

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA

Distrito de Barranquilla, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	08-001-33-33-006-2015-00401-00
Demandante	Javier Torres Velásquez y Otros
Demandado	Departamento del Atlántico – Gobernación Departamental - Secretaría de Educación
Vinculado	Adalberto Utria Villanueva
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario contencioso administrativo, promovido a través del medio de control de reparación directa, por Javier Torres Velásquez y Otros, contra el Departamento del Atlántico – Gobernación Departamental - Secretaría de Educación.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda.

1.1.1. Pretensiones.

Eleva la parte actora, las pretensiones que seguidamente se transcriben:

“PRIMERA: El Departamento del Atlántico- Secretaria de Educación Departamental, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados al suscrito y a mi núcleo familiar arriba mencionado, por falla de la administración, tanto por si ACCIONAR, repito, de la administración departamental, al validar cesiones de derecho ilegales, expedir certificaciones y listas inexactas y contradictorias e incitar privada y públicamente: en los medios radiales, en el momento de la audiencia, dique publica, especialmente porque no permitían que los apoderados tuviéramos presente en esta; y en todo momento y situación, para que los beneficiarios me revocaran el poder, como por su OMISION FLAGRANTE, ya que, a pesar de mis diferentes solicitudes, para que el Secretario de Educación Departamental y el señor Gobernador, le dieran cumplimiento, sino al contrario, reitero OMITIERON cancelarme mis honorarios profesionales pactados del 30% del Retroactivo salarial de ADALBERTO UTRIA VILLANUEVA, con destino a este profesional del derecho, encuadrando su conducta en una Responsabilidad extracontractual; lo que me causo categóricamente unos daños y perjuicios, al violentar, al lesionar definitivamente, redundo, mediante su ACCIONAR Y OMISION, mi derecho fundamental “ al trabajo” consagrado en el artículo 25 de nuestra constitución política y otras normas constitucionales y legales que más adelante indicare.

Segunda: Condenar, en consecuencia al Departamento del Atlántico- Secretaria de Educación Departamental, como reparación del daño ocasionado, a pagar al suscrito y a mi núcleo familiar, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTI NUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M.L. (\$92.629.552,00) O conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica, más la indexación y los intereses moratorios de mis honorarios profesionales, desde el momento en que nos e me hizo efectivo el derecho, es decir, desde la fecha que se decidió cancelarle al beneficiario: 22 de enero de 2014 y de OMITIO cancelarle al suscrito, tal

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

como lo ordena nuestra Corte Constitucional, Guardiana de nuestra CONSTITUCIONAL NACIONAL, en sentencias T-418 de 1996 y C-188 de 1999.

Tercera: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo Arts. 192 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo”.

1.1.2. Hechos.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, la parte actora relata los que a continuación se resumen:

Primero: Manifiestan que, como profesional del derecho, el señor Javier Torres Velásquez, empezó a defender los intereses de los trabajadores del sector educativo del Departamento del Atlántico desde el año 2003, y después de hacer estudio exhaustivo en el año 2004, concluyó que debían reclamar entre otras acreencias laborales, la homologación de cargos y nivelación salarial, lo cual informó a los trabajadores quienes le otorgaron respectivos poderes.

Segundo: Relatan que, en el año 2005, después de muchas condenas productos de demandas sobre homologación de cargos y nivelación salarial, el Ministerio de Educación Nacional decidió a través de la Directiva Ministerial No. 10 de junio de 2005, con base en un concepto del H. Consejo de Estado, conminar a todos los Departamentos y Municipios certificados para atender las demandas, conciliaciones y solicitudes sobre dicha homologación y nivelación salarial, con el fin de llevar a feliz término dicho proceso administrativo.

Tercero: Aducen que, una suma aproximada de 517 personas le otorgó poder al Abogado Javier Torres, en donde la mayoría en el poder mandato contrato, con base en el artículo 1630 del C.C. (pago por tercero), estipularon que “*en caso que el suscrito le revoque el presente poder otorgado libre y espontáneamente, AUTORIZO a las autoridades arriba mencionadas que se le cancele al Doctor Torres Velásquez los honorarios profesionales pactados del 30%...*”

Cuarto: Narran que, cuando se expidió la Directiva Ministerial No. 10 de 2005, todos los Gobernadores y Alcaldes de Colombia, empezaron con el proceso administrativo abriendo la actuación administrativa de homologación de cargos y nivelación salarial. Agrega (i) que en el Departamento del Atlántico, el Secretario de Educación, elaboró el primer estudio técnico, pero no logró ser aprobado por errores de los que adolecía; (ii) que gracias a la intervención del señor Javier Torres Velásquez, con escrito de 11 de febrero de 2009 dirigido al Ministerio de Educación Nacional, al Gobernador y a la Secretaría de Educación Departamental, cuestionó el procedimiento, exigiendo la aplicación del Decreto 785 de 2005, logrando la “*se subiera la liquidación del retroactivo salarial*”.

Quinto: Dicen que, mediante Oficio No. 2009EE30647 de mayo de 2009, el Ministerio de Educación Nacional aprobó el Estudio Técnico de homologación y nivelación de la planta de cargos administrativos financiada con recursos del Sistema General de Participaciones presentado por la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Sexto: Alegan que, con base en dicho oficio, la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, expidió la Resolución No. 03853 de 2009, en la que asigna la denominación, código, grado y asignación mensual determinado en la planta de cargos homologada al personal administrativo del sector educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones.

Séptimo: Expresan que, el 12 de mayo de 2009, el Abogado Javier Torres Velásquez, en representación de sus poderdantes, presentó una solicitud a la Secretaría de Educación Departamental y otra al Gobernador del Atlántico, para que tuvieran en cuenta los derechos fundamentales a la igualdad y los principios mínimos fundamentales del trabajador en el proceso de homologación de cargos y nivelación salarial, especialmente la primacía de la realidad sobre las formalidades. Agrega que el 10 de noviembre de 2009 el Ministerio de Educación Nacional envió oficio “*aprobanda la Homologación en el CARGO REALIDAD*”, “*y por el derecho fundamental a la igualdad*”.

Octavo: Arguyen que, el Abogado Javier Torres Velásquez, se dirigió a Bogotá donde encontró el Acuerdo suscrito entre Sintrenal y el Ministerio de Educación Nacional el 3 de mayo del año 2000, el cual había servido como fundamento para la obtención de pagos de nivelación y homologación salarial desde el año 1997. Dicen que, con apoyo en el Acuerdo, el Abogado presentó dos reclamaciones a la Secretaría de Educación Departamental, con el fin de que se diera validez al Acuerdo y se realizarán los respectivos pagos con base en éste.

Noveno: Esbozan que, luego de las reclamaciones, la Secretaría del Departamento del Atlántico infló dicha liquidación, por homologar a personal que ya había sido homologado y mediante otras irregularidades que fueron denunciadas por el togado.

Décimo: Indican que, posteriormente, la nueva administración pretendió bajar la liquidación de la homologación y reconocer solo 3 años, pero gracias a la gestión del profesional del derecho, se elevó la liquidación que fue aprobada y certificada por el Ministerio de Educación Nacional y enviada al Ministerio de Hacienda para asignación de recursos y cancelar la deuda en favor de los poderdantes.

Décimo primero: Explican que, paralelamente a lo anterior, cuando el proceso terminó y estaba para pago, se presentaron abogados desleales apoyados por unos pocos administrativos, e incitaron a los poderdantes a través de reuniones y con el apoyo de un medio de comunicación radial, con el fin de que revocaran los poderes otorgados a Javier Torres Velásquez, después de haber librado una lucha intensa y controversial de casi 10 años para que el personal administrativo del sector educativo tuviera hoy día un salario digno.

Décimo segundo: Describen (i) que el Secretario de Educación Departamental de la época, el Dr. Carlos Prasca Muñoz, se unió al “*concierto para delinquir*”, incitando a los administrativos para que revocaran los poderes concedidos; (ii) que se desatendió la estipulación hecha en los poderes por los poderdantes, consistente en que el pago de los honorarios lo realizaría un tercero, cuando se indicó en el poder que en caso de revocatoria de éste, se autorizaba a las autoridades a cancelarle al Abogado Javier Torres Velásquez, el 30% equivalente a honorarios; (iii) que el aludido Secretario manifestó públicamente, a través de un medio radial, público y masivo que “*si hay la revocatoria y se nos hace llegar la revocatoria, nosotros aceptamos ese tipo de documento...*”; y (iv) que como consecuencia

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

de lo manifestado por el Secretario, casi 300 poderdantes revocaron los poderes.

Décimo tercero: Manifiestan que, el Secretario de Educación Departamental, aprovechando solicitud hecha por el togado para que llamaran a los poderdantes con el fin que verificaran la autenticidad de los poderes, “*los llamó disque a actualizar los poderes y las revocatorias*”. Agregan que además se usó un formato en el cual se incluyen preguntas sugestivas para que el interrogado responda si ratifica o revoca el poder, asumiendo funciones que le corresponden al Notario al Juez, ya que sólo ante ellos se puede otorgar un poder o presentar una revocatoria para que le dé solemnidad o legalidad a lo manifestado en el poder o revocatoria. También indican que en el interrogatorio se aprovechaba el momento para provocar la revocatoria de los poderes y se enviaba a los poderdantes a la Notaría para que autenticaran la revocatoria.

Décimo cuarto: Declaran que, las preguntas incluidas en el formato, la utilizaron muchos administrativos para aprovechar la oportunidad de manifestar que no tenían abogado, cuando ellos sí habían otorgado poder al señor Javier Torres Velásquez; o para decir que sí le habían revocado el poder, cuando anteriormente no lo habían hecho.

Décimo quinto: Exponen que, a pesar de las diferentes solicitudes para que el Secretario de Educación Departamental y el señor Gobernador le dieran cumplimiento a la orden conferida por los poderdantes, no le dieron cumplimiento, encuadrando su conducta en una responsabilidad extracontractual.

1.2. Contestación de la demanda.

1.2.1. Departamento del Atlántico – Gobernación Departamental – Secretaría de Educación.

En relación con los **hechos**, manifestó la entidad, que los hechos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 15¹, no se tratan de supuestos fácticos que interesen al proceso, y que los hechos 3, 13 y 14 deben probarse.

En cuanto a las **pretensiones**, se opuso a la prosperidad de estas, mediante la proposición de excepción de mérito que se resume a continuación:

✓ *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO DENTRO DEL PRESENTE CONTROVERSIAL JUDICIAL, POR CUANTO ESTA HACE REFERENCIA A LA RELACION JURÍDICA QUE SURGE DEL ASPECTO INTERNO DEL CONTRATO DE MANDATO, EL CUAL ERA AJENO A LA ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL EN SU CONDICION DE TERCERO ANTE QUIEN SE REALIZO EL ENCARGO”.*

Alega la entidad, que una cosa es el contrato de mandato en sí, y otra la representación que de él nace, distinción que es más evidente al advertirse que el contrato de mandato es causa de la representación, y ésta, por lo mismo, efecto de aquél.

Manifiesta que, como la controversia que plantea la demanda de la referencia, hace alusión

¹ En el escrito de contestación de demanda se identifica el hecho con el número 16, pero en el resumen que hizo el Despacho en el acápite anterior, quedó enlistado con el número 15.

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

a los honorarios y a la autorización sobre la forma de pago de los mismos, que fueron pactados en el respectivo *“podermandato, suscrito entre el señor ELIECER ENRIQUE MORENO BARRAZA (mandante) y el doctor JAVIER TORRES VELASQUEZ (mandatario)”*, como remuneración de los servicios prestados por este último; resulta forzoso concluir que se trata de un conflicto ajeno a la administración departamental, pues aunque en el respectivo podermandato se hubiere pactado el quantum y la forma de pago de los honorarios, inclusive, la autorización expresa por parte del mandante para que a través de un tercero se pagara la remuneración del servicio prestado por el mandatario, en caso de revocatoria, tales situaciones corresponden al aspecto interno del contrato de mandato, relativo a las obligaciones que él creó entre el mandante y mandatario (remuneración), y no a su aspecto externo (representación), limitándose, por tanto, la actividad de la administración departamental en este caso, únicamente, a impartir la respectiva aceptación, o no, de la solicitud de revocatoria del mandato impetrada por el mandante, la cual, por cumplir las requisitorias del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 76 del Código General del Proceso, fue aceptada por la administración departamental.

