

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, primero (1) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio

MAGISTRADA PONENTE: ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
EXPEDIENTE	76001-23-33-000-2020-00146-00
DEMANDANTE	OSCAR FUENTES FERNANDEZ Apoderado: Fabio Ignacio Caicedo ficaice@hotmail.com y inkary@hotmail.com
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI notificacionesjudiciales@cali.gov.co CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI secretariageneral@concejodecali.gov.co
VINCULADO	Harold Andrés Cortés Laverde notificacionesjudiciales@personeriacali.gov.co
ASUNTO:	ADMITE DEMANDA

I. PUBLICIDAD.

Por Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 se levantó la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura entre el 16 de marzo y el 31 de junio de 2020.

Se informa a las partes que las actuaciones procesales subsiguientes en este proceso se surtirán conforme a lo dispuesto por el **Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020**. En el aplicativo Samai se llevará el expediente digital.

Para los efectos del artículo 2 del decreto 806, el canal oficial de comunicación e información para recibir memoriales es el correo electrónico: rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co. De celebrarse alguna audiencia se hará a través de la plataforma TEAMS.

II. ANTECEDENTES.

El proceso fue repartido al Despacho 11 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, 24 de febrero de 2020 y la Secretaría dio cuenta del proceso el 4 de marzo de 2020. La parte actora a través de apoderado judicial, mediante el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, pretende¹ la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- La Resolución nro. 21.2.22-032 del 10 de enero de 2020² expedida por la mesa directiva del Concejo municipal de Santiago de Cali, por medio de la cual se adoptó la proposición nro. 013 del 9 de enero de 2019, se sanea un procedimiento y se adoptan las decisiones que en derecho correspondan respecto a la elección del Personero Distrital de Santiago de Cali.

¹ Ver folios 2 – 3 cuaderno principal

² Ver folios 207 – 212 cuaderno principal



RADICACIÓN	: 2020-00146-00
Medio de control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante	: OSCAR FUENTES FERNANDEZ
Accionado	: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

- La Resolución nro. 21.2.22-050 del 20 de enero de 2020³ expedida por la mesa directiva del Concejo municipal de Santiago de Cali, por medio de la cual se corrige y ajusta la convocatoria reglamentaria del concurso público abierto de méritos para la elección del Personero Distrital de Santiago de Cali, para el periodo constitucional comprendido entre el 1 de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024, contenido en la Resolución nro. 21.2.22-534 de octubre de 2019.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho pide ordenar al Concejo municipal de Santiago de Cali (i) elegir y darle legal posesión al señor Oscar Fuentes Fernández como Personero municipal de Santiago de Cali, para el periodo 2020 al 2024, (ii) el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, como también los aportes a seguridad social desde el momento en que debió iniciar el ejercicio del cargo hasta su efectiva posesión; (iii) de manera subsidiaria, en caso de que por vencimiento del periodo 2020 – 2024 no se pueda hacer efectiva la posesión hasta cuando venza dicho periodo; (iv) se condene en costas y agencias en derecho.

III. CONSIDERACIONES.

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de verificar si la misma cumple los requisitos legales para ser admitida.

1. DE LA JURISDICCIÓN

Conforme al artículo 104 del CPACA la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer además de lo dispuesto en la Constitución Política y en las leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

2. DE LA COMPETENCIA

Factor funcional.

En cuanto a la competencia funcional el CPACA indica:

"ARTICULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

En el asunto concreto, se pretende la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el Concejo Municipal de Cali adopta decisiones respecto de la convocatoria para la elección del Personero Distrital de Santiago de Cali.

Factor Cuantía.

³ Ver folios 213 – 248 cuaderno principal



El artículo 157 del CPACA señala:

“ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.”

El demandante estimó la cuantía en la suma de \$778.126.080⁴, que resulta de multiplicar el salario del personero \$16.210.000 por 48 meses, la cual excede a los 50 SMLMV⁵, por tanto, esta Corporación es competente para conocer del presente asunto.

Factor territorial.

