**RECURSO DE QUEJA – Definición**

El recurso de queja se encuentra instituido como una figura jurídica tendiente a corregir los errores en que puede incurrir el *a quo* cuando i) niega la concesión de un recurso de apelación; ii) concede la apelación en un efecto diferente al dispuesto por la ley o iii) cuando no concede los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia, de ahí que una de sus finalidades sea determinar si estuvo bien o mal denegado el recurso de apelación

**RECURSO DE QUEJA – Finalidad**

Precisado lo anterior, se colige que una de las finalidades del recurso de queja es lograr que se conceda el recurso de apelación que por alguna razón fue negado por el *a quo*, por lo tanto, no se examinarán las razones de fondo por las cuales el recurrente no está conforme con la decisión impugnada.

**RECURSO DE QUEJA – Causales – Taxatividad**

En conclusión, las decisiones que pueden ser controvertidas a través del recurso de apelación se encuentran enunciadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, normativa que adoptó una aplicación restringida del recurso de apelación al disponer en su artículo 243 que dicho recurso solo procederá de conformidad con las reglas previstas en la Ley 1437 de 2011, inclusive en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

**RECURSO DE APELACIÓN – Términos – Interposición y sustentación**

Ahora, en lo que respecta a la interposición y sustentación del recurso de apelación, se destaca que el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 señala que contra los autos notificados por estado, el recurso debe interponerse y sustentarse a través de escrito que debe ser presentado dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que profirió la decisión. A su vez, en cuanto a la oportunidad del recurso, es posible establecer en el *sub judice* que el recurso de apelación formulado contra la providencia dictada el 27 de noviembre de 2017 estuvo en tiempo, ya que la notificación de la decisión impugnada se surtió el 29 de noviembre de 2017 a través de medios electrónicos, y la presentación del recurso se hizo por escrito radicado el 4 de diciembre de 2017, es decir, dentro de los tres (3) días hábiles previstos por la ley.

**RECURSO DE APELACIÓN – Concesión**

Por otra parte, en lo que respecta a la sustentación del recurso, estima el despacho que, en efecto, se equivocó el *a quo* al efectuar una valoración previa de los argumentos de inconformidad planteados por el recurrente, pues aunque la ley establece como requisito de procedencia la sustentación escrita del recurso, ello no implica que se habilite al juez de primera instancia para hacer un estudio o valoración de los motivos, razones o argumentos de inconformidad a efectos de decidir si concede o no el recurso… Además, lo anterior debe entenderse así porque la concesión del recurso de apelación no puede verse restringida o supeditada al querer del funcionario cuya decisión se pretende controvertir, de ahí que también los trámites de verificación que se le han concedido por ley al juez de primera instancia correspondan únicamente a aspectos meramente formales o de simple trámite que no tiene que ver con el fondo de los argumentos planteados en el recurso, ya que estos últimos solamente son de competencia del juez de segunda instancia conforme lo establece el artículo 328 del C.G.P

**RECURSO DE APELACIÓN – Sustentación**

De igual forma, resulta relevante referir que el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 únicamente exige que se haga una sustentación de la inconformidad, pero no la califica o la exige de una manera determinada, lo que impide que se impongan requisitos adicionales como los de idoneidad o validez de los argumentos planteados a libre interpretación del juez de primera instancia. En este sentido, sería contrario al derecho de acceso a la administración de justicia y a la oportunidad de tener una doble instancia, que se permita una valoración previa de los argumentos o motivos de inconformidad a efectos de conceder la apelación formulada.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 08001-23-33-006-2015-00205-01(61059)**

**Actor: SOCIEDAD CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A.S –CONDESA**

**Demandado: FONDO DE RESTAURACIÓN OBRAS E INVERSIONES HÍDRICAS DISTRITAL “FORO HÍDRICO”; DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Procede el despacho a resolver el recurso de queja formulado por el agente del Ministerio Público contra la providencia del 18 de enero de 2018, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B revocó el auto que concedió el recurso de apelación contra la decisión del 27 de noviembre de 2017, que a su vez aprobó la conciliación “*post fallo*” lograda entre las partes (fol. 285 – 297, c. ppal.).