Agrega que, en el presente caso, no obra prueba que el doctor Torres Velásquez, cuya representación fue revocada por en sede administrativa, haya solicitado a la administración departamental del atlántico, en los términos y la oportunidad legal citada precedentemente, el respectivo incidente para que se regularan sus honorarios.

1.2.2. Adalberto Utria Villanueva.

Dicho particular, vinculado como tercero interesado en las resultas del proceso, guardó silencio frente a la demanda.

1.3. Alegatos de conclusión.

1.3.1. Parte actora.

No rindió alegatos finales.

1.3.2. Parte demandada.

No presentó alegatos de conclusión.

1.4. Concepto del ministerio público.

La Señora Agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho no emitió concepto.

1.5. Trámite procesal.

El conocimiento de la demanda correspondió, por reparto, a esta agencia judicial, quien en auto de fecha 25 de abril de 2016 la admitió.

Notificados los sujetos procesales de la admisión, fue contestada la demanda por el ente público accionada.

El 06 de agosto de 2019, por auto, se citó a las partes para la celebración de audiencia inicial.

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

El 04 de septiembre de 2019 fue realizada audiencia inicial, en la que, entre otras cosas, se fijó fecha para audiencia de pruebas.

El 19 de noviembre de 2019 fue celebrada audiencia de pruebas.

El 25 de agosto de 2022 se dictó auto ordenando a las partes rendir alegatos de conclusión, por escrito.

Vencido el término de traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho para dictarse sentencia, en los términos de esta providencia, lo que se continúa haciendo conforme a las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El despacho es competente para conocer del presente asunto, al tratarse de una demanda de reparación directa cuya cuantía no excede a los 1000 SMLMV, conforme lo señala el numeral 6° del artículo 155 del CPACA.

2.2. Validez de la actuación

Revisadas las actuaciones procesales, no se observa alguna irregularidad procedimental que conlleve a declarar la invalidez de lo actuado hasta esta instancia procesal.

2.3. Problema jurídico

En el presente asunto se deberá establecer si el Departamento del Atlántico es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales alegados por los demandantes por la presunta omisión de cancelar los honorarios profesionales pactados del 30% del retroactivo salarial del señor Adalberto Utria Villanueva, al profesional en derecho Javier Torres Velásquez, pese a que dicha orden estaba dada en el poder allegado por el poderdante en el proceso administrativo en el cual pretendió la homologación de cargos y nivel salarial.

2.4. De la responsabilidad patrimonial del Estado y de los títulos de imputación.

La norma que contiene la cláusula de responsabilidad del Estado es el artículo 90 de la Constitución Política, según la cual *“responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La norma constitucional arriba transcrita señala que, para el surgimiento del deber de reparación patrimonial del Estado, basta la existencia de un daño antijurídico y su imputabilidad al servicio público, es decir, debe constatarse que un asociado sufrió un menoscabo en su patrimonio (*lato sensu*) que legalmente no estaba en la obligación de soportar.

Si la persona no está obligada a soportar el daño, se entiende que éste es antijurídico y por tal motivo debe responder el Estado, por conducto del organismo al que le sea imputable, bien por acción u omisión. *A contrario sensu*, si el damnificado tenía la obligación de soportar

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

el daño, ha de entenderse que no reviste connotaciones antijurídicas y no pasa de ser una simple carga pública, lo cual no amerita resarcimiento patrimonial².

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina, han coincidido en señalar que para que dicha responsabilidad opere, deben confluír los siguientes elementos, los cuales se resumen en daño antijurídico e imputabilidad³:

1. El *Daño*, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima y sin el cual no existe responsabilidad.
2. El *Hecho Dañino*, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El *Nexo Causal*, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño.

Ahora, en cuanto a los regímenes o títulos de imputación, desde antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y aún hoy, existen 3 regímenes de responsabilidad principales, sin perjuicio de otros -*privación injusta de la libertad, error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*⁴- que han venido desarrollándose que, pese a la aparente independencia, bien pueden ser encuadrados, de una u otra forma, en los títulos tradicionales de falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial⁵.

El primer régimen, denominado falla en el servicio, el cual debe aplicarse al *sub examine*, comporta el incumplimiento de los deberes que, conforme al orden jurídico, deben cumplir las autoridades públicas. La falla existe cuando hay incumplimiento total de los deberes, igualmente si la Administración cumple, pero lo hace de manera tardía o de una forma defectuosa. El régimen de falla en el servicio, desde el punto de vista de la distribución de la carga probatoria, se sub-clasifica en: falla probada y falla presunta. Se trata en realidad del mismo régimen, sólo que, en unos casos la falla debe probarse y en otros se presume.

En el régimen de riesgo excepcional, por el contrario, no existe falla alguna, pues tiene lugar cuando, en el curso de una actuación legítima del Estado, se coloca a las personas en riesgo de verse expuestas a sufrir un detrimento en sus vidas, integridad o patrimonio. Dicho riesgo

² Para identificar si se está en presencia de una carga pública o de un daño antijurídico, la misma Carta Política se encarga de señalar algunas pautas, que deben ser analizadas por el Juez que conoce del proceso, pues ambos (Carga pública y daño antijurídico) suponen eventualmente menoscabo patrimonial. Una de dichas pautas, y quizá la más importante, es el artículo 11 Constitucional, según el cual el derecho a la vida es inviolable; por lo tanto no habrá pena de muerte. La norma indica, a todas luces, que la muerte de una persona en ningún evento, constituirá una carga pública, pues ni aún el Estado a título de sanción punitiva, puede privar del más importante derecho fundamental a una persona.

Igualmente existen pautas importantes en el artículo 95 Superior que establece los deberes del ciudadano, señalando entre otros el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad; colaborar con la recta y eficaz administración de justicia, etc.

³ Resumidos modernamente en los conceptos daño antijurídico e imputación.

⁴ Figuras consagradas en los artículos 65 y ss. de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁵ Entre esos regímenes encontramos, por ejemplo, los derivados de la responsabilidad judicial, previstos en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, a saber: privación injusta de la libertad, error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

es excepcional frente a los que normalmente deben verse expuestas las personas, como resultado de la convivencia en sociedad.

El daño especial, a su vez, comprende diferentes eventualidades en atención a que se trata de un régimen subsidiario. En otras palabras, el asunto se estudiará bajo la óptica del daño especial cuando no es posible adecuar la situación a ninguno de los otros regímenes antes mencionados (Falla y riesgo). Para configurarse la responsabilidad por daño especial, al igual que cualquier otro régimen, es necesaria la presencia de un daño antijurídico, traducido en una ruptura frente a las cargas públicas, por lo cual, en atención al principio de solidaridad, fundante del Estado Social de Derecho, los asociados deben concurrir a tratar de restablecer el equilibrio que debe existir en la distribución de dichas cargas, que es el precio de la vida en sociedad.

Hechas las precisiones que anteceden, pasará el Despacho a realizar pertinente análisis del caso concreto con el fin de establecer si aparecen acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado. Con tal propósito, inicialmente se entrará a determinar si está probado en debida forma la existencia de un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política y, verificado ello, si resulta imputable a la entidad demandada.

2.5. Caso concreto - análisis de los elementos que configuran la responsabilidad estatal.

2.5.1. Sobre el daño antijurídico – su existencia.

El artículo 90 constitucional enseña que el Estado responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos** que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

La disposición en comento es el principal sustento de la responsabilidad del Estado en Colombia, según la cual es posible afirmar que sin daño antijurídico no hay responsabilidad pública. Por tanto, es el primero de los elementos que debe analizarse en juicios de este tipo, en la medida en que es el daño, lo que se atribuye o imputa al ente estatal.

Lo anterior impone la necesidad de definir el concepto de **daño**, para identificar si en el *sub examine* se ha configura éste o si, por el contrario, es ausente. Al iniciar esa tarea encontramos providencia del H. Consejo de Estado⁶, en la cual y a partir de la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual, describió variados componentes que permiten saber qué es el *daño*.

Manifestó el Alto Tribunal que el concepto de daño incluye, entre otros, los siguientes componentes: (i) el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio y (ii) la lesión de un interés o con la alteración “*in pejus*” del bien idóneo para satisfacer aquél interés.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número 73001-23-31-000-2000-00870-01(24879). Acción De Reparación Directa (Apelación Sentencia).

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Entonces, todo menoscabo o lesión que padezcan los actores, en sus bienes, persona, derecho o interés, significa *daño*, y para que este daño sea indemnizable, debe ser antijurídico, es decir, la persona que lo alegue no debe tener la obligación de soportarlo.

Así, entre los medios probatorios que reposan en el expediente, que demuestran daño sufrido por la parte actora, se encuentran los siguientes:

1. Resolución No. 00339 de 2014⁷, *“Por medio del cual la Secretaría de Educación Departamental ordena el reconocimiento y pago de valores retroactivos a favor del personal administrativo que se financia con recursos del Sistema General de Participaciones de conformidad con la aprobación del estudio técnico y certificación de la deuda por el Ministerio de Educación Nacional dentro del proceso de la homologación de cargos y nivelación salarial”*.

2. Memorial de poder otorgado por el señor Adalberto Utria Villanueva, al Abogado Javier Torres Velásquez, para que sea su apoderado en trámite administrativo y judicial, de reclamación de nivelación y homologación salarial, ante las autoridades administrativas departamentales y municipales, así como ante los Ministerios de Hacienda y Educación Nacional, además de los Juzgados Administrativos de este circuito y Tribunal Administrativo del Atlántico.

En el memorial poder, se redactó, entre otras cosas, la siguiente cláusula: *“el Doctor Torres Velásquez se encuentra ampliamente facultado para recibir (...) además lo autorizo para recibir directamente las cuantías a que tengo derecho y se descuenta directamente de estas cantidades lo concerniente a sus honorarios profesionales acordados del 30%, en caso que el suscrito le revoque el presente poder otorgado libre y espontáneamente, autorizo a las autoridades arriba mencionadas que se le cancele al Doctor Torres Velásquez los honorarios profesionales pactados del 30% y declaro que la información y documentación que le presente son auténticos y no tienen fecha alguna de falsedad. Cualquier poder otorgado anteriormente queda automáticamente revocado”*.

Reposa entonces en la encuadernación, acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico ordena la cancelación de sumas dinerarias en favor del señor Adalberto Utria Villanueva a través de un apoderado judicial (Doctor Roberto Camargo Oliveros), distinto al señor Javier Torres Velásquez, a quien para el trámite administrativo donde fueron reconocidas las sumas dinerarias en mención, el beneficiario Adalberto Utria Villanueva le había otorgado poder que incluyó una cláusula que autorizaba a la administración, a cancelar el 30% de los valores reclamadas al Abogado Javier Torres Velásquez y no al togado Roberto Camargo Oliveros.

En los anteriores términos, se encuentra probado la afectación a un interés del señor Javier Torres Velásquez, que es integrante de la parte actora, demostrándose la ocurrencia del daño como primer elemento para predicar la responsabilidad del estado.

Probado el primero de los elementos que deben existir para predicar responsabilidad estatal en este asunto, pasa el Despacho a determinar si éste es imputable o no, a la entidad demandada.

⁷ Documento No. 1 del expediente digital, hojas 69-86.

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

**2.5.2. Sobre la falta de imputabilidad del daño al Departamento del Atlántico –
Gobernación Departamental – Secretaría de Educación.**

La imputabilidad es la atribución del daño que se le realiza a la entidad pública, la cual, estaría por ello en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad: falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial.

