en defensa del orden jurídico,

⁶ DEVIS Echandía Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I, parte General, pág 304 y ss, citando a Carnelutti y a Chiovenda.

⁷ Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. AP-2305.

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 intereses⁸.

“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”.⁹

Como se aprecia, la forma tradicional de intervención del Ministerio Público se concreta al momento de emitir el concepto de que tratan los artículos 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 jurídico 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 para impugnar sólo será de dicha parte afectada, puesto que de avalar o

⁸ Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo 1, Sexta Edición, Editorial A B C Bogotá, 1978, pág. 506.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2011, expediente No. 20481, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

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 Nación¹⁰. 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 jurídico 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 individual y tanto su titularidad como su defensa le corresponden, de forma exclusiva, a la entidad demandada¹¹.

Lo anterior resulta más evidente aún si se tiene presente que tanto en la sustentación de su recurso como al reiterar su argumentación mediante la emisión de concepto en esta instancia, el Ministerio Público no encaminó la impugnación a defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales, por lo cual ni siquiera hizo mención a uno sólo de esos objetivos como constitutivos o fundantes de la finalidad del recurso en referencia.

¹⁰ 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.” (Se destaca).

¹¹ Al respecto, se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente No. 18800.

Por consiguiente, comoquiera que el Ministerio Público carece de interés jurídico para apelar la sentencia de primera instancia, se impone la confirmación de dicha providencia.

Finalmente, estima la Sala necesario precisar que en el presente asunto no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 184 del C.C.A.¹², según el cual las sentencias que impongan una obligación a cargo de cualquier entidad pública deberán consultarse para ante el superior **cuando no fueren apeladas**, pero siempre que el proceso tenga vocación de doble instancia en razón de su cuantía y en cuanto **la condena impuesta a la entidad pública demandada fuere superior al monto equivalente a 300 salarios mínimos mensuales legales** o que la sentencia que no fuere apelada hubiere sido proferida en contra de quienes hubieren estado representados por curador *ad litem*.

Así pues, aún cuando en el presente asunto se cumple con el presupuesto legal consistente en que la sentencia de primera instancia no hubiere sido apelada, pues -según se dejó expuesto-, al Ministerio Público no le asiste interés jurídico para formular recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dentro del presente asunto y, además, si bien la parte demandada formuló recurso de apelación, dicha impugnación fue declarada desierta mediante providencia de fecha 26 de julio de 2002, motivo por el cual tampoco se entiende como interpuesta; advierte la Sala que en este caso la condena que se impuso a la entidad pública demandada, a través de la sentencia de primera instancia, resulta inferior al valor equivalente a los 300 salarios mínimos que exige la ley para el trámite de dicho grado jurisdiccional, la cual era igual a \$92'700.000, mientras que la condena impuesta asciende a \$4'250.000, razón por la cual al no cumplirse con uno de los requisitos concurrentes que exige la norma legal en cita para adelantar el grado jurisdiccional de consulta, el mismo resulta improcedente.

Por otro lado, si bien la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto declaró patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación

¹² "ARTÍCULO 184. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador *ad litem*, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas".

por los perjuicios causados al actor, también habrá de modificarla para efectos de reliquidar los perjuicios reconocidos en dicha sentencia en cuanto se refiere a la actualización monetaria a valor presente de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes¹³, sin que esto suponga, en modo alguno, el desconocimiento de la garantía constitucional de la *no reformatio in pejus*, para lo cual se aplicará la fórmula utilizada reiteradamente por esta Corporación para actualizar la renta.

Así pues, comoquiera que el Tribunal de primera instancia ordenó actualizar la suma de \$ 4'250.000 desde el día 6 de junio de 1997, hasta la fecha de la sentencia de primera instancia (21 de marzo de 2002), la Sala actualizará dicho monto hasta la actualidad. Entonces:

- Daño emergente:

$$\text{Ra} = \$ 4'250.000 \frac{\text{Índ. final - enero 2012 (109.96) - último conocido-}}{\text{Índ. inicial - junio de 1997 (42,28)}} = \$ 11'053.216$$

Total perjuicios por daño emergente: Once millones cincuenta y tres mil doscientos dieciséis pesos (\$11'053.216).

2.2.- Condena en costas.

Habida cuenta de que el recurso de apelación fue interpuesto únicamente por el Ministerio Público y el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite* ninguna actuó ante esta instancia, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹³ Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 8 de junio de 2011, Exp. 22.131 y del 23 de junio de esa misma anualidad Exp. 20.324, entre otras.

FALLA

PRIMERO: MODÍFICASE la sentencia proferida el 21 de marzo de 2002, por el Tribunal Administrativo de la Guajira, la cual quedará así:

1.- Declarar administrativa y civilmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados al señor Mario Pinedo Rueda, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

2.- Como consecuencia de la declaración anterior, condenar a la Fiscalía General de la Nación, a pagarle al señor Mario Pinedo Rueda, a título de perjuicios materiales, la suma de once millones cincuenta y tres mil doscientos dieciséis pesos (\$11'053.216), debidamente actualizados hasta la fecha de esta sentencia.

3.- Denegar las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con las consideraciones antecedentes.

4.- Sin costas en la instancia.

5.- Ordenar que a esta sentencia se le de cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEGUNDO: En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS A. ZAMBRANO BARRERA

MAURICIO FAJARDO GOMEZ