**I. ANTECEDENTES**

1. Surtido el trámite correspondiente dentro del proceso de la referencia, el 26 de julio de 2017, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B profirió sentencia de primera instancia en la cual resolvió lo siguiente (fol. 83- 121, c. ppal.):

*PRIMERO: Condenar al Fondo de Restauración, Obras e Inversiones Hídricas Distrital “Foro Hídrico” al pago de los siguientes valores: i) indexación de la suma de $38.000.000.000,oo = $68.050.585,26 ii) intereses corrientes: 3.199.111.231,95; iii) intereses moratorios $4.626.155.176,63.*

*SEGUNDO: Condenar por responsabilidad subsidiaria extracontractual al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla al pago de las anteriores sumas de dinero las cuales deberá asumir directamente en el evento en el que fenecido el plazo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, el Fondo de Restauración, Obras e Inversiones Hídricas Distrital “Foro Hídrico”, no cancele el valor de la presente sentencia condenatoria.*

1. Inconformes con la anterior decisión, las entidades demandadas formularon recursos de apelación con el fin de que se revocara la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico (fol. 131 - 152 y 156 – 160, c. ppal.).
2. Por auto del 18 de octubre de 2017, el *a quo* citó a las partes para llevar a cabo la audiencia de conciliación de que trata el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, la cual se fijó para el día 10 de noviembre de 2017 (fol. 163, c. ppal.).

1. Mediante escrito del 31 de octubre de 2017, la apoderada de la parte demandante allegó contrato de cesión de derechos litigiosos a favor de la sociedad Colombiana de Construcción y Concesiones S.A.S. (fol. 173 – 193, c. ppal.).
2. Llegado el día y hora programada para llevar a cabo la audiencia de conciliación y una vez escuchadas las partes, el *a quo* dispuso lo siguiente: i) tener a la cesionaria -Colombiana de Construcción y Concesiones S.A.S- como litisconsorte facultativa de la parte actora conforme al contrato de cesión de derechos litigiosos allegado por la parte demandante –esto por cuanto la parte contraria no aceptó expresamente la cesión efectuada-, y ii) suspendió la audiencia para decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes[[1]](#footnote-1) consistente en el pago del 55% de la condena por parte del “Foro Hídrico” hoy Agencia Distrital de Infraestructura[[2]](#footnote-2) (fol. 195 – 199, c. ppal.).
3. Mediante providencia de 27 de noviembre de 2017, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B aprobó el acuerdo *“post fallo”* al que llegaron las partes en audiencia llevada a cabo el 10 de noviembre de 2017 y, en consecuencia, ordenó a la Agencia Distrital de Infraestructura pagar las siguientes sumas de dinero (fol. 229 -239, c. ppal.):

i) A la sociedad Colombiana de Construcción y Concesiones S.A.S la suma de cuatro mil millones de pesos ($4.000.000.000), en calidad de litisconsorte facultativo -cesión de derechos litigiosos-, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1971 del Código Civil.

 ii) Pagar a la sociedad Consultores del Desarrollo – CONDESA S.A.S., como parte demandante, la suma de trescientos cuarenta y un millones trescientos veinticuatro mil trescientos cuarenta y siete pesos con dieciséis centavos ($341.324.347,16), valor correspondiente al saldo del acuerdo conciliatorio.

1. El 4 de diciembre de 2017, el agente del Ministerio Público formuló recurso de apelación contra la providencia que aprobó la conciliación judicial, para que en su lugar se improbara dicho acuerdo. Al respecto, argumentó que las sumas reconocidas resultaban lesivas para el patrimonio público, pues las fórmulas que se debían aplicar en el caso concreto eran las establecidas en la Ley 80 de 1993 por tratarse de una controversia post contractual y no en el Código de Comercio, en tanto estas últimas resultaban más gravosas para la administración (fol. 250 -253, c. ppal.). En un principio, esta apelación fue concedida mediante auto de 6 de diciembre de 2017 (fol. 255, c. ppal.).
2. Inconformes con la concesión del recurso, los apoderados de las sociedades Consultores del Desarrollo S.A.S. -CONDESA S.A.S.- y Colombiana de Construcción y Concesiones S.A.S. formularon oportunamente recursos de reposición, en los que afirmaron que en el caso concreto no se le debía dar trámite a la apelación interpuesta por el Ministerio Público debido a que: i) la argumentación del recurso no era suficiente para advertir el detrimento o afectación del patrimonio público; ii) en el transcurso del proceso el agente público no tuvo reparo o sugerencia respecto de la fórmula que debía ser utilizada por el despacho para liquidar una posible condena; y iii) no se rindió concepto alguno en el momento procesal procedente (fol. 265 - 282, c. ppal.).
3. Por auto del 18 de enero de 2018, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B revocó el auto de 6 de diciembre de 2017, a través del cual había concedido el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, al considerar que el mismo no tenía una adecuada sustentación. Además, señaló el *a quo* que no se lograba determinar con los argumentos expuestos por el apelante que el acuerdo conciliatorio resultara lesivo para el patrimonio público (fol. 285 - 297, c. ppal.).