En cuanto a la competencia territorial el CPACA señala:

“ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

(...)

3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios.”

En el presente asunto, se observa que el último lugar donde debieron prestarse los servicios como Personero, corresponde al municipio de Santiago de Cali - Valle del Cauca, en tal sentido se encuentra debidamente configurada la competencia por el factor territorial en el presente asunto.

3. REQUISITO DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.

El Despacho advierte que antes de incoar las acciones contencioso administrativas se debe hacer la conciliación prejudicial como lo consagra el artículo 161 del CPACA:

⁴ Ver folio 45 cuaderno principal

⁵ Art. 152.2 CPACA - Smlmv 2012 = (\$877.803 * 50 smlmv = \$ 43.890.150)



RADICACIÓN : 2020-00146-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante : OSCAR FUENTES FERNANDEZ
Accionado : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.”

Sin embargo, el párrafo 2º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009⁶ consagra lo siguiente:

*“Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.
(...)”*

Parágrafo 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.”

Por su parte el Consejo de Estado en Sentencia de Tutela del 8 de febrero de 2018⁷, señaló:

“(…)”

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.”⁸

De lo anterior se evidencia, que a la fecha de interposición de la demanda el criterio del Consejo de Estado, respecto de procesos donde se discuta el reconocimiento de una relación legal y reglamentaria, es el de no exigir como requisito de procedibilidad del medio de control, la conciliación prejudicial.

“(…)”

Así pues, la conciliación prejudicial es requisito respecto de derechos inciertos y discutibles, motivo por el que dicha exigencia no es aplicable para el presente asunto.

4. DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Respecto de la caducidad de los medios de control en la interposición de la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, el CPACA dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

“(…)”

⁶ Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

⁷ Consejo de Estado - Sección Cuarta. Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA, Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018) - Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00383-01(AC).

⁸ Radicado N° 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter



RADICACIÓN : 2020-00146-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante : OSCAR FUENTES FERNANDEZ
Accionado : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

La Resolución nro. 21.2.22-032 del 10 de enero de 2020 y la Resolución nro. 21.2.22-050 del 20 de enero de 2020, expedidas por la mesa directiva del Concejo municipal de Santiago de Cali, se encuentran publicadas en la página del Concejo Municipal de Cali, frente a las cuales se radicó la demanda de nulidad y restablecimiento el 24 de febrero de 2020⁹, dentro del término legal establecido.

5. DEL PODER Y LA LEGITIMACIÓN EN ACTIVA Y PASIVA.

La legitimación por activa es la posibilidad que tiene aquella persona que ha sufrido un daño para obtener el resarcimiento por medio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El artículo 160 del CPACA, respecto al derecho de postulación señala:

"Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa."

En el expediente se encuentra acreditado el derecho de postulación, pues a folios 47 a 48 obra el poder otorgado por la demandante en debida forma a su apoderado judicial.

Frente a la legitimación y la representación de las entidades estatales se dispone el artículo 159 del CPACA:

"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. (subrayas por fuera de texto)."

A los concejos municipales no les confirió personería jurídica, lo cual les impide comparecer por sí mismas a un proceso judicial, por lo tanto, su representación se encuentra en cabeza del alcalde del municipio, de conformidad con lo establecido en el artículo 314¹⁰ de la Constitución Política.

En este asunto, la legitimación en la causa por pasiva radica en el municipio de Santiago de Cali, entidad con capacidad para comparecer al proceso como demandado.

La apoderada de la parte demandante hace imputaciones contra el municipio de Santiago de Cali y el Concejo municipal de Santiago de Cali. En ese orden de ideas, la parte demandante y la entidad demandada municipio de Santiago de Cali están legitimadas, por activa y por pasiva, respectivamente, para actuar en este asunto.

⁹ Ver folio 253

¹⁰ Artículo 314. Acto Legislativo 02 de 2002, artículo 3. El artículo 314 de la Constitución Política quedará así: En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

(...)



Sin perjuicio de lo anterior se notificará el auto admisorio de la demanda al concejo municipal para que, si a bien lo tiene, haga la defensa jurídica que los actos administrativos demandados.