Los **actores** imputan el daño base de sus pretensiones al Departamento del Atlántico – Gobernación Departamental – Secretaría de Educación, tesis que intentan justificar con las siguientes razones fundamentales:

- Argumentan los actores que, la administración departamental, indujo de manera torticera, al señor Adalberto Utria Villanueva, para que le revocara el poder que le había otorgado al Abogado Javier Torres Velásquez con ocasión al trámite de homologación y nivelación salarial, con la intención que el togado no recibiera los honorarios pactados a su favor.
- Sostienen los demandantes, que la administración omitió su deber de cancelar directamente al Abogado Javier Torres Velásquez, la suma equivalente a los honorarios que pactó con el poderdante Adalberto Utria Villanueva.

Al respecto, aducen los accionantes que en el memorial poder se estipuló cláusula que obligaba a la administración a cancelar los honorarios directamente al togado, cuando el señor Adalberto Utria Villanueva le revocara el poder, condición que se cumplió, pero la entidad no pagó dichos honorarios, pero sí canceló a otro abogado del poderdante, la suma correspondiente a su homologación y nivelación salarial.

En contraposición a lo anterior, **la entidad demandada**, alega que la cuestión litigiosa planteada en la demanda, se trata de un *“conflicto ajeno a la administración departamental, pues aunque en el respectivo podermandato se hubiere pactado el quantum y la forma de pago de los honorarios, inclusive, la autorización expresa por parte del mandante para que a través de un tercero se pagara la remuneración del servicio prestado por el mandatario, en caso de revocatoria, tales situaciones corresponden al aspecto interno del contrato de mandato, relativo a las obligaciones que él creó entre el mandante y mandatario (remuneración), y no a su aspecto externo (representación), limitándose, por tanto, la actividad de la administración departamental en este caso, únicamente, a impartir la respectiva aceptación, o no, de la solicitud de revocatoria del mandato impetrada por el mandante, la cual, por cumplir las requisitorias del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 76 del Código General del Proceso, fue aceptada por la administración departamental”*.

Plasmados los extremos litigiosos, se enlistarán los medios de convicción que se destacan del expediente, para con apoyo en ello y las consideraciones precedentes, continuar la solución de fondo de este asunto.

2.5.3. Sobre los medios probatorios relevantes dentro de la encuadernación.

- ✓ Memorial poder para reclamación administrativa y judicial.

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

- ✓ Resolución No. 00339 de 2014, *“Por medio del cual la Secretaría de Educación Departamental ordena el reconocimiento y pago de valores retroactivos a favor del personal administrativo que se financia con recursos del Sistema General de Participaciones de conformidad con la aprobación del estudio técnico y certificación de la deuda por el Ministerio de Educación Nacional dentro del proceso de la homologación de cargos y nivelación salarial”.*

- ✓ Resolución No. 01124 de 2014, expedida por la Secretaría de Educación Departamental, *“POR LA CUAL SE RESUELVEN 298 RECURSOS DE REPOSICION INTERPUESTOS POR EL ABOGADO JAVIER TORRES VELASQUEZ DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE HOMOLOGACION DE CARGOS Y NIVELACION SALARIAL”.*

- ✓ Oficio número 2478 del 14 de julio de 2014, expedido por la Secretaría de Educación Departamental, a través del cual le entrega la administración a Javier Torres Velásquez, copia de la Resolución No. 01124 de 2014 y del Oficio No. 1232 del 04 de abril de 2014.

- ✓ Oficio número 1232 del 04 de abril de 2014, expedido por la Secretaría de Educación Departamental, a través del cual se pronuncia respecto de recurso de queja presentado por Javier Torres Velásquez en sede administrativa.

- ✓ Escritos contentivos de reclamación administrativa de nivelación y diferencia salarial, presentado ante el órgano demandado, por Javier Torres Velásquez.

- ✓ Escritos contentivos de reclamación administrativa de nivelación y diferencia salarial, presentado ante la entidad accionada, por Javier Torres Velásquez.

- ✓ Escritos contentivos de: (i) solicitud de intervención, que le hizo Javier Torres Velásquez al Gobernador del Atlántico, respecto del trámite de homologación y nivelación salarial; y (ii) solicitud aplicación de principios constitucionales en el trámite administrativo.

- ✓ Oficio expedido en mayo de 2009 por el Ministerio de Educación Nacional, y dirigido a la Secretaría de Educación del Atlántico, el cual tiene como referencia *“Proceso homologación planta administrativa recursos SGP”.*

- ✓ Resolución de 2009, expedida por la Secretaría de Educación Departamental, *“Por medio de la cual se asigna la correspondiente denominación, código, grado y asignación mensual determinado en la planta de cargos homologada al personal administrativo del sector educativo financiado con recursos del Sistema general de participaciones en el Departamento del Atlántico”.*

- ✓ Recurso de reposición, y en subsidio de apelación, contra la Resolución No. 03853 de 2009.

- ✓ Acta de acuerdo suscrita entre el Gobierno Nacional y Sintrenal; oficio suscrito por el presidente de Sintrenal con motivo del acuerdo que aparece dirigido a los Secretarios de Educación Departamentales y Distritales; y oficio dirigido a la Secretaría de Educación Departamental donde el abogado Javier Torres le solicita tener en cuenta el acuerdo al momento de resolver la petición de nivelación y homologación salarial.

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

- ✓ Denuncia de Javier Torres Velásquez, por los presuntos delitos de prevaricato, fraude a resolución judicial y concierto para delinquir.

- ✓ Ratificación de denuncia de Javier Torres Velásquez, contra personas que a su juicio *“ESTÁN INCITANDO A QUE ME REVOQUEN ILEGALMENTE LOS PODERES”*.

- ✓ Oficio expedido por la Contraloría General de la República, cuyo contenido informa sobre inconsistencias encontradas por ese órgano de control dentro del procedimiento de homologación de cargos.

- ✓ Recurso de reposición, y en subsidio de apelación, *“CONTRA LA RESOLUCIÓN DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL RETROACTIVO”*.

- ✓ Oficio No. 01982, *expedido por la Secretaría de Educación Departamental, cuyo asunto versó sobre “comunicación para entrega de copia del texto de la Resolución No. 02076 de septiembre 06 de 2013, por medio del cual se apertura actuación administrativa incidental tendiente a revisar la etapa técnica de liquidación de costas retroactivas dentro del proceso de homologación de cargas y salarios del personal administrativo de la Secretaria de Educación del departamento del Atlántico como requisito previa para reiniciar la fase de pagos”*.

- ✓ Oficio expedido el 15 de enero de 2003 por la Secretaria Jurídica de la Gobernación del Departamento del Atlántico, sobre la procedencia del reconocimiento de los derechos reclamados y el respectivo pago.

- ✓ Comunicación para entrega de copia del texto de la Resolución No. 02076 de septiembre 06 de 2013, por medio del cual se apertura actuación administrativa incidental tendiente a revisar la etapa técnica de liquidación de costas retroactivos dentro del proceso de homologación de cargos y salarios del personal administrativo de la secretaria de Educacacion del departamento del Atlántico como requisito previo para reiniciar la fase de pagos.

- ✓ Solicitud de concepto jurídico No. 3941 del 31 de diciembre de 2002; sobre procedencia de pago de unas prestaciones sociales de empleados y/o ex- empleados Administrativos de la Secretaria de Educación y Cultura, formulada, por el Dr. JAVIER TORRES VELASQUEZ, como apoderado de NADIEME FERE y otros.

- ✓ Directiva Ministerial N° 10 *“HOMOLOGACION DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DEL SECTOR EDUCATIVO”*.

- ✓ Oficio *“MESA DE TRABAJO”* Secretaria de Educación Departamental.

- ✓ Escritos titulados como *“SOLICITUD URGENTE, ANTES DE TOMAR CUALQUIER DECISION SOBRE SOLICITUDES DE RELIQUIDACION DE HOMOLOGACION SALARIAL, ESPERAR CONCEPTOS DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL”*.

- ✓ Escrito con el siguiente asunto: *“REITERARLE OORDENAR REVISION LIQUIDACION INICIAL Y CONSTANCIA QUE DEJO ANTE USTED POR CONCEPTO*

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JURIDICO, ALEJADO DE LA REALIDAD JURIDICA Y PROCESAL, EMITIDO POR LA DIRECTORA DE LA OFICINA JURIDICA DEL MEN.”

- ✓ Oficio número 2667 del 28 de Julio de 2014, expedido por la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico, a través del cual informan al Dr. Javier Torres Velásquez, que han elevado la respectiva consulta ante el Ministerio de Educación Nacional.
- ✓ Oficio 1995 del 10 de junio de 2014, expedido por la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico, a través del cual se presenta solicitud directriz sobre reclamaciones de revisión y Reliquidación del proceso de homologación y Nivelación salarial, ante Directora de Fortalecimiento a la Gestión Territorial, Ministerio de educación nacional.
- ✓ Oficio 2668 del 28 de julio de 2014, expedido por la Secretaria de Educación Departamental, a través del cual se presenta reiteración solicitud Directriz sobre reclamaciones de revisión y reliquidación del proceso de Homologación y Nivelación salarial en el Departamento del Atlántico., ante el Ministerio de Educación Nacional.
- ✓ Oficio del Ministerio de Educacional Nacional, referido a *“traslado oficio sobre retroactivo proceso de homologación Departamento de Atlántico/ Radicación N° 2013ER179578-2013E179577”*, enviado al Secretario de Educación Departamental de Atlántico.
- ✓ Solicitud de concepto Jurídico sobre oficio 2014ER155008, enviado al Ministerio de Educación Nacional, Jefe Oficina Asesora Jurídica.
- ✓ Acta de reunión Ministerio de Educación Nacional, teniendo como tema la reliquidación por homologación en el Atlántico.
- ✓ Oficio 2015-EE-014226 del 16 de febrero de 2015, expedido por Oficina Asesora Jurídica, con el siguiente asunto: Ajustes de costo retroactivo por homologación. Por el cual la oficina de asesoría Jurídica remite copia de la respuesta enviada a la secretaria de educación de Atlántico respecto de las inquietudes presentadas por el señor JAVIER TORRES VELASQUEZ, presentadas tanto a la entidad territorial como al Ministerio de Educación Nacional.
- ✓ Oficio 2015-EE-014228 del 16 de febrero de 2015, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, oficina de Asesora Jurídica, asunto: Ajustes de costo retroactivo por homologación, respuesta enviada a la secretaria de Educación Departamental del Atlántico.
- ✓ Diligencia de declaración Jurada del señor Javier Torres Velásquez, el día 28 de agosto de 2012, ante la Oficina de Quejas y Control Disciplinario Interno del Despacho del Gobernador del Atlántico, con el fin de formular queja contra funcionarios de la secretaria de educación departamental Llian Ogliastri Y Malvis Cabrera.
- ✓ Oficio 3902 del 18 de noviembre de 2011, expedido por la secretaria de educación departamental del atlántico, se envía listado al señor Javier Torres, de las personas relacionadas en una lista que fueron debidamente cancelada a su nombre.