1. Dentro del término legal para ello[[3]](#footnote-3), el agente del Ministerio Público interpuso recurso de queja contra la providencia del 18 de enero de 2018 exponiendo que se le debía dar trámite al recurso formulado, ya que el mismo cumplía con los requisitos establecidos en la ley. De igual forma, agregó que de no concederse el recurso se estaría limitando el acceso a la administración de justicia y se impediría el ejercicio las funciones encargadas al Ministerio Público, entre ellas la de protección del patrimonio público (fol. 308 – 311, c. ppal.).
2. La apoderada de la sociedad Consultores del Desarrollo S.A.S. –CONDESA S.A.S.- presentó escrito en el que abordó cada uno de los argumentos expuestos por el agente del Ministerio Público en el recurso de queja. Sobre el particular manifestó que fue sorpresiva la apelación presentada en contra de la decisión que aprobó el acuerdo conciliatorio, toda vez que en el trámite del proceso el agente del Ministerio Público nunca alegó inconformidad alguna. Aparte, agregó que el acuerdo conciliatorio no resultaba lesivo para el patrimonio público, pues la administración se ahorraría un 45% de la condena impuesta en la sentencia que puso fin a la primera instancia (fol. 316 – 333, c. ppal.).
3. Por su parte, mediante escrito del 5 de febrero de 2018, el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla consideró que no se debía dar trámite al recurso de apelación presentado por el agente del Ministerio Público, toda vez que el acuerdo logrado resultaba beneficioso para la administración y lo pretendido era atacar cuestiones de fondo de la sentencia (fol. 334, c. ppal.).
4. En auto del 6 de febrero de 2018, el *a quo* solicitó al agente del Ministerio Público el pago de las correspondientes expensas para dar trámite al recurso de queja, las cuales fueron canceladas el 8 de febrero de 2018, por lo que el 16 de febrero de la misma anualidad el tribunal dispuso remitir dicho recurso a esta Corporación para su decisión.
5. Por reparto del 14 de marzo de 2018, el conocimiento del recurso de queja le correspondió a la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación (fol. 342, c. ppal.), el cual fue fijado en lista por la Secretaría de la Sección el 16 de marzo de 2018 por el término de tres (3) días, de conformidad con los artículos 110 y 353 del Código General del Proceso (fol. 343, c. ppal.).

**II. COMPETENCIA**

Esta Corporación es competente para conocer del presente proceso comoquiera que de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene a su cargo resolver los recursos de queja interpuestos contra los autos proferidos por los tribunales administrativos, frente a los cuales sea procedente ese medio de impugnación.

A su vez, este despacho es competente para decidir el recurso formulado, por cuanto el artículo 245 del C.P.A.C.A. indica que es procedente la queja ante el superior cuando se niegue la apelación, y el artículo 125 *ibídem* le atribuye la facultad de proferir, entre otras, la presente decisión interlocutoria.

* **Procedencia**

Ahora, comoquiera que el artículo 245 del C.P.A.C.A.[[4]](#footnote-4) señala que en materia del recurso de queja se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil -hoy Código General del Proceso-, corresponde observar las reglas de interposición y trámite previstas en el artículo 353 de dicha normatividad[[5]](#footnote-5).

