

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

PROCESO	ORDINARIO LABORAL ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN PERMISO PARA DESPEDIR - APELACIÓN DE AUTO
DEMANDANTE	PERSONERIA DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI
DEMANDADO	CARMEN DUSSAN CORREA.
RADICADO	76001-31-05-020-2021-00213-01
TEMAS Y SUBTEMAS	AUTO DECLARÓ PROBADA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA
DECISIÓN	REVOCA

AUTO INTERLOCUTORIO n°051

Santiago de Cali, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a decidir el recurso de apelación presentado por la parte activa del proceso en contra del auto interlocutorio n° 1642 de 23 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La Personería Distrital de Santiago de Cali, presentó demanda especial de levantamiento de fuero sindical – permiso para despedir contra la señora Carmen Dussan Correa, por cumplimiento de la edad máxima para desempeñar sus funciones (70 años de edad) y en consecuencia, se les autorice terminar la

vinculación legal y reglamentaria que tiene la empleada con ese Órgano de Control. (Doc. 03)

ACTUACIÓN PROCESAL DEL JUZGADO DE ORIGEN

Por auto interlocutorio n° 587 de 7 de diciembre de 2021, el Juzgado admitió la demanda, corrió traslado a la parte demandada y notificó a la organización sindical, Sindicato de Servidores Públicos de Colombia “ASISPUMCOL”. (Doc. 06)

Posteriormente, en audiencia pública que trata el art. 114 del CSTSS., el Juzgado declaró probada las excepciones de Indebida Representación del Demandante y la de Ineptitud de Demanda por Falta de Requisitos Formales, propuestas por la pasiva, en consecuencia, terminó el proceso y condenó en costas a la demandante. (Doc. 23)

Como fundamento de su decisión, el a-quo adujo que la entidad actora por ser un Órgano de control a nivel territorial no tiene personalidad jurídica, y por lo tanto carece de capacidad procesal, entonces, debía comparecer a los procesos judiciales a través del respectivo municipio al cual pertenezca, y mencionó la sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda, Magistrado Ponente Alberto Arango Mantilla sentencia de 18 de abril de 2002 rad. 07600123310019806-01.

Indicó, que la personalidad jurídica debe consagrarse formalmente en el acto de creación de la entidad, evento en el cual, se determina por ejemplo que se trata de un establecimiento público o de una sociedad de economía mixta o de una empresa industrial o social del Estado o de cualquier otra forma de organización político administrativa que confiera dicha

naturaleza, y esa capacidad jurídica, que en el caso de la Personería Municipal, no se presenta, en otras palabras, la personalidad jurídica de un ente estatal debe estar redactada expresamente en la constitución o en la ley o bien en el acto de su creación, pues, en tratándose de procesos ordinarios laborales las partes se legitiman siendo demandante, la persona que conforme a la ley está habilitada para que se le resuelva si existe o no el derecho en la relación jurídico sustancial y, respecto del demandado, si es la persona que conforme la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a la pretensión del demandante.

Que en el presente asunto, quien funge como demandante es la Personería Distrital de Santiago de Cali, sin embargo, se evidencia que la Ley 136 de 1994, creó en Colombia las Personerías Municipales como entidades de Control Administrativo y Ministerio Público, y en su art. 168 les entregó autonomía presupuestal y administrativa pero no les confirió personería jurídica, lo que quiere decir, que quien demanda no tiene la capacidad de hacer parte en el proceso conforme lo prevé el art. 53 del CGP, por carecer de personería jurídica, situación que impide actuar válidamente dentro de una acción judicial como ocurre en esta demanda, configurándose falta de legitimación en la causa por activa lo que no le permite continuar con el proceso. (Doc. 23, min. 00:41 a 5:49)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la Personería Distrital de Santiago de Cali, propuso recurso de apelación, con el argumento que es la misma Ley 136 de 1994, quien establece las facultades del personero y dentro de ellas está la facultad

nominadora del personal de su oficina, y la facultad primera parte del manejo de administración que tiene el personero, frente a sus funcionarios en la toma de decisiones para actuar.

