

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA SANDOVAL MAYORGA en
representación del menor JESÚS ESTEBAN
BLANCO SANDOVAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y
OTRA
RADICACIÓN: 150013333004 2019 00126 01
**ASUNTO: AUTO INTERLOCUTORIO – RECHAZA
DEMANDA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja el 26 de septiembre de 2019, mediante el cual rechazó la demanda por no haber sido subsanada.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda.

María Cristina Sandoval Mayorga, actuando en representación del menor Jesús Esteban Sandoval Blanco, por intermedio de apoderada judicial, incoó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduciaria La Previsora S.A. y el Departamento de Boyacá- Secretaría de Educación, con el ánimo de obtener la nulidad de las

Resoluciones No. 001287 del 1º de febrero de 2018 y No. 000624 del 29 de enero de 2019, mediante las cuales se dio por terminado el trámite de solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional de sobrevivientes y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra tal decisión, respectivamente.

Como restablecimiento del derecho, pidió condenar a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor del menor Jesús Esteban Blanco Sandoval, así como al pago del retroactivo de las mesadas pensionales desde el 21 de febrero de 2017 y los intereses a que haya lugar.

I.2. Providencia recurrida.

Mediante auto del 26 de septiembre de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja rechazó la demanda. Sostuvo que pese a que, mediante providencia del 29 de agosto de 2019, se había inadmitido la demanda para efectos de que acreditara en debida forma la representación legal del menor Jesús Esteban Blanco Sandoval, la demandante, mediante escrito presentado en término, ratificó lo planteado en el introductorio, razón por la cual, al no subsanarse las falencias advertidas lo procedente era el rechazo de la demanda.

Insistió en que se configura una indebida representación del menor demandante, habida cuenta que la patria potestad que otorga a los padres el poder de representar judicial y extrajudicialmente al hijo no es transferible de común acuerdo, como se pretende en el presente caso con el poder general otorgado a María Cristina Sandoval Mayorga para ejecutar actos jurídicos en nombre del menor. Preciso que solamente por vía judicial un padre puede ser privado de la patria potestad, razón por la cual el poder general allegado con la demanda no otorga a la mandataria la representación legal del menor demandante, sino que este debe comparecer a través de su padre José Alirio Blanco Mora, habida cuenta que la patria potestad no es transferible a un tercero de común acuerdo.

I.3. Recurso de apelación.

Inconforme con la determinación del *a quo*, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de rechazar la demanda, solicitando que la misma sea revocada.

Consideró que se realizó una indebida interpretación normativa y de la situación fáctica planteada, toda vez que en ningún momento se señaló que el señor José Alirio Blanco Mora, padre del menor demandante, haya sido privado de la patria potestad, sino que justamente en tal calidad y como representante legal del menor, confirió el poder general a la señora María Cristina Sandoval Mayorga para que lo representara a él y a su hijo en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Afirmó que los poderes generales son aquellos que se confieren para la representación de todos los negocios, tal como lo dispone el artículo 2156 del Código Civil. En esa medida, el poder general aportado con la demanda no corresponde a una renuncia o entrega de la patria potestad, sino a un contrato de mandato para que ejecute determinados actos jurídicos en representación de él y de su hijo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática de la discusión, la Sala abordará, en su orden, *i*). Lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico, y *ii*). El estudio y la solución del caso en concreto.

II.1.- Lo debatido en segunda instancia y problema jurídico.

1.1. Tesis de la providencia apelada.

Consideró el *a quo* que se configura una indebida representación del menor demandante, habida cuenta que la patria potestad que otorga a los padres el poder de representar judicial y extrajudicialmente al hijo no es transferible de común acuerdo, como se pretende en el presente caso con el poder general otorgado a María Cristina Sandoval Mayorga para ejecutar actos jurídicos en nombre del menor.

1.2. Tesis del apelante.

A su juicio, no se configura la indebida representación del menor, toda vez que el padre del menor demandante en ningún momento ha renunciado o cedido la patria potestad, y en ejercicio de la misma, confirió poder general a María Cristina Sandoval Mayorga para que adelantara los actos procesales o extraprocesales para el

reconocimiento pensional a favor del menor.