Respecto al término concedido para la remisión de las copias, el artículo 353 del Código General del Proceso establece que se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación, el cual prescribe en el artículo 324 *ibídem* que la reproducción de las piezas que el juez señale será a costa del recurrente y estará sometida a los siguientes términos: i) cinco (5) días para el pago de las expensas necesarias –la expedición de las copias estará a cargo de la parte recurrente-, so pena de ser declarado desierto el recurso, ii) una vez suministradas las expensas, el secretario deberá expedir las copias necesarias para tramitar el recurso dentro de los tres (3) días siguientes al pago de las expensas y, finalmente, iii) el secretario deberá remitir las copias al superior dentro del término máximo de cinco (5) días.

Al respecto, el despacho observa que en el *sub judice* se cumplió con los requisitos formales establecidos en el Código General del Proceso, en tanto mediante auto del 6 de febrero de 2018 se ordenó el pago de las expensas para surtir el recurso de queja (fol. 336- 337, c. ppal.), las cuales fueron canceladas el 8 de febrero de 2018 (fol. 339, c, ppal.); posteriormente, esto es, el 16 de febrero de 2018, la Secretaría General del Tribunal Administrativo del Atlántico remitió las copias para surtir el recurso de queja (fol. 340, c. ppal.), es decir, dentro de la oportunidad.

**III. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al despacho establecer si en el caso concreto el recurso de apelación formulado por el agente del Ministerio Público cumplía con los requisitos establecidos en la ley para su procedencia, en especial el referente a la sustentación, o, si por el contrario, fue acertada la decisión del *a quo* de negar su trámite por no encontrar suficiente motivos de inconformidad o no advertir la intención de protección del patrimonio público.

**IV. CONSIDERACIONES**

El despacho considera que en el presente caso se debe estimar mal denegado el recurso de apelación formulado ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Subsección B, por los motivos que se exponen a continuación:

Para resolver el recurso de queja formulado, el despacho analizará los siguientes aspectos: (i) la procedencia y finalidad del recurso de queja, (ii) la procedencia del recurso de apelación y (iii) el caso concreto.

1. **Sobre la procedencia y finalidad del recurso de queja**

El recurso de queja se encuentra instituido como una figura jurídica tendiente a corregir los errores en que puede incurrir el *a quo* cuando i) niega la concesión de un recurso de apelación; ii) concede la apelación en un efecto diferente al dispuesto por la ley o iii) cuando no concede los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia, de ahí que una de sus finalidades sea determinar si estuvo bien o mal denegado el recurso de apelación[[6]](#footnote-6).

Precisado lo anterior, se colige que una de las finalidades del recurso de queja es lograr que se conceda el recurso de apelación que por alguna razón fue negado por el *a quo*, por lo tanto, no se examinarán las razones de fondo por las cuales el recurrente no está conforme con la decisión impugnada.

Así las cosas, la jurisprudencia ha entendido que la finalidad del recurso de queja es *“garantizar decisiones judiciales coherentes y consistentes, de manera que ninguno de los sujetos procesales vaya a verse lesionado con un error judicial por la negación del recurso de apelación, de alguno de los recursos extraordinarios previstos en el ordenamiento o, por su concesión en un efecto diferente al establecido”[[7]](#footnote-7).*

Ahora, entrando al análisis del caso objeto de debate, es preciso señalar que el recurso de queja fue presentado en consideración a que se revocó el auto que había concedido el recurso de apelación en contra de la providencia que aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes. En esa medida, corresponde al despacho determinar si la decisión que aprobó el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes era o no objeto de apelación.

No obstante, se reitera que el recurso de queja no resuelve el fondo de la controversia, pues su finalidad en este asunto es definir simplemente la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto y/o el efecto en el que debe concederse, si es el caso.

De acuerdo con lo anterior, y con el propósito de resolver el recurso de queja, el despacho entrará a determinar cuáles son las decisiones frente a las cuales procede el recurso de apelación en primera instancia.

1. **La procedencia del recurso de apelación**

En cuanto a las decisiones susceptibles de apelación, el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 indica lo siguiente:

*Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

*1. El que rechace la demanda.*

*2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*

*3. El que ponga fin al proceso.*

*4.* ***El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.***

*5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*

*6. El que decreta las nulidades procesales.*

*7. El que niega la intervención de terceros.*

*8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*

*9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

*Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.*

*El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.*

*Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil (Negrilla fuera de texto).*

Sobre el particular, es preciso señalar que el legislador restringió la apelación de los autos proferidos por los tribunales al señalar que solamente serían apelables las decisiones relativas a los numerales 1, 2, 3 y 4, limitación que encontró válida la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011[[8]](#footnote-8).

