

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, nueve (9) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Auto Interlocutorio No. 461

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

Medio de Control:	nulidad y restablecimiento del derecho I.
Expediente:	76001 2333 008 2016 01522 00
Demandante:	ALICIA DEL SOCORRO ORDÓÑEZ FAJARDO (notificaciones@hmasociados.com)
Demandado:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI (notificacionesjudiciales@cali.gov.co) PERSONERÍA MUNICIPAL DE CALI (atencionalciudadano@pesoneriacali.gov.co)
Llamados en garantía	ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A; AXA COLPATRIA S.A; MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A (camilo.emuranotificaciones@mca.com.co ; notifiacione.co@zurich.com ; notificacionesjudiciales@axacolpatria.co ; notificaciones@gha.com.co)
Asunto	Auto resuelve recurso reposición en subsidio apelación contra auto resuelve excepción previa
Expediente digital:	SAMAI Proceso Judicial

I. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al Despacho decidir sobre el recurso de reposición en subsidio apelación propuesto por el Distrito especial de Santiago de Cali, en contra del auto No. 217 del 27 de mayo de 2024, que resolvió declarar no probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva de dicho Municipio, propuesta el citado ente territorial.

II. ANTECEDENTES

La señora Alicia del Socorro Ordoñez Fajardo a través de apoderado judicial, pretende mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral en contra del Municipio de Santiago de Cali y la Personería municipal, solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 001 del 30 de noviembre de 2015, proferido por el Personero Municipal de Cali, mediante la cual se le impuso sanción disciplinaria consistente en destitución e inhabilidad por 10 años, la Resolución del 25 de febrero de 2016 que modificó dicha resolución, y el Auto del 22 de abril de 2016 que se negó aclarar la última resolución mencionada.

Notificada debidamente el Municipio y la Personería municipal, contestan a la misma y proponen como medios de defensa, excepciones previas y de mérito, y en adición el Municipio llama en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia, quien coadyuva la excepción de falta de legitimación en la causa, por esta propuesta y propone la falta de legitimación en la causa de aquella para llamarla en garantía.

2.1 Auto apelado¹

El 27 de mayo de 2022, a través de auto 217, resuelve el despacho la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta del Municipio, denegando la misma, en tanto que respecto de las demás excepciones pospone su resolución al momento del fallo.

2.2 Recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Cali²

Sobre el asunto y en tiempo oportuno, la parte demandada señaló:

*“ (...) Tal y como se indicó y se argumentó en la excepción propuesta en la contestación de la demanda, se tiene establecido que las **Personerías Municipales** son entidades que están dotadas de **autonomía administrativa y presupuestal**, circunstancia esta que les permite hacerse parte en los procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa y de responder patrimonialmente por los perjuicios que pudiere llegar a ocasionar con ocasión de sus funciones y con cargo a su propio presupuesto.*

Lo anterior puede corroborarse con lo ordenado en el artículo 159 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo...

*Sobre el particular en un proceso idéntico, en el que la Personería Municipal de Santiago de Cali, produjo la desvinculación laboral de una servidora pública que ostentaba la calidad de Personera Delegada, incluso, después de haberse emitido sentencia de segunda instancia por parte del Tribunal Superior del Valle, a través de la cual le ordenaba al Municipio de Santiago de Cali, el reintegro laboral y la cancelación de perjuicios económicos durante todo el tiempo en que estuvo cesante la señora: INGRID JULIANA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA DE CASACIÓN PENAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO resolvió...STP11150-2016 / RadicaciónN°87106 / Aprobado acta N° 248, Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), **En la página16 y siguientes, la referida sentencia expresa lo siguiente:***

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali condenó al municipio de Santiago de Cali y no a la Personería Municipal con fundamento en que ésta carecía de personalidad jurídica y para efectos administrativos hacía parte del ente territorial mencionado. (...)

