

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 1**

Magistrado Ponente: **Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Tunja, **30 MAR 2016**

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: GLORIA ZENAIDA GORDILLO TOVAR
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
 RADICACIÓN: 15001 33 33 012 2014 00251 01

=====

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la decisión que resolvió rechazar la demanda interpuesta dentro del medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda (Fls. 6-12)

A través de apoderado judicial, la señora Gloria Zenaida Gordillo Tovar interpuso demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Tunja, solicitando la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios No. 2014EE2612 del 22 de julio de 2014 y No. 2014EE2622 del 23 de julio de 2014, suscritos por el Secretario de Educación del Municipio de Tunja, mediante los cuales le fue negado el reconocimiento y pago de la prima técnica establecida en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de la referida prestación desde la fecha en que dejó de percibirla, junto con los intereses de mora sobre las sumas adeudadas conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2. Providencia impugnada (fls. 87-88)

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, mediante providencia del 16 de julio de 2015, resolvió rechazar la demanda presentada por la actora, argumentando principalmente la falta de subsanación de las falencias advertidas en el auto de inadmisión proferido el 5 de marzo de 2015 (Fls. 65-68), en cuanto a la carencia de poder especial que debió otorgar la actora a la persona jurídica denominada ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S, como quiera que tan solo aportó al expediente un contrato de mandato suscrito por ésta y la representante legal de dicha asociación.

Expuso que tal y como lo afirmó en providencia del 11 de junio de 2015 (Fls. 78-82) por medio de la cual decidió no reponer el auto inadmisorio de la demanda de la referencia, conforme al artículo 75 del C.G.P, se puede otorgar poder a una persona jurídica para la representación judicial, no obstante, éste debe aportarse. Pues el contrato de mandato, el poder y el acto de apoderamiento, son instituciones jurídico procesales que persiguen diferentes efectos, por tanto no puede el contrato de mandato, ser entendido como el poder especial a que hace referencia el C.G.P.

3. Recurso de apelación (fls. 87-88)

Mediante escrito allegado el 23 de julio de 2015, la parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación contra la anterior providencia, exponiendo principalmente los siguientes argumentos:

- De acuerdo a la cláusula cuarta (FACULTADES DEL MANDATARIO) del contrato de mandato aportado junto con la demanda, es claro que la demandante le otorgó poder para actuar dentro del trámite a la persona jurídica ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S, a través de su representante legal, quien a su vez le sustituyó el referido poder, pues en dicho contrato está implícita la facultad de apoderamiento.
- En ejercicio del mandato profesional conferido a la representante legal de la ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S, la demandante le otorgó a aquella la facultad expresa para otorgar, revocar, modificar poderes para adelantar los trámites administrativos y/o jurídicos tendientes al cumplimiento del objeto contractual. Lo cual fue acatado plenamente, como quiera que la mandataria le otorgó poder debidamente conferido para actuar como apoderada judicial de la mandante dentro de las presentes diligencias.

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Atendiendo a los motivos por los cuales fue rechazada la demanda y lo manifestado en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si efectivamente el contrato de mandato suscrito entre la demandante, GLORIA ZENAIDA GORDILLO TOVAR, y la representante legal de la ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S, confiere facultades para comparecer dentro del presente proceso a la apoderada judicial de la actora en los términos del artículo 74 del C.G.P.

Así, se hace necesario establecer las diferencias existentes entre el acto de apoderamiento, el poder en sentido estricto y el contrato de mandato, a efectos de determinar cuál de éstos instrumentos resulta adecuado e idóneo para comparecer en un proceso judicial en representación de intereses ajenos.

Del acto de apoderamiento y el poder en sentido estricto.

Como bien se establece en el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, salvo las excepciones de ley, quienes comparezcan al proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deberán hacerlo por intermedio de abogado inscrito.