No obstante, el legislador introdujo algunas normas especiales que, de manera particular, establecieron la procedencia del recurso de apelación contra ciertas decisiones. A modo de ejemplo se citan las siguientes: *i)* la que decide las excepciones previas (numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.); *ii)* el auto que resuelve sobre la intervención de terceros (artículo 226 del C.P.A.C.A.) y *iii)* el que decreta una medida cautelar (artículo 236 del C.P.A.C.A.)[[9]](#footnote-9).

En conclusión, las decisiones que pueden ser controvertidas a través del recurso de apelación se encuentran enunciadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, normativa que adoptó una aplicación restringida del recurso de apelación al disponer en su artículo 243 que dicho recurso solo procederá de conformidad con las reglas previstas en la Ley 1437 de 2011, inclusive en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

Sin embargo, se aclara que lo anterior no significa que no se pueda adecuar una determinada decisión a alguna de las causales previstas para la procedencia del recurso de apelación, en virtud de su naturaleza o de estrecha relación con una decisión que sí es susceptible de apelación, cuestión que corresponde analizar en cada caso concreto.

Con base en lo antes expuesto, procederá el despacho a analizar si la decisión consistente en aprobar el acuerdo conciliatorio es susceptible de apelación por parte del Ministerio Público, de acuerdo a las causales previstas en la Ley 1437 de 2011.

1. **Caso concreto**

El impugnante –agente del Ministerio Público- manifestó que debían aplicarse en el *sub lite* los artículos 352 y 353 del C.G.P., referentes al trámite del recurso de queja; asimismo, resaltó que el argumento del *a quo* consistente en que el recurso no se encontraba *“adecuadamente sustentado”* no era válido, por cuanto la competencia del juez de primera instancia se encontraba limitada a verificar la existencia de una argumentación, más no valorarla o pronunciarse de fondo sobre aquella. En cuanto a este último punto el inconforme hizo mención del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, que prescribe la obligación del juez de conceder el recurso que sea procedente y haya sido sustentado.

Aunado a lo anterior, insistió el inconforme que el estudio del sustento del recurso de apelación le correspondía al juez de segunda instancia al momento de decidir la admisibilidad del mismo, no al juez de primera instancia al decidir sobre la concesión del recurso.

De igual forma, expresó su desacuerdo con la apreciación del tribunal respecto a que se hallaba precluída la etapa procesal para pronunciarse sobre la fórmula aplicada para liquidar la condena en la sentencia, pues, a su sentir, de allí surge el detrimento del patrimonio público.

En este orden de ideas, advierte el despacho que en el presente asunto la controversia gira en torno al cumplimiento de los requisitos exigidos para dar trámite a la apelación, en especial, el referente a la sustentación del recurso interpuesto por el agente del Ministerio Público.

En esos términos, encuentra el despacho que conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, la providencia que aprueba una conciliación judicial o extrajudicial es susceptible de apelación y su interposición se encuentra reservada al representante del Ministerio Público.

Así mismo, se tiene que según el inciso 2º del referido artículo 243, la providencia que aprueba un acuerdo conciliatorio es de aquellas que son apelables cuando son emitidas por un Tribunal Administrativo en primera instancia.

Ahora, en lo que respecta a la interposición y sustentación del recurso de apelación, se destaca que el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 señala que contra los autos notificados por estado, el recurso debe interponerse y sustentarse a través de escrito que debe ser presentado dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que profirió la decisión.

De acuerdo con lo antes señalado, es más que evidente que en el presente caso la providencia que fue apelada sí era susceptible de apelación y que el legitimado para formular dicho recurso era el agente del Ministerio Público, de ahí que se encuentren constatados estos requisitos.

A su vez, en cuanto a la oportunidad del recurso, es posible establecer en el *sub judice* que el recurso de apelación formulado contra la providencia dictada el 27 de noviembre de 2017 estuvo en tiempo, ya que la notificación de la decisión impugnada se surtió el 29 de noviembre de 2017 a través de medios electrónicos, y la presentación del recurso se hizo por escrito radicado el 4 de diciembre de 2017, es decir, dentro de los tres (3) días hábiles previstos por la ley.

