

Doctora

LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ

Juez Sexto Administrativo Mixto del Circuito de Barranquilla
E.S.D.

Radicación No.: 08001-33-31-006-2015-00471-00.

Demandante: **JAVIER TORRES VELÁSQUEZ.**

Demandado: Departamento del Atlántico.
Secretaría De Educación Departamental.

Medio de Control: Reparación Directa.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA. DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

Respetada Señora Juez:

FERNANDO TORRECILLA NAVARRO, abogado en ejercicio, portador de la cédula de ciudadanía número 8.667.784 expedida en Barranquilla y portador de la tarjeta profesional número 35.561 del C.S.J., concurro ante usted para manifestarle que he recibido poder especial, amplio y suficiente de la Doctora **LUZ SILENE ROMERO SAJONA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 22.548.818 expedida en Barranquilla, actuando en su condición de Secretaria Jurídica del Departamento del Atlántico, como se acredita con la copia del acta de posesión y el Decreto de Delegación número 000067 del 09 de enero de 2020, facultades otorgadas para asumir la defensa de los intereses y derechos del Departamento del Atlántico, mediante el presente escrito me dirijo a usted para manifestarle que estando dentro del término legal, procedo a descorrer el traslado de la demanda de la referencia, dentro de las siguientes perspectivas metodológicas y comunidad de análisis, que tendrán como objetivo probar, en grado de certeza, los medios exceptivos a proponer.

1.-) A LAS PRETENSIONES

Me opongo a cada una de las pretensiones de la demanda atendiendo a que no se saturan, entre otros: los requisitos mínimos informados en el artículo 162-2-5 y 8º del CPACA. La ausencia de fundamentos facticos, probatorios y jurídicos que pretenden encasillar al Departamento del Atlántico como Tercero la relación fundamental originada en el acto jurídico contractual de mandato en la que fungió como promisorio la parte actora. La desagregación de cada uno de estos tópicos va a constituir el fuste para exaudir que se desatienda las pretensiones de la demanda.

2.-) A LOS HECHOS DE LA DEMANDA LOS RESPONDO ASÍ:

Antes de proceder a asumir la posición de aceptar o no los hechos de la demanda, es necesario entrar a recrear la fuerza gravitacional en este punto del artículo 162-3 del CPACA, cuando exige que la exposición de los hechos en el cuerpo de la demanda, deberá presentarse obligatoriamente, cada uno de ellos, “debidamente determinados”, en otros términos, su redacción deberá ser concreta, particular y referida, en *sub lite*, al referente de su petitum, a su comitente el señor Dionisio de Alba Carrillo y no entrar a generalizar la historia que está detrás de los trescientos poderes entregados al profesional del derecho, como bien se informa, lo que dificulta y hace gravosa y criptica la posición jurídica que deberá asumirse de cada una de las fracciones históricas



expuestas por el actor. Estas razones entran a explicar el porqué se van presentar las respuestas a cada uno de los hechos de la demanda.

AL PRIMERO: Me atengo a lo que resulte probado.

AL SEGUNDO: Me atengo a lo probado en cuanto a la presentación de la primera solicitud en el año 2005.

AL TERCERO: Me atengo a lo que resulte probado en cuanto a los quinientos diecisiete (517) poderes entregados. Lo que resulta ser cierto es la cláusula de revocatoria y la causa para ello.

AL CUARTO Y QUINTO: En cuanto al “trabajo intenso y controversial realizado por el suscrito” me atengo a lo que resulte probado.

AL SEXTO: No me consta la existencia de la Resolución No. 3853 que alude el actor, por lo que será objeto de prueba.

AL SÉPTIMO: Constituye apreciaciones en derecho del actor-demandante.

AL OCTAVO: No me consta. Deberá probarlo.

AL NOVENO: Estos hechos de la demanda deberán ser probados con todos y cada uno de los documentos que prueban dichas denuncias.

AL DÉCIMO: De igual manera no me consta. deberá ser probado.

AL DÉCIMO PRIMERO: En cuanto a las conductas desleales por parte de profesionales del derecho e igualmente la incitación señalada en este punto de la demanda, deberá ser probado por la parte demandante.

AL DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto la existencia de un “poder-mandato-contrato” e igualmente la cláusula de revocatoria.

AL DÉCIMO TERCERO y CUARTO: Los hechos ocurridos en la señalada “audiencia pública” y los hechos narrados y supuestamente sucedidos en ella no me consta.

AL DÉCIMO QUINTO: Este hecho no fue desarrollado en la demanda.

AL DÉCIMO SEXTO: En cuanto al no pago de sus horarios no le corresponde al Departamento del Atlántico, por cuanto en la realización del “poder-mandato-contrato. no participo, como tampoco ratificó el negocio jurídico unilateralidad y bilateralidad que dio origen a la representación del señor el señor Libardo De Luque Mina y otorgada a la parte actora. Punto de derecho que será desarrollado bajo el epígrafe de las excepciones de esta contestación de la demanda.