En igual sentido, dispone el artículo 73 de la Ley 1564 de 2012 que aquellos que comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado. Para tales efectos, siguiendo los artículos 74 y 75 de la norma en cita, puede acudirse en representación de otro al proceso judicial, en el ejercicio de poderes conferidos, bien sea de carácter general para toda clase de procesos, acto que deberá otorgarse mediante escritura pública. Por el contrario, en cuanto refiere a asuntos determinados y específicos, deberá otorgarse poder especial que puede conferirse tanto en documento privado, ante memorial dirigido al Juez de conocimiento, o en audiencia o diligencia.

También establece la norma en cita, que *podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma.*

Bajo ese contexto, resulta preciso señalar que el acto de apoderamiento, conocido también con el nombre de procuración, es aquel acto jurídico de carácter unilateral, por medio del cual el poderdante otorga facultades a su apoderado para realizar actuaciones en su nombre y representación¹. Es precisamente unilateral, ya que emana solamente de la voluntad de quien lo confiere, cuyo propósito esencial gira en torno a la representación del poderdante.

Por su parte, el poder en sentido estricto refiere a la facultad y/o conjunto de facultades propiamente dichas, expresas y determinadas, otorgadas al apoderado con el fin de materializar efectivamente la representación del poderdante. Así, en relación al poder en estricto sentido para la representación judicial, éste se encuentra delimitado por aquellas actuaciones y atribuciones propias de la gestión de los profesionales del derecho, como lo son las de conciliar, desistir, transigir, recibir, reasumir, interponer recursos de ley, solicitar medidas cautelares, otorgar o revocar poderes, entre otras.

Al respecto, en caso de similares condiciones fácticas y jurídicas al sub examine, el Consejo de Estado² acogió el siguiente aporte de la doctrina:

"El poder es simplemente la facultad conferida a un intermediario de actuar en nombre de la persona interesada en la celebración de algún negocio y, de manera general en la emisión o recepción de alguna manifestación de la voluntad; o dicho en otros términos, el poder es la facultad de representación. El poder, por sí solo, no obliga al apoderado a actuar, apenas autoriza a representar al interesado.

Dicha facultad puede emanar de la ley o de la voluntad del propio interesado... Para la representación voluntaria, en cambio, el propio interesado confiere el poder al representante, en virtud de un negocio jurídico unilateral que se denomina apoderamiento o acto de apoderamiento o procuración... Es aquí en la representación voluntaria donde residen la mayoría de las confusiones doctrinales e imprecisiones legales atañederas (sic) a la representación (...)."³

Conforme a lo expuesto, es claro que en principio, la forma adecuada para acudir a las distintas jurisdicciones en ejercicio y representación de los intereses y derechos de otra persona, está demarcada por los actos arriba descritos como poderes, bien generales o especiales, otorgados conforme al ordenamiento jurídico, a un apoderado que acredite la condición de abogado titulado y debidamente inscrito.

1. Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia C 1178 de 2011: "(...) el apoderamiento es un acto unilateral, que puede ser aceptado o no, en virtud del cual una persona autoriza a otra para actuar a su nombre y representación."

2. Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 26 de julio de 2012. Rad. 25000-23-26-000-1999-02010 (22581). C.P: Danilo Rojas Betancourth.

3. Miguel Betancourth Rey, citado por José Alejandro Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Ediciones librería del profesional, Bogotá, 1991, p 495 y 496.

Del contrato de mandato

Dicha institución se encuentra definida en los artículos 2142 y s.s del Código Civil, de donde se desprende que éste es un negocio jurídico bilateral y consensual, por medio del cual una de las partes (mandante), bajo su cuenta y responsabilidad, confía la gestión de sus negocios a otra denominada mandatario, quien no siempre actúa en representación de su mandante, como es el caso del apoderamiento, y en cumplimiento de las obligaciones pactadas, responde hasta por culpa leve en el acatamiento del encargo que le fuere impuesto.