Por otra parte, en lo que respecta a la sustentación del recurso, estima el despacho que, en efecto, se equivocó el *a quo* al efectuar una valoración previa de los argumentos de inconformidad planteados por el recurrente, pues aunque la ley establece como requisito de procedencia la sustentación escrita del recurso, ello no implica que se habilite al juez de primera instancia para hacer un estudio o valoración de los motivos, razones o argumentos de inconformidad a efectos de decidir si concede o no el recurso.

Además, lo anterior debe entenderse así porque la concesión del recurso de apelación no puede verse restringida o supeditada al querer del funcionario cuya decisión se pretende controvertir, de ahí que también los trámites de verificación que se le han concedido por ley al juez de primera instancia correspondan únicamente a aspectos meramente formales o de simple trámite que no tiene que ver con el fondo de los argumentos planteados en el recurso, ya que estos últimos solamente son de competencia del juez de segunda instancia conforme lo establece el artículo 328[[10]](#footnote-10) del C.G.P.

De igual forma, resulta relevante referir que el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 únicamente exige que se haga una sustentación de la inconformidad, pero no la califica o la exige de una manera determinada, lo que impide que se impongan requisitos adicionales como los de idoneidad o validez de los argumentos planteados a libre interpretación del juez de primera instancia. En este sentido, sería contrario al derecho de acceso a la administración de justicia y a la oportunidad de tener una doble instancia, que se permita una valoración previa de los argumentos o motivos de inconformidad a efectos de conceder la apelación formulada.

Así mismo, debido a que se trata de un recurso de apelación presentado por un agente del Ministerio Público, conviene mencionar la reciente variación de criterio adoptada por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, pues en ella se modificó la postura del auto dictado el 27 de septiembre de 2012 y se concluyó que ya no era necesario exigirle a los procuradores delegados ante la jurisdicción –representantes del Ministerio Público- una argumentación rígida respecto a su interés para actuar, en tanto se presumía que siempre lo hacían en favor del interés público. Al respecto se dijo lo siguiente[[11]](#footnote-11):

*(…)*

*15.2. Esta postura sujeta la posibilidad de actuación del Ministerio Público o de sus agentes judiciales –específicamente la facultad de impugnación en los procesos contencioso administrativos–, a cargas adicionales de argumentación no previstas en el ordenamiento jurídico que, únicamente, pueden imponerse por vía legislativa.*

*(…)*

*15.4. En efecto, la postura que hoy abandona la Sala reconoce la importancia que se le otorga al Ministerio Público en el marco de la Carta Política que hoy nos rige –y el rol que le corresponde jugar tan diametralmente distinto al que le confirió a esta institución la Constitución de 1886–. Sin embargo, la argumentación desarrollada en el auto pierde de vista algo básico: el Ministerio Público representa a la sociedad, en su conjunto; y en desarrollo de tan importante atribución, desempeña tareas de gran complejidad. Ello por cuanto, como representante de una sociedad pluralista, debe estar atento y ser sensible a las diferencias y a la diversidad cultural tanto como de preferencias religiosas, ideológicas y de concepciones de mundo que la Constitución ordena promover y proteger (artículo 7º; 13, entre otros).*

*15.5. En esa línea de pensamiento, el Ministerio Público no ejerce su función en calidad de representante de la sociedad en procesos contencioso administrativos para favorecer el interés individual de una parte –demandante– o de la otra parte – demandado–. Su autonomía e independencia convierten a la institución en instrumento al servicio del interés público al paso que la tornan en factor generador de balance, equilibrio e igualdad de cargas, cuandoquiera que el desconocimiento del ordenamiento jurídico y de los derechos constitucionales fundamentales lo rompan. Por ello mismo, resulta poco factible fijar de antemano cómo y con qué alcances deberán proceder en cada asunto particular el Ministerio Público o sus agentes judiciales para restaurar el balance o el equilibrio perdido y para asegurar la igualdad de cargas de modo que se sirva óptimamente el interés público.*

*15.6. Puesto de manera diferente: sus actuaciones a favor del interés público en sede de procesos contencioso administrativos están encaminadas a restablecer el equilibrio roto al contravenirse preceptos constitucionales o legales y, en tal sentido, justamente con miras a servir ese interés público, habrá de apoyar a quien se vio más afectado sin que ello le signifique asumir la posición de parte interesada.*

