



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: **11001-33-35-026-2017-00408**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROA ORTIZ & ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.
en representación de CARLOS ENRIQUE MERCHÁN RODRÍGUEZ
OPOSITOR: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En el presente asunto, el representante legal de la firma ROA ORTIZ & ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., presenta demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el objeto de obtener el pago de una sanción moratoria a favor del señor CARLOS ENRIQUE MERCHÁN RODRÍGUEZ.

Por lo anterior, y luego de verificado el cumplimiento de los requisitos legales que debe cumplir la demanda, este Despacho observa que no es posible en este momento dar trámite a la misma, teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como primera medida, la Ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró en el Título V, todos los aspectos relacionados con los presupuestos

procesales de admisibilidad de las demandas que se promuevan ante esta Jurisdicción.

Concretamente, el Capítulo III de la norma ibidem, consagra los requisitos que deben reunir las demandas, y para el efecto el artículo 162 dispuso:

“Artículo 162 Contenido de la Demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

- 1. La designación de las partes y sus representantes.*
- 2. Lo que se pretenda, expresando con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.*
- 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*
- 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*
- 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*
- 7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.”*

A su vez, el Capítulo I de este ordenamiento, consagró lo aspectos relativos a la capacidad, representación y ejercicio del derecho de postulación.

Así las cosas, revisado el contenido de los enunciados normativos y al realizar la verificación de tales requisitos, se pudo establecer que la demanda no cumple con la totalidad de los mismos, como se indica a continuación:

i. Contrato de Mandato y Poder.

Junto con la demanda allegada por el abogado PEDRO ABRAHAM ROA SARMIENTO, en calidad de representante legal de la firma ROA ORTIZ & ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., se allegó copia del contrato de mandato

suscrito entre la empresa en mención y el señor CARLOS ENRIQUE MERCHÁN RODRÍGUEZ.

El objeto de este acto jurídico quedó plasmado en la cláusula primera así: “*OBJETO: EL MANDATARIO se obliga con el MANDANTE a la PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES JURÍDICOS, para obtener el reconocimiento y pago de SANCIÓN MORATORIA DE LAS CESANTÍAS a favor DEL MANDANTE, y en contra de NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- sin que por esto EL MANDATARIO garantice el éxito del mandato*”.

De acuerdo con lo anterior, se observa que el contrato de mandato celebrado, se encuentra instituido en el Código Civil, artículo 2142, de la siguiente manera:

“ARTICULO 2142. <DEFINICIÓN DE MANDATO>. *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.*

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.”

Ahora bien, en cuanto a las facultades del mandatario, el artículo 2158 establece:

“ARTICULO 2158. <FACULTADES DEL MANDATARIO>. *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.”

Seguidamente, el artículo 2159 indicó lo siguiente:

ARTICULO 2159. <CLAUSULA DE LIBRE ADMINISTRACIÓN>. *Cuando se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, no por eso se entenderá autorizado para alterar la sustancia del mandato, ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales.*

Por la cláusula de libre administración se entenderá solamente que el mandatario tiene la facultad de ejecutar aquellos actos que las leyes designan como autorizados por dicha cláusula.” Negrita del Despacho.

Conforme a las previsiones antes señaladas, y sobre el derrotero de los poderes o del derecho de postulación en esta jurisdicción, el artículo 160 del C.P.A.C.A. dispuso:

“Artículo 160. Derecho de postulación. Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.”

Ahora bien, como quiera que el C.P.A.C.A., no consagra lo relativo a la formalidad que deben cumplir los poderes que se presenten ante esta jurisdicción, se hace necesario acudir a la Ley 1564 de 2012 para estudiar este derrotero, ello en aplicación de la remisión que consagra el art. 306 de la Ley 1437 de 2011 al Código de Procedimiento Civil, Hoy Código General del Proceso.

En tal virtud, el artículo 74 del C.G.P., en materia de otorgamiento de poderes a los profesionales del derecho para actuar en procesos judiciales, estableció:

“Artículo 74. Poderes. 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.