1.3. Planteamiento del problema jurídico y tesis de la Sala.

Atendiendo al fundamento jurídico de la decisión recurrida y las razones de inconformidad planteadas por el apelante, corresponderá determinar si la representación legal del menor demandante Jesús Esteban Blanco Sandoval, se encuentra acreditada con el poder general otorgado a María Cristina Sandoval Mayorga por el señor José Alirio Blanco Mora, padre del menor, y si como consecuencia de ello se debe proceder a la admisión de la demanda.

Al respecto, se dirá que el poder general allegado por la parte actora, mediante el cual pretende acreditar que ostenta la representación del menor Jesús Esteban Blanco Sandoval, contiene en estricto sentido una transferencia de la patria potestad que el padre del menor ejerce sobre él. En esa medida, no se encuentra acreditada en cabeza de la señora Sandoval Mayorga, la representación legal del menor accionante.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a los siguientes temas: *i)* de la representación judicial de los menores de edad, *ii)* del contrato de mandato y el poder general, y *iii)* solución del caso concreto.

II.2.- Estudio y solución del caso concreto.

2.1. De la representación judicial de los menores de edad.

La capacidad para ser parte ha sido definida jurisprudencialmente como la posibilidad de ocupar un lugar en la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, ya sea como demandante o como demandado.

Sobre la capacidad para ser parte y la representación, el artículo 159 del CPACA señala que, además de las entidades públicas y los particulares que cumplen funciones públicas, los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar ya sea como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por intermedio de sus representantes debidamente acreditados.

Por su parte, el Código General del Proceso dispone en su artículo 54, que las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso, así, quienes no cuenten con tal facultad de disposición, deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizados por estos.

En concordancia con lo anterior, tanto en el ordenamiento procesal general como en el especial de lo contencioso administrativo, se enlista como una de los anexos de la demanda la prueba de tal calidad; así, en el numeral 3 del artículo 166 del CPACA se advierte que la demanda debe ir acompañada del "*documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona...*", lo anterior, sin perjuicio del derecho de postulación a que se refiere el artículo 160 *ibídem*.

Ahora bien, en tratándose de menores de edad es importante señalar que, a la luz de las disposiciones citadas, si bien es cierto tienen capacidad para ocupar uno de los extremos de la Litis, no pueden hacerlo directamente puesto que, como una medida de protección de sus intereses, no pueden disponer de sus derechos dado que su capacidad de ejercicio se encuentra limitada, siendo representados legalmente por sus padres, tal como lo prevé el artículo 62 del Código Civil.

En cuanto a la representación judicial, el artículo 306 del Código Civil dispone:

"ARTICULO 306. REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO: La representación judicial del hijo **corresponde a cualquiera de los padres.**

El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem.

En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem." (Negrilla fuera del texto)

La representación judicial de los menores de edad que, en principio recae sobre sus padres, es uno de los derechos derivados del ejercicio de la patria potestad que éstos ejercen sobre aquellos para facilitar el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Así lo dispone el artículo 288 del Código Civil que además advierte que la patria potestad la ejercen los padres conjuntamente, y a falta de uno, la ejercerá el otro.

Sobre el alcance de la patria potestad la Corte Constitucional en sentencia T-348 de 2018 precisó:

“(...) En todo caso, según ha reconocido la jurisprudencia constitucional, “los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado”.

Se trata entonces de una institución jurídica de **orden público**, irrenunciable, imprescriptible, **intransferible** y temporal, de la cual se deriva que los padres no pueden sustraerse al cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que tienen con sus hijos, a menos que la patria potestad sea suspendida o terminada por decisión judicial cuando se presenten las causales legalmente establecidas.”
(Negrilla fuera del texto)

Se concluye entonces que cuando un menor de edad comparece a un juicio en calidad de actor, debe hacerlo a través de sus representantes legales, siendo sus padres –o uno de estos a falta del otro- los primeros llamados a ejercer tal representación, ello sin perjuicio de la facultad de otorgar los poderes a que haya lugar, cuando para el ejercicio de las acciones se requiera el derecho de postulación.

