

CITese: 20120100818996OFE

Medellín, Agosto 10 de 2012

Doctora
GLORIA ISABEL VARGAS PEREZ
Personera Municipal
Guadalupe (Ant.)

ASUNTO: Concepto Jurídico sobre funciones de la Personería a favor de particulares en instancias judiciales.

De acuerdo con la solicitud de concepto jurídico, acerca de la facultad que tienen los personeros, para instaurar demandas en favor de ciudadanos, me permito hacer el siguiente análisis jurídico:

1. Constitucionalidad

Prescribe el Artículo 118 de la Carta Magna *“El ministerio público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el defensor del pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.....”*

Por su parte enuncia Artículo 277 de la Carta Política *“El procurador General de la Nación, por si o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:*

(...)

7) Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.”

2. Jurisprudencia

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, expediente 17717, Magistrada, Glady Agudelo Ordoñez.

“En efecto, el artículo 127 del Código Contencioso Administrativo señala cuáles son las atribuciones de los agentes del Ministerio Público en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en las conciliaciones extrajudiciales que se adelanten ante los centros de conciliación, precisando que intervendrán "en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales"; la anterior disposición desarrolla el mandato contenido en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política.

El Ministerio Público detenta la condición de parte en este tipo de actuaciones, en cuanto interviene de manera forzosa como sujeto de la relación jurídico – procesal, la cual se genera por imposición inexorable de la ley y no por que detente un derecho cuya satisfacción pretende, o que esté llamado a resistir.

Cuando la norma se refiere a la condición de parte en este tipo de actuaciones, no lo hace en el más estricto sentido del concepto procesal, pues desde tal perspectiva es parte "...quien pretende y frente a quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión..."; la norma alude a la acepción de parte en sentido formal o instrumental, producto del tipo de vinculación que se produce por imperativo legal y, por la misma razón, su actuación debe enmarcarse por la esfera de atribuciones todas ellas orientadas a defender fundamentalmente los intereses públicos, entendidos éstos como los intereses de la organización pública o del Estado, lo cual significa que al Ministerio Público no le está permitido salvaguardar intereses individuales, salvo que se trate de derechos fundamentales o garantías fundamentales de los individuos que se hallen amenazados o vulnerados dentro de las actuaciones judiciales.

La intervención forzosa del Ministerio Público no implica que ostente la condición de parte en sentido material, la cual como se dijo, está reservada en el más estricto sentido de la palabra y haciendo abstracción de cualquier supuesto procesal o material, a quienes constituyen el extremo demandante y demandado del proceso, esto es, a los sujetos que en los procesos cognoscitivos se encuentran enfrentados mutuamente, el primero formulando una pretensión cuya satisfacción demanda del segundo y éste, a su turno, resistiendo, la mayoría de las veces y por regla general, la pretensión que se le formula.

La labor que desempeña el Ministerio Público es de doble connotación, por una parte de acompañamiento para efectos de brindar concepto sobre los asuntos que

le han sido asignados y, por otra de vigilancia de los intereses que está llamado a proteger.

No obstante, es de anotar que la intervención del Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos no siempre es forzosa o requisitoria; existen eventos en los cuales la ley le otorga legitimación para concurrir al proceso en calidad de demandante, generalmente cuando el derecho objeto de tutela jurídica es considerado de interés público, como sucede, por vía de ejemplo, en el supuesto contemplado por el inciso tercero del artículo 87 del C.C.A., o en el evento previsto por el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 678 de 2001.

Desde luego, en el ámbito de la intervención forzosa, el Ministerio Público, como sujeto de la relación jurídico – procesal, puede ejercitar todos los actos procesales que están dispuestos para las partes, como solicitar, intervenir en la práctica de pruebas y controvertir las recaudadas dentro del proceso, formular nulidades procesales, presentar alegatos, formular tachas, recusaciones, descorrer traslados, formular recursos contra las providencias del juez etc., y además solicitar la vinculación al proceso de los servidores y 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; solicitar la nulidad de actos administrativos y la nulidad absoluta de los contratos estatales, no obstante, en todo los casos las actuaciones procesales desplegadas deben estar orientadas a velar por los intereses públicos y es allí donde germina el interés que justifica la conducta.

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", 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.

A juicio de la Sala, la correcta interpretación de la norma, acudiendo al método sistemático, permite concluir que cuando el precepto dispone que el Ministerio Público "intervendrá" en defensa del orden jurídico, se refiere a la guarda y el cumplimiento de la normatividad positiva cuando quiera que se halle comprometido el interés público o situaciones que se consideran de interés público o éste pueda verse amenazado o vulnerado, como sucede cuando se vulneran preceptos imperativos que se consideran de orden público, pero no podría referirse a la defensa del orden jurídico, cuando, a su juicio, se puedan ver afectados los derechos subjetivos de orden privado de alguno de los litigantes, los cuales pese a que hacen parte del orden jurídico, el único que puede calificar cuándo están siendo desconocidos o vulnerados es quien alega la titularidad de los mismos, de lo contrario, podría entenderse que el Ministerio Público se halla facultado para defender intereses privados de alguna de las partes inmersas en la controversia, en claro desconocimiento del más elemental principio de igualdad de las partes en el proceso, lo cual contradice la premisa de la actuación imparcial dentro del proceso como interviniente forzoso".

3. Normatividad

Ley 136 de 1994

Prescribe el ARTÍCULO 168 de la citada Ley. "modificado por el artículo 8 de la Ley 177 de 1994. Personerías. *Las personerías del Distrito Capital, Distritales y Municipales, cuentan con autonomía presupuestal y administrativa. En consecuencia, los personeros elaborarán los proyectos de presupuesto de su dependencia, los cuales serán presentados al Alcalde dentro del término legal, e incorporados respectivamente al proyecto de presupuesto general del municipio o distrito, el cual sólo podrá ser modificado por el Concejo y por su propia iniciativa. Una vez aprobado, el presupuesto no podrá ser objeto de traslados por decisión del Alcalde.*

Las personerías ejercerán las funciones del Ministerio Público que les confieren la Constitución Política y la ley, así como las que reciba por delegación de la Procuraduría General de la Nación.

Enuncia el Artículo 178 de la misma Ley. Funciones. "El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las

funciones del Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las ordenanzas, las decisiones judiciales y los actos administrativos, promoviendo las acciones a que hubiere lugar, en especial las previstas en el artículo 87 de la Constitución.

2. Defender los intereses de la sociedad.

3. Vigilar el ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas municipales.

4. Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales; adelantar las investigaciones correspondientes acogiendo a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de las Investigaciones.

Las apelaciones contra las decisiones del personero en ejercicio de la función disciplinaria, serán competencia de los procuradores departamentales.

5. Intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación 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.

6. Intervenir en los procesos civiles y penales en la forma prevista por las respectivas disposiciones procedimentales...”

“Parágrafo 2o. Derogado por el art. 203, Ley 201 de 1995. Para los efectos del numeral 4o. del presente artículo, La Procuraduría General de la Nación, a su juicio, podrá delegar en las personerías la competencia a que se refiere este artículo en el numeral 5o., con respecto a los empleados públicos del Orden Nacional o departamental, del sector central o descentralizado, que desempeñen sus funciones en el municipio.

Decreto 1400 de 1979 Código de Procedimiento Civil

Prescribe el ARTÍCULO 41. FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. *“Las funciones del Ministerio Público en los procesos civiles se ejercen:*

(...)

2. *Ante los tribunales superiores, por los respectivos fiscales.*

3. *Ante los jueces de circuito, por los fiscales de circuito o por los personeros municipales de la cabecera, como delegados suyos y bajo su dirección.*

4. *Ante los jueces municipales, por los personeros de los correspondientes municipios.*

Si en un distrito o circuito hay varios fiscales, los asuntos que por primera vez se reciban serán repartidos semanalmente entre ellos.

Por su parte el ARTÍCULO 43. FUNCIONES DE DEFENSOR DE INCAPACES. El Ministerio Público tiene funciones de defensor de incapaces en los casos que determine la ley.

Ley 906 del 2004 Código de Procedimiento Penal

Prescribe el ARTÍCULO 109. EL MINISTERIO PÚBLICO. *“El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. El Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados constituirá agencias especiales en los procesos de significativa y relevante importancia, de acuerdo con los criterios internos diseñados por su despacho, y sin perjuicio de que actúe en los demás procesos penales.*

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 1421 de 1993, en los mismos eventos del inciso anterior los personeros distritales y municipales actuarán como agentes del Ministerio Público en el proceso penal y ejercerán sus competencias en los juzgados penales y promiscuos del circuito y municipales y ante sus fiscales delegados, sin perjuicio de que en cualquier momento la Procuraduría General de la Nación los asuma y en consecuencia los desplace.

PARÁGRAFO. Para el cumplimiento de la función, los fiscales, jueces y la policía judicial enterarán oportunamente, por el medio más expedito, al Ministerio Público de las diligencias y actuaciones de su competencia.

4. Análisis

De acuerdo a las anteriores disposiciones legales y a la sentencia que se cita del Honorable Consejo de Estado, en la cual se niega en recurso de apelación que interpone el Procurador 46 ante el tribunal de Boyacá, ante el fallo adverso de un ciudadano, por la falta de interés para recurrir al señalar, *“De lo anterior se evidencia que no es la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales de las partes lo que determina el interés para recurrir del Ministerio Público y, ante la ausencia del mismo, el recurso de apelación no puede abrirse paso. Resulta evidente que las razones que informan la impugnación, lejos de defender el interés público, pretende reargüir los fundamentos del fallo de primera instancia, en cuanto al análisis fáctico y jurídico del caso sometido a decisión judicial. En tales condiciones los únicos que podrían cuestionar la decisión del a quo eran los titulares del derecho cuyo reconocimiento fue negado y ante el silencio de éstos, debe entenderse que estuvieron conformes con la decisión del Tribunal y no podría otro sujeto procesal suplir la voluntad de los interesados para obtener la revisión de la providencia en segunda instancia en beneficio de quien no se considera afectado”*.

La decisión anterior, permite establecer que las funciones de los personeros, cuando actúan como Agentes del Ministerio Público, están claramente detalladas en la Constitución y en la Ley, y **básicamente lo hacen cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.**

La providencia es clara en señalar, que cuando intervienen los agentes del Ministerio Público (Personeros) no lo hacen en el más estricto sentido procesal, sino más en un sentido formal o instrumental, orientada a defender básicamente el interés público, entendidos estos como los intereses de la organización política o del estado, estándole prohibido salvaguardar intereses individuales, **salvo que se trate de derechos y garantías fundamentales.**

5. Conclusiones

En virtud de lo expuesto, concluimos que **no** le esta permitido a los Personeros municipales instaurar demandas a favor de ciudadanos, ni representarla jurídicamente en el campo del derecho privado o público; **salvo cuando se trate de violaciones a los derechos fundamentales.**

El anterior concepto se emite en consonancia con el artículo 25 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984).

Atentamente.

RODRIGO ARDILA VARGAS
Personero de Medellín

Elaboró: JFGÓMEZ