Al respecto, indicó la Corte Constitucional en la referida sentencia C-1178 de 2001 que *"El contrato de mandato es uno entre los diversos negocios jurídicos de gestión y consiste en que el mandatario se encarga de adelantar negocios jurídicos o actos de comercio, por cuenta del mandante, con representación o sin ella."*

En relación a éste último tópico, expuso la Corte Suprema de Justicia en providencia del 24 de abril de 2007 (Rad. 000645), que cuando el mandatario actúa en nombre y por cuenta del mandante, el mandato es de carácter representativo y se caracteriza esencialmente porque el mandatario ejerce su labor *en virtud de un poder que hace conocer a quienes con él contratan*. Adicionalmente, dicha corporación también manifestó que el mandato no sería representativo cuando no se exterioriza a los destinatarios de sus declaraciones que obra por cuenta y riesgo de otro, *inadvertencia que, como es apenas obvio, y dado el carácter relativo de los contratos, apareja que entre el mandante y terceros no surjan vínculos jurídicos y carezcan, por ende de legitimación para emprender acciones judiciales entre sí*.

En este punto, debe traerse a colación la norma contenida en el artículo 2158 del Código Civil, donde enseña como facultades del mandatario que *"El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra, y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado. Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial."*

Así, en la providencia antes referenciada, la Corte Constitucional, estableciendo que el mandato refiere a la gestión de negocios del

mandante por parte del mandatario, mientras que el acto de apoderamiento refiere a la autorización conferida para actuar en su nombre y representación, expuso que *"Lo que ordinariamente ocurre es que el contrato de gestión precede y genera el acto de apoderamiento, pero esta íntima relación no permite confundir los efectos de uno y otro, porque mientras el acto de apoderamiento es oponible a quienes por causa del mismo se relacionan con el poderdante y con el apoderado, el contrato de gestión rige las relaciones internas entre estos de manera preferente al acto de apoderamiento, pero sin trascender a quienes se vinculan con el apoderado y el poderdante por razón de la representación (...)"*.

Visto lo anterior, dadas las características del acto de apoderamiento, del poder en estricto sentido y del contrato de mandato antes descritos, puede concluirse que en efecto, por sí solo, éste último no tiene la virtualidad suficiente para suplir el requisito de otorgamiento de poder señalado en las normas procesales estudiadas y por ello habría lugar a confirmar el rechazo de la demanda decretado por el A quo, ante la inexistencia del poder especial otorgado por la demandante a la persona jurídica ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S. No sin antes, analizar detenidamente las manifestaciones consignadas por las partes en el contrato de mandato, en relación a las circunstancias que rodean el caso concreto.

El caso concreto

Se observa que a folios 1-5 del expediente, la parte actora allegó junto con la demanda, copia de un contrato de mandato suscrito entre la demandante y la representante legal de la ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S. dentro del cual señala como objeto del mismo *la PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES JURÍDICOS, para obtener el reconocimiento y pago de PRIMAS LEGALES – PRIMA TÉCNICA DECRETO 1661 a favor del MANDANTE*. En la cláusula CUARTA del anterior contrato, se estableció lo siguiente:

"FACULTADES DEL MANDATARIO: a) FACULTAD EXPRESA DE APODERAMIENTO: EL MANDANTE *faculta expresamente AL MANDATARIO a otorgar, revocar, modificar poderes para adelantar los trámites administrativos y/o jurídicos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto del presente contrato. b) El MANDATARIO queda ampliamente facultado para decidir sobre la presentación de demandas y recursos o instancias de acuerdo a la idoneidad y experiencia. c) El profesional del derecho designado por EL MANDATARIO será facultado para desistir, transigir, sustituir, conciliar, renunciar, reasumir, solicitar copia de los actos administrativos, pedir inspecciones judiciales e interponer los recursos a la defensa de los derechos DEL MANDANTE, de conformidad con el estatuto de procedimiento civil (Art. 77 del C.G del P.). d) El profesional del derecho designado por EL MANDATARIO queda expresamente facultado para presentar*

las acciones de control o de los recursos en las distintas instancias de trámite, que considere en su libre opinión y que conlleven al cumplimiento del presente contrato de acuerdo al manejo y experiencia del mismo."