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

- ✓ Oficio 200500130832 de 17 de abril de 2013, expedido por la Secretaria de Control Interno con el siguiente asunto: Inspección Ocular- Datos Homologación, se envía al señor Javier Torres Velásquez.
- ✓ Documento de 29 de diciembre de 2011, por medio del cual el Dr. Javier Torres Velásquez, cancela el dinero correspondiente al retroactivo de homologación y nivelación salarial, conforme a lo consignado por la Secretaria de Educación de la Gobernación del Atlántico, al señor Álvaro Altamar Sarmiento.
- ✓ Documento de 29 de diciembre de 2011, por medio del cual el Dr. Javier Torres Velásquez, cancela el dinero correspondiente al retroactivo de Homologación y nivelación salarial conforme a lo consignado por la Secretaría de Educación de la Gobernación del Atlántico, al señor Néstor Gómez Cabarcas.
- ✓ Documento de 03 de mayo de 2014, Por medio del cual el Dr. Javier Torres Velásquez, cancela el dinero correspondiente al retroactivo de Homologación y nivelación salarial conforme a lo consignado por la Secretaria de Educación de la Gobernación del Atlántico, al señor Darnulfo Sarmiento Ruiz.
- ✓ Oficio N° 3338 del 20 de septiembre del 2012, expedido por la Secretaria de Educación del Atlántico, asunto requerimiento N° 2012PQR15739 De 17/08/2012, enviado al señor Clímaco Mejía Arrieta.
- ✓ Oficio N° 3337 del 20 de septiembre del 2012, expedido por la Secretaria de Educación del Atlántico, asunto requerimiento N° 2012PQR15608 De 24/08/2012, enviado a la señora Isabel Ospino De Sánchez.
- ✓ Oficio N° 39 del 17 de octubre del 2012, expedido por la Secretaria de Educación del Atlántico, asunto requerimiento N° 2012PQR16918 De 10/09/2012, enviado al señor Ángel Peña Sulbaran.
- ✓ Respuesta de Oficio 10 de diciembre del 2012, expedido por Secretario De Control Interno, asunto inspección ocular información sobre datos de homologación, enviado al señor Javier Torres Velásquez.
- ✓ Escritos dirigidos por el señor Javier Torres Velásquez, al Secretario De Control Interno. Reiteración de inspección judicial o auditoria en el proceso de homologación de cargos y nivelación salarial que adelanta la secretaria de educación departamental del atlántico.
- ✓ Escritos dirigidos por el señor Javier Torres Velásquez, al Secretario De Control Interno. Aportando poderes que acreditan su condición de apoderado.
- ✓ Escritos dirigidos por el señor Javier Torres Velásquez, a la Gobernación del Atlántico, donde presenta solicitud de reiteración de practica de inspección ocular.
- ✓ Escritos dirigidos por el señor Javier Torres Velásquez, al Secretario De Control Interno, como reiteración de práctica de inspección ocular *"AUDITORIA en libros de CONTABILIDAD, CONSIGNACIONES BANCARIAS, COMPROBANTES DE EGRESOS, EXTRACTOS BANCARIOS, Y EN GENERAL EN LOS DEMAS SOPORTES DE*

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
CONTABILIDAD. EN PROCESO DE HOMOLOGACION DE CARGOS Y NIVELACION SALARIAL”.

- ✓ Respuesta expedida por parte del Gobernador Departamental, al señor Javier Torres Velásquez, asunto sobre petición de fecha 22 de julio de 2013, práctica de auditoria en proceso de homologación de cargos y nivelación salarial.
- ✓ Respuesta expedida por parte del Gobernador del Departamento, el día 05 de agosto de 2013, al señor Javier Torres Velásquez, asunto sobre petición de fecha 02 de agosto de 2013, sobre la reiteración de práctica de auditoria en proceso de homologación de cargos y nivelación salarial.
- ✓ Respuesta expedida por parte del Secretario De Control Interno, el día 14 de agosto de 2013, al señor Javier Torres Velásquez, con el siguiente asunto: *“Solicitud por parte de la secretaria de control interno suministrar listado de funcionarios que representa legalmente el señor JAVIER TORRES VELASQUEZ”.*
- ✓ Escritos dirigidos por el señor Javier Torres Velásquez, al Secretario de Control Interno, con el siguiente asunto: respuesta al último oficio en donde reitera lo acordado en reunión y realizada en esta oficina de control interno de la gobernación del atlántico e insistencia practica de AUDITORIA en libros de contabilidad, consignaciones bancarias, comprobantes de egresos, extractos bancarios; y en general en los demás soportes de contabilidad. En proceso de homologación de cargos y nivelación salarial.
- ✓ Respuesta expedida por Secretario de Control Interno, el día 28 de enero de 2014, enviada al señor Javier Torres Velásquez, con el asunto de: nota en El Heraldo sobre auditoria de control interno.
- ✓ Respuesta expedida por Secretario De Control Interno, el día 08 de noviembre de 2013, enviado al señor Javier Torres Velásquez, asunto, *“la secretaria de control interno desarrollo una auditoria con el fin de verificar si las personas relacionadas en su oficio, habían sido canceladas a usted como apoderado en los pagos realizados”.*
- ✓ Documento contentivo de link que se aduce son de manifestaciones realizadas por ex Secretario de Educación Departamental.
- ✓ Registro civil de matrimonio de los señores Javier Torres Velásquez y Janeth Esther Olivares Amaris.
- ✓ Registro civil de nacimiento de Javier Torres Olivares.
- ✓ Registro civil de nacimiento de Fernando Torres.
- ✓ Registro civil de nacimiento Pedro Olivares Torres.

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

2.5.4. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico planteado.

2.5.4.1. Sobre la diferencia del contrato de mandato y los poderes para actuar // su incidencia en la solución de fondo de este asunto.

El Código Civil colombiano, inspirado en las instituciones romanas, introdujo al ordenamiento patrio la figura del *Mandato*, como un contrato civil instituido para el diligenciamiento de asuntos en nombre de otra persona. Al respecto, el artículo 2142 *ibídem*, dice:

“Artículo 2142: 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”.

Se lee de la norma, que el mandato es un contrato donde 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.

Retrotrayéndonos a la teoría de los contratos, encontramos que, el mandato es un acto jurídico consensual, sinalagmático y eventualmente oneroso, porque se perfecciona en el momento en que el mandatario acepta, de forma expresa o tácita, el encargo que le hace el mandante (artículo 2150 C.C.); requiere de la voluntad obligacional de las dos partes contratantes (artículos 2142 y 2154 del Código Civil); y porque el mandatario, cuando así se ha pactado, espera una retribución a cambio por la gestión adelantada. Las obligaciones que adquiere el mandatario pueden ser de medio o de resultado, dependiendo de cada caso en particular.

Si bien el contrato de mandato tiene definición legal expresa, no ocurre lo mismo con el *acto de apoderamiento* o con el *poder para actuar* propiamente dicho. Al respecto, no existe en el código civil u otro, redacción que incluya la descripción o concepto de poder para actuar. En efecto, para lo que interesa en cuanto a la ausencia de definición legal de poder, y la necesidad de llenar ese vacío, solo encontramos que, el Título Único de la Sección Segunda del Código General del Proceso, se denomina “*PARTES, TERCEROS Y APODERADOS*”. Allí, los artículos 73 al 77, sin definir lo que es un poder, tratan sobre las figuras del derecho de postulación, designación y sustitución de apoderados, terminación del poder y facultades del apoderado. De esos artículos, mención especial merece el 74, que a pesar de iniciar con la palabra “*PODERES*”, no contiene lenguaje que exprese lo que significa ese término.

Como la Ley no tiene elemento normativo con que definir al poder o al acto de apoderamiento, debe recurrirse a la doctrina jurisprudencial que sí lo ha conceptualizado (artículo 230 constitucional⁸). A propósito, la honorable Corte Constitucional, en sentencia C – 1178 de 2001⁹, definió al acto de apoderamiento, al tiempo que, diferenció los conceptos de poder y contrato de mandato, así:

⁸ Reza el primer inciso del artículo, que los Jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la Ley. Pero seguidamente, en el segundo inciso, la norma enseña que la jurisprudencia, así como los principios generales del derecho y la doctrina, es criterio auxiliar de la actividad judicial, siendo procedente entonces recurrir a ella para llenar los vacíos de la Ley.

⁹ Esta sentencia es importante porque analizó la constitucionalidad del otrora artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 76 del Código General del Proceso, que versaba sobre la terminación del **poder**. Resulta entonces pertinente hacer uso de las consideraciones plasmadas en esa providencia, porque se refirieron, entre otras, a la misma figura que se pretende definir aquí: el poder.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

“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”

Como la definición de apoderamiento incluye la autorización que una persona otorga a otra, aspecto compartido con el concepto de contrato de mandato, podría pensarse que ambas figuras son iguales, lo cual sería erróneo porque la naturaleza jurídica de ellas, generan efectos disímiles para cada figura.

En cuanto a la diferencia del contrato de mandato y el poder para actuar, a partir del momento de su celebración, el interés que cobijan y sus efectos, el alto Tribunal Constitucional en la jurisprudencia citada atrás, dijo:

*“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.

De otra parte, los negocios de gestión, en cuanto regulan internamente las relaciones entre poderdante y apoderado, están desprovistos del interés público que conlleva el ejercicio del derecho de defensa en juicio -bajo la modalidad de la autodefensa, o de la asistencia de un tercero-, toda vez, que con prescindencia del convenio que puede dar lugar al acto de apoderamiento, lo esencial de la intervención del letrado consiste en que el vinculado al juicio sea asistido en la proyección de su defensa en juicio, para que el debido proceso se realice efectivamente –artículo 29 C.P.-“.

Con fundamento en lo expuesto, se realiza el siguiente cuadro, ilustrativo de alguna de las diferencias entre el contrato de mandato y el poder para actuar, se enlistan a continuación:

DIFERENCIAS	
Contrato de mandato	Poder para actuar
Es contrato de mandato es meramente consensual, ya que no requiere de solemnidad alguna y se perfecciona con la voluntad expresa (para el mandante) y así sea tácita (para el mandatario), por lo cual puede ser configurado de forma verbal o escrita.	El poder es unilateral. Una persona lo estructura a voluntad y la otra lo acepta, se adhiere a él.

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

<p>El contrato de mandato rige las relaciones internas entre las partes de manera preferente al acto de apoderamiento, pero sin trascender a quienes se vinculan con el apoderado.</p>	<p>El poder es oponible a quienes por causa del mismo se relacionan con el poderdante y con el apoderado.</p>
<p>El contrato de mandato está desprovisto, del interés público envuelto en el ejercicio del derecho de defensa dentro de un juicio o procedimiento administrativo, mientras que el poder si se reviste de tal interés.</p>	<p>El poder sí está desprovisto del interés público envuelto en el ejercicio del derecho de defensa dentro de un juicio o procedimiento administrativo.</p>

La diferencia del contrato de mandato y el poder para actuar, propiamente dicho, se vislumbra aún más, al considerarse supuestos fácticos, a modo de ejemplos, como los siguientes:

En la ejecución del contrato de prestación de servicios, una persona puede gestionar uno o varios asuntos, a favor de otra, sin la mediación de un poder. En este caso, el contrato de mandato también precede al de prestación de servicios. Nótese entonces la existencia del contrato de mandato incluso en ausencia de un poder para actuar en sentido estricto.

En el ejercicio de una representación legal, una persona o servidor público, puede actuar en nombre de otra, sin la constitución de un poder. Aquí, el contrato de mandato es anterior al de prestación de servicios, y también existe sin la presencia de un poder.

La reseñada diferencia, tiene incidencia en la solución de esta controversia, porque al existir esa diferencia, la aplicación de una adecuada técnica judicial, pasa por desatar el litigio, con el estudio separado de las implicaciones que el contrato de mandato y el poder, tienen para imputar el daño invocado a la entidad demandada, lo cual se hace seguidamente:

2.5.4.2. Sobre la inoponibilidad del contrato de mandato en este caso.

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 mandato rige las relaciones internas entre las partes de manera preferente al acto de apoderamiento, pero sin trascender omnímodamente a quienes se vinculan con el apoderado.

Lo anterior, representa una de las sanciones a ese negocio jurídico: la *inoponibilidad*.

La *inoponibilidad*, junto a la *nulidad*, *ineficacia* e *inexistencia*, ha sido denominada por Doctrinantes, entre los que figura *Jaime Alberto Arrubla Pauca*, como una *sanción al negocio jurídico*. En efecto, si bien los contratos tienen elementos que posibilitan su nacimiento (existencia), validez (ausencia de nulidad) y fuerza vinculante (oponibilidad y eficacia); el ordenamiento jurídico ha previsto consecuencias negativas para cada supuesto cuando no se cumplan determinadas condiciones legales o se atente contra ellas.

En ese contexto y en nuestro ordenamiento, la inoponibilidad ha sido desarrollada a partir del derecho privado, haciéndose extensiva luego al derecho público. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 901 la consagra relatando que “Será *inoponible a terceros el*

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija". Y por su parte, el Código Civil, aunque no contiene norma expresa intitulada como *oponibilidad*, sí tiene disposiciones, como algunas de las que regulan actos entre representante y representado o la venta de la cosa ajena, que llevan inmerso la naturaleza jurídica y efectos de la inoponibilidad.