6. VINCULACION DE TERCEROS.

Teniendo en cuenta que una de las pretensiones del demandante está encaminada a ser elegido y posesionado como personero municipal de Santiago de Cali para el periodo 2020 al 2024, y que revisada la página web de la Personería municipal¹¹ se tiene que se encuentra posesionado como personero municipal el señor Harold Andrés Cortés Laverde, se hace necesario vincularlo al presente asunto con el fin que si lo considera necesario se pronuncie sobre la demanda.

7. DE LOS REQUISITO FORMALES.

De igual forma se cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 162 (requisitos de la demanda¹²), 163 (individualización de pretensiones) y 164 (oportunidad de la demanda) de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior se allegaron los anexos pertinentes que exige el art. 166, incluyendo copia de la demanda en mensaje de datos para los efectos del inciso 3 del art. 199, modificado por el art. 612 de la Ley 1564 de 2012.

Por reunir los requisitos legales el Despacho,

R E S U E L V E

PRIMERO: APLICAR al proceso las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020 en la forma dispuesta en la parte motiva de este auto. **En el aplicativo Samai se llevará el expediente digital.**

SEGUNDO: ADMITIR la demanda instaurada por el señor **OSCAR FUENTES FERNANDEZ**, por medio de apoderado judicial en contra del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-CONCEJO MUNICIPAL DE CALI** y contra el vinculado señor **HAROLD ANDRÉS CORTÉS LAVERDE**.

TERCERO: NOTIFICAR este auto al demandante en la forma prevista en el artículo 201 del CPACA, quien podrá consultarlo en el aplicativo Samai.

CUARTO: No hay lugar a fijar gastos ordinarios del proceso, no obstante, de requerirse expensas, éstas se fijarán en su oportunidad.

QUINTO: NOTIFICAR personalmente la presente providencia a la parte demandada (i) **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, (ii) **CONCEJO MUNICIPAL**

¹¹ Ver pantallazo impreso folio 262

¹² Designación de las partes: folio 1 cuaderno principal
Pretensiones: folios 2 – 3 cuaderno principal
Los hechos y omisiones: folios 3 – 20 cuaderno principal
Fundamentos de Derecho y concepto de violación: folios 20 – 42 cuaderno principal
Las pruebas folios 42 – 45 cuaderno principal
Estimación razonada de la cuantía folio 45 cuaderno principal
Lugar y dirección de las partes folio 46 cuaderno principal



RADICACIÓN	: 2020-00146-00
Medio de control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante	: OSCAR FUENTES FERNANDEZ
Accionado	: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

DE CALI. (iii) HAROLD ANDRÉS CORTÉS LAVERDE, y al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** al buzón de correo electrónico creados por dichas entidades para efecto de recibir notificaciones judiciales de conformidad con lo establecido en los artículos 197, 198 y 199 del CPACA.

SEXTO: CORRER traslado de la demanda y sus anexos al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, al **CONCEJO MUNICIPAL DE CALI**, y al señor **HAROLD ANDRÉS CORTÉS LAVERDE**, y al **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** por el término de treinta (30) días para contestarla, proponer excepciones, pedir pruebas, llamar en garantía y en su caso, proponer demanda de reconvención, acorde con el artículo 172 del CPACA. Este plazo comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación, como dispone el artículo 199 del CPACA.

SÉPTIMO: ADVERTIR a las entidades demandadas, que durante el tiempo para dar respuesta a la demanda, deberá allegar con la contestación, **el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación que se demanda y se encuentre en su poder**. La inobservancia de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto (artículo 175, parágrafo 1º del CPACA).

OCTAVO: RECONOCER al abogado **FABIO IGNACIO CAICEDO OCAMPO**, portador de la cédula de ciudadanía No. 17.148.852 y tarjeta profesional No. 57.140 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos a que alude el memorial poder por él presentado¹³.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES
Magistrada

¹³ Ver folio 47 cuaderno principal
AAGG
VoBo Secretario