En uso de las anteriores facultades, la abogada ÁNGELA PATRICIA RODRÍGUEZ VILLAREAL, en calidad de representante legal de la ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S., confirió poder especial, amplio y suficiente a la abogada YENNY PAOLA HERNÁNDEZ BARÓN, para que en nombre y representación del mandante, inicie y lleve hasta su culminación el trámite de acción de nulidad del oficio No. 2014EE2622 del 23 de julio de 2014 mediante el cual se niega el reconocimiento, liquidación y pago de la prima técnica contenida en el Decreto 1661 de 1991. (Fl. 64).

Visto lo anterior, asevera la Sala que la decisión del A quo, consistente en rechazar la demanda de la referencia por no subsanar el defecto señalado en relación al otorgamiento de poder, se fundamentó en meras formalidades establecidas en las leyes procesales, olvidando que en ejercicio de la autonomía de la voluntad y la capacidad que tienen las personas como sujetos de derechos y obligaciones, éstas pueden realizar y adoptar actos y negocios jurídicos válidos, siempre que no sean contrarios a derecho, con independencia y libertad de las formas preestablecidas en el ordenamiento.

Valga decir que para el caso concreto, nada impide que en el mismo acto, denominado por el mandante y el mandatario "*Contrato de mandato profesional*", puedan consagrarse a la vez, el poder en estricto sentido del que se hizo referencia y el propio contrato de mandato, pues no existe en el ordenamiento norma o disposición alguna que exija que tanto el poder como el contrato de mandato deben estipularse en documentos separados e independientes uno del otro y que no puedan coexistir armónicamente en el mismo documento las facultades propias del poder y las obligaciones connaturales del mandato.

Al respecto, en providencia antes referenciada, el Consejo de Estado aplicó el criterio enseñado por la doctrina, así:

*"En la representación voluntaria, la procuración, que es un negocio unilateral, y el poder, que es una facultad, por regla general no se dan solos, sino asociados a otro negocio jurídico, previo o simultáneo, por el cual el representante y el representado regulan las relaciones que existen entre ellos con motivo de la existencia y el ejercicio del poder y el representante se obliga a ejercerlo. Se llama negocio fundamental o relación fundamental. Puede ser y es en la mayoría de los casos un mandato, es decir, un contrato por el cual el mandatario se obliga a gestionar uno o más negocios por cuenta y riesgo del mandante (...). Entonces, **coexisten la procuración, el poder y el contrato fundamental que se otorgan simultáneamente y se hacen constar en el mismo documento: por eso los***

propios autores suelen pensar que sólo han celebrado un negocio. Pero son dos y no deben confundirse.

Para distinguir los tres fenómenos con toda nitidez basta pensar en la esencia de cada cual. Por ejemplo, la procuración o acto de apoderamiento es un negocio jurídico unilateral del poderdante que sólo crea facultades; mientras que el poder es una mera facultad; y el mandato es un negocio bilateral, un contrato, que no crea simples facultades sino obligaciones, en especial, las del mandatario de obrar por cuenta y riesgo (pero no necesariamente en nombre del mandante). Puede existir un mandato sin poder ("mandato no representativo", lo ha llamado la Corte), que sirve de base a la mediación reservada o el mandato con poder ("representativo", según el léxico de la Corte), que sirve de base a la representación pero no por ser un mandato sino por envolver dos negocios, el mandato y la procuración (...). La distinción es tan radical que pueden coexistir la procuración y el poder desprovistos de toda relación fundamental; así ocurre cuando el representado se limita a conferir la facultad de celebrar en nombre suyo algún negocio al representante sin que éste se obligue a hacerlo ni entre los dos medie contrato alguno que defina sus relaciones. En suma, la procuración y el poder son fenómenos diferentes del negocio fundamental y en buen grado autónomo frente a él.

Por su parte, encuentra la Sala que en el documento aportado como contrato de mandato profesional (Fls. 1-5), se encuentran consagradas y coexisten tanto las facultades propias de un acto de apoderamiento que materializan el poder en sentido estricto conferido por la demandante a la representante legal de la ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S., como el conjunto de obligaciones que nacieron del acuerdo de voluntades entre aquellas para otorgar y aceptar el respectivo mandato. Situación, que conforme a lo expuesto, resulta ajustada a derecho y tiene plena validez jurídica a pesar de que los dos actos se encuentren consignados en el mismo documento.