Frente a la capacidad a la cual hace énfasis el a-quo, manifestó que difiere, porque el mismo Consejo de Estado ha indicado que las personerías, no hacen parte de la estructura organizacional ni de nivel central ni descentralizado, ya que, las municipales parten de una estructura presupuestal, que se tiene desde la conformación misma del presupuesto que se discute y se trabaja a través del Consejo Municipal, por lo tanto, esa capacidad jurídica que tiene la entidad para actuar, es precisamente para poder interponer la acción judicial del personal que tiene a su cargo frente a las actuaciones propias que tiene como órgano de control, y no puede considerarse que la facultad de órgano de control es sólo frente a las actividades que tenga desde su misionalidad que es la defensa y promoción de derechos, y vigilancia de la conducta oficial y ciudadana, sino, que tiene unas actuaciones propias administrativas en el tema de las decisiones que toma a su interior, que nada tiene que ver con el personal que pueda tener la administración municipal en cabeza del Alcalde como representante. (Doc. 23, min. 6:29 a 12:02)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°240 del 23 de mayo de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, sin respuesta de las partes sobre los mismos, se tendrá en cuenta lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

Conforme al numeral 3° del art. 65 del CPTSS, es procedente el recurso de apelación contra el auto que decida sobre las excepciones previas, en ese orden, esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

El problema jurídico en esta ocasión linda en establecer si la Personería Distrital de Santiago de Cali, en calidad de demandante está facultada para actuar o no en este proceso y, en consecuencia, si es dable declarar probada la excepción previa de indebida representación, como lo dispuso el a-quo.

Sobre este tópico, se tiene que el art. 53 del C.G.P., en su tenor literal establece: *Podrán ser parte en un proceso: 1. Las personas naturales y jurídicas.; 2. Los patrimonios autónomos.; 3. El concebido, para la defensa de sus derechos.; 4. Los demás que determine la ley.*

Respecto a las personerías municipales, se recuerda que la Constitución Política indica que el Ministerio Público, es un órgano de control (Capítulo 2 del Título X) y tiene independencia y autonomía respecto de las ramas del poder público (artículo 113), también será ejercido por los personeros municipales (artículo 118).

En consonancia, el Legislador a través de la Ley 136 de 1994, estableció los principios generales sobre la organización y

el funcionamiento de los Municipios y en su capítulo XI, arts. 168 y siguientes, estableció que las personerías municipales “*cuentan con autonomía presupuestal y administrativa*”.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-365/01, precisó:

Para la Corte existen claros argumentos de índole constitucional que permiten concluir, en forma indubitable, que la competencia de ordenación del gasto de los alcaldes no comprende a los órganos de control local, contralorías y personerías municipales.

(...)

Ahora bien, esta autonomía también es predicable de la personerías municipales que como integrantes del Ministerio Público tienen a su cargo en el nivel local la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas (art. 118 de la C.P.), tareas que deben cumplir con la debida independencia de las instituciones que integran la administración local, para lo cual se dispone que los personeros deben ser elegidos por el concejo municipal (art. 313-8 de la C.P.).

*Estando claro que los órganos de control del nivel local no hacen parte de la administración municipal, porque se trata de entidades que **por mandato superior gozan de la debida autonomía administrativa y presupuestal para***

el cumplimiento de su función de fiscalización de la actividad administrativa, es fácil inferir que el alcalde carece de competencia para ordenar sus gastos como se si tratara de instituciones que conforman la infraestructura administrativa del municipio.

La imposibilidad del alcalde para officiar como ordenador del gasto de las contralorías y personerías municipales, asumiendo directamente la capacidad para contratar y comprometer las partidas presupuestales asignadas a nombre de estos órganos de control, constituye prenda de garantía de la efectividad del principio basilar del Estado Social de Derecho, que consagra el artículo 113 Fundamental y que corrobora el artículo 121, en virtud del cual los diferentes órganos estatales tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, estándoles vedado el ejercicio de funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Suponer que la Carta autoriza a los alcaldes para ordenar el gasto de las contralorías y personerías municipales es desconocer el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales que, en general, le aseguran a los órganos de control la autonomía necesaria para el ejercicio de su labor fiscalizadora, atributo que deriva diáfananamente de lo señalado en los artículos 113, 117, 118, 119, 268, 272, 277 y 313-8 del Ordenamiento Superior.