Concordante al hecho que la inoponibilidad tiene su génesis normativa en el derecho privado, existe jurisprudencia reciente de la honorable Corte Suprema de Justicia¹⁰ (organismo rector de las figuras *ius privatistas*), que explica las características e implicaciones de aquélla figura.

En su explicación, la Corporación enseña que **la inoponibilidad consiste en la imposibilidad jurídica o falta de idoneidad de un acto o contrato, para generar efectos en terceros de buena fe, cuando éstos no han participado en su celebración o cuando concurren determinadas circunstancias que ocasionan ello**. Por tanto, aunque el contrato sea válido, carece de vocación para afectar o direccionar la conducta del tercero de buena fe.

Al respecto, dijo el supremo Tribunal, citando su propia jurisprudencia anterior (radicada 2001-00803-01) que *“la inoponibilidad del negocio jurídico se traduce en la ausencia de sus efectos respecto de o en contra de alguien, generalmente por inobservancia de las cargas de conocimiento, previsión, sagacidad, probidad, corrección, tutela de la buena fe o por las circunstancias disciplinadas por la ley, a cuyo tenor, será inoponible el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija”*.

En este caso el concepto judicial coincide con el de La Real Academia Española de la Lengua, que, en sus dos acepciones, define a la inoponibilidad así:

- “1. Gral. Situación jurídica en virtud de la cual un acto resulta ineficaz respecto de determinadas personas, normalmente ajenas a su realización.*
- 2. Proc. Prohibición de oponer ciertas defensas o excepciones”.*

Esa inoponibilidad tiene varias causas, y su generación no es exclusiva de la falta de publicidad. Dijo la Corte sobre ello que:

*“Empero, resulta que tal protección brindada al tercero, no tiene por única causa el incumplimiento del deber de publicidad establecido en las mencionadas normas. Como atrás se dijo, **muchos son los casos en que ante la posibilidad de que el acto comprometa en mayor o menor medida el derecho de los terceros, la ley de forma expresa, caso en el cual utiliza fórmulas de distinto contenido, o incluso, tácitamente, sale al paso para protegerlo.***

(...)

De lo que se deja advertido, al tiempo, se deduce que el fenómeno en estudio, no tiene por causa exclusiva la falta de publicidad de los actos en relación con los cuales la ley obliga a su inscripción en un registro público. La inoponibilidad puede, en consecuencia, derivarse de la insatisfacción de otras formalidades

(...)

¹⁰ Sentencia expedida el 7 de septiembre de 2021, dentro de proceso radicado con el número 20001-31-03-005-2013-00083-01 (SC3251-2020). Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

De donde, las causas de inoponibilidad, son variadas, no se limitan a la falta de publicidad y presuponen la existencia y validez del negocio jurídico, a las cuales no se asimila y, no puede ser invocada más que por terceros afectados en quienes concurra: así, de ordinario, los efectos del negocio jurídico son plenos entre las partes y no respecto de terceros, cuyos intereses escapan a la esfera dispositiva de las partes, careciendo de eficacia, en sentido negativo o positivo, salvo en las precisas situaciones fácticas disciplinadas por el ordenamiento (estipulación por otro, contrato a favor de terceros, ect.); la cesión de créditos y de contrato de prestaciones correlativas, es inoponible al deudor y a la contraparte por ausencia de notificación y, en su caso y, de aceptación (arts. 1698 y ss. CC.); el pacto de reserva de dominio al tercero de buena fe adquirente del bien mueble (arts. 1931 y 1933 C.C.); el pacto fiduciario a terceros (art. 1759 C.C.); el pacto secreto, privado, reservado, simulado a terceros adquirentes del titular aparente (art. 1766 C.C.); las decisiones adoptadas por la asamblea o junta general de socios ausentes o disidentes (arts. 188 y 190 C. de Co.), y en general, el negocio no conocible por terceros, usualmente, por omisión de la publicidad exigible (...)."

Si aplicamos las reglas jurisprudenciales plasmadas *ut supra*, encontramos que, al contrato de mandato celebrado entre los señores Javier Torres Velásquez y Eliécer Moreno Barraza, debe imponérsele la sanción de inoponibilidad respecto de la administración, con fundamento en lo siguiente:

Como se explicó en el acápite anterior, **el poder suscrito entre los referidos señores fue precedido por un contrato de mandato que, entre sus características principales, cuenta con la de ser inoponible a terceros de buena fe.**

En dicho contrato, la administración tuvo la calidad de tercero, porque no participó en su celebración, el cual se perfeccionó con la voluntad de las partes y la ausencia de consentimiento del Estado. En cuanto la definición de tercero, que encuadra en la persona jurídica del Departamento del Atlántico – Gobernación Departamental - Secretaría de Educación, dijo la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada atrás, que *“En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero”¹¹.*

Pero el Departamento del Atlántico – Gobernación Departamental - Secretaría de Educación, no fue cualquier tipo de tercero, ya que de todas las clases que existen, **fungió como tercero relativo** al no haber tenido participación en la celebración del mandato, pero sí ostentar, tiempo después, relación jurídica con las partes en virtud de ese mandato. Y es que, a palabras de la Corte, son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer una posición jurídica frente al vínculo previo, y esa certeza solo la pueden adquirir mediante una declaración judicial¹².

Esa calidad de tercero que posee el Departamento del Atlántico – Gobernación Departamental - Secretaría de Educación, hace procedente la aplicación de inoponibilidad, porque se ha visto desde la definición doctrinal y judicial de esa figura, que protege, entre otros, a los terceros de buena fe.

¹¹ Se valió la Corte de lo manifestado por el Doctrinante Raúl Diez Duarte, en su obra simulación de Contrato. Así como de su propio pronunciamiento, emitido en providencias CSJ SC9184 de 2017 y CSJ SC3201-2018.

¹² *Ibidem*.

Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Siendo así, de encontrarse probado que, el ente territorial, siendo tercero, actuó con buena fe, entonces los efectos del contrato de mandato pactado entre Javier Torres Velásquez y el señor Eliécer Moreno, no le serían oponibles a aquél.

La buena fe ha sido objeto de estudio por la H. Corte Constitucional, que en Sentencia C-1194-08, realizó análisis que puede usarse como reglas para la aplicación del principio de la buena fe. De dicho análisis jurisprudencial se extrae apartes que, por su importancia, pasan a resumirse con utilización literal de frases consignadas por el alto tribunal en su sentencia, así:

- El principio de la buena fe exige a los particulares y a las autoridades públicas, ajustar sus comportamientos a **una conducta honesta**, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una *“persona correcta (vir bonus)”*. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la *“confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”*.
- La presunción de buena fe establecida en el artículo superior respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es legal y por tanto admite prueba en contrario.

Cuando la **parte actora** y la **parte vinculada** afirman, que la administración persuadió para que poderdantes le revocaran el poder al Abogado Javier Torres Velásquez, con la intención que éste no recibiera los honorarios pactados a su favor, lo que están alegando, en sede del principio de buena fe, es que la conducta del Estado fue *deshonesta*, conducta que convertiría a la administración en tercero de mala fe sin el beneficio de inoponibilidad.

La cuestión se traslada entonces al asunto volitivo, subjetivo, teniendo los actores y el vinculado, porque: (i) *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*; (ii) la afirmación hecha en el escrito introductorio es definida y (iii) no están dadas las condiciones para mediante la *teoría de la carga dinámica de la prueba*, asignar el deber de probar la afirmación de los demandantes al demandado (el Estado)¹³.

En un intento por demostrar su alegato, los accionantes aportaron pruebas documentales; además, a solicitud de parte, provocaron que se decretara la práctica de testimonios y se ordenara el recaudo de documentos¹⁴.

El intento probatorio descrito fue fallido por lo siguiente:

Los testimonios no se practicaron **por culpa imputable a los accionantes y la parte vinculada se mantuvo inactiva**, como quedó plasmado en acta de audiencia de pruebas

¹³ Fuente normativa: artículo 167 del C.G.P.

¹⁴ El 04 de septiembre de 2019 fue realizada audiencia inicial, en la que se emitieron órdenes para ese efecto (documento número 9 del expediente digital).

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

vista en el documento número 10 del expediente digital¹⁵. Así, como lo accesorio (hechos que se probarían con los testimonios), corre la suerte de lo principal (testigos y testimonios), se tiene que: al no haberse rendidos los testimonios, entonces no se probaron los hechos que se quisieron acreditar con ellos (entre otros la afirmación de la demanda, consistente en que la administración indujo la revocatoria del poder para impedir el pago de los honorarios).

Por su parte, los documentos que reposan en la encuadernación, no brindan convicción sobre la existencia de conducta torticera o desleal de algún servidor público. A propósito, ningún documento del expediente tiene la vocación probatoria de demostrar que una o más personas persuadieron al señor Eliécer Moreno para revocarle el poder al Abogado Javier Torres con el ánimo de evitarle recibir honorarios por su gestión. En efecto, los aludidos documentos prueban su existencia y contenido, pero no el aspecto volitivo que debe acreditarse para derrumbar la presunción de buena fe que existe en la conducta de la administración.

Al respecto, se precisa que, la buena fe como principio, se presume en las actuaciones de las personas (presunción legal), y su ausencia debe acreditarse. Por tanto, la mera afirmación de la parte actora, sin tener respaldo probatorio, no sirve para dar por cierto el rompimiento de la presunción legal de buena fe.

Entonces, como **la buena fe se presume y no fue desacreditada en el *sub judice***, se concluye que respecto del contrato de mandato que suscribieron Javier Torres Velásquez y el Eliécer Moreno el Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación, además de ser tercero relativo, también actuó de buena fe, siendo entonces un **tercero relativo de buena fe**.

Se concluye que, al ser la entidad pública un tercero relativo de buena fe, está protegido por la inoponibilidad y los efectos del contrato de mandato en estudio, no le son oponibles, por lo que a partir de dicho contrato no tenía la obligación el Departamento de retener a favor de Javier Torres Velásquez, sumas dinerarias por concepto de honorarios que pactó con la otra parte del mandato, el señor Eliécer Moreno.

Nótese que, a la conclusión anterior se llegó, **mediando negligencia probatoria de la parte actora e inactividad de la parte vinculada**, quien no fue capaz de acreditar su afirmación o alegato. Ahora bien, como ese descuido probatorio (al igual que el estudio normativo de la sanción al negocio jurídico aplicada –inoponibilidad-), ha sido fundamental para la conclusión, es importante realizar las siguientes disertaciones sobre el tema de la *prueba*, en aras de dar mayor alcance a esta providencia y cumplir con una función pedagógica que a la vez materialice en mejor medida, la eficiencia¹⁶ que debe tener la administración de justicia:

¹⁵ Se lee del acta, que: “JUEZ: Siendo las 09:38 a.m. el Despacho advierte la inasistencia de la parte actora, así como la de los testigos, y las personas citadas a declarar. Precizando que los oficios remisorios para surtir la diligencia no fueron retirados por parte interesada, por consiguiente se dará aplicación al artículo 218 del CGP que prevé que en caso de que los Testigos no comparezcan se prescindirá de los testimonios decretados y de las declaraciones decretadas de oficios. Sin perjuicios de la imposición de multas”.

¹⁶ La Ley 270 de 1996, “ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA”, en su artículo 7º reza: “ARTÍCULO 7o. EFICIENCIA. La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley”.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Como se dijo en párrafos superiores, el artículo 167 del C.G.P., establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

La redacción de la norma, mantiene congruencia con el denominado *“onus probandi”* u *“onus probando”*, principio de la carga de la prueba, a partir del cual, las partes deben acreditar los supuestos que alegan dentro del *proceso judicial*¹⁷.