*El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o **por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario.** Las sustituciones de poder se presumen auténticas.*

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las

pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital. Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.” (Negritas del Despacho).

Seguidamente el artículo 75 del C.G.P., también señala:

“ARTÍCULO 75. DESIGNACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE APODERADOS. *Podrá conferirse poder a uno o varios abogados.*

Igualmente 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. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso. En ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona.

El poder especial para un proceso prevalece sobre el general conferido por la misma parte.

Si se trata de procesos acumulados y una parte tiene en ellos distintos apoderados, continuará con dicho carácter el que ejercía el poder en el proceso más antiguo, mientras el poderdante no disponga otra cosa.

Podrá sustituirse el poder siempre que no esté prohibido expresamente.

El poder conferido por escritura pública, puede sustituirse para un negocio determinado, por medio de memorial.

Quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución.” (Negrita del Despacho)

De acuerdo con lo manifestado en precedencia, es claro que el **MANDATO**, consiste en un acto jurídico en virtud del cual “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”, o lo que es lo mismo, **es un contrato civil** que genera derechos y obligaciones entre las partes que lo suscriben, debiendo ambas acogerse a las cláusulas y parámetros establecidos claramente en el documento que lo contenga, no pudiendo ninguna de ellas alejarse de lo señalado en el mismo.

En este sentido, el artículo 1495 del Código Civil, al explicar la noción de contrato, lo define como el “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

Por lo anterior, no se puede perder de vista la diferencia que existe entre un poder para actuar dentro de un proceso judicial, y el acto jurídico o contrato, en virtud del cual se otorga un mandato a una persona natural o jurídica, para realizar ciertas gestiones, las cuales no siempre van a ser jurídicas. Es de precisar que bajo la figura del mandato solo se pueden ejecutar aquellos actos que las leyes autoricen, es decir, **no se puede utilizar en los “actos que exigen poderes o cláusulas especiales”**, pues esta fue una prohibición que consagró expresamente el artículo 2159 del Código Civil.

De igual manera, no se puede confundir el contrato de mandato con el poder que se puede otorgar a una persona jurídica, en tanto son actos diferentes, pues el artículo 75 del C.G.P., consagró unas condiciones especiales para ello, cuales son el otorgamiento del poder y que el objeto social principal de la persona jurídica 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. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso.”**

Para explicar un poco más el mandato y el poder, la Corte Constitucional en la sentencia C-1178 de 8 de noviembre de 2001, dejó plasmadas las diferencias existentes entre el contrato de mandato y el apoderamiento, indicando lo siguiente:

*“Como es sabido el contrato de mandato es uno entre los diversos negocios jurídicos de gestión y consiste, de conformidad con los artículos 2142 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio, en que **el mandatario se encarga de adelantar negocios jurídicos o actos de comercio, por cuenta del mandante, con representación o sin ella. En tanto 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.***

*Ahora bien, 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, porque con respecto de aquellos el contrato de gestión viene a ser res inter alios acta.***

Además, el contrato de mandato, aunque de ordinario regula las relaciones internas entre poderdante y apoderado, no es el único idóneo para el efecto, porque el apoderado bien puede estar vinculado con el poderdante mediante un contrato de trabajo, de prestación de servicios, a causa de una situación legal o reglamentaria o solo en razón del acto de apoderamiento -es el caso, por ejemplo, de quien otorga el poder a aquel que le indica la firma de abogados, con la cual tiene vigente un contrato de asesoría, inclusive sin conocerlo-.

Así las cosas, el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil no regula el contrato de mandato que eventualmente puede existir entre el abogado y su cliente, sino el acto de apoderamiento que le permite a un sujeto procesal o a un interviniente en juicio, ser técnicamente representado. *Representación que requiere de una especial regulación, dada sus particularidades (...)* (Negrita del Despacho)

En este sentido, si bien el contrato de mandato obliga a las partes que lo suscriben, lo cierto es que **“rige las relaciones internas entre estos”**, tal como lo dispone el Código Civil, mas no puede sustituir el acto por medio del cual se otorga poder a un abogado, para que represente los intereses del poderdante para actuar dentro de un proceso judicial, que es lo consagrado en el Código General del Proceso.

En este sentido, el H. Consejo de Estado, en providencia adiada 13 de julio de 2017, M.P. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, dentro del expediente 2016-03506, explicó:

“La Sala luego de efectuada la presentación del marco legal y del precedente jurisprudencial, entrará a verificar si las exigencias de los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, al señalar como uno de los requisitos sustanciales de los poderes especiales, que los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados, y que estos poderes deben constar en memorial dirigido al juez del conocimiento presentado con sometimiento a los requisitos que prevé la ley para la presentación de la demanda.

De acuerdo con el objeto del contrato de mandato, la mandataria, esto es, la representante legal de la sociedad Roa Sarmiento Abogados Asociados S.A.S se obligaba para con la mandante señora Mariela Vallejo Ceballos, a la prestación de servicios profesionales jurídicos para obtener el reconocimiento y pago de pensiones-revisión pensión de jubilación.

Considera la Sala, que de acuerdo con el objeto contractual, que en efecto es específico y concreto, pero para lograr el reconocimiento y pago de las pensiones y de la revisión de la pensión de jubilación de la señora Mariela Vallejo Ceballos, este objeto contractual no comporta como tal el poder especial para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como lo pregona la accionante. Siendo ello así, resulta evidente la falta de claridad y de precisión que se le exige al poder especial, pues no es claro en cuanto a la materia o asunto para el cual fue otorgado.

Y es que en el presente caso no está en discusión la facultad de apoderamiento, por cuanto no cabe duda que de acuerdo con el literal a) de la cláusula cuarta del contrato de mandato, la representante legal de la sociedad Roa Sarmiento Abogados Asociados S.A.S tenía la facultad, otorgada por la mandante, de a su vez otorgar poder a un profesional del derecho para adelantar trámites jurídicos relacionados con el objeto contractual. Este poder sí obra a folio 42 del expediente, en el que de manera expresa dispuso: [...] para que en nombre y representación del MANDANTE, inicie y lleve hasta su terminación el trámite de acción de nulidad parcial de la Resolución nro. 35208 de 7 de marzo de 2005, modificada por la Resolución nro. 10122 de 10 de mayo de 2006 y restablecimiento del derecho de carácter laboral en contra de NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA [...].

Pero afirmar que esta facultad de apoderamiento hace las veces del poder especial para acudir ante la jurisdicción contenciosa, es un error que no se puede aceptar. Por tanto, se insiste, que la facultad de apoderamiento no está en entre dicho, lo que no obra es el poder especial y expreso que se requería para adelantar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que no está implícito en el contrato de mandato como equivocadamente lo entiende la impugnante. (Negrita del Despacho)

Entonces, concebir que el contrato civil de mandato sustituye el poder, es tanto como entender igualmente que el contrato de prestación de servicios profesionales puede ser usado para tal fin, pasándose así por alto lo dispuesto en la Ley 1564 de 2012 en cuanto a la ritualidad que deben reunir los poderes, siendo esta la norma especial que **“regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”**. Por tal razón, no es posible que se pueda suplir lo instituido en esta normatividad procesal, por el Código Civil, que **“comprende las disposiciones legales sustantivas que determinar especialmente los derechos de los particulares. de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles.”**

Así las cosas, y de acuerdo con lo explicado en precedencia, es claro que en la presente actuación no obra documento idóneo que de cumplimiento a los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para demostrar la capacidad que tiene el abogado PEDRO ABRAHAM ROA SARMIENTO de representar judicialmente al señor CARLOS ENRIQUE MERCHÁN RODRÍGUEZ en el presente medio de control.