3.-) EXCEPCIONES PREVIAS.

3.1.-) ASPECTOS PREVIOS A LOS FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN:

Si se analiza fidedignamente la estructura argumentativa de la demanda *que* nos ocupa se tiene que el contenido de sus premisas y de sus inferencias, en su cadena lógica deductiva se observa que presenta saltos, pasos no deductivos, que rompen la necesidad lógica que debe existir entre los enunciados, lo que indefectiblemente hace que las conclusiones que presenta y que le sirve de fuste para la solicitud de las pretensiones no sean válidas.

Esta presencia de invalidez que se afirma del razonamiento de la parte demanda, descansa en la presentación defensiva de dos escenarios paralelos, pero que sus consecuencias jurídicas, la de cada uno de ellos – de los escenarios –, vienen a cruzarse y complementarse al momento de su interpretación dialéctica. La primera, que el Departamento del Atlántico no reviste la condición de Tercero, que se le quiere predicar en el negocio jurídico unilateral y bilateral, suscrito entre el comitente y el procurador-demandante, acuerdo de voluntades entre las partes, en la que el Ente Territorial Departamental o parte demandada **NO** lo ratificó o emitió su consentimiento, alejándose, como interviniente el contrato de mandato, perspectiva asumida, que se aparta del concepto jurídico del contrato de mandato defendida por la parte actora.

Consecuencialmente, teniendo como pivote el argumento antitético inmediatamente arriba presentado, emerge la falta de condición necesaria, la de **NO** ser el Tercero el Departamento del Atlántico en la gestión de negocios ajenos, ausencia de obligación que libera a la parte demandada de dicha relación contractual, condición que permite la entrada a la excepción de falta de legitimación por pasiva.

Así, presentados los hechos a debatir, se concluye que el problema jurídico a resolver es determinar y probar si el Departamento del Atlántico, tiene la posición de Tercero en la relación contractual mandataria que presenta la actora como prueba axial en el *petitum* de su demanda.

3.2-) EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. AFIRMO QUE: LA GOBERNACIÓN NO OCUPA LA CONDICIÓN DE TERCERO EN LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS QUE ARGUYE LA PARTE ACTORA.

Como consecuencia de una sólida y decantada línea jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, que ha venido provocando el asentamiento de núcleos conceptuales o de razón, que conforman la integralidad de la excepción de ***la falta de legitimación en la causa por pasiva***, precedentes judiciales que por esencia adquieren una perspectiva universal y *per se*, la racionalidad de sus premisas y conclusiones adquieren un nivel de consistencia consecutiva o de coherencia sincrónica, garantizando su aplicación obligatoria, dando vigencia así al principio de justicia formal o de igualdad en el raciocinio judicial.

En el caso que nos concita, para la disección de la irrupción de la excepción a exponer, es paso imprescindible para entender la apropiación metodológica y conceptual que nos presenta la demanda, abordar las dimensiones en que se diseñó, el desarrollo y la su motivación. Entonces, la suma y el resultado de estas razones prácticas a exponer, constituyen el fuste para deprecar a este órgano judicial, que infirme en todas sus partes las peticiones la demanda que nos ocupa.

En punto al tema en cuanto a legitimación en causa por pasiva, el Consejo de Estado ha delineado la siguiente *ratio decidendi*:

“(…) Para la Sala, el asunto relativo a la legitimación en la causa no es propiamente un presupuesto de la demanda, sino una condición sustancial, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado, por lo cual no es de recibo que al momento de proveerse acerca de la admisión de la demanda se defina ese aspecto. Sobre, el particular, en sentencia del 15 de junio de 2003, la Sección Tercera de esta Corporación precisó lo siguiente:

*“por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es **decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda,** y de la*

notificación de esta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B.

Cada uno de estos está legitimado de hecho. **La legitimación ad causa material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda,**

Página 13 de 20

independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. “la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace la excepción de fondo.

La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo, que se propone o se advierte por el juzgador, para extinguir, parcial o totalmente aquella.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta, por un hecho nuevo – modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante-que tumba la prosperidad de la pretensión, como ya se dijo, parcial o totalmente.

En la falta de legitimación en la causa material por pasiva, como es la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que este no sea condenado; se estudia si existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye, la legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de merito favorable, al demandante o al demandado.¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

¹ Consejo de estado. Sección primera, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont, auto interlocutorio del 9 de marzo de 2006.

Para un análisis mucho más profundo véase las siguientes líneas jurisprudenciales: **CONSEJO DE ESTADO**.NR: 2175705.11001-03-26-000-2014-00070-00.51260B 81001-33-33-002-2014-00468-00Acumulado- AUTO-SUSTENTO NORMATIVO: LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 192-NORMA DEMANDADA: FECHA: 21/05/2021.SECCION: SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN - PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.ACTOR: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. DEMANDADO: JESÚS HERNANDO LINDARTE ORTÍZ, OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA Y SANTIAGO RODIL GARCÍA-DECISION: NO APLICA

CONSEJO DE ESTADO NR: 2177421.20001-23-39-000-2017-00217-01 66639 AUTO SUSTENTO NORMATIVO: C.P.A.C.A – ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / C.P.A.C.A – ARTÍCULO 180 / DECRETO 806 DE 2020 NORMA DEMANDADA :FECHA : 21/05/2021 SECCION : SECCIÓN TERCER SUBSECCIÓN A.PONENTE : JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZACTOR : DEPARTAMENTO DEL CESAR. DEMANDADO : ALBERTO FREDDY GONZÁLEZ ZULETADECISION : NIEGA

CONSEJO DE ESTADO NR: 2175587.52001-23-33-000-2015-00742-01.24882 SENTENCIA.SUSTENTO NORMATIVO : DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 10 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2142 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 1262 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 87/ DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 116 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 143 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 147 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 482 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 521 / LEY 1564 DE 2012 (CGP) – ARTÍCULO 365 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) – ARTÍCULO 188.NORMA DEMANDADA :FECHA : 13/05/2021 SECCION : SECCION CUARTA PONENTE : MILTON CHAVES GARCÍA.ACTOR : AGENCIA DE ADUANAS SIACOMEX SAS NIVEL I.DEMANDADO DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.DECISION : ACCEDETEMA : LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

CONSEJO DE ESTADO.NR: 2147911.41001-23-31-000-1999-00201-01. 52294SENTENCIA.SUSTENTO NORMATIVO: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTÍCULO 129-NORMA DEMANDADA: FECHA: SECCION: SECCION TERCERA PONENTE: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.ACTOR: DARÍO ALBERTO GIRALDO RESTREPO establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial. RENZA Y OTROS DEMANDADOS: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.DECISION: NIEGA.TEMA: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA /

CONSEJO DE ESTADO NR: 2175719.25000-23-26-000-2011-01100-0250270-SENTENCIA. SUSTENTO NORMATIVO: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 132 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 762 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 775 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 981 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 175.NORMA DEMANDADA FECHA: SECCION: SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C PONENTE:

Página 4 de 14

La ausencia de las anteriores requisitorias delineadas para que emerja la legitimación en la causa por pasiva, transpoladas al campo civil en la figura de la gestión de negocios ajenos, se ve representa, de igual manera, en la falta de condiciones jurídicas para, revestir y atribuir la figura jurídica del tercero, en la relación sustancial entre las partes contractuales que proceden legalmente en el contrato de mandato.

Previamente a desarrollar y entrar contradecir la carga afirmativa, negativa y las pretensiones contenida en la demanda, nuestra posición antitética viene referida a evidenciar y relieves la diferencia conceptual que presentan las diferentes proposiciones, inferencias y conclusiones que desarrolla la parte actora en su parte argumentativa y de manera especial en el área del Derecho Civil sustantivo, los cuales van a constituir las disquisiciones defensivas del Departamento del Atlántico, en el desarrollo de su ejercicio de defensa y contradicción.

Atendiendo a la anterior matriz argumentativa, se hace imprescindible, por razones heurísticas, entrar a plantear a la luz de la jurisprudencia y la doctrina, el sistema normativo civil que regula la tónica central de los argumentos argüidos y fuste principal de las pretensiones que se suplican sean atendidas por parte actora, como lo son las causas y efectos jurídicos de la triada compuesta por **a)** el contrato de mandato, **b)** poder otorgado y **c)** la persona del tercero y su intervención en el Negocio jurídico Fundamental **d)** El Tercero. Promesa por Otro. Su Ratificación **e)** La Tradición y **f)** El Pago por Terceros, figuras jurídicas que funden sus raíces en la legislación civil, por lo que es preciso entrar, muy brevemente, al examen de cada una de ellas, así:

a) Contrato de Mandato. Contrato de Apoderamiento o Ejecución. Según el artículo 2142 del Código Civil, es contrato unilateral, un acto en donde se confía la gestión de uno o más negocios a otra persona. La procuración o acto de apoderamiento proviene del mandante el cual le confiere poder a un Abogado, entre otras personas.

Esta gestión de negocios ajenos viene a constituir en su esencia la emisión de declaraciones de voluntad con efectos en patrimonios ajenos, siendo el mandato la fuente de toda representación convencional².

Dentro de este acápite resulta pertinente entrar a recrear la extensión del contrato de mandato cuyas reglas se aplican a toda clase de esta clase de contratos:

Código Civil. Artículo 2144. Extensión del Régimen del Mandato.

Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

Si bien es cierto, el contrato de mandato está inscrito el régimen general del artículo 1602 del Código Civil y en consecuencia para su invalidación se requiere el consentimiento del comitente y el procurador:

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS ACTOR: JAIME BARBOSA. DEMANDADO: INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI Y MUNICIPIO DE LETICIA. DECISION: NIEGA

² Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo IV. De los Contratos. Sexta Edición. 1988. Bogotá. D.C. pág. 329 y ss.

Código Civil. Artículo 1602: *Del Efecto De Las Obligaciones. Los Contratos Son Ley Para Las Partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

No es menos cierto que el artículo 2189. posterior, permite la terminación del mandato por la revocatoria del mandato:

*Código Civil. Artículo 2189. **Causales de terminación.** El mandato termina: 1. Por el desempeño del negocio para que fue constituido. 2. Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato. 3. **Por la revocación del mandante.** 4. Por la renuncia del mandatario. 5. Por la muerte del mandante o del mandatario. 6. Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro. 7. Por la interdicción del uno o del otro. 8. Derogado. 9. Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.*

No obstante, la anterior regulación normativa, el artículo 2150 del Código Civil determina que:

*Código Civil. Artículo 2150. Perfeccionamiento del mandato. El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato. **Aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes.*** (Negritas fuera de texto)

Ha constituido doctrina pacífica que el contrato de apoderamiento es ante todo un contrato de confianza, de *intuitu personae* y dentro de este concepto, resulta dentro de una lógica racional o razonable que, si el promitente pierde la confianza sobre su procurador, queda habilitado para su revocatoria.

*“A este respecto, la doctrina y la jurisprudencia sostiene que el mandato es esencialmente revocable, como lo prescribe el citado núm. 3º del art. 2189, a pesar de que el párr. 3º del art. 2150 expresa que, **aceptado un mandato, “no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes”***

(...) Nada impide afirmar que el art. 2189, núm. 3º se refiere a los casos en que el mandatario no ha ejecutado el encargo, y que el párr. 3º del art. 2150 dice relación a los casos en que el mandato se ejecutó mediante la celebración del respectivo negocio representativo. En efecto, si el mandatario ejecutó el mandato, la revocación del mandante carece de eficacia para destruir los efectos del mandato. Lo cierto, en todo caso, es que antes de la ejecución del encargo puede libremente revocarse el mandato³.

b) El Poder. El tratadista en cita, informa que el contrato de apoderamiento o mandato, se agota en el otorgamiento del poder, es decir, 1) en la facultad que le confiere el mandante o representado al mandatario para que ejecute los actos jurídicos del negocio por cuenta y riesgo del primero y 2) la ejecución del negocio representativo, directo y fundamental contenido en el contrato de mandato⁴.

³ Valencia Zea, Arturo. Ob. Cit. pág. 351 y ss.

⁴ “El documento contentivo del Poder es prueba eficaz de la celebración del contrato de mandato que es generalmente consensual. artículo 2149 del Código Civil. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Bogotá D.C. veinticinco (25) de febrero del Dos Mil Nueve (2009)”

El poder crea un vínculo acorde con las voluntades. Determina la forma y la fuerza de representación. Resulta pertinente hacer referencia a lo señalado por el profesor Rivera Martínez, cuando presenta la distinción entre el mandato y el poder:

“Cabe distinguir entre el mandato y el poder. El primero es el contrato por medio del cual se pactan las obligaciones que deben conducir a la de actos de representación; el segundo es el acto por el que se confiere formalmente la representación y puede revestir las características de un acto unilateral”⁵

La conjugación del mandato – contrato unilateral- con el poder – contrato bilateral- crea la verdadera representación interna, sostienen los juristas⁶.

c) INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL NEGOCIO JURÍDICO FUNDAMENTAL

Con el fin de agotar otras alternativas para la extinción de las obligaciones - artículo 1625 el C.C. - la codificación civil presenta una submodalidad o especie que consiste entrar a descolocar a la persona del deudor y sustituirla por un tercero, por una persona totalmente ajena al negocio jurídico fundamental - el mandato - como lo es el pago por terceros.

Código Civil. artículo 1630. Pago por terceros. *Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor.*

Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor.

Pero, esta intervención del tercero en el negocio jurídico subyacente debe saturar, en grado sumo, para su validez, las siguientes interpelaciones, que vienen reguladas por nuestro legislador civil, así:

EL TERCERO. PROMESA POR OTRO. SU RATIFICACIÓN.

Código Civil. Artículo 1507. Promesa por otro. *Siempre que uno que los contratantes se comprometen a que, por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa.* (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Del artículo 1507 civil se infiere y se acentúa que el **tercero** es toda persona completamente extraña al nacimiento del mandato y en consecuencia al poder otorgado al procurador. Tercero, que no ha concurrido para adicionar su voluntad a la formación del acto jurídico originario. Pero, sí media su ratificación -la del tercero-, en la sustitución de la obligación que se le trasfiere, por haberlo solicitado y convenido las partes, promitente y promisorio, esa obligación adquiere todos los requisitos para que este tercero quede obligado, en nuestro caso, con la obligación de dar.

En perfecta ilación jurídica el artículo 1502 del Código Civil, suma a la anterior preceptiva 1507 de la misma normación, los requisitos para que una persona pueda obligarse:

⁵ Rivera Martínez, Alfonso. Derecho Procesal Civil. Parte General y Pruebas. Editorial Leyer. 2017. pág. 232 y ss.

⁶ Aunque puede existir representación sin el contrato de mandato. véase Valencia Zea. Ob, cit,

De los Actos de Declaración y Declaraciones de Voluntad.

Código Civil. Artículo 1502. *Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita.*

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De las anteriores normas civiles, se deriva el principio que nadie puede ser obligado sin su consentimiento. Que debe existir, intervenir y ratificar su voluntad exenta de vicios, la del tercero, dirigida a la aceptación de la prestación de dar, por parte del tercero que no es el legítimo representante del comitente. Se recalca, que el tercero no asume ninguna obligación hasta que no medie su ratificación expresa. Y, si no se produce – la ratificación por parte del tercero- el promitente debe indemnizar al promisorio de los perjuicios resultantes.

Como bien lo señala la Sala Civil de la C.S.J., situación diferente es que el mandato se haya estipulado procurar el hecho del tercero, es decir, que el representante cumpla con la obligación que acepta contraer⁷.

Se sigue de lo anterior, que como requisito *sine qua non*, para provocar la exigibilidad de la obligación de dar, la existencia necesaria de la declaración de voluntad, de su consentimiento, libre de vicio y expresa, para que este tercero pueda obligarse desde el punto de vista de nuestra legislación civil. Posición contraria es, negar la exigibilidad de la ratificación de la voluntad del tercero, que entraría a desquiciar el principio de la autonomía de la voluntad.

3.3-) CASO CONCRETO Y PARTICULAR.

Una lectura a los componentes de la demanda, se puede afirmar que la tesis presentada la podríamos resumir así:

El acuerdo de voluntades entre el señor Libardo de Luque de Mina y el actor-demandante- y otras trescientas 300 personas, según lo expresado por el actor, se concretó en lo que se denominó “Poder-Contrato-Mandato”, en la que se estipuló en una de sus cláusulas lo que a continuación se expresó en la demanda, atendiendo a que dicho acuerdo de voluntades - “Poder-Contrato-Mandato”, no se hizo aducción como anexo en la demanda:

*“Aquí no se está controvirtiendo la legalidad o ilegalidad de una revocatoria (...) ya que según el artículo 69 del C.P.C., es procedente, **por ese motivo convenimos el deudor mandante y el suscrito mandatario que en caso de revocatoria pague por él un tercero (...)** se está controvirtiendo no con el mandante, sino con la entidad pública no un contrato de prestación de servicios, sino **una autorización, contenida en un poder-contrato-mandato, dada por el deudor beneficiario para que un Tercero, gobernador y su Secretario de Educación pague por él por ser a quien va dirigido el poder.***

*El suscrito no tuvo ninguna controversia con mi deudor mandante, **ya que reitero poderdante deudor y apoderado convinimos libremente y***

⁷ C.S.J. Cas. Civil. Sentencia de Oct. 30 del 2001. Expediente 5851. M.P. Federico Ramírez Gómez.

conscientemente que, en caso de revocatoria, por el deudor, por la deuda, pagar por él, un Tercero, que es el Gobernador y su secretario de educación.

El artículo 1630 del C.C., permite al secretario de educación el pago”

Apenas se haga la revocatoria termina sin restricción alguna, tal como el mandante y mandatario lo aceptaron y convinieron y como lo establece el citado artículo el 69 del C.P.C.; y de lógica, la gestión encomendada al apoderado o mandatario, pero no el contrato de gestión, pero en el presente caso esa orden o autorización clara. precisa y categórica del EN CASO debe cumplirse estrictamente según el artículo 1630 del C.C.

“Es decir, se hizo extensiva a este ente, no la obligación patrimonial de cancelarme de su propio pecunio (sic) (peculio) mis honorarios, sino una obligación legal y constitucional, como es el de pagar por el deudor mis honorarios profesionales, redundo, pero del dinero que le correspondan como retroactivo salarial por así lo permite las antes dichas normas legales, especialmente el artículo 1630 del C.C...” (Negrillas fuera de texto)

Resulta *a fortiori*, que la tesis en que el del actor- mandate, se fundamenta para afirmar la exigibilidad del tercero- Departamento del Atlántico al pago de sus honorarios, tiene como soporte jurídico el artículo 1630 del Código Civil ⁸, que permite el pago por el deudor, una tercera persona ajena a la relación contractual⁹. Le suma al anterior argumento, el artículo 2150 del C.C.¹⁰ que, en principio, que una vez aceptado el mandato no podrá disolverse sino por mutua voluntad de las partes. A lo anterior, adiciona, para una mayor coherencia de sus argumentos, lo que determina el artículo 1602 del C.C., *“los contratos son ley para las partes”* y el artículo 2189 del C.C.¹¹, que informa que el mandato termina `por la revocatoria del mandate.

Arrogándose el actor, como consecuencia de su tesis, la calidad de adquirente, con fundamento el artículo 740 del C.C ¹², reprocha la omisión por parte del Departamento

⁸ **Código Civil. artículo 1630. Pago por terceros.** Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor. Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor.

⁹ **Pago por Terceros. Código Civil. Artículo 1630** ⁹. Con fundamento en el hecho normativo que inspira esta disposición, en la que se da validez al pago efectuado por cualquier persona –tercero- a nombre del acreedor, pretende legitimar su acción de cobro como promisorio de la parte demandada, predicando y requiriendo de la Entidad Territorial demandada competencias de liberalidad, totalmente ausentes dentro del manejo de la cosa pública. Dentro del haz normativo presentado por el actor para argüir la exigibilidad del pago de sus honorarios por parte del tercero –demandado, hace referencia al artículo 1625 del Código Civil ⁹ que regula las formas de extinguir las obligaciones, disposición jurídica que tiene una relevancia residual frente al tema que nos ocupa, en atención a que, si bien es cierto, que una de las formas de extinguirse las obligaciones es por la solución o pago en efectivo, no se infiere de ella – la norma - una verdadera importancia entre la causa eficiente y la subregla en cita, porque se tiene que lo solicitado es una solución o pago en efectivo y no otra cosa. Solo se puede predicar el estatus de propietario al comitente o al procurador, cuando se haya precluido el debido proceso administrativo de reconocimiento de sus derechos laborales, por parte de la administración Departamental – Secretaria de Educación, título que lo habilita para que inicie, si así lo quiere, un proceso ejecutivo, condiciones que impiden predicar el título de tenedor⁹ a la parte demanda. De manera prístina el artículo 2189 de Código Civil ⁹, determina en su numeral tercero (3º) que el contrato de mandato termina por su revocatoria. En cuanto al contrato de mandato no corre la misma suerte, queda vigente entre las partes contratantes y de manera particular, es un parámetro convencional para arreglar sus diferencias cuando existe la revocatoria del poder ⁹.

¹⁰ **Código Civil. Artículo 2150. Perfeccionamiento del mandato.** El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato. **Aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes.** (Negrillas fuera de texto)

¹¹ **Código Civil. Artículo 2189. Causales de terminación.** El mandato termina: 1. Por el desempeño del negocio para que fue constituido. 2. Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato. **3. Por la revocación del mandante.** 4. Por la renuncia del mandatario. 5. Por la muerte del mandante o del mandatario. 6. Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro. 7. Por la interdicción del uno o del otro. 8. Derogado. 9. Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.

¹² **Código Civil. Artículo 740. Definición de tradición.** La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir

del Atlántico – Secretaria de Educación – del incumplimiento del pago de sus honorarios¹³.

La concreción de la antítesis que presenta la defensa del Departamento del Atlántico, viene dada por efectos jurídicos transversales que irradian la normatividad alegada por la parte actora, como lo es el principio básico de la autonomía de la voluntad, que se desagrega en un vigoroso haz normativo: los artículos 1507 del C.C.¹⁴, que exige la ratificación de la voluntad del Tercero – Demandada- para asumir las obligaciones derivadas del mandato; el artículo 1502 del C.C.¹⁵, que determina los requisitos para obligarse el Tercero, que se traduce en su consentimiento en lo informado en el mandato y que no adolezca de vicio. Y, para que no se remita al menor resquicio de duda la aplicación de estos artículos al sistema normativo enunciado por el actor, la norma 2144 del C.C.¹⁶, que determina la extensión del régimen del mandato a las profesiones que están unidas a la facultad de representar. Por todo lo anterior, no existe jurídicamente fundamento para predicar la condición de Tercero al Departamento del Atlántico y consecuencialmente ajeno a la relación fundamental dada entre el representado y representado que se concretó en el contrato de mandato.

3.4.-) INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

El artículo 90 constitucional determina que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, hunde sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el

el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

¹³ **La Tradición.** Artículo 740 del C.C.¹³. Con fundamento en esta figura jurídica o modo de adquirir el dominio de las cosas, entre otras normas que expone para la inferencia de la existencia de la omisión por parte del Departamento del Atlántico – Secretaria de Educación – del cumplimiento del pago de sus honorarios. De manera puntual señala el artículo 754 del C.C.¹³, preceptiva que entra a regular las cinco (5) formas de tradición, pero, la parte actora no menciona cuál de ellas es a la que se acoge. Frente a la vaguedad de este argumento, se debe anteponer lo que informa el artículo 749 del C.C.¹³, en el entendido, que para la validez de esa entrega se requiere que las partes hayan cumplido con las solemnidades especiales para la enajenación, porque si no se cumplen, no se transfiere del dominio, y en el caso que nos concita ese ritual viene representado por las fórmulas jurídicas, arriba señaladas, bajo el epígrafe de “**El Tercero. Promesa por Otro. Su Ratificación**”.

¹⁴ **Código Civil. Artículo 1507. Promesa por otro.** Siempre que uno que los contratantes se comprometen a que, por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

¹⁵ **Código Civil. Artículo 1502.** Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

¹⁶ **Código Civil. Artículo 2144. Extensión del Régimen del Mandato.** Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

deber jurídico de soportar el daño, tal como ha sido definido por la jurisprudencia reiterada y pacífica del Consejo de Estado.

Verificada la ocurrencia de un daño, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido, en ese orden de ideas normativas los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad del Estado son esencialmente el daño antijurídico, el actuar de la administración y la relación de causalidad entre el daño y el hecho u omisión que se debe predicar del Estado.

Probada en grado sumo, en grado de certeza, la ausencia de voluntad de la Administración Departamental del Atlántico en su supuesta calidad de Tercero, en el negocio jurídico del mandato y poder en que incursionó la parte demandante, no estaría presente el daño, el actuar de la administración y menos aún la relación de causalidad entre el daño y el actuar de la administración, circunstancias fácticas que harían improbable cualquier asumo de responsabilidad del Estado Local.

3.5.-) EXCEPCIÓN PREVIA DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA PRESENTADO

Del examen fidedigno y atento se observa que en la carga afirmativa de los hechos de la demanda, en sus pretensiones, en el desarrollo de su concepto de violación, en el conjunto de su dicción surge la ausencia del componente normativo procesal de los requisitos del artículo 162 del CPACA, referidos en la *causa petendi*, es razón suficiente para que en el ejercicio del derecho de defensa y contradicción que se va a desagregar, haga ímproba la tarea defensiva en este tópico, que pone en juego el principio dispositivo que orienta a la justicia administrativa, o más aún, dentro de un sistema mixto, - dispositivo e inquisitivo- en donde se concibe la función del Juez como “*longa manus* del Estado”, no le está dado presentar y resolver sobre puntos no planteados con precisión y claridad en la demanda.

En punto al tema que nos ocupa, la caducidad, según el núcleo conceptual que expone la *ratio decidendi* del Consejo de Estado, es un fenómeno procesal en virtud del cual por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar el acto o los hechos administrativo en la vía jurisdiccional. Para la ocurrencia de la caducidad no se requiere de ningún elemento adicional. Basta el simple transcurso del tiempo hasta completar el término que en cada caso haya fijado la ley y, para el medio de control que nos ocupa, reparación directa, es de dos (2) años, arco de tiempo que viene estipulado en literal i del **artículo** 164 de la Ley 1437 del 2011 (**CPACA**),

El fin axiológico de la caducidad, según los tratadistas¹⁷, viene dado por razones de seguridad jurídica, para darle estabilidad al acto o hechos producidos por el Departamento del Atlántico, y en consecuencia se le señala un plazo preclusivo al demandante, y si no se cumple, el juez carece de competencia para pronunciarse sobre su legalidad, por el solo transcurso de los dos (2) años.

En el componente de la foliatura de los antecedentes administrativos, que se hacen aducción con la presente contestación de la demanda, se observan una multiplicidad de peticiones y respuestas por parte de la Administración Departamental, que hacen referencia a las solicitudes que presenta la parte actora con relación al proceso

¹⁷ Palacio H...incapiè, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo, 5º Edición. Página 81 y siguientes.

administrativo de homologación de cargos y nivel salarial, en donde actuaba- la actora- como promisorio.

Del contenido de estos memoriales pretendo extraer y comprimir la temporalidad, la especificidad y la espacialidad del registro de los hechos allí narrados, como una expresión objetiva de la realidad, para así, para que no quede el menor resquicio de duda sobre la existencia de la caducidad.

Con estas mismas pretensiones fueron exhibidos ante la parte demandada sendos memoriales con las siguientes fechas: **12 de octubre de 2005**;

01 de Julio de 2006. Escrito dirigido al señor secretario de Educación Departamental, entre otros, la nivelación salarial y pago de la diferencia salarial. De igual manera, pero con fecha de presentación noviembre 1º de 2006. Con fecha del **19 de mayo de 2009**.

7 de octubre de 2008; **Julio 26 de 2009**

15 de junio de 2010

24 de marzo de 2011 solicitud de nulidad y suspensión de pago

28 de junio 2011 reiteración pago homologación y nivelación salarial

03 de julio 2011 reiteración

18 de mayo de 2011

24 de agosto 2011

22 junio 2011 reiteración de pago de homologación.

08 de junio 2011

30 de noviembre de 2012 inclusión de funcionarios y ex funcionarios administrativos en liquidación de retroactivo salarial y homologación de cargo y nivelación salarial.

01 de abril 2014 “Solicitud ampliación de sustitución de recurso de queja ...”

Resolución Número 01124 de 2014 expedida por la Secretaría de Educación Departamental “por el cual se resuelve 298 recursos de reposición interpuestos por el abogado Javier Torres Velásquez dentro del proceso administrativo de homologación de cargos y nivel salarial”.

Resolución número 00191 de enero de 2014 del 2014.

Orden de Pago con fecha del 18 de marzo de 2014.

De los hechos anteriormente expuestos se infiere, dentro de una lógica racional o de lo razonable, la existencia del transcurso del tiempo, de manera ininterrumpida, lo que da paso para afirmar de una manera irrefragable la ocurrencia del fenómeno jurídico de la caducidad, si la confrontamos con la fecha de la presentación de la demanda, que hoy nos concita.

3.6-) EXCEPCIÓN DE BUENA FE.

Por parte de quien fue sorprendido por un proceso, propuesto que no tenía el deber de soportar, la parte debe demandante debe ser condenada en costas.

3,7-) EXCEPCIÓN GENÉRICA E INNOMINADA.

Se esboza cualquier medio exceptivo que se pruebe o configurare durante el curso del proceso.

3.8-) EXCEPCIÓN GENÉRICA DE OFICIO

Como tal propongo cualquier medio exceptivo que resulte probado a lo largo del proceso y que la señora Juez del proceso avizore para despachar en forma negativa las pretensiones del medio de control propuesto por el señor Javier Torres Velásquez.

4.-) SOLICITUD ESPECIAL DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 173-2 DEL C.G.P.

De manera comedida solicito a su Señoría proceder a dar aplicación al artículo 173 del CGP, y de manera particular a su inciso 2º, atendiendo a la multiplicidad de solicitudes de decreto de pruebas que fueron solicitadas bajo el epígrafe de las pruebas, que sean susceptibles de obtenerlas mediante el derecho de petición.

Lo anterior, porque no se justifica por economía procesal y por principio de la carga dinámica de la prueba, dejar la consecución de dicha carga probatoria al operador jurídico. En consecuencia, atendiendo a esta voluntad de Legislador, solicito que cada una de las pruebas solicitas y que sean susceptibles de ser adquiridas por derecho de petición, sean rechazadas de plano.

5.-) SOLICITUD DE PRUEBAS:

5.1.-) interrogatorio de parte.

De manera comedida solicito a su señoría citar, al señor Javier Torres Velásquez a fin de que se proceda a interrogatorio de partes para que determine con precisión y claridad los hechos de la demanda y otras circunstancias que puedan suscitar dentro de dicha diligencia. A la parte actora se le puede notificar en la carrera 8B N.º 45B- 107 de Barranquilla. La anterior solicitud teniendo en cuenta que dicho medio de prueba resulta ser útil y pertinente en el caso que nos ocupa y de acuerdo con el artículo 164 y siguientes del C.G.P.

5.2.-) Pruebas testimoniales.

De manera comedida solicito a su señoría citar al señor **Dionisio de Alba Carrillo** para que responda sobre los hechos de la demanda y de manera puntual su relación con la parte actora. Al no encontrarse en la demanda la dirección del mencionado señor solicito que se requiera a la parte actora para que manifieste su dirección para efecto de notificación.

PETICION CONCRETA

Ruego, a su Señoría, se sirva denegar las pretensiones del medio de control presentado de reparación directa, contra el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, las cuales carecen de legitimación en la causa por pasiva, de acuerdo a los hechos, fundamentos, pruebas y argumentos jurídicos presentados en esta excepción previa, como además de las

otras presentadas y en consecuencia se declare probada la existencia de este medio exceptivo propuesto.

Pruebas

Anexo en archivo PDF los antecedentes administrativos del caso que nos ocupa.

Notificaciones

El suscrito recibe notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en mi oficina de abogado de la carrera 46 No 82-95 de Barranquilla. Correo electrónico torrecilla2011@Gmail.com. Número Celular: 3006319849.

El Departamento del Atlántico recibe notificaciones en el Piso 1º del Edificio de la Gobernación del Atlántico ubicada en la calle 40 entre las carreras 45 y 46 del Distrito de Barranquilla. Correo electrónico:
notificacionesjudiciales@atlántico.gov.co

Anexos

Archivo en formato PDF los antecedentes administrativos

De la Señora Juez,



Fernando Torrecilla Navarro
C.C. No. 8.667.784 de Barranquilla.
T.P. No. 35.561 del C.S.J.