El contenido del artículo 167 del C.G.P., está en sintonía con el *interés individual* como figura filosófica que lo trata como un bien material o inmaterial, perseguido por la persona natural, en su condición de ser humano que pugna por un beneficio particular. En efecto, cuando el legislador exigió que la persona demuestre el supuesto de la norma consagradoria de la consecuencia jurídica que persigue, entendió el legislador que por ser esa persona la que busca materializar su propio beneficio, es quien tiene la obligación de probar los elementos que lo hagan merecedor de ese beneficio. Por tanto, al ser la parte actora quien persigue el beneficio consignado en las pretensiones de la demanda, es a ella quien le correspondía probar los supuestos que revistieran de prosperidad a esas pretensiones.

La consideración anterior que enlaza el concepto de interés individual al deber de probar, se fortalece en juicios de este tipo, al leerse el contenido del artículo 140 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, que consagra al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual reza que:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”.
(...).

Véase como la norma que regula el medio de control de reparación directa, indica que *“la persona interesada”* podrá demandar la reparación de su daño antijurídico, y que la administración responderá por el daño antijurídico causado a esa persona interesada, cuando le sea imputable a aquélla.

¹⁷ Se aclara, que el Despacho usa el término *“proceso judicial”* para brindar mayor alcance a lo expresado, abarcando con ello, figuras como demanda, contestación de demanda, excepciones, recursos o solicitudes, las cuales están afectadas por la redacción del artículo 167 *ibídem*.

Resulta conveniente ello, en tanto que limitar la idea conceptualmente a los términos *demanda* o *contestación*, dejaría por fuera otras actuaciones del proceso cobijadas por el *onus probando*.

Ahora, es bien sabido que para algunos doctrinantes, el *proceso judicial* inicia en estricto sentido desde el momento en que se traba la *litis*; esto es, desde el momento de la notificación del auto admisorio. Pero superando esa discusión doctrinal, y para efectos de esta sentencia, la utilización del término *proceso judicial* conviene en este caso, porque la remisión que se hace a él, cobija todas las actuaciones que se han surtido en este trámite, que de por sí, es *judicial*.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

En este contexto, en el que se ha hablado de interés individual de la parte actora, vale precisar que la ausencia al cumplimiento cabal de su deber probatorio, no debe suplirla el Juez por recaer en un asunto que es del resorte fundamental de lo pretendido (como sucede en este caso), máxime si quien persigue la materialización de su interés individual es la parte actora y no el juez.

Es preciso recordar entonces que, la carga de la prueba ha sido definida por el H. Consejo de Estado, como *“una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos”*¹⁸.

También es preciso recordar lo que ha dicho la jurisprudencia, relativo a que *“En procesos contenciosos o controversiales como el presente, el juez no puede adoptar decisiones que no estén fundadas en las pruebas debidamente allegadas al proceso, ni le corresponde descargar a las partes de sus deberes probatorios, puesto que se incurriría en una violación flagrante de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, así como también se estarían vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del interviniente que resulte afectado...”*¹⁹.

Pues bien, siguiendo la línea de estudio del *onus probandi* o del principio de autorresponsabilidad probatoria o de la carga de la prueba, se observa, con apoyo del planteamiento jurisprudencial parcialmente transcrito, que no puede usarse la facultad oficiosa que tiene el juez para decretar pruebas como escudo, justificación o medio para suplir la negligencia de la parte actora. En este punto, encontramos pronunciamiento de la H. Corte Constitucional que concuerda con el del H. Consejo de Estado. A propósito, manifestó el alto tribunal constitucional que *“De todas formas, aunque la facultad oficiosa del juez administrativo para decretar pruebas sirve como medio de búsqueda de la verdad real y esclarecimiento de los hechos, no se puede pretender que se haga uso de éste poder para suplir una exacerbada negligencia de los apoderados respecto de los medios probatorios”*.

Así las cosas, la consecuencia jurídica reconocida por la jurisprudencia ante la negligencia probatoria evidenciada en la conducta procesal de la parte actora, es una decisión desfavorable a sus intereses de demanda. En consecuencia, se ratifica el Despacho en que, al no haberse probado mala fe en la conducta de la administración, le son inoponibles los efectos del contrato de mandato, por ser tercero relativo de buena fe.

Respecto de las consecuencias desfavorables a los intereses de demanda por incumplimiento al deber de autorresponsabilidad probatoria, señaló la honorable Corte Constitucional que:

¹⁸ Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C. Consejero ponente Enrique Gil Botero. Sentencia dictada el nueve (9) de dos mil once (2011) con radicación número 05001-23-26-000-1994-02376-01(18048). Actora Angélica Muñoz Monsalve y demandado Empresas Varias De Medellín

¹⁹ *Ibidem*.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

“A su vez las cargas procesales, son un imperativo que también emana de las normas procesales de derecho público y con ocasión del proceso, pero sólo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, lo que quiere decir que sólo lo favorecen a él y no a la otra parte, como ocurre con la obligación o con el deber. Y justamente por esta razón “no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)”. Es decir que el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan”²⁰.

Y a su turno, el honorable Consejo de Estado dijo²¹:

“(…) Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

Sobre la carga de la prueba ha señalado la doctrina:

La noción de la carga ha sido elaborada principalmente a base de su diferenciación del concepto de obligación; se ha observado acertadamente que mientras el incumplimiento de una obligación lleva consigo la aplicación de una sanción, el incumplimiento de una carga no origina nunca sanción alguna sino simplemente un perjuicio para la persona a quien la carga grava (...). Esto quiere decir que la carga es meramente la consideración del resultado perjudicial que se produce por la falta de ejercicio de un derecho subjetivo, es el mismo derecho subjetivo sub specie de dicho resultado (...). [A]sí, en la prueba interesa, más que el derecho de la parte a probar, la carga de esta prueba, es decir, las consecuencias que produce la falta de ejercicio de tal derecho.

Además, ha manifestado la doctrina que son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a saber:

a) Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción;

b) Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y

c) Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.

En consideración a lo anterior, bien ha puntualizado esta Sección:

*Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales’, la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘Idem est non esse aut non probari’, **igual a no probar es carecer del derecho**, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas.*

²⁰ C-203 de 2011.

²¹ Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, Consejero ponente (E) Danilo Rojas Betancourth, sentencia de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012) con radicación número 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429). Actor Sociedad Construcciones Lety Ltda. Demandado Ecopetrol.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

*Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues **en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba.** Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones".*

2.5.4.3. Sobre la falta de fuerza vinculante sobre la conducta de la administración, que padece la cláusula contenida en el poder para actuar objeto de litigio.

Otro de los argumentos que usan los actores para imputar el daño a la administración, es que entre el señor Javier Torres Velásquez y Eliécer Moreno, se suscribió memorial poder que facultó al primero para actuar en nombre y representación del segundo, a cambio, de un pago de honorarios equivalente al 30% de las sumas dinerarias que se obtuvieran por la labor.

Se basan los accionantes, específicamente, en la siguiente cláusula del poder:

"el Doctor Torres Velásquez se encuentra ampliamente facultado para recibir (...) además lo autorizo para recibir directamente las cuantías a que tengo derecho y se descuente directamente de estas cantidades lo concerniente a sus honorarios profesionales acordados del 30%, en caso que el suscrito le revoque el presente poder otorgado libre y espontáneamente, autorizo a las autoridades arriba mencionadas que se le cancele al Doctor Torres Velásquez los honorarios profesionales pactados del 30% y declaro que la información y documentación que le presente son auténticos y no tienen fecha alguna de falsedad. Cualquier poder otorgado anteriormente queda automáticamente revocado".

En su ejercicio interpretativo, concluyen los demandantes que la referida estipulación, creó en la administración la obligación de retener la suma equivalente a los honorarios del poderdante (Javier Torres Velásquez), en el momento en que el señor Eliécer Moreno le revocó el poder, y pagársela al togado Javier Torres. Entonces, como la entidad no realizó la retención (y aducen los actores fue pagado el dinero de la nivelación salarial sin que se retuvieran el de los honorarios), para los demandantes esa omisión comporta falla en el servicio que hace imputar el daño al Estado.

No comparte el Despacho la tesis de los accionantes, por lo siguiente:

2.5.4.3.1. Sobre la naturaleza de la cláusula y sus efectos.

El verbo rector de la conducta descrita en la cláusula es "autorizar". Y según la Real Academia Española (RAE), en su primera acepción, significa:

"1. tr. Dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo"²².

La cláusula entonces otorgó la facultad a la administración, y no a otra persona, de retener, y pagarle al Abogado Javier Torres Velásquez, la suma equivalente a sus honorarios, cuando le fuera revocado el poder.

²² Visitar este link: <https://dle.rae.es/autorizar>.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

En esos términos la cláusula contiene una obligación condicional, denominada por la Ley como “*casual*”, porque **depende de la voluntad del órgano público**. Nótese de la cláusula, que, si bien describe que la facultad del estado se activaba con la revocatoria del poder, atribuye de manera exclusiva en el Estado, la potestad de retener el dinero equivalente a los honorarios y pagárselos al Abogado Javier Torres Velásquez.

Respecto de la obligación condicional y en cuanto a la condición causal, el artículo 1530 del Código Civil, enseña que “*Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no*”. Y el artículo 1534 de ese mismo Código, explica que “*Se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso*”.

Así, luego de la revocatoria del poder, la retención o no de los honorarios y su posterior entrega al Abogado Javier Torres, estuvo reservada para la voluntad de la administración de manera excluyente, estándole permitido al Estado, sustraer el dinero de honorarios y pagarlo al togado, o no hacerlo, dependiendo de su voluntad y en concordancia con la naturaleza de la cláusula que contiene una obligación condicional - casual.

La interpretación que se ha hecho de la cláusula es la jurídicamente admisible, en contravía del método interpretativo elegido por los demandantes, en tanto atiende la forma como fue estipulada la cláusula y, además, está en armonía con las normas concordantes con la cláusula, al tiempo que, tiene sintonía con el lenguaje²³ usado en ella.

Así, frente a la facultad exclusiva de la administración, no tenían ni tienen los actores, el derecho a exigir que la administración condujera su conducta en un sentido positivo (realizando la retención y pagando los honorarios al Abogado) o en un sentido negativo (no hacer la retención y no pagar los honorarios al Abogado).

Se concluye que **el efecto de la cláusula no obliga inexorablemente a la administración en el sentido descrito por los demandantes, sino que le brindó una facultad que podía ejercer o no ejercer a voluntad**. En consecuencia, sí la entidad pública pagó las sumas correspondientes a la nivelación y homologación salarial, sin retener dinero en favor del profesional del derecho, actuó sin incumplir la obligación que erradamente se le endilga en la demanda. Por tanto, el argumento estudiado soporte de la imputación del daño que hacen los accionantes a la administración, no tiene vocación de prosperar.

Lo anterior se ratifica al evidenciarse lo siguiente:

Primero: la cláusula no comporta uno de los institutos que, según la jurisprudencia, hubiese obligado al Estado a cancelar al Abogado los honorarios en los términos que los deprecia, como por ejemplo, una cesión de un crédito con la debida publicidad.

²³ Para el Filósofo Austriaco Ludwig Wittgenstein, que entre otros fue influenciado por el Filósofo Immanuel Kant, el Lenguaje es una “*forma de vida*”, y precisamente el lenguaje del derecho busca crear formas de vida que permita la coexistencia pacífica y de bienestar, sin dar vía libre, por ejemplo, a actuaciones contrarias a esa finalidad, que pretendan el cumplimiento de conductas sin tener el derecho de exigir las.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Segundo: la cláusula no tiene la idoneidad de direccionar la conducta del Estado en favor del Abogado sin que medien los requisitos normativos que obliguen al órgano público a desplegar sus funciones y competencia, en ese sentido.

En este punto vale preguntarse: ¿La forma en qué es interpretada la cláusula por la parte actora, conduce o direcciona la voluntad de las autoridades públicas?

La respuesta a ese cuestionamiento es negativa y su justificación se encuentra en la Constitución Política. En efecto, los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional²⁴, consagran el principio de legalidad de la función pública, del que se desprende que las autoridades estatales sólo están instituidas para ejercer las funciones que le asigne la Ley, la Constitución y el Reglamento.

