

3 de octubre de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Oposición al
Recurso de apelación.**

La licenciada Nairobi Escrucería, en representación de **HSBC BANK USA**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución C.S.-MAR-021-04 de 31 de mayo de 2004, emitida por la **Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1137 del Código Judicial, para oponerme al recurso de apelación propuesto por la licenciada Nairobi Escrucería, en representación de HSBC BANK USA, en contra de la resolución visible en las fojas 46 y 47, por la cual no se admite la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración al recurso de apelación en referencia, radica en el hecho que la demanda inadmitida no cumple los requisitos señalados en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial, que requiere que las demandas en materia de procesos contencioso administrativos sean acompañadas de una copia del acto acusado, la cual deberá presentarse debidamente autenticada por el funcionario encargado de la custodia del original. Este requisito que

fue omitido por la parte demandante, al aportar las copias simples del acto administrativo acusado y del acto confirmatorio sin cumplir con la exigencia prescrita por la ley. (Cfr. foja 1 a 6 del expediente contencioso.)

Según se puede observar en el expediente contencioso administrativo, la recurrente tampoco ejerció la medida dispuesta en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, que frente a la imposibilidad de presentar las copias debidamente autenticadas del acto acusado, le permite al actor solicitar al Magistrado Sustanciador que las requiriera al funcionario demandado; gestión que conforme a la Ley tenía que formularse antes de que éste decidiera la admisión y para lo cual el solicitante debía comprobar que realizó todas las gestiones necesarias.

Como puede observarse en las constancias que reposan en el expediente judicial, la recurrente no hizo uso de su prerrogativa ni en la demanda ni mediante escrito separado dirigido al Magistrado Sustanciador, lo que hace evidente que la incorporación de la copia del acto acusado y del acto confirmatorio se realizó con el convencimiento, por parte de la demandante de que el sello colocado en el mismo era suficiente.

El argumento que ahora esgrime la parte actora para sustentar la apelación ante el resto de la Sala, se funda en la afirmación, no comprobada, de que la institución demandada carece del sello para la autenticación exigida, sin embargo tal argumento pierde validez cuando se advierte que a foja 32 del cuaderno judicial figuran un sello y la firma del

Secretario General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en la copia autenticada de un documento con fecha de 2 de agosto de 2006, es decir, dos días antes de presentarse la demanda.

Por otra parte, la recurrente no ha comprobado que haya efectuado gestión alguna para acreditar que no logró la autenticación de los documentos solicitados, dado que el memorial visible a foja 32 del expediente no llena ese cometido, pues carece de la idoneidad necesaria para acreditar la circunstancia aludida, al no observarse en el mismo sello de recibido ni constancia de la fecha de su pretensión.

Con relación a la facultad del Magistrado Sustanciador para requerir estos documentos, esta Procuraduría puede señalar que su ejercicio está condicionado a la presentación de la solicitud que debe interponer la parte actora y la prueba de que gestionó al respecto, puesto que no le corresponde a éste suplir la carga probatoria que recae sobre las partes, más cuando es evidente que la demandante no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, que se refiere a la importancia que reviste el hecho de aportar al proceso los documentos originales o en su defecto las copias autenticas de los mismos.

Al referirse a la omisión procesal que nos ocupa, esa Sala