



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

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 11001-33-35-026-2018-00151-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NATHALIA MUÑOZ JIMÉNEZ
OPOSITOR: SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

En el presente asunto, la señora NATHALIA MUÑOZ JIMÉNEZ, por intermedio de apoderado promueve demanda en contra de la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., con el objeto de obtener el pago de unas acreencias laborales.

Ahora bien, luego de verificado el cumplimiento de los requisitos legales que debe cumplir la demanda, este Despacho observa que no es posible en este momento dar admisión a la misma, teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como primera medida, la Ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró en el Título V, todos los aspectos relacionados con los presupuestos procesales de admisibilidad de las demandas que se promuevan ante esta Jurisdicción.

Concretamente, el Capítulo I y III de la norma ibídem, consagra las condiciones para ser parte dentro de los procesos y los requisitos que deben reunir las demandas, y para el efecto el artículo 159, 160, 162, 165 y 166, dispuso:

***“Artículo 159. Capacidad y representación.** Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.*

(...)

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

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

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

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

Artículo 165. Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

(...)

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

(...)

Artículo 166. Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse:

(...)

3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

(...)

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

En tal virtud, los artículos 73 y 74 del C.G.P., en materia de otorgamiento de poder a los profesionales del derecho para actuar en procesos judiciales, estableció:

“ARTÍCULO 73. DERECHO DE POSTULACIÓN. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

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

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

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.”

(Negrillas del Despacho).

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

i. El poder se presentó sin el cumplimiento de los requisitos legales, al igual que el escrito de demanda al no encontrarse aceptados ni firmados por el mandatario.

Se evidencia que la señora **Nathalia Muñoz Jiménez**, confirió un poder al abogado **Jorge Enrique Garzón Rivera**, con el objeto de promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde se faculta al profesional del derecho para promover las pretensiones declaratorias y condenatorias dentro de la controversia derivada de la negativa de la entidad estatal en el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a que cree tener derecho la actora en aplicación de la figura jurídica del contrato realidad (fls. 1-5).

No obstante lo anterior, aun cuando el mandato se encuentra bien otorgado por parte de la señora **Nathalia Muñoz Jiménez**, en papel membreteado de la firma de abogados y cuenta con presentación personal ante la oficina judicial de apoyo, lo cierto es que no existe aceptación expresa del mandato por parte del apoderado al no tener firma de aceptación ni en el poder ni en la demanda.

Luego entonces, es claro que el poder debe presentarse en original al proceso, con la presentación personal efectuada por la poderdante, y con la aceptación por parte del apoderado de las facultades en el otorgadas, **ya sea con su firma de validación en el poder o en el escrito contentivo de la demanda en el cual indica su aceptación al presentarla para su ejercicio.**

Por ello al no existir certeza si el profesional del derecho que presenta la demanda, asumió la representación de la actora, conforme a lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del C.G.P., disposición aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A, se hace necesario llamar la atención del togado lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 1123 de 2007, que sobre el particular indica lo siguiente:

ARTÍCULO 28. DEBERES PROFESIONALES DEL ABOGADO. *Son deberes del abogado:*

1. Observar la Constitución Política y la ley.

(...)

3. Conocer, promover y respetar las normas consagradas en este código.

4. Actualizar los conocimientos inherentes al ejercicio de la profesión

5. Conservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión.

6. Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado.

(...)

10. Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales, lo cual se extiende al control de los abogados suplentes y dependientes, así como a los miembros de la firma o asociación de abogados que represente al suscribir contrato de prestación de servicios, y a aquellos que contrate para el cumplimiento del mismo.

11. Proceder con lealtad y honradez en sus relaciones con los colegas.

(...)

13. Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.

(...)

16. Abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias de acuerdo con la ley.

(...)

Subrayado y negrillas del despacho.

Por lo tanto, al no cumplir el poder y la demanda los requisitos formales en este sentido y en aplicación del principio de la buena fe, **el abogado Jorge Enrique Garzón Rivera, deberá firmar el poder y la demanda en la que se le facultó como mandatario,** validando la actuación por medio de la cual se

promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del acto administrativo que resolvió la situación de carácter particular y concreto de la accionante en lo que respecta al pago de las acreencias laborales que está reclamando y a las que cree tener derecho.

ii. Existencia de diferencias entre lo solicitado a la administración por vía de petición y lo pretendido en la demanda.

En segundo lugar no puede dársele trámite a la demanda en este momento porque en la demanda se pretende la nulidad del oficio OJU-E-1961-2017 adiado 23 de octubre de 2017, en virtud del cual se dio contestación a la petición radicada por la demandante bajo el número 201703510191332, negando lo allí pretendido.

Analizada esta petición, se observa que en la misma se solicitó el pago de diferencias salariales que en consideración de la activa se le adeudan, junto con otros emolumentos prestacionales y unas indemnizaciones, todo ello en el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2005 y hasta el 31 de marzo de 2017, en virtud de la aplicación de la figura jurídica del contrato realidad.

Ahora bien, al realizar la comparación de la solicitud elevada ante la administración, así como la solicitud de conciliación prejudicial con las pretensiones de la demanda, se observa que existen diferencias considerables ya que en la demanda se incluyeron pretensiones que no se elevaron ante la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., y que tampoco estaban en la solicitud de conciliación como lo son las contempladas en la pretensión segunda literales (J), (L), (O), y (P), o la solicitada en el literal (N), que aunque no se solicitó en la petición inicial si se encuentra contemplada en la solicitud de conciliación, permitiéndole a la administración pronunciarse frente a esta solicitud, no ocurriendo lo mismo con los primeros.

Conforme a lo anterior, es claro que las pretensiones instauradas en sede judicial, exceden lo solicitado ante la administración, motivo por el cual no guardan concordancia las instancias administrativa y judicial.

En este sentido, es necesario tener en cuenta que debe existir congruencia entre lo solicitado a través del derecho de petición que dio origen al acto acusado, y lo pretendido en el proceso judicial, pues aunque es posible que quien demanda agregue fundamentos de derecho adicionales en sede judicial, **no ocurre lo mismo frente a las pretensiones**, dado que en este preciso ítem, debe existir total correspondencia entre lo conocido por la administración previamente a demandar y lo que se solicita a la jurisdicción contencioso administrativa.

Al respecto, sobre el indebido agotamiento de la vía gubernativa indica el H. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ en ponencia del catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014), lo siguiente:

1. Indebido agotamiento de la vía gubernativa

- 1.1** *El artículo 161-2 del C.P.A.C.A. señala como requisito de procedibilidad cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, el "haberse ejercido y decidido*

los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”, es decir, en términos del anterior código, haberse agotado la vía gubernativa ante la administración, permitiéndole, de manera previa al proceso judicial, pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas por el administrado.

El agotamiento de la vía gubernativa es concebido en dos sentidos:

“(...) a) como una garantía y b) como una obligación. Lo primero porque constituye un instrumento del cual goza el administrado para que las decisiones adoptadas por la administración, a través de un acto administrativo particular que perjudique sus intereses, sean reconsideradas por ella misma sin necesidad de acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir, se busca que la administración pueda enmendar los posibles errores subyacentes en sus propios actos administrativos sin necesidad de acudir a la vía judicial. Con ello se busca garantizar los derechos de los administrados en cumplimiento de los principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política y 3° del C.C.A.”

1.2 En términos generales, la Sala ha sostenido que ante la Jurisdicción no pueden plantearse hechos y pretensiones nuevas –diferentes a las invocadas en sede administrativa, aunque sí mejores o nuevos argumentos y fundamentos de derecho respecto de los planteados en los recursos interpuestos en la vía gubernativa. Lo anterior, porque ello implica la violación del debido proceso de la administración. Es decir, el administrado debe necesariamente expresar en sede administrativa los motivos y fundamentos de su reclamación, lo que no obsta para que en oportunidad posterior en sede judicial, pueda exponer nuevos o mejores argumentos en aras de obtener la satisfacción de su pretensión, previamente planteada ante la administración.”

Negrilla y subraya fuera de texto

De acuerdo con lo explicado, la situación planteada repercute directamente en el fondo del asunto, pues en caso de continuar el proceso en la manera como viene promovida la demanda, ello implicaría necesariamente una decisión de ineptitud de la demanda parcial, frente a las pretensiones que no concuerden con el derecho de petición; así mismo, frente a las pretensiones que no se incluyeron de ninguna manera en la petición, ni en la solicitud de conciliación, en este orden de ideas tampoco se podría realizar un estudio de legalidad en cuanto a su negativa, al no haber sido conocido tal pedimento previamente por la Sub Red Sur.

Por lo anterior, deberá corregirse la demanda para que esta guarde total congruencia con lo pedido ante la administración, en los ítems indicados y que componen la misma.

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

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

Primero.- INADMITIR LA DEMANDA instaurada por **NATHALIA MUÑOZ JIMÉNEZ** contra de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, se concede a la parte demandante el término perentorio de diez (10) días, con el fin que subsane los defectos señalados en la parte motiva de este proveído, so pena de rechazarse la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 del C.P.A.C.A.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Jorge Luis Lubo Sprockel
JORGE LUIS LUBO SPROCKEL

Juez

AFH



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

Por anotación en **ESTADO ELECTRÓNICO** notifico a las partes la providencia anterior hoy **13/AGOSTO/2018**, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)



**LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA
SECRETARIA**