Además, el artículo sexto *ibídem*, preceptúa que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las Leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En este contexto normativo, la interpretación que realizan los demandantes de la estipulación consignada en el poder, no tiene la virtualidad de direccionar la voluntad de la administración, en tanto ésta debe fundamentarse en lo dispuesto en la Constitución, Ley y Reglamento. Y como se ha explicado, de esas fuentes normativas se desprende, que le estaba dado a la administración retener o no la suma correspondiente a los honorarios en comento.

Lo anterior se acompasa con el principio de seguridad jurídica, porque garantiza que una decisión privada de la que no hizo parte el Estado, carezca de la fuerza vinculante para direccionar lo público que no le pertenece a los particulares que pactaron la cláusula, sino que es producto de un *contrato social*²⁵ en el que la voluntad privada no debe superar ni imponerse a la voluntad pública o soberana, menos cuando existen normas constitucionales (y hasta una cláusula en este caso) que facultaron a la administración para actuar como lo hizo.

Tercero: la existencia del poder suscrito entre particulares funge como *dispositivo amplificador* de la imposibilidad de imputar el daño al Estado.

El artículo 1602 del Código Civil expone que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Con fundamento en ello, la obligación de pago cuyo cumplimiento de manera inexcusable exigen los demandantes a la administración, no tiene esa naturaleza de inexcusable para el Estado, porque se ha demostrado que siendo el órgano público tercero relativo de buena fe,

²⁴ “ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

“ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

²⁵ El contrato social es una teoría desarrollada por el Filósofo Jean Jacques Rousseau, que entre otras cosas, se refiere al compromiso asumido por las personas para asociarse bajo la dirección de un Estado. Ese compromiso está representado por Rousseau, en un contrato.

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

y no contratante ni parte, tenía la facultad de no realizar la retención y pago de honorarios directamente al Abogado.

Dicho planteamiento, encuentra soporte jurisprudencial en el siguiente aparte, extraído de un pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia, donde dijo que:

“(…) todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes –res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest–.

De este postulado legal, la jurisprudencia y la doctrina han deducido el principio de la relatividad de los contratos, conforme al cual, la declaración de voluntad está llamada a surtir eficacia jurídica, por regla general, únicamente entre quienes, al otorgar su voluntad, perfilaron el consentimiento formador del respectivo negocio jurídico. Al determinar el ordenamiento que el convenio, ajustado con arreglo a los cauces legales, tiene el alcance de ley, tan cardinal efecto no lo dejó abierto, de tal manera que se extendiera ilimitadamente a todos los sujetos de derecho, como si de la ley expedida por la competente autoridad del Estado se tratara, sino que la circunscribió al solo ámbito de quienes con su querer concurren a formar el consentimiento, que, al tiempo, posibilitó la formación del respectivo acuerdo.”²⁶

2.6. Sobre el descuento salarial en materia laboral.

El artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, es del siguiente tenor literal:

*“ARTICULO 149. DESCUENTOS PROHIBIDOS.
(…)*

*3. Los empleadores quedarán obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento.
(…)”.*

Al revisarse la disposición en mención, podría concluirse, a *prima facie*, que, en este caso, con base en la autorización de su empleado, estaba obligada la Secretaría de Educación a realizarle deducción salarial y entregársela directamente al apoderado.

Dicha conclusión sería errada, porque como se demostró en los acápites anteriores, la autorización dada por el empleado de la Secretaría de Educación, no fue otorgada de imperativa o inexcusable, sino con una naturaleza facultativa, por lo que en el sub iudice, no puede aplicarse de manera radical y veloz, el citado artículo 149 del C.S.T. Y por el contrario se tiene, que en virtud de la potestad que tenía la administración, a partir de la autorización que recibió, el que no haya realizado el descuento y cancelado al togado, no es un hecho de forzosa generación de la obligación ni de la sanción consignada en aquella norma.

2.7. Sobre el cobro de lo no debido por la administración, realizado por la parte actora.

En los acápites que se desarrollaron previamente, se demostró que el Departamento pagó al señor Eliécer Moreno, suma dineraria con ocasión a reclamación administrativa que este le presentó. Pues bien, en relación a ello, el artículo 1625 del Código Civil Colombiano, al regular el modo de extinguir las obligaciones, dispone lo siguiente:

²⁶ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona. Providencia dictada el ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016) y radicada bajo el número 08001-31-03-013-2011-00213-01 -SC10825-2016-.

**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

“ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>. (...).

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1o.) *Por la solución o pago efectivo.
(...)*”

Siendo así, el pago que realizó el Departamento, extinguió la obligación que se había originado en la causa ese pago. Dicho pago se entiende válido y realizado en debida forma, al ser Eliécer Moreno el titular del derecho que origina ese pago, y no el abogado Javier Torres Velásquez.

En este panorama, cualquier pago extra que se exija con ocasión al que ya realizó la administración, como el que pretende la parte actora, constituiría un *pago de lo no debido*.

Sumado a lo anterior, ordenarle al Estado que cancele el dinero reclamado, que no debe y que no está soportado en la legalidad, originaría un enriquecimiento sin causa, injusto o ilegítimo, a favor de la parte actora, al configurarse los tres requisitos que para el efecto, consagra la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, cuales son: “1) *un enriquecimiento o aumento de un patrimonio*; 2) *un empobrecimiento correlativo de otro*, y 3) *que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico*”.

Respecto de la clase de enriquecimiento ilegal descrito, del cual se aprovecharía irregularmente la parte actora de no despacharse desfavorablemente sus argumentos, ha dicho el honorable Consejo de Estado que:

“Como es sabido, la institución jurídica del enriquecimiento injusto o ilegítimo como también suele denominarse, ha sido estructurada paulatinamente por la jurisprudencia y la doctrina sobre la base de los principios heterogéneos de equidad y justicia, teniendo su origen remoto en el derecho romano a pesar de que en aquella época no era reconocido propiamente como principio general, contrario a lo que sucede hoy en día en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. La esencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, aun cuando en término monetarios no siempre se vea reflejado”

2.8. Sobre la falta de unidad de criterio en las decisiones adoptadas por el honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, en casos con supuestos fácticos análogos a este y sobre las razones de este Despacho para apartarse de decisiones adoptadas por aquella Corporación.

La figura del precedente judicial, se ha definido como la sentencia o el conjunto de sentencias, que, siendo anteriores o previas a un proceso determinado, han resuelto problemas jurídicos análogos al que se estudia. Asimismo, la doctrina ha dicho que el precedente tiene su origen en el principio *stare decisis* que significa estar a lo decidido.

Dicho precedente es plausible de ser calificado en dos categorías, que son el precedente horizontal y el precedente vertical.

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

La primera categoría se refiere a las decisiones emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico; mientras que la segunda categoría se refiere a las decisiones expedidas por el superior jerárquico de quien conoce el caso posterior al del precedente.

Ambas clases de precedente tienen fuerza vinculante para el caso posterior que se estudie, **y para apartarse del precedente es deber exponer las razones de hecho y de derecho que justifiquen ello**, lo cual hará este Despacho a continuación:

Al día de hoy, existen varias sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico, resolviendo de fondo procesos ordinarios promovidos a través de reparación directa, con partes, pretensiones y supuestos fácticos similares al *sub judice*.

Esas sentencias se caracterizan porque carecen de unidad de criterio, concediendo pretensiones en algunos casos y negando éstas en otros, para lo cual, dependiendo de la decisión favorable o desfavorable, el Tribunal usa razones distintas en un caso u otro.

Además, incluso llega a darse el evento, que en orden cronológico, existe sentencia del Tribunal Administrativo, que niega pretensiones²⁷, expedida en época más reciente de otra las concedió²⁸.

Como ilustración de lo anterior, se realiza el siguiente cuadro, a modo de ejemplo, con utilización de las 2 sentencias del Tribunal Administrativo del Atlántico que se han citado:

Sentencia que concede pretensiones		Sentencia que niega pretensiones	
Fecha de expedición	16 – 10 - 2019	Fecha de expedición	15 – 03 – 2022
Decisión	Concede	Decisión	Niega
Razones suficientes de la decisión	<p>1. Consideró probado el Tribunal que la administración provocó la revocatoria del poder objeto de estudio y que eso dañó a la parte actora.</p> <p>2. Consideró probado el Tribunal que la cláusula insertada en el memorial poder, obligaba a la administración a retener los honorarios en favor del Abogado y cancelarlos</p>	Razones suficientes de la decisión	<p>1. Consideró el Tribunal importante diferenciar las figuras del mandato y el poder propiamente dicho, como también lo ha hecho este Despacho.</p> <p>2. Consideró el Tribunal que la cláusula incluida en el memorial poder, no sometía la voluntad de la administración, sobre todo cuando el poder le fue revocado al poderdante</p>

²⁷ Sentencia proferida el 15 de marzo de 2022, por la Sala de Decisión A, siendo M.P. el Dr. Luis Carlos Martelo Maldonado, y radicada bajo el No. 08-001-33-33-000-2015-00100-01.

²⁸ Sentencia proferida el 16 de octubre de 2019, por la Sala de Decisión B, siendo M.P. el Dr. Oscar Wilches Donado, y radicada bajo el No. 08-001-33-31-011-2015-00024-00.

**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

	directamente a éste, luego de la revocatoria del poder.		cesando su facultad de recibir. Además, agregó la Corporación que el conflicto generado por la no cancelación de los honorarios al Abogado, es una controversia que afecta al togado y su poderdante.
Pruebas principales	El fundamento de la decisión identificado con el número 1 en el cuadro anterior, fue soportado por el Tribunal, principalmente, en pruebas testimoniales.	Pruebas principales	La decisión fue producto de la valoración probatoria que realizó el Tribunal, principalmente al contenido y los efectos de la cláusula inmersa en el memorial poder, así como en la naturaleza jurídica e implicaciones del contrato de mandato y la figura del poder y su renuncia.

Siguiendo con las razones por las cuales este Despacho se aparta del criterio usado por el Tribunal Administrativo del Atlántico para conceder pretensiones, se plasmarán a continuación, por un lado, el contenido de variados argumentos que se destacan de la sentencia del superior y, por el otro, se consignarán los argumentos por los cuales no comparte esta judicatura la postura de aquél.

El ejercicio anunciado se hará mediante la técnica que denominaremos *argumento y contra – argumento*. En tal virtud, se consignará primero un argumento del Tribunal y en segundo lugar el contra argumento de este Juzgado.

Entonces, desarrollemos:

❖ **Argumento del Tribunal Administrativo:** *“En efecto, de sus testimonios emerge la exigencia de revocatoria por parte del Departamento del Atlántico, cumplido lo cual se procedía a sufragar el dinero de la homologación a cada uno de los beneficiarios. Y aunque no refieren con certeza la finalidad de ese querer, pues aseguran que no hubo distinción sobre a cuáles profesionales debía revocárseles y a cuáles no, lo cierto es que esa determinación sí influyó en la toma de decisión de cada uno de ellos, tal como lo relatan en sus testimonios, pues la necesidad de recibir el dinero les imponía hacerlo.*

Luego entonces, a juzgar por el dicho de los declarantes ya referenciados y tal como lo reconoció en su providencia el juez de instancia, sí existió una aparente incitación por parte de la Secretaría del Departamento, quien a través del titular de dicha cartera procedió a descalificar públicamente, a través de diferentes medios de comunicación, la gestión de los

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

abogados que actuaron en representación del personal administrativo beneficiario de la homologación, lo cual predeterminó el proceder de varios de estos en cuanto a la revocatoria se refiere. Lo anterior, se insiste, conforme el dicho de los testigos que declararon al interior del proceso y los recortes periodísticos allegados al expediente.

El Tribunal le da credibilidad al dicho de los referidos testigos, teniendo en cuenta que su participación fue activa en el proceso de homologación, pues todos eran beneficiarios y conocían y les constaba el trámite llevado a cabo por la Secretaría de Educación y el rol que jugaron los abogados. Además, afirman haber asistido a reuniones con sus compañeros y ante el Secretario de Educación Departamental, donde presuntamente se les insinuaba la apremiante necesidad de revocar los poderes a los abogados con el propósito de agilizar los pagos.