Así las cosas, concluye la Sala, que tanto del contrato de mandato allegado por el extremo demandante, como del poder otorgado por la representante legal de la ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S., atendiendo al objeto contractual y las facultades de apoderamiento contenidas en el referido contrato, puede concluirse sin temor a equívocos, que la demandante facultó plenamente a la mandante para que ejerciera la representación judicial de sus intereses ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues solo así, se logra el cabal cumplimiento del objeto contractual; pues como se dijo, en el contrato de mandato se encuentra explícito el otorgamiento de poder para acudir ante ésta jurisdicción.

Finalmente, como quiera que el contrato de mandato se rige por las reglas establecidas en el Código Civil, es preciso recalcar que su interpretación debe realizarse conforme a los artículos 1618 y s.s de dicha norma, de lo que se concluye que para el caso concreto, prevalece la intención de las partes y los fines que con el contrato

persiguen las mismas, así como el sentido que mejor conviene al contrato interpretando sistemáticamente todas cláusulas, cual es, en todo caso que la mandataria ejerza las acciones judiciales y administrativas correspondientes, tendientes a obtener el reconocimiento y pago de una prestación denominada prima técnica, a favor de su poderdante.

Al respecto, expuso el Consejo de Estado que:

“(...) con independencia de la denominación que las partes atribuyan a un contrato, en su interpretación el Juez debe establecer la naturaleza que en realidad corresponde al objeto contractual y las obligaciones efectivamente pactadas, de acuerdo con los dictados de los artículos 1618 y 1621 del Código Civil, que en su orden disponen la prevalencia de la intención de las partes sobre lo literal de las palabras y la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.”⁴

Por lo expuesto anteriormente, la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

III. RESUELVE:

REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral de Tunja, en providencia del 16 de julio de 2015 que resolvió rechazar la demanda de la referencia. En su lugar se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la demanda presentada por la señora GLORIA ZENAIDA GORDILLO TOVAR en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Municipio de Tunja.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente al representante legal de la entidad demandada.

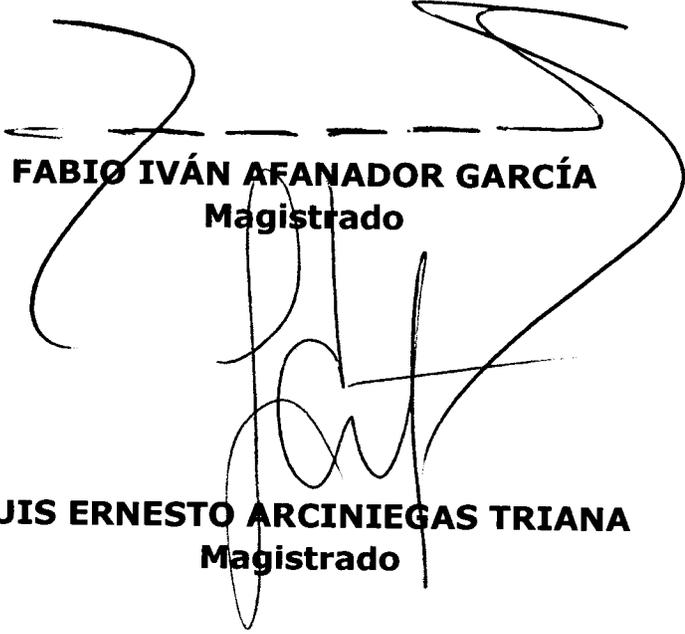
TERCERO: ORDENAR al Juzgado Doce Administrativo de Tunja, **FIJAR** las expensas necesarias para sufragar los gastos ordinarios del proceso.

CUARTO: Las anteriores previsiones deben ser cumplidas por el Juzgado Doce Administrativo de Tunja.

⁴. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de octubre de 2013. Radicado: 25000-23-31-000-2000-01696-01(32720). CP. Mauricio Fajardo Gómez.

QUINTO: En firme esta providencia, previas las anotaciones y constancias de rigor, **ENVIAR** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y Cúmplase



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada