

 ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

Fecha: **AGOSTO 08 DEL 2024** Acta No. **4121.040.1.24 – 511**

Una vez verificado el quórum por parte de la Secretaría Técnica y observando el cumplimiento a lo ordenado en el Decreto que regula el funcionamiento del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali, se procede a dar inicio a la presente sesión:

A. INFORMACIÓN GENERAL:	
Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Solicitud Interno / No. Radicado:	ID.114049 RAD.2024-41210100104972
Nombre Despacho:	PROCURADURÍA 19 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
Acción Judicial-Hecho Generador:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Convocado/Demandado:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
Convocante/Demandante:	JAIME OSORIO MOLANO
Dependencia de Origen:	EMCALI EICE Y PERSONERÍA MUNICIPAL
Apoderado del Municipio Santiago de Cali:	HÉCTOR MARIO VALENCIA ARBELÁEZ
Clase de Diligencia:	EXTRAJUDICIAL
Fecha y Hora Diligencia:	LUNES 12 DE AGOSTO DE 2024 HORA: 9: AM

HECHOS Y PRETENSIONES

RESUMEN DE LOS HECHOS:

1. Que la Personería Distrital de Santiago de Cali, le abre una investigación disciplinaria, al Ing. JAIME OSORIO MOLANO en calidad de GERENTE DE ÁREA, en la GERENCIA DE ÁREA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN de la entidad EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P. con radicado No 2962020, con base en unos en unos presuntos hallazgos No 9 y 10 que encontró la Contraloría Municipal de Cali, al revisar el contrato de suministro No, 200-CC-0758 del 15 de abril del año 2020 cuyo objeto fue “compra de equipos de cómputo portátil”, mediante Auto de Indagación Preliminar No 529 del 16-10-



 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

2020-2020 suscrito por Doctor ROBERTO PÉREZ MURILLO en calidad de Personero delegado.

2. Que por medio Auto de pliego de cargos No.1028 del 16 de diciembre de 2021, la Personería Delegada de la Personería Distrital de Cali, le formula el cargo a mi cliente Ingeniero JAIME OSORIO MOLANO que a continuación se indica: "Estar incurso en la falta disciplinaria consistente en el incumplimiento de los numerales 30 y 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al celebrar el contrato No.200-CC-0758 de 2000 con la sociedad INTEGRA TIC TECNOLOGÍAS DE OPTIMIZACIÓN S.A.S., cuyo objeto era comprar 884 equipos de cómputo portátiles, sin verificar previamente si el contratista tenía capacidad jurídica acreditada mediante los certificados de antecedentes disciplinarios, expidiendo el certificado de idoneidad el 25 de marzo de 2020, posterior a la fecha de suscripción del contrato siendo que no se podía realizar la consulta en línea por no estar habilitado en el sistema, al parecer se tuvo en cuenta un estudio de obsolescencia de sus equipos, el cual no permite determinar la necesidad real para la adquisición y asignación de dichos equipos a los funcionarios administrativos u operativos que lo requirieran, situación que se agravaba al entregarse esos equipos de cómputo desde el día 31 de marzo de 2020 hasta el 15 de mayo de 2020, presentando demoras en el suministro de estos computadores a sus empleados por más de (1) un mes, lo que además no generaba la certeza habilitante para utilizar la contratación de emergencia, poniendo en duda la necesidad de esta compra. Con su comportamiento el servidor público pudo haber el incumplimiento de los numerales 30 y 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el incumplimiento de los numerales 30 y 31, inobservado los principios constitucionales de responsabilidad, economía, eficiencia y eficacia, establecidos en los artículos 6 y 209 constitucionales; la Ley 142 de 1994 artículo 37, 2, 11, lo establecido en los Artículos 4, 9, 10 y 27 del Manual de Contratación de EMCALI EICE ESP, adoptado mediante la Resolución JD 00043 del 15 de diciembre de 2016, (norma complementaria No 7. Numeral 3.3.1.1.), y la norma complementaria No 2. Numeral 4.1" (Negrilla fuera de texto)

3. Que mediante Resolución No 13 de fecha 15 de junio del año 2022, expedida por la Personera Delegada de la Personería Distrital, doctora LUZ STELLA VASQUEZ DE GUEVARA, notificada el día 28 de junio de 2020, declaró responsable disciplinariamente en primera instancia al Ing. JAIME OSORIO MOLANO, identificado con la cédula de ciudadanía No.6.390.930 expedida en Palmira (Valle) quien para la época de los hechos le correspondía ejercer las funciones del cargo de GERENTE DE ÁREA, en la GERENCIA DE ÁREA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN de la entidad EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P., con la sanción disciplinaria de SEIS (06) MESES DE SUSPENSIÓN, con los siguientes argumentos falsos que se encuentra en la página 10 del fallo de primera



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

MAJA01.01.01.P003.F001

VERSIÓN

002

instancia así: " Según los hallazgos de la Contraloría, se pudo determinar que en la ejecución de ese proceso contractual, se incumplió con lo previsto en los numerales 30 y 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, cuando al desarrollarse el proceso contractual que generó el contrato No.200-CC-0758 de 2020 con la sociedad INTEGRA TIC TECNOLOGÍAS DE OPTIMIZACIÓN S.A.S., no se verificó previamente si el contratista tenía capacidad jurídica acreditada mediante los certificados de antecedentes disciplinarios, expidiéndose por el servidor público un certificado de idoneidad el 25 de marzo de 2020, que resultó ser posterior a la fecha de suscripción del contrato, lo que permitió concluir que no se pudo haber realizado la consulta en línea en forma previa a dicha certificación, porque además no estaba habilitado el sistema, y por cuanto se tuvo en cuenta un estudio de obsolescencia de sus equipos que no permitía determinar la necesidad real para la adquisición y asignación de dichos equipos a los funcionarios administrativos u operativos que lo requirieran, situación que además se agravaba al entregarse esos equipos de cómputo desde el día 31 de marzo de 2020 hasta el 15 de mayo de 2020, presentando demoras en el suministro de estos computadores a sus empleados por más de (1) un mes, lo que además no generaba la certeza habilitante para utilizar la contratación de emergencia, poniendo en duda la necesidad de esta compra." (Negrilla fuera de texto),

Es de aclarar que la fecha del contrato No 200-CC-0758 celebrado con la sociedad

INTEGRA TIC TECNOLOGÍAS DE OPTIMIZACIÓN S.A.S, es del 15 de abril de 2020, y del certificado de idoneidad firmado por mi cliente, se presume que es del 7 de abril de 2024, pues no tiene fecha de expedición, por tal motivo, el Ing JAIME OSORIO MOLANO, no ha desconocido ninguna norma e igualmente el Ing JAIME OSORIO MOLANO, nunca ejerció la labor de supervisor para requerir al contratista sobre el retardo de la entrega de los equipos, pues, esta atribución estaba en cabeza de la supervisora del contrato la señora MARTHA CECILIA JORDAN ANGULO en calidad de Auxiliar General de la Oficina y de la Gerencia del Área de abastecimiento según el contrato No 200-CC-0758 DE 2020 y manual de funciones de la empresa.

Sobre el estudio de obsolescencia, es menester aclarar que no es un estudio, es una consulta al software Aranda (que maneja los registros del inventario de los equipos de cómputo, resultado que puede variar según la fecha de consulta, como se hace a cualquier base de datos), que tomó como prueba la personería Distrital, para sancionar al Ing. JAIME OSORIO MOLANO, en fallo de primera instancia, no fue elaborado por mi cliente, sino por el Ingeniero Ricardo Pulido Roncancio, el cual solo conoció este documento mi cliente el 12 de mayo de 2020, según correo electrónico, que se aporta como prueba, además este estudio no cumple con los requisitos establecido en el artículo 26 del Manual de