(...)

Ahora, considera la Sala que el poderdante tiene la facultad tanto para otorgar el poder, como para revocarlo, ya sea de manera expresa o designando nuevo apoderado, sin que sea necesario justificar tal decisión. Sin embargo, en este asunto, conforme las declaraciones recibidas y las pruebas ya analizadas, dicha libertad se vio menoscabada por la insinuación de los funcionarios de la Secretaría de Educación de revocarle el poder a sus apoderados y de esa forma agilizar el pago de los haberes producto de la homologación”.

(...)

Ahora, considera la Sala que el poderdante tiene la facultad tanto para otorgar el poder, como para revocarlo, ya sea de manera expresa o designando nuevo apoderado, sin que sea necesario justificar tal decisión. Sin embargo, en este asunto, conforme las declaraciones recibidas y las pruebas ya analizadas, dicha libertad se vio menoscabada por la insinuación de los funcionarios de la Secretaría de Educación de revocarle el poder a sus apoderados y de esa forma agilizar el pago de los haberes producto de la homologación”.

▪ **Contra argumento de este Juzgado:** En los argumentos del Tribunal se lee, que fueron estructurados a partir de testimonios rendidos en el proceso donde se dictó esa sentencia. Así pues, no existe obligatoriedad para que este Despacho adopte como precedente judicial el pronunciamiento del superior, porque las situaciones estudiadas por ambas jurisdicciones, tienen un núcleo que las diferencia, ya que, en este caso, el sub iudice, no se rindieron testimonios por culpa imputable a la parte actora, como se explicó ut supra.

❖ **Argumento del Tribunal Administrativo:** “Para la Sala no hay duda que cuando en la celebración de un contrato se pacta que en caso de revocatoria de poder se debe cancelar determinado porcentaje al abogado por la gestión pactada, dicha cláusula especial se hace vinculante, por lo que en este caso el Departamento del Atlántico debió pagar al profesional del derecho, del dinero que recibiría la señora María Irene Cadavid Rodado, las sumas que allí se establecieron, es decir, el 30% de la suma recibida, como consecuencia del rompimiento del acuerdo suscrito con su abogado y dada la expresa voluntad de esta de otorgar dicho porcentaje por la labor realizada.

En este asunto, la poderdante estaba en la libertad de obligarse y así lo hizo al otorgar el poder con la cláusula especial de revocatoria y su autorización de descontar los honorarios del abogado. Y el abogado, también parte de esa relación, le asistía el derecho a recibir sus honorarios por la labor que adelantó en favor de su cliente. Luego entonces, el acuerdo a

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

que llegaron no es más que una de las tantas formas que puede pactarse entre las partes – mandante y mandatario – como forma de pago de la labor contratada, acuerdo que surtía efectos frente al Departamento, en su condición de empleador de la primera y de tercero obligado al pago en el contrato de mandato.

(...)

Luego entonces, el mandato fue la base para determinar el monto de los honorarios y una de sus cláusulas establecía el pago de estos por valor del treinta por ciento (30%) en el evento de revocatoria de poder. Así, la administración debió sujetarse a esa cláusula y proceder conforme la autorización del poderdante. Al no hacerlo y proceder con el pago de manera directa, es evidente la falla que cometió en detrimento de los honorarios del abogado Torres Velásquez”.

▪ **Contra argumento de este Juzgado:** Debe dársele importancia a la naturaleza de la cláusula condicional, plasmada en el memorial poder. A partir de esa naturaleza, como lo expuso este Despacho en los considerandos de arriba, en la cláusula se facultó a la administración para que, sin estar sometida su voluntad de manera inexcusable o inexorable al pago directo de los honorarios al Abogado, le cancelara éstos o no.

Y es que lo que somete y vincula forzosamente al Estado, es la Constitución, Ley y el Reglamento, en el marco de sus funciones y competencias, más no una estipulación privada que no tiene la vocación, características ni implicaciones suficientes para atar la voluntad pública.

No se comparte la posición del Tribunal, al considerar que la sola existencia del acuerdo entre mandante y mandatario o poderdante y poderdante, vincula a la administración. Eso es así, (i) tratándose del contrato de mandato esté se encuentra sancionado con inoponibilidad y (ii) porque no toda cláusula creada por un poderdante y aceptada por su apoderado, que propenda por proteger intereses particularísimos -como la sube examine- tiene la idoneidad para obligar al Estado, como en extenso aquí se ha explicado.

Además, no toda autorización de una persona vinculada al servicio público, hace responsable a la entidad de actuar positivamente (acción, que sería la del pago de honorarios en este caso). Porque, así como le está dado al Estado ejecutar actos, también está facultado para omitir la realización de acciones cuando no se estructuran, como en este caso, los requisitos para que la omisión no se dé.

❖ **Argumento del Tribunal Administrativo:** *“Finalmente, no pasa por alto el Tribunal que el Departamento del Atlántico, en vista de la masiva revocatoria de los poderes al abogado Javier Torres Velásquez, a pesar de haber concluido la gestión que le fue encomendada por sus poderdantes, faltando solo el pago de los dineros adeudados producto de la homologación, ha debido impedir todo acto contrario a la moral y buena fe, y si bien no podía oponerse a la revocatoria de los poderes, si debió, por lo menos, garantizar el pago de los honorarios del referido profesional del derecho, conforme la autorización otorgada en el poderdante en el mandato.*

Lo anterior, por cuanto los contratos, además de ser ley para las partes tal como lo dispone el Art. 1602 del Código Civil, deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo a los que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella, al tenor del artículo 1603 ibídem. Además, debió igualmente privilegiarse el principio de confianza legítima, el cual se vio transgredido por el actuar del departamento en omitir el descuento al cual se obligaron las partes, al margen de sus juicios sobre la labor desarrollada o el monto de lo pactado”.

▪ **Contra argumento de este Juzgado:** El argumento así propuesto por el Tribunal, tiene como fundamento pilar, la necesidad de protección del principio de la buena fe y la obligación del Estado de actuar con base en el mencionado principio. Ahora bien, en acápite desarrollado en esta providencia en hojas de arriba, no se encontró prueba que demuestre rompimiento de la buena fe por el órgano demandado, ni por omisión ni por acción; luego entonces, el argumento así plasmado por el Tribunal, no tiene fuerza vinculante para este Despacho en este proceso. Para todo lo cual se remite esta judicatura a los argumentos sobre buena fe plasmados en esta providencia.

Por otro lado, en cuanto al principio de confianza legítima, el Tribunal hace mención del mismo sin hacer análisis minucioso de su estructuración y la reunión de sus requisitos en el caso que estudia. Sumado a ello, no se evidencia que, en este proceso, el *sub examine*, sea procedente aplicar confianza legítima en favor de la parte actora, sin que sea necesario, por economía procesal y celeridad, realizar mayores elucubraciones sobre ese tópico ya que contrario al Tribunal, no se considera que exista la necesidad ni procedencia de confianza legítima en este caso.

2.9. Sobre la armonía existente entre el sentido de la decisión adoptada en esta sentencia, y lo decidido por el H. Tribunal Administrativo del Atlántico, en su posición reciente que niega pretensiones.

A pesar que el Despacho se aparta de una de las posiciones asumidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico en casos similares al presente (de la que concede pretensiones), ello no significa que las razones expuestas en la presente providencia no tienen soporte en pronunciamientos de ese mismo Tribunal Administrativo, porque como fue relatado en párrafos anteriores y en el cuadro de arriba, esa Corporación ha emitido sentencias cuyos argumentos y decisión, tienen armonía y sintonía con esta providencia.

Al Respecto, entre las que existen, se cita a modo de ejemplo, la sentencia proferida el 15 de marzo de 2022, por la Sala de Decisión A, del honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, siendo M.P. el Dr. Luis Carlos Martelo Maldonado, y radicada bajo el No. 08-001-33-33-000-2015-00100-01.

Como se ilustró en el cuadro, en esa sentencia, el Tribunal: 1. Consideró importante diferenciar las figuras del mandato y el poder propiamente dicho, como también lo ha hecho este Despacho. 2. Consideró que la cláusula incluida en el memorial poder, no sometía la voluntad de la administración, sobre todo cuando el poder le fue revocado al poderdante cesando su facultad de recibir. Además, agregó la Corporación, como también lo ha hecho este Despacho, que el conflicto generado por la no cancelación de los honorarios al Abogado, es una controversia que afecta al togado y su poderdante.

En aras de evidenciar de mejor forma la coincidencia de argumentos y decisión existentes en la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico y este Juzgado, se transcribirá seguidamente, una de las conclusiones a las que llegó el Tribunal, al compararse con el

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

sentido de las conclusiones de este Despacho en la presente sentencia, se prueba que tienen sintonía y armonía. A propósito, manifestó la Corporación lo siguiente:

“Colofonando, siendo claro que los descuentos fueron autorizados por el trabajador, los mismos no resultan obligatorios de realizar por parte del ente territorial demandado, y como quiera que la autorización dada por la poderdante se entiende revocada, y al decidir quién estaba facultado para recibir de la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad la totalidad de las sumas que esta última le adeudaba por concepto de los emolumentos laborales denominados homologación y nivelación salarial, solo estaba haciendo uso de un derecho legítimo. Se evidencia entonces, que la sola inclusión de la glosa del reconocimiento de un porcentaje en caso de revocatoria en el memorial mandato, daba cuenta que el actor tenía como de probable ocurrencia tal situación, y que el escenario para el reclamo de lo impagado no es este medio de control porque ya analizado el fondo del asunto, se impone colegir que no le asiste responsabilidad alguna al Municipio en lo que presenta el introductorio como daño, dado que nace en una relación de privados que está regulada en el Código Civil, a través del contrato de mandato que facultaba al demandante en este caso a exigir reconocimiento de honorarios profesionales a través de las acciones pertinentes para ello”.

Así las cosas, esta sentencia, se apoya también, en pronunciamiento judicial vertical vinculante, que existe en este circuito sobre la materia, proferido por el superior jerárquico de esta judicatura, todo lo cual garantiza el principio de seguridad jurídica, entre otros, como el de acceso a la administración de justicia en condiciones de eficiencia.

2.10. Conclusión: La imputabilidad es la atribución del daño a la entidad pública, la cual, estaría por ello en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

Los actores imputaron el daño base de sus pretensiones al Departamento del Atlántico – Gobernación Departamental – Secretaría de Educación, tesis que fue desacreditada al no encontrarse prueba que la soportara ni argumentos suficientes que la justificaran.

Siendo así, deben negarse las pretensiones de demanda, porque pretenden la declaratoria de responsabilidad estatal por un daño que no es imputable a la administración.

2.11. Costas: Sobre este punto se aplicará el inciso segundo del artículo 188 del CPACA y el numeral 8 del artículo 365 del CGP que facultan, respectivamente, la imposición de este tipo de condena cuando la demanda fuere interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal y/o cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Por tanto, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida toda vez que no logra constatar que la demanda fuera interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal y también porque no hay constancia dentro del expediente de gastos que imponga el reconocimiento de costas a favor de la entidad demandada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral de Barranquilla**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de la referencia, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.

**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

SEGUNDO: Sin condena en costas, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a las partes y a la señora procuradora, agente del Ministerio Público delegada para este Despacho.

CUARTO: Por secretaría infórmese en su oportunidad si contra la presente sentencia se interpone recurso de apelación y una vez ejecutoriada, archívese el expediente físico y electrónico, verificándose que todas las actuaciones surtidas, estén registradas en el sistema SAMAI y en los registros internos del juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Juez

JP

Firmado Por:

Lilia Yaneth Alvarez Quiroz

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Contencioso 006 Administrativa

Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4ae59aaafb294699fcc8c48e9a405740584eb0782138983c7758d9e8ef89ff5**

Documento generado en 30/05/2023 07:39:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>