

Bogotá, D. C.,

MEMORANDO

PARA: NUBIA OROZCO ACOSTA *Albaxandro*
Directora General ANLA. *Junio 3-14*

MAURICIO MALDONADO CHAYA
Subdirector de Evaluación y Seguimiento – ANLA *Albaxandro*

Junio 3-14

ANDREA CORTÉS SALAZAR
Subdirectora Instrumentos, Permisos y Trámites -ANLA *Diego Wilches*

Junio 3/14

JORGE ENRIQUE QUIROJA ALARCON
Subdirector Administrativo y Financiero

Albaxandro
02 JUN 2014
2.28

DE: ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Apoyo Jurídico Capacidad de Representación Legal

En atención a las reiteradas situaciones presentadas al interior de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA, es necesario hacer un pronunciamiento en el sentido de definir la facultad que tienen los usuarios para solicitar a nombre de una empresa cita ante esta Autoridad dentro de un trámite administrativo ambiental, manifestando que:

1. El Código Civil en el artículo 1505, señala sobre la representación "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo".

De acuerdo a lo anterior se entiende que la representación puede ser legal por ministerio de la Ley y voluntaria o convencional que nace de la voluntad de los particulares, un claro ejemplo es el mandato.

En tal sentido, el artículo 2142 define el mandato como un contrato en virtud del cual una parte llamada mandante, encarga a otra llamada mandataria, la gestión de uno o más negocios, por cuenta y riesgo de la primera.

Sin embargo, es oportuno tener claro como se encuentra referido en la doctrina¹ que el mandato por sí solo no conlleva la representación del mandante.

“Dicho de otra manera, el mandato lo acompaña la representación en cuanto se colmen los tres requisitos que esta figura involucra: a) La voluntad emitida por el representante (mandatario); b) La contemplatio domini, o sea, la actuación de intermediario (mandatario), en nombre del representado (mandante); c) El poder o facultad de obrar del representante (mandatario en nombre del representado mandante).”

Establece el artículo 2186 del Código Civil *“El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato.*

Será, sin embargo, obligado el mandante si hubiere ratificado expresa o tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre”

Del mismo modo, el Código de Comercio dentro del Título XIII, Capítulo I, se contempla la figura del mandato como un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar actos de comercio por cuenta de otra, dicho mandato puede conllevar o no la representación del mandante, cuando se confiera la representación se deberán aplicar las normas establecidas en el Código de Comercio para tales efectos.

El artículo 1263 de Código establece que el mandato comprenderá los actos para los cuales se haya otorgado e incluirá todos aquellos que sean necesarios para su cabal cumplimiento.

Los derechos y obligaciones tanto del mandatario y del mandante se precisan en el artículo 1268 y siguientes ibidem.

Debe tenerse en cuenta que frente al contrato de mandato, sus partes, mandante y mandatario son dos personas diferentes, dependiendo el mandatario de las instrucciones y órdenes del mandante, los derechos y obligaciones que se derivan del mandato deben ser consignadas cabalmente en el respectivo contrato.

Así y teniendo los anteriores, se puede determinar que:

¹ Bonivento, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Décima Quinta Edición. Pág. 564

- ✓ El mandato es una figura por medio de la cual una persona encarga a otra la gestión de uno o varios negocios, en su nombre, asumiendo la responsabilidad por las gestiones que se hayan realizado en virtud del encargo.
- ✓ El mandato no es esencialmente representativo, dado que el mandato es un negocio jurídico que crea entre las partes un vínculo de acuerdo a la voluntad manifestada por los contratantes, por lo que la representación es una potestad que tiene que expresarse por parte del mandante para que el mandatario actúe en su nombre.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Comercio dentro del Libro Cuarto, Título I, Capítulo II, se destacan otros aspectos importantes que deberán considerarse al momento del otorgamiento de citas.

Establece el artículo 832 y siguientes de la norma ibídem, que habrá representación voluntaria cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre negocios jurídicos, por medio de un acto jurídico de apoderamiento, cuyos efectos derivan en el hecho de que las actuaciones propuestas o concluidas por el representante a nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste.

Investido de las facultades otorgadas por el representado, el representante podrá ejecutar los actos que se le haya encomendado, requiriendo poder especial cuando la ley los exija, conforme las formalidades del caso.

En sentido contrario, si la persona que invoca la representación carece de la facultad para ejercerla no se podrán predicar que los efectos de sus actuaciones recaigan en el representado.

En tal sentido, el Código de Procedimiento Civil dispone que los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo puedan conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.

La representación legal de las sociedades se encuentra definida y delimitada dentro de los alcances previstos en el objeto social y los estatutos.

La prueba de la representación legal en una sociedad está consignada en el respectivo Certificado de Cámara y Comercio, el cual señala expresamente el nombre o nombres de los representantes legales, las facultades conferidas y las limitaciones previstas para los mismos.

Conforme a lo anterior, la Superintendencia de Sociedades a través de diversos conceptos Jurídicos ha señalado que la única persona facultada para obrar a nombre de la sociedad, tanto interna como externamente es el representante legal de la misma, esto es la persona cuyo nombramiento apareció inscrito en el registro mercantil.

El representante legal está supeditado a lo dispuesto por la junta directiva o asamblea, en cuanto a los derechos y obligaciones el representante se compromete con la aceptación del cargo puesto que se obliga a cumplir con lo establecido con los estatutos sociales y en la Ley, y a celebrar los actos relacionados con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad.

En torno al tema de la representación legal el Consejo de Estado se ha pronunciado manifestando que:

(...)