Lo anterior, puesto que el contrato civil de mandato allegado al proceso, el cual está regulado en el Código Civil, artículos 2142 y s.s., si bien es cierto indica la facultad en cabeza de la empresa ROA ORTIZ & ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S. de entre otros asuntos, otorgar poder a un profesional del derecho para que represente los intereses judiciales del señor Carlos Enrique Merchán Rodríguez, también lo es que no reemplaza o sustituye el poder especial o general, que además, para efectos judiciales debe ser presentado personalmente por el poderdante, mandante o mandatario según el caso, ante juez, oficina judicial de apoyo o notario, tal como lo indica el Código General del Proceso, artículos 73 y s.s.

De igual modo, este documento (el mandato), tampoco tiene la virtualidad de suplir el poder que se puede otorgar a una persona jurídica (artículo 75 C.G.P.), tal como quedó explicado en precedencia.

Luego entonces, es claro que al plenario no se aportó poder legalmente conferido con presentación personal, por la empresa ROA ORTIZ & ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., para que el abogado PEDRO ABRAHAM ROA SARMIENTO, actuara en representación judicial del señor CARLOS ENRIQUE MERCHÁN RODRÍGUEZ, debiéndose indicar que aun cuando el abogado en mención es el representante legal de la empresa Roa Sarmiento, lo cierto es que el contrato de mandato allegado al plenario no puede hacer las veces de poder general o especial y mucho menos sustituye el poder que se puede otorgar a personas jurídicas, tal como lo dispone el artículo 2159 del Código Civil, pues *“Cuando se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, **no por eso se entenderá autorizado para alterar la sustancia del mandato, ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales**”*.

Conforme a lo anterior, como el contrato civil de mandato no agota el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para que se pueda tener como poder de representación judicial, dicha circunstancia no permite a este estrado judicial valorar el documento conforme las exigencias establecidas en materia de presentación de poderes y designación de apoderados.

ii. Dirección de notificaciones.

Encuentra el Despacho que en el ítem de notificaciones de la demanda, el apoderado registro la misma dirección tanto para él como para la demandante, y en este sentido no se cumple a cabalidad con el numeral 7° del art. 162 del C.P.A.C.A., el cual reza que la demanda debe contener “*El lugar y dirección donde **las partes y el apoderado** de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.*”

Por ende, se deberá indicar el lugar y la dirección en donde la demandante, directa y efectivamente, podrá recibir notificaciones, sin que pueda ser la misma del apoderado.

En ese sentido, el Despacho considera que no se cumple con la integridad de las exigencias definidas por el ordenamiento jurídico, para admitir la demanda presentada, circunstancia por la cual se deberán subsanar las falencias evidenciadas dentro del término de ley, so pena de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

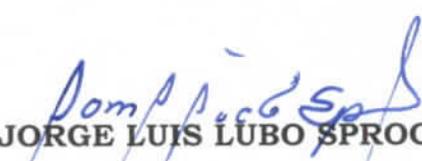
Primero.- INADMITIR LA DEMANDA instaurada por el abogado PEDRO ABRAHAM ROA SARMIENTO, en calidad de representante legal de la firma ROA ORTIZ & ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., y quien manifiesta representar al señor **CARLOS ENRIQUE MERCHÁN RODRÍGUEZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, se concede a la parte demandante el término perentorio de diez (10) días, con el fin que subsane los defectos señalados en la parte motiva de este proveído, so pena de

rechazarse la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 del C.P.A.C.A.

Tercero.- Finalmente, es del caso señalar, que también se deberá allegar en medio magnético la subsanación que se realice en los términos indicados a lo largo de este proveído, para efectos de las notificaciones electrónicas que se deben surtir con posterioridad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JORGE LUIS LÚBO SPROCKEL

Juez



**JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA**

Por anotación en **ESTADO ELECTRÓNICO** notifico a las partes la providencia anterior hoy **22/ENERO/2018**, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)


**LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA
SECRETARIA**