 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

Contratación de EMCALI, pues el Ingeniero JAIME OSORIO MOLANO, solo suscribió la justificación de la contratación por Emergencia y la Calificación Situación de Emergencia los cuales exige el artículo 26 del Manual de contratación que sirvieron de soporte para la celebración del contrato No 200-CC-0758 de 2020, donde establece la necesidad de contratar estos equipos por la emergencia sanitaria como consecuencia del COVID-19, el cual también estaba firmado por el gerente de EMCALI de la época, como lo exige el artículo 26 del Manual de Contratación en caso de emergencia en los siguientes términos: "(...)

(...)

Las situaciones de emergencia deberán ser calificada como tal por el Gerente de la Unidad de negocios o Área que corresponda actuar. De esto deberá quedar constancia en el expediente con documentos suscritos por el responsable con visto bueno del Gerente General de EMCALI".

4. Que estando dentro de los términos legales el Ing. JAIME OSORIO MOLANO, a través de su apoderado, presentó el recurso de apelación contra la Resolución No 13 de 15 de junio del año 2022, expedida por la Personera delegada LUZ STELLA VASQUEZ DE GUEVARA, con el fin que se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia por atipicidad de la conducta; ausencia de culpabilidad y ausencia de ilicitud sustancial.

5. Por medio del Auto fecha 21 de diciembre de 2023, firmado por el señor personero de Cali doctor HAROLD ANDRES CORTES LAVERDE, resolvió el Recurso de apelación, la cual fue notificada el día 23 de febrero del año 2024, quedando en firme en esta fecha, donde confirmó en su totalidad la Resolución No 13 de 15 de junio del año 2022, que sancionó disciplinariamente al Ing JAIME OSORIO MOLANO, en calidad de Gerente del Área Tecnológica con el siguiente argumento que se encuentra en la página 33 del fallo de segunda instancia " Así pues, como ya se ha reiterado tenemos que el cargo imputado se suscribe al hecho de que el investigado dada la naturaleza de sus funciones como gerente del área tecnológica de EMCALI EICE ESP, expidió un certificado de idoneidad para celebrar el contrato No 200.CC-0758 del 15 de abril de 2020, cuya finalidad era la compra de equipos de cómputo portátiles en la fecha posterior, es decir el 16 de abril de 2020, fue expedido y aportado el certificado de antecedentes disciplinarios de persona jurídica por parte del contratista. En otras palabras, el funcionario aseguró que le constaba el cumplimiento de un requisito por parte del contratista cuando no tenía prueba alguna de ello, ni podía consultarlo por temas de falla de la plataforma."

El anterior sustento, es falso porque el certificado de idoneidad, no tiene fecha de expedición se presume que es del 07 de abril de 2020, el que suscribió el Ing. JAIME OSORIO MOLANO, por ende, no existe certificado de idoneidad de fecha 16 de abril del año 2020,



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

MAJA01.01.01.P003.F001

VERSIÓN

002

en el expediente disciplinario con radicado 296-2020, donde figure un certificado de antecedente disciplinario, a nombre de la sociedad INTEGRA TIC TECNOLOGÍAS DE OPTIMIZACIÓN S.A.S.

Ahora bien, no existe prueba que demuestre que el Ingeniero JAIME OSORIO MOLANO, dentro del expediente disciplinario con radicado 296-2020, firmó otro certificado de idoneidad de fecha 16 de abril del año 2020 y anexará el certificado de antecedente disciplinario, a nombre de la sociedad INTEGRA TIC TECNOLOGÍAS DE OPTIMIZACIÓN S.A.S.

Tampoco figura prueba dentro del proceso disciplinario que indique que es un requisito de un certificado de idoneidad, que expida los funcionarios de EMCALI, para trámite contractuales debe figurar los antecedentes de un contratista establecido en el Manual de contratación de la entidad u otra norma para que lo investiguen y posteriormente lo sanciones por desconocimiento del reglamento, pues, en todo proceso disciplinario debe demostrarse la vulneración de una norma donde le indique que a mi cliente le correspondía realizar esa función de acuerdo a su Manual de Funciones, o la ley.

6. Que el Ingeniero JAIME OSORIO MOLANO, no está laborando en el cargo de GERENTE DE ÁREA, en la GERENCIA DE ÁREA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN de la entidad EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P, y en ninguna entidad del Estado en estos momentos, por ende, el término de suspensión se convirtió en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, conforme se establece en el artículo 46 de la ley 734 de 2002.

3. RESUMEN DE LAS PRETENSIONES:

Pretendo con la presente solicitud que se exploren las posibles alternativas de arreglo, tendientes a concretar una conciliación extrajudicial entre las partes, para evitar de esta forma las acciones pertinentes que señala, nuestro ordenamiento jurídico, tales como:

Que se declare la nulidad del fallo sancionatorio de fecha 15 de junio del año 2022, expedida por la Personera Delegada de la Personería Distrital, doctora LUZ STELLA VASQUEZ DE GUEVARA, a través de la Resolución No 13, Mediante el cual el demandante fue declarado responsable disciplinariamente en su condición de GERENTE DE ÁREA, en la GERENCIA DE ÁREA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN de la entidad EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P, y se le impuso la sanción de suspensión del cargo por el término de seis (6), meses: así como la decisión tomada por medio del Auto fecha 21 de diciembre

 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

de 2023, proferida por el Personero Distrital de la ciudad de Cali que confirmó la decisión de primera instancia convirtiendo la suspensión impuesta en salarios devengados al momento de los hechos, por no estar ejerciendo el cargo actualmente esto es el valor de noventa un millón doscientos veintinueve mil cuatrocientos ochenta cinco pesos \$ 91.229.485.00).

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene retirar del registro de antecedentes disciplinarios la anotación realizada en cumplimiento del fallo disciplinario y que se establezca que el demandante no está obligado a pagar la suma de noventa y un millones doscientos veintinueve mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos \$ 91.229. 485 a favor de la EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P. FÓRMULA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Con la presente solicitud propongo posibles soluciones tendientes a concretar una conciliación extrajudicial entre las partes, para evitar de esta forma acción judicial pertinentes que señala, nuestro ordenamiento jurídico, para restablecerle el derecho fundamental a la presunción de inocencia que le ha vulnerado la Personería Distrital de Santiago de Cali, al proferir fallos disciplinarios sin pruebas que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta disciplinaria y de la responsabilidad disciplinaria del Ingeniero JAIME OSORIO MOLANO, tales como:

Que se revoque de oficio el fallo sancionatorio de fecha 15 de junio del año 2022, expedida por la Personera Delegada de la Personería Distrital, doctora LUZ STELLA VASQUEZ DE GUEVARA, a través de la Resolución No 13, Mediante el cual el demandante fue declarado responsable disciplinariamente en su condición de GERENTE DE ÁREA, en la GERENCIA DE ÁREA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN de la entidad EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P, y se le impuso la sanción de suspensión del cargo por el término de seis (6), meses: y así como la decisión tomada por medio del Auto fecha 21 de diciembre de 2023, proferida por el Personero Distrital de la ciudad de Cali que confirmó la decisión de primera instancia convirtiendo la suspensión impuesta en salarios devengados al momento de los hechos, por no estar ejerciendo el cargo actualmente esto es el valor de noventa un millón doscientos veintinueve mil cuatrocientos ochenta cinco pesos \$ 91.229.485.00).

A título de restablecimiento del derecho solicito se ordene retirar del registro de antecedentes disciplinarios la anotación realizada en cumplimiento del fallo disciplinario y que se establezca que el demandante no está obligado a pagar la suma de noventa un



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

MAJA01.01.01.P003.F001

VERSIÓN

002

millón doscientos veintinueve mil cuatrocientos ochenta cinco pesos \$ 91.229. 485 a favor de la EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P.