Es de advertir que la patria potestad y los derechos que la misma conlleva, no son transferibles ni pueden ser cedidos por mutuo acuerdo. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1003 de 2007 manifestó:

“En armonía con la citada disposición, esta corporación ha considerado que la patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). Igualmente ha considerado, que el ejercicio de la

potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados, y en consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión.

En efecto, la patria potestad hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no deriva del matrimonio de éstos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo”.

Se enuncian allí como características de la patria potestad las siguientes:

- “Se aplica excesivamente como un régimen de protección a hijos menores no emancipados.
- **Es obligatoria e irrenunciable pues los padres tienen la patria potestad**, salvo que la ley los prive de ella o los excluya de su ejercicio.
- **Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.**
- Es **indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita.**
- Constituye una labor gratuita, porque es un deber de los padres.
- La patria potestad **debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre”** (Resalta la Sala)

Siendo entonces la representación judicial de los menores un derecho que se deriva de la patria potestad, lo cierto es que este no puede ser transmitido a un tercero, se insiste, sin perjuicio de los poderes que se otorguen para el desarrollo de ciertas actividades que así lo requieran.

2.2. Del contrato de mandato y del poder general.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2142 del Código Civil, el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

Por su parte, el artículo 2156 *ibídem* diferencia entre mandato general y especial, así:

“ARTICULO 2156. <MANDATO ESPECIAL Y GENERAL>. Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas.

La administración está sujeta en todos casos a las reglas que siguen.”

Se advierte entonces que el contrato de mandato implica la gestión de negocios ajenos, la cual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2177 *ibídem*, puede ser con representación o sin representación. Aunado a ello, el mandato, para su existencia, requiere que el encargo interese al mandante y al mandatario o a un tercero, de lo contrario, se habla de agencia oficiosa.

Ahora bien, respecto de los poderes generales, el Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, en relación con los poderes generales, señala en el artículo 76, lo siguiente: *“Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. (...)”*

Se tiene entonces que este poder general, se otorga para toda clase de procesos, entiéndase de naturaleza judicial, máxime cuando el artículo 73 del C.G.P. refiere que las personas que deben comparecer al proceso deben hacerlo por conducto de apoderado, norma que se replica en el artículo 160 del CPACA. Quiere decir ello que, en principio, tal regulación obedece a los poderes conferidos con fines judiciales.

De acuerdo con lo expuesto, no puede confundirse a primera vista la celebración de un contrato de mandato con el otorgamiento de un poder con fines judiciales o para trámites administrativos. Son figuras diferentes con características y requisitos especiales que se deben observar en cada caso.

2.3. Del caso concreto.

Revisado el expediente se advierte que la señora María Cristina Sandoval Mayorga, quien manifiesta actuar en nombre y

representación del menor Jesús Esteban Blanco Sandoval, confirió poder especial para efectos de iniciar, tramitar y llevar hasta su culminación, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para efectos de que se "*profieran las declaraciones conforme a los hechos y pretensiones que serán consignadas en el escrito demandatorio*".

Se indica en la demanda que lo pretendido es la nulidad de las Resoluciones No. 001287 del 1º de febrero de 2018 y No. 000624 del 29 de enero de 2019, mediante las cuales se dio por terminado el trámite de solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional de sobrevivientes iniciado en nombre del menor Jesús Esteban Blanco Sandoval, y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra tal decisión, respectivamente; ordenando el reconocimiento pensional solicitado.