*(…)*

*15.17. Con independencia de lo anterior, lo que sí resulta a todas luces claro es que el recurso de impugnación instaurado por la Procuraduría o por sus agentes judiciales en sede contencioso administrativa ha de contener la debida fundamentación y ha de ejercerse de conformidad con las formalidades exigidas en el ordenamiento jurídico, como se exige respecto de todos los demás sujetos procesales; si carece de la debida fundamentación o no se ajusta a las formalidades requeridas, entonces la impugnación no estará llamada a prosperar.*

*(…)*

*15.20.1. En todo caso, el hecho de que el Ministerio Público eventualmente interponga un recurso de apelación que no encuentre fundamento en el orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales, esto no quiere decir que el recurso prospere pues debe pasar por el análisis judicial de la segunda instancia.*

En esa medida, comoquiera que en el presente caso el agente del Ministerio Público expresó en el recurso de apelación los motivos de su inconformidad, los cuales tienen que ver con una supuesta lesividad para el patrimonio público en el acuerdo conciliatorio aprobado en la providencia impugnada, estima el despacho que eso era suficiente para encontrar cumplido el requisito relativo a la sustentación de la apelación, más aun cuando existe una nueva postura al interior de esta Corporación que presume el interés de los representantes del Ministerio Público en los asuntos tramitados ante esta jurisdicción y flexibiliza su participación en los procesos.

No obstante, conviene señalar que lo anterior no significa que siempre que apele un representante del Ministerio Público sus argumentos van a ser acogidos, ya que corresponde al juez de segunda instancia pronunciarse respecto de aquellos en el ámbito de sus competencias.

En consecuencia, al encontrarse que sí era procedente el recurso de apelación contra la providencia dictada el 27 de noviembre de 2017, y que se dio cumplimiento a todo el trámite previsto en la ley, el despacho estimará mal denegado el recurso y ordenará surtir su trámite en el efecto suspensivo, de conformidad con lo previsto en la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ESTIMAR MAL DENEGADO** el recurso de apelación formulado por el agente del Ministerio Público contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B, el 27 de noviembre de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** **CONCEDER** en el efecto suspensivo el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B, el 27 de noviembre de 2017, a través del cual se aprobó el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes.

**TERCERO:** **COMUNICAR** esta decisión al *a quo* y **SOLICITAR** que remita a esta Corporación la totalidad del expediente con el fin de resolver el recurso de apelación presentado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

1. El ministerio público manifestó que en caso de aprobarse la conciliación debía estudiarse el contrato de cesión de derechos litigiosos para efectos de establecer el valor a reconocer al cesionario, pues de acuerdo a lo consagrado en el artículo 1971 del Código Civil, dicho reconocimiento será por el valor de compraventa de los derechos litigiosos. Asimismo, solicitó verificar que los apoderados tuvieran plenas facultades para conciliar en el proceso de la referencia. [↑](#footnote-ref-1)
2. En la audiencia se aportó el Acta del Comité de Conciliación n.º 008 de 3 de noviembre de 2017 de la Agencia Distrital de Infraestructura, mediante la cual se recomendó conciliar entre el 50% y el 60% del valor total de la sentencia (fol. 209 – 2014, c. ppal.). [↑](#footnote-ref-2)
3. El auto fue notificado a las partes el 22 de enero de 2018 (fol. 298-307, c. ppal.) y el recurso fue presentado el 25 de enero de 2018 (fol. 308 – 311, c. ppal.). [↑](#footnote-ref-3)
4. El artículo en mención dispone: *“****Artículo 245. Queja.****Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-4)
5. Al respecto, la disposición prescribe lo siguiente: *“****Artículo 353. Interposición y trámite.*** *El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria. // Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente. // El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso. // Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso.”* [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 7 de febrero de 2012, exp. 2011-00164, MP: María Claudia Rojas Lasso. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 09 de diciembre de 2010, exp. 38753, MP: Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-329 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de Sala Plena del 25 de junio de 2014, exp. 49299, MP: Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-9)
10. “*Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. // Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. // En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. // El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. // En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”* [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado; Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2018, Exp. n.º 66001-23-31-000-2007-00005-01 (36853), C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-11)