CUANTÍA: \$ 91.229.485 noventa un millón doscientos veintinueve mil cuatrocientos ochenta cinco pesos M/cte.

B. ANÁLISIS JURÍDICO:

POSICIÓN JURÍDICA:

No resulta factible presentar fórmula conciliatoria, por cuanto en el presente asunto, se encuentra plenamente configurada la excepción de la "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", conforme a los siguientes argumentos:

ARGUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES DE LA PARTE ACTORA

Considera la parte actora que la Resolución No 13 del 15 de junio de 2022, "por medio del cual le impone una sanción disciplinaria al Ingeniero JAIME OSORIO MOLANO, y el Auto 21 de diciembre de 2023, que resuelve el recurso de apelación, con ellos, se incurrió en falsa motivación, porque las situaciones de hecho y las pruebas que sirven de fundamento resultan ser inexistentes y alejadas de la realidad, como quiera que la Personería Municipal de Santiago de Cali se fundamentó en tres comportamientos dentro de un solo cargo para imponer la sanción disciplinaria.

ARGUMENTOS FRENTE A LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES EXPUESTAS

En efecto, la parte actora para establecer los presupuestos de hecho y de derecho sobre las posibles causas que habrían dado lugar a la extralimitación de la Personería Municipal de Cali, tanto en primera como en segunda instancia en cuanto a la vulneración de sus derechos artículo 29 constitucional (debido proceso y violación del derecho de defensa) y otras disposiciones de la Ley 734 de 2002, etc., solicitando que se declare la Nulidad de la actuación disciplinaria en su totalidad, como quiera que se han violado sus derechos contrariándose de esa manera el derecho interno existente sobre estas materias e igualmente lo ya dicho por la jurisprudencia de las altas cortes.

En este orden de ideas NO resulta factible que se acceda a presentar fórmula conciliatoria u oferta de revocatoria, puesto que las decisiones disciplinarias objeto de estudio, NO fueron proferidas por la Dirección de Control Disciplinario Interno, sino por un organismo que forma parte de la estructura del Ministerio Público como lo es la Personería Municipal

 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

de Santiago de Cali, y que para el caso de la Entidad Distrital, esta solamente procede a ejecutar la sanción disciplinaria a través del área de recursos humanos de EMCALI EICE, exclusivamente sobre la base de la remisión hecha por la Personería Municipal de Cali.

En consecuencia con lo anterior, tampoco es dable acceder a las pretensiones de orden económico formuladas respecto de los seis meses de salario dejados de cancelar.

EXCEPCIONES

5.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva. Se configura como excepción previa la falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en las siguientes razones:

En el caso sub examine se pretende la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Personería Municipal de Santiago de Cali, mediante los cuales sancionó disciplinariamente al demandante.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 118 Constitucional, las Personerías son organismos de control y vigilancia de las respectivas entidades territoriales, que ejercen la función de Ministerio Público y están encargadas de la defensa, protección y promoción de los Derechos Humanos en su jurisdicción, así como de ejercer el control disciplinario en el municipio, la guarda del interés público y de los principios del Estado Social de Derecho y de la promoción del control social de la gestión pública.

En tal sentido, las Personerías se encuentran dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y en cuanto a la personería jurídica, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 159 estableció: "(...) 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 (...)"(resaltado fuera del texto).

En tratándose de los órganos de control, antes de que el Legislador expidiera la Ley 1437 de 2011, la jurisprudencia del Consejo de Estado expresaba la necesidad de vincular a los Municipios para que actuarán en representación de las Contralorías y las Personerías.

No obstante, en el caso de las Contralorías Municipales, la jurisprudencia dice que dadas las características se aplica también a las Personerías Municipales, el Consejo de Estado,





ALCALDIA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

MAJA01.01.01.P003.F001

VERSIÓN

002

al encontrar probada la falta de legitimación alegada por el municipio de Armenia, cambió su posición jurisprudencial, para asumir que si bien las Contralorías Territoriales no tienen personería jurídica propia, gozan de capacidad para ser parte y capacidad para obrar en los procesos contencioso administrativos; en tal sentido la citada Corporación precisó:

“(...) -. De la legitimación en la causa por pasiva del municipio.