Para efectos de acreditar la calidad de representante legal y por ende judicial del menor demandante, la señora Sandoval Mayorga aportó escritura pública No. 249 del 7 de febrero de 2018 de la Notaría Segunda de Tunja, a través de la cual el señor José Alirio Blanco Mora actuando en nombre propio y "*como padre del menor y como representante legal del mismo JESÚS ESTEBAN BLANCO SANDOVAL*" le confirió poder general, amplio y suficiente, para adelantar, entre otras, las siguientes acciones:

"(...) DÉCIMO SEGUNDO.- Para que me represente en nombre del menor en todos y cada uno de los actos procesales o extraprocesales a que hubiere lugar en el caso de reclamaciones, pensionales, sucesiones o de cualquier emolumento laboral, ante entidades públicas o privadas. (...) DÉCIMO QUINTO.- Me represente directamente o nombrando los apoderados especiales a que haya lugar, ante cualquier autoridad policial, judicial, civil, penal o administrativa en toda clase de procesos, actuaciones o diligencias, bien sea como demandante o como demandado o como coadyuvante en cualesquiera de las partes, ya sea para iniciar o continuar hasta su terminación procesos, actuaciones o diligencias respectivas. (...) DÉCIMO SÉPTIMO.- En general, para que asuma mi personería y representación en nombre del menor, tanto personal como patrimonialmente, siempre que sea conveniente y necesario, ya que las estipulaciones del presente poder no son taxativas sino simplemente indicativas de las más amplias facultades dispositivas y administrativas conferidas por mí mismo. (...) VIGÉSIMO SEGUNDO.- (...) En todo caso el presente poder se aclara que la representación que hace la señora MARÍA CRISTINA SANDOVAL MAYORGA, se realice en todo lo concerniente a la patria potestad que ejercito sobre el menor JESÚS ESTEBAN BLANCO SANDOVAL, por el fallecimiento de su señora madre CARMEN DORA SANDOVAL MAYORGA."

Se resalta de la escritura pública allegada con el escrito de demanda, que la voluntad del señor José Alirio Blanco Mora fue la de conferir poder general, amplio y suficiente a la señora María Cristina Sandoval Mayorga, para que en su nombre y en calidad de representante legal de su menor hijo Jesús Esteban Blanco Sandoval, adelantara ciertas gestiones judiciales, administrativas y en general realizar ciertos negocios o celebrar determinados contratos en relación con los bienes del menor Jesús Esteban Blanco Sandoval.

No obstante ello, y si bien es cierto en la cláusula décimo segunda se indica que el poder incluye la representación de él en nombre del menor, en los actos procesales y extraprocesales tendientes a reclamaciones pensionales, lo cierto es que en la cláusula vigésimo segunda del poder en mención se indica que la representación que se confiere a la señora María Cristina Sandoval Mayorga se hace en todo lo concerniente a la patria potestad que el señor José Alirio Blanco Mora ejerce sobre el menor Jesús Esteban Blanco Sandoval.

Puede afirmarse entonces que, a través de dicho instrumento notarial, en estricto sentido se está transfiriendo la representación legal y judicial que, como padre del menor Jesús Esteban Blanco Sandoval, ostenta el señor Blanco Mora como titular de la patria potestad de éste, ello al margen de que allí se tenga a María Cristina Sandoval Mayorga como mandataria para la celebración de ciertos negocios o actos en relación con los bienes del menor.

En esa medida y, claro como está que la patria potestad no puede cederse por mutuo acuerdo, no es acertado concluir que el poder general contenido en la escritura pública No. 249 del 7 de febrero de 2018 otorgue a María Cristina Sandoval Mayorga la representación legal del mentado menor, pues este atributo propio de la patria potestad no es disponible por parte de sus titulares. Luego, a quien correspondía otorgar el poder para incoar el medio de control que ocupa la atención de la Sala es al representante legal del menor, representación que no puede cederse en virtud de un contrato de mandato o de un poder general.

Así las cosas, al advertirse que en el presente caso quien confirió el poder especial a la abogada para iniciar el presente medio de control no es el representante legal ni judicial del menor, por lo que habrá de confirmarse la providencia de primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá,

III. RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de primera instancia emitida el 26 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, mediante la cual rechazó la demanda.

SEGUNDO.- Sin costas.

TERCERO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al despacho de origen y de ello déjese registro en el Sistema SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente en SAMAI)

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

(firmado electrónicamente en SAMAI)

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

(firmado electrónicamente en SAMAI)

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

Constancia: “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.