(...)

Es incuestionable, pues, que las contralorías y personerías tienen competencia para ordenar sus gastos con independencia de lo decidido por el alcalde para la administración local, lo cual constituye, incuestionablemente, una expresión de la autonomía presupuestal que les reconoce la Carta Política para la consecución de los altos propósitos que les ha trazado el Estatuto Superior. (Subrayas fuera de texto).

Así mismo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en pronunciamiento de 23 de febrero de 2006, emitido dentro del expediente N°68001-23-15-000-2004-00353-01(3791) puntualizó: “(...) aun cuando la personería es un organismo del orden municipal, sin embargo, no pertenece a la administración central o descentralizada del municipio”.

Finalmente, en cuanto a la capacidad para comparecer al proceso, el inciso final del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo dispone: “En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor”.

En efecto, la Personería Municipal de Santiago de Cali, en virtud de las facultades legales dadas por la mencionada ley¹, mediante resolución n.º 328 de 2004, nombró a la demandada para desempeñar el cargo de Personero Delegado, Código 040, Grado 01, cargo de libre nombramiento y remoción, lo que demuestra que es esta entidad la única que puede ejercer su

¹ Art. 181 de la Ley 136 de 1994.

poder de sujeción para con los empleados de la misma, es decir, tiene la potestad y/o facultad de nombrar o declarar insubsistente a su personal y así mismo, por ser nominador tiene las obligaciones de proteger y garantizar los derechos de los mismos, que para el caso, bien hizo al instaurar la presente demanda especial de fuero sindical permiso para despedir, toda vez, que la empleada demandada según los hechos de la demanda pertenece al sindicato *ASISPUMCOL* y tiene fuero sindical, por lo que, su nominador deberá solicitar el permiso correspondiente para despedirla y/o terminar la vinculación legal y reglamentaria que tiene la señora Dussan Correa, con la Personería Distrital de Santiago de Cali.

Así las cosas, la Sala revocará el auto interlocutorio n° 1642 de 23 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali. Sin costas en esta instancia por salir avante el recurso propuesto por la parte activa

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA PRIMERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI.**

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el auto interlocutorio n° 1642 de 23 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin costas por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales
Cali-Valle



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
SALVO VOTO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SALVAMENTO DE VOTO

Las personerías municipales no cuentan con personería jurídica, por tanto, conforme a lo señalado en el artículo 53 del CGP, no pueden ser parte procesal ni como demandantes, ni como demandadas. Cuestión distinta es la facultad que les concede el artículo 159 del CPACA a otras entidades, como a las personerías, sobre la representación judicial, en los siguientes términos:

“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, **por medio de sus representantes**, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará **representada**, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la **representa** en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la **representación** la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal **b)**, del numeral 1 del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la **representación** de **esta** se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las **entidades y órganos** que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están **representadas** por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los **procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial**, la **representación judicial** corresponderá al respectivo personero o contralor.”

En el presente asunto, la personería municipal, como órgano autónomo, no puede ser parte en el proceso, toda vez que no cuenta con personería jurídica. Esta calidad se confiere por disposición normativa, y no se puede inferir de otras calidades como la autonomía administrativa o presupuestal. Bajo este entendido, quien debe ser parte en el proceso es la entidad territorial a la cual pertenece.

Asunto diferente es que, por disposición normativa expresa, las personerías tienen la facultad de representar a la entidad territorial en los procesos judiciales. Por este motivo considero que la decisión de primera instancia debe confirmarse parcialmente en cuanto a la decisión que declara la procedencia de la excepción previa propuesta. Por el contrario, debe revocarse en cuanto a la terminación del proceso, en tanto que debe concederse el término de 5 días a la parte demandante (numeral 2 Artículo 101 CGP) para que modifique el poder y la demanda tendiente a que subsane la persona jurídica que actúa como parte demandante, en este caso el Distrito de Cali, y la calidad con la que actúa la personería, esto es, como representante de esta entidad territorial, conforme a las facultades conferidas en el artículo 159 del CPACA

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Villota