7.1.29.- Finalmente corresponde a la Sala resolver el punto relativo a la falta de legitimación en la causa por pasiva, excepción que ha sido planteada por el municipio de Armenia bajo el supuesto de que la Contraloría Municipal debe comparecer al proceso bajo la representación del Contralor General de la República.

7.1.30.- Para resolver la cuestión se impone aclarar que la capacidad para ser parte procesal se predica de los sujetos de derechos, es decir, de aquellas personas que, gracias a la personalidad jurídica que ostentan, son pasibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, o de quienes por expresa disposición legal cuentan con dicha capacidad. Distinta es la capacidad para obrar, que se refiere a la habilitación para actuar en el proceso. En tal sentido, es posible que una entidad goce de capacidad para ser parte más no de capacidad para obrar, o que, a contrario sensu, goce de capacidad para obrar más no para ser parte, circunstancia esta que suele ser recurrente en el derecho administrativo en tratándose de entidades que no gozan de personería jurídica.

En tales eventos la llamada a ser parte en el proceso es la Nación dado que en esta recae el centro de imputación de derechos y obligaciones, de allí que el artículo 149 del CCA modificado por el artículo 49 de la Ley 446 del 98 haya dispuesto que “En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.”.

7.1.31.- La posición asumida por el Tribunal al negar la excepción propuesta por el Municipio de Armenia es fiel a la postura tradicional que distingue entre la capacidad para ser parte y la capacidad para obrar, a más de respetar la jurisprudencia que de tiempo atrás viene sosteniendo esta Corporación que impone la regla jurídica según la cual las Contralorías de orden territorial, si bien gozan de autonomía administrativa y financiera, no tienen personería jurídica y en consecuencia deben comparecer a los procesos judiciales con la entidad territorial de la que hacen parte.

 ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

7.1.32.- En efecto, a partir del auto 07 de marzo de 2002 proferido dentro del radicado número 25000-23-25-000-1999-0807-01 (1494-01) con ponencia del doctor Tarsicio Cáceres Toro, se ha sostenido la tesis según la cual si bien es cierto las contraloría territoriales gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, esto NO es patente para afirmar que dichas entidades cuentan con personalidad jurídica, toda vez que quien cuenta con tal calidad (ser persona jurídica) es el ente territorial al cual pertenecen.

7.1.33.- No obstante lo anterior, la Sala encuentra que tal postura jurisprudencial es contraria a lo regulado en el aludido artículo 149 del CCA modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998 que regula la representación y comparecencia de las entidades públicas a los procesos contenciosos administrativos, dado que dicha disposición legal es clara en señalar que “las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.”

7.1.34.- Como puede advertirse, el legislador fue claro en disponer que toda entidad que cumpla una función pública tiene capacidad tanto para ser parte como para obrar en los procesos que se ventilen ante esta Jurisdicción. En tal sentido la existencia de personería jurídica para comparecer directamente al proceso deviene en un condicionamiento adicional no contemplado por la ley, ya que esta se limitó a exigir que la entidad cumpliera una función específica catalogada como pública sin imponer otro tipo de requerimiento. En otras palabras, fue el legislador quien, en ejercicio de sus facultades constitucionales, otorgó capacidad de parte y de obrar a cualquier entidad pública. La lógica impuesta por el artículo 149 del CCA es plenamente consecuente con la realidad de la administración pública en la cual la personería jurídica no se erige como un atributo esencial para contraer obligaciones y comprometer la responsabilidad por parte de quienes tienen a su cargo el ejercicio de la función administrativa, de ahí que en nuestro derecho administrativo se acepte la existencia de entidades públicas con y sin personería jurídica.