A la luz de lo planteado en precedencia, es evidente el yerro en que incurrió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el cual también es perceptible desde el punto de vista lógico, a partir del aforismo según el cual “en derecho las cosas se deshacen como se hacen”, que deja sin piso la argumentación presentada en este trámite por la Personería Municipal de Cali. En efecto, si quien nombró a INGRID JULIANA GONZÁLEZ GONZÁLEZ como personera delegada y luego la declaró insubsistente fue el Personero Municipal de Santiago de Cali, es él quien puede reintegrarla al cargo, como ya lo hizo con otros compañeros de la aquí accionante que fueron desvinculados en circunstancias semejantes, según actos administrativos que obran en el proceso. Por tanto, de ninguna manera es de recibo lo alegado por la Personería Municipal de Cali en el sentido que “sólo procede que el ente territorial reintegre a la hoy accionante”.

La anterior conclusión tampoco es modificada por el criterio autorizado del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, plasmado en la providencia aportada por la Personería Municipal de Cali, pues allí plantea la necesidad de integrar un litisconsorcio necesario entre el municipio y la personería municipal y ello implica incluir, no excluir al dicho agente del Ministerio Público...

En su defecto, solicito cordial y respetuosamente al Honorable Magistrado del Tribunal Administrativo del Valle, admitir el presente recurso para en su lugar, modificar y adecuar la decisión en términos de admitir y declarar probada la excepción propuesta por parte

¹ Ver índice 00042 del expediente electrónico en SAMAI.

² Ver índice 00024 del expediente electrónico en SAMAI”

del Municipio de Santiago de Cali, en la contestación de la demanda, respecto de la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, con relación a las decisiones proferidas por la Personería Municipal de Cali, para que en tal caso se determine al momento de emitirse la sentencia que es dicha entidad de control, quienes deben asumir las consecuencia judiciales de sus propias actuaciones administrativas desde el punto de vista económico conforme a las razones legales antes expuestas.”

Al respecto guardaron silencio las demás partes

III CONSIDERACIONES:

El artículo 318 del C.G.P. otorga a las partes la posibilidad de recurrir en principio, toda actuación dictada por el juez que consideren lesiva o contraria a derecho, teniendo la posibilidad de solicitar al respectivo funcionario que a través del recurso de reposición la revoque o reforme, a lo cual debe procederse cuando revisada la actuación se establezca que hay mérito para ello.

En la providencia impugnada se declaró no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Cali, al considerar este despacho que la Personería Municipal no tenía capacidad de comparecer al proceso directamente, por ello debía hacerlo a través del citado ente municipal y por sustracción de materia, se denegó el mismo mecanismo para la llamada en garantía.

Sobre el tema, en sentencia de unificación de jurisprudencia del 11 de noviembre de 2021³, el Consejo de Estado, precisó:

“ 185. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso-administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva solo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, pero no de los órganos o de los representantes de estos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público.102

186. En esa lógica, la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales; por lo tanto, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. De esta manera, en el caso del proceso contencioso-administrativo, se pueden constituir como partes las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica; por el contrario, las entidades u órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitación procesal (v.gr. entidades señaladas en el Artículo 2 de la Ley 80 de 1993).

Sobre el particular, la doctrina sostiene lo siguiente: La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y, por tanto, para ser parte. (...) Todo hombre, por el hecho de serlo, es persona. La capacidad para ser parte acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su muerte.

Las personas jurídicas -públicas y privadas- desde el momento que adquieren tal carácter tienen capacidad para ser parte. La condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. De aquí que es impropio, al referirse a la administración pública, decir que es parte ‘la autoridad’ que dictó el acto. Sera parte la persona jurídica pública - Estado, Provincia, Municipio, entidad institucional - a que pertenece el órgano de que

³ Expediente 05001233300020130114301 (1317-2016)

proviene el acto que dio lugar al proceso. Otra cosa será el órgano al que se otorga competencia para intervenir en el proceso a nombre de la entidad pública que es parte.

187. Así las cosas, es claro que en los casos en los que se demanda, por ejemplo, a la Nación, pero esta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial. En esa lógica, por el contrario, se está ante un problema de falta de legitimación en la causa cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, pero quien debió ser demandado era otra persona, entiéndase un municipio, un departamento u otra entidad pública con personería jurídica.

