

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN / MINISTERIO PÚBLICO / FALTA DE INTERÉS JURÍDICO PARA RECURRIR

Este Despacho considera que el recurso de apelación era improcedente, toda vez que si bien se trata de una providencia susceptible de este medio de impugnación y fue interpuesto oportunamente, el Ministerio Público carecía de interés jurídico para recurrir la providencia.

FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO / INTERÉS JURÍDICO PARA RECURRIR – Afectación del orden jurídico, patrimonio público y garantías fundamentales

Estas facultades incluyen, entre otras, la posibilidad de interponer recursos contra las providencias judiciales; sin embargo, para interponerlos se debe acreditar, adicionalmente, la existencia de un interés jurídico, lo que implica que la decisión recurrida debe afectar los intereses de la parte que lo interpone.(...) .- En el caso del Ministerio Público, se tendrá interés cuando la providencia recurrida afecte el orden jurídico, el patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales, de conformidad con el citado artículo 303 del CPACA. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de 17 de septiembre de 2014; Exp. 08001-23-31-000-2008-00557-01 (44541)A; C.P. Enrique Gil Botero.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 303 INCISO 1 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306

FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO / FALTA DE INTERÉS JURÍDICO PARA RECURRIR – No existe afectación del orden jurídico, patrimonio público y garantías fundamentales / AUTO QUE NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBA – El Ministerio Público no tiene interés para recurrir / IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

En el caso en concreto, el Despacho no encuentra que le asista interés jurídico al Ministerio Público para recurrir. No se observa cómo la interposición del recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Pasto de negar el decreto del dictamen pericial de parte solicitado por Furel afecte el orden jurídico, el patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales; más aún, cuando Furel (la parte interesada en la práctica de la prueba) no asistió a la audiencia inicial. (...) Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138 del CGP, la falta de interés del Ministerio Público para recurrir, generaría la invalidez de la providencia que se dictara en esta instancia por falta de competencia funcional.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 138

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número:52001-23-33-000-2018-00006-01 (63025)

Actor: FUREL S.A.

Demandado: ECOPETROL S.A.

Referencia: Acción de controversias contractuales

Temas: Interés del Ministerio Público para apelar la decisión que niega una prueba solicitada por una parte.

Correspondería al Despacho resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra el auto del 15 de noviembre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Pasto, mediante el cual se negó el decreto de un dictamen pericial solicitado por la demandante, Furel S.A., no obstante lo cual se declarará la improcedencia del mismo, por los siguientes motivos:

I.- Antecedentes

1.- El 7 de noviembre de 2017, Furel S.A. (en adelante "Furel"), presentó acción de controversias contractuales en contra de Ecopetrol S.A. (en adelante Ecopetrol), para que se declarara que Ecopetrol había incumplido los Contratos de Obra No. 5217704 y No. 5217698 del 24 de septiembre de 2014 (conjuntamente los "Contratos") y debía indemnizarle a Furel los mayores costos en que incurrió por mayor permanencia.

2.- Furel fundamentó su demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

2.1.- El 24 de septiembre de 2014, Furel y Ecopetrol suscribieron los Contratos ya mencionados.

2.2.- El 7 de diciembre de 2016, Furel y Ecopetrol suscribieron el acta de liquidación bilateral del Contrato de Obra No. 5217698, en la que Furel dejó constancia expresa de que se reservaba el derecho a reclamar los costos en que incurrió por mayor permanencia en obra.

2.3.- A la fecha, Ecopetrol no ha pagado los costos en que Furel incurrió por mayor permanencia durante la ejecución de los Contratos.

3.- El 15 de noviembre de 2018 se realizó la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, a la que no asistió Furel.

4.- Mediante auto proferido en audiencia y notificado en estrados, el Tribunal Administrativo de Nariño negó la solicitud de designación de un perito contador público, elevada por Furel, en los siguientes términos:

<< (...) en aplicación de los principios orientadores de la oralidad, la parte interesada en hacer valer su derecho a través de dictámenes periciales, deberá aportarlos con la demanda; lo anterior, en virtud de los artículos 166, numeral 2 y 219 del CPACA. >>

5.- El Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, argumentando que el artículo 212 del CPACA permite a las partes, no solo aportar un dictamen pericial de parte, sino solicitarlo para que sea rendido por un auxiliar de la justicia.

6.- El recurso de apelación fue concedido por el Tribunal Administrativo de Pasto en la misma audiencia realizada el 15 de noviembre de 2018.

II.- Consideraciones:

Este Despacho considera que el recurso de apelación era improcedente, toda vez que si bien se trata de una providencia susceptible de este medio de impugnación y fue interpuesto oportunamente, el Ministerio Público carecía de interés jurídico para recurrir la providencia.

7.- De conformidad con el inciso 1° del artículo 303 del CPACA el Ministerio Público <<(…) *podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales*>>.

8.- Estas facultades incluyen, entre otras, la posibilidad de interponer recursos contra las providencias judiciales; sin embargo, para interponerlos se debe acreditar, adicionalmente, la existencia de un interés jurídico, lo que implica que la decisión recurrida debe afectar los intereses de la parte que lo interpone.

9.- Lo anterior, en virtud de lo establecido por el inciso segundo del artículo 320 del CGP., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA que al regular los fines de la apelación, dispone que *<<podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia>>*.

10.- En el caso del Ministerio Público, se tendrá interés cuando la providencia recurrida afecte el orden jurídico, el patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales, de conformidad con el citado artículo 303 del CPACA¹.

11.- En el caso en concreto, el Despacho no encuentra que le asista interés jurídico al Ministerio Público para recurrir. No se observa cómo la interposición del recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Pasto de negar el decreto del dictamen pericial de parte solicitado por Furel afecte el orden jurídico, el patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales; más aún, cuando Furel (la parte interesada en la práctica de la prueba) no asistió a la audiencia inicial.

12.- Conocer un recurso en estas condiciones implicaría afectar la igualdad de las partes en el proceso, principio procesal establecido por el artículo 4 del CGP² y aplicable a este caso.

13.- Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138 del CGP, la falta de interés del Ministerio Público para recurrir, generaría la invalidez de la providencia que se dictara en esta instancia por falta de competencia funcional.

14.- En consecuencia, este Despacho deberá abstenerse de resolver el recurso y en su lugar declarar su improcedencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 132 del CGP; según el cual le corresponde al juez realizar el control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp.: 08001-23-31-000-2008-00557-01(44541)A, sentencia del 17 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero.

² El artículo 4 del C.G.P. dispone que el *<<juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes>>*.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Ponente,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra del auto del 15 de noviembre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Pasto, mediante el cual se negó el decreto de un dictamen pericial solicitado por Furel S.A.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