7.1.35.- Bajo esta perspectiva la Sala no duda que la posición jurisprudencial debe ser cambiada y asumir desde ya que las contralorías territoriales, si bien no tienen personería jurídica propia, gozan de capacidad para ser parte y capacidad para obrar en los procesos contencioso administrativos ya que así lo dispuso expresamente el artículo 149 del CCA modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998. En tal sentido, la Sala revocará la decisión del a quo que negó la excepción propuesta por el municipio de Armenia y en su lugar la declarará probada (...)”³. En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que a partir de la entrada en vigencia del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, los Personeros ejercen la representación judicial de la Entidad en los procesos originados por su actividad, es del



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

MAJA01.01.01.P003.F001

VERSIÓN

002

caso concluir que se configura la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Santiago de Cali, pues la Personería Municipal es un órgano local al cual la Constitución y la Ley le confirió presupuesto, autonomía, independencia y representación judicial.

5.2 Inexistencia de Responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali. Se fundamenta esta excepción en el hecho de que la entidad territorial, en ninguna forma intervino en el trámite y decisión del proceso que culminó con responsabilidad disciplinaria en contra del señor JAIME OSORIO MOLANO, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad al Municipio de Cali por los presuntos actos omisivos demandados.

En este orden de ideas no resulta factible que el Municipio de Santiago de Cali, entre a presentar fórmula conciliatoria frente a los hechos fácticos, toda vez que para el caso nuestro se encuentra clara y plenamente configurada la excepción de Falta de Legitimación en la causa por pasiva, y mucho menos frente a las pretensiones de orden económico, puesto que no existe ni se evidencia ni se soporta algún tipo de acción u omisión por parte de la entidad territorial con relación a los efectos económicos que se habrían podido generar en contra del convocante con la ejecutoria de los actos administrativos cuestionados y que fueron proferidos por la Personería Municipal de Santiago de Cali, caso en el cual, en nuestro criterio, no se cumple con los presupuestos de procedencia de la acción que contempla el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

POSICIÓN INSTITUCIONAL:

El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali, acoge la posición sustentada por el profesional del derecho que ejerce la representación judicial de la Entidad y decide, no presentar formula conciliatoria al considerar que la Personería Municipal de Santiago de Cali, es un órgano autónomo presupuestal y administrativamente, conforme lo establece el Artículo 16 Numeral 2 sub numeral 3 del Acuerdo 251 de 2008 y en el ejercicio de su función se encarga de tramitar y gestionar los procesos disciplinarios contra empleados públicos al servicio del Ente Territorial, conforme la normatividad legal.

En virtud de lo anterior, se considera que en el presente caso se configura la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva a favor del ente Distrital, en el entendido que la Personería Municipal como ente autónomo y de Control por lo tanto debe de pronunciarse frente a los hechos y pretensiones de la parte accionante atendiendo las funciones que les son inherentes a su naturaleza.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

MAJA01.01.01.P003.F001

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

VERSIÓN

002

De tal suerte que, bajo ese último escenario es posible edificar una ausencia de legitimidad por pasiva entendida en palabras del Consejo de Estado como:

“La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”¹.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el demandante no logra demostrar relación alguna entre el actuar de la Administración Distrital y los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Personería Municipal.

En este orden de ideas el Comité de Conciliación considera que no es conveniente una fórmula conciliatoria en el presente asunto.

En constancia de lo anterior, se firma en Santiago de Cali, el primer (08) día del mes de agosto del 2024.

MARÍA XIMENA ROMÁN GARCÍA
Presidente Comité de Conciliación
Directora Departamento Administrativo
de Gestión Jurídica Pública

MARÍA FERNANDA RIVERA MENESES
Secretaria Técnico Comité de Conciliación
Subdirector de Defensa Judicial y
Prevención del Daño Antijurídico

Proyectó: Carmen Moreno Ibarguen – Contratista DGJP
José David Sánchez Celada – Profesional Universitario

¹ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.