La representación (del latín representatĭo) se puede definir como la facultad que tiene una persona (natural o jurídica) de actuar, obligar y obrar en nombre o por cuenta de otra. De esta sencilla noción se colige que la naturaleza de la representación estriba en el ejercicio por el representante de los derechos del representado, declarando su voluntad y radicando los efectos jurídicos de los actos que celebre con terceros en éste, dentro del límite de sus poderes."

(...)

"La representación puede ser legal, voluntaria o judicial: (i) La representación legal es aquella que emana directamente de ley, cuando por mandato de esta se le confía a otra persona la gestión de los intereses de una persona incapaz o que no puede o no debe vincularse por sí misma, por ejemplo, el caso de los padres, tutores o curadores respecto de los menores de edad, las personas con medida de interdicción, los ausentes, respectivamente. (ii) La representación voluntaria o convencional es aquella que surge de la autonomía privada de las partes, esto es,

de un negocio jurídico celebrado entre el representado y el representante, en el que el primero autoriza al segundo para actuar en su nombre y representación, facultándolo para el ejercicio de los derechos de uso, goce o disposición en su caso, sobre los bienes (corporales o incorporales), o derechos cuyo ejercicio versa el acto de la representación (como en la modalidad de mandato con representación, prevista en los art. 1262 C.Co.). En este caso, los actos jurídicos pueden ser realizados por medio de representante, salvo que la ley disponga lo contrario, como ocurre para las personas naturales en materia testamentaria o en el ejercicio de derechos políticos. Los artículos 832 y ss. del Código de Comercio, definen este tipo de representación como la que se confiere por una persona mediante acto de apoderamiento en el que faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos, que propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste.²

Finalmente, es importante y oportuno tener en cuenta que la solicitud de citas elevadas por compañías que prestan los servicios de consultoría ambiental es decir aquellas que realizan los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para proyectos, obras o actividades y que en nombre de alguna empresa estén adelantado algún trámite ante la ANLA, no deberán ser otorgadas con fundamento en el trámite administrativo de un tercero, dado que los mismos no gozan de la capacidad de representar a la empresa que los contrata.

Se destaca que ningún servidor público entendiendo cómo aquel miembro de las corporaciones públicas, empleado y trabajador del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, que esté al servicio del Estado y de la comunidad, y ejerza funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, tiene la facultad legal de gestionar y/o asesorar en asuntos judiciales, administrativos o policivos so pena de tipificarse la conducta punible descrita en el artículo 421 del Código Penal,³ incurriendo del mismo modo, como falta gravísima prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 –Código Único Disciplinario que prescribe: *“Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”*.

² Consejo de Estado Rad. 17001-23-31-000-1997-08034-01(20688) C.P: Ruth Stella Correa

³ *“Asesoramiento y otras actuaciones ilegales. El servidor público que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore en asunto judicial, administrativo o policivo, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

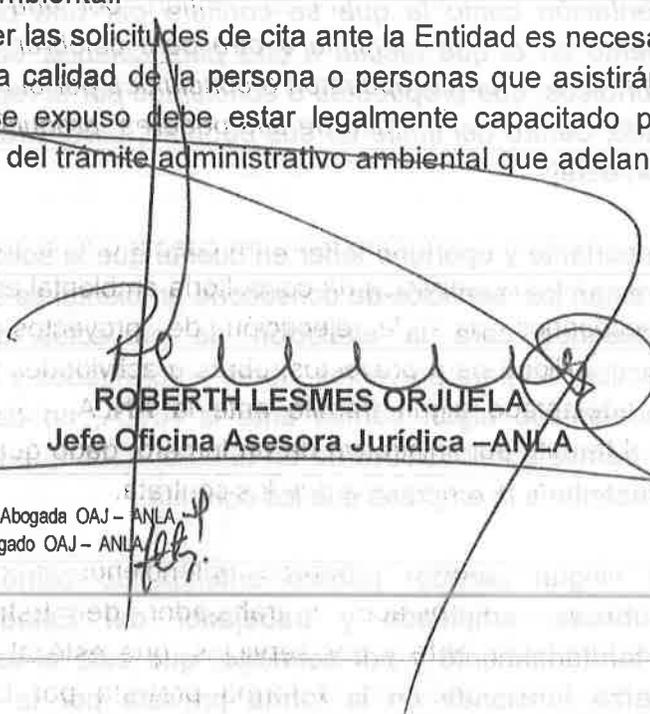
Si el responsable fuere servidor de la rama judicial o del Ministerio Público la pena será de prisión de uno (1) a tres (3) años, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.”

Por lo cual no se podrá prestar ningún tipo de asesoría ni antes, durante o después de efectuada la cita o reunión con el representante de las empresas ni en ningún otro evento.

De lo anterior se desprende que:

- No toda persona tiene la facultad jurídica o legal para representar a una empresa de manera externa.
- Que sólo el representante legal de una compañía tiene la facultad para solicitar a nombre de una empresa, cita ante esta Autoridad dentro de un trámite administrativo ambiental.
- Antes de atender las solicitudes de cita ante la Entidad es necesario verificar por parte del encargado la calidad de la persona o personas que asistirán a la misma, puesto que como ya se expuso debe estar legalmente capacitado para representar a la empresa dentro del trámite administrativo ambiental que adelante ante la ANLA.

Cordialmente,


ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica –ANLA

Elaboró: Liliana Andrea Rodríguez Mesa– Abogada OAJ – ANLA
Revisó: Julián David Benítez Rincón– Abogado OAJ – ANLA