*188. Mutatis mutandi, cuando se demanda al municipio de Medellín por un acto administrativo proferido por la Personería de Medellín, y aquel acude al proceso representado por un órgano distinto de la segunda, **no se está en presencia de un problema de falta de legitimación por pasiva**, que conllevaría a una sentencia que no resuelve sobre el fondo del asunto, **sino ante uno de representación judicial** del municipio, que es la persona que forma parte de la relación jurídico-procesal, debido al actuar de uno de sus órganos. Y es importante delimitar estos campos porque las consecuencias son diferentes, pues mientras que la falta de legitimación en la causa conduce, en la práctica, a la negación de lo deprecado (en el entendido de que si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones de la demanda), la indebida representación configura una nulidad saneable...”*

Caso concreto

En el caso de marras, la Personería de Cali, aunque goza de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, como se explicó en la providencia recurrida, no le confiere personalidad jurídica, pues esta debe estar determinada en forma expresa y clara en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, esto no representa un impedimento para que pueda ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional, aunque se resalta, en este caso, habrá de demandarse a la persona jurídica de la cual forma parte, con determinación de la entidad donde ocurrieron los hechos, vale decir, el Municipio de Santiago Cali - Personería Municipal, lo cual no significa que se está demandando a dos personas jurídicas.

Lo anterior se explica, como lo indica la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, en que: “Ante la inexistencia de disposición normativa que precise con claridad y exactitud la ubicación de las personerías en el entramado institucional del poder público, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, a partir de lo dispuesto en el artículo 313.8 de la Constitución, que atribuye a los concejos municipales la tarea de elegir a **los personeros**, ha considerado que estos últimos son servidores públicos del nivel local, de manera que **hacen parte de la estructura orgánica de la administración municipal**. En efecto, el artículo 313, numeral 8.º, de la Constitución preceptúa que a los concejos municipales corresponde, entre otras, «elegir personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.»

Así lo dispone el artículo 118 de la Constitución Política que a continuación se transcribe:

⁴ Sentencia del 19 enero de 2017, radicado 25000 2324 000 2007 00203 02 (3756-15) [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-24-000-2007-00203-02\(3756-15\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-24-000-2007-00203-02(3756-15).pdf)

«ARTÍCULO 118. 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. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.»

De acuerdo con la anterior norma, las personerías municipales misional y materialmente ejercen la función de Ministerio Público en el ámbito de sus jurisdicciones, es decir, en las respectivas entidades territoriales, ello no quiere decir que dichas instituciones hagan parte de la estructura organizacional de la Procuraduría General de la Nación o de la Defensoría del Pueblo, pues, no hay norma que así lo disponga.

Dicho en diverso giro, a partir de lo dispuesto en el artículo 313.8 de la Constitución Política, que atribuye a los concejos municipales la tarea de elegir a los personeros, se ha considerado que estos últimos son servidores públicos del nivel local, de manera que hacen parte de la estructura orgánica de la administración municipal

En este caso y como acaba de verse, lel obligado a restablecer el derecho en un momento dado, sería el municipio porque es la persona jurídica que tiene capacidad para ser sujeto tanto de la relación jurídico-sustancial como de la jurídico-procesal, cuestión diferente es quien lo representa, que es la materia regulada por el Artículo 159 del CPACA siendo representada la Personería por el Personero y el distrito de Cali por el Alcalde, si perjuicio calaro esta de la posibilidad de llamar en garantía al personero con fines de repetición y, por ello, habrá de confirmarse lo resuelto en el auto recurrido.

De otra parte, en lo que atañe al subsidiario recurso de apelación, se denegará por cuanto, en sintonía con lo indicado en el artículo 243 del CPACA⁵, no se encuentra allí enlistado como apelable el auto que niega la declaratoria de la excepción previa de falta de legitimación en la causa y tampoco existe norma especial que disponga lo contrario.

En virtud de lo anterior, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

R E S U E L V E

PRIMERO: No reponer la decisión contenida en el auto No. 217 del 27 de mayo de 2022, que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Santiago de Cali y la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

⁵ **Artículo 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.
2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.
4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.
5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.
6. El que niegue la intervención de terceros.
7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.

SEGUNDO: No conceder el recurso de apelación contra el citado auto.

TERCERO: RECONOCER personería al doctor EDISSON JULIAN URREA SÁNCHEZ, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1932664 y porta la TP 157002 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la Personería de Santiago de Cali, en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELCC

(Firmado electrónicamente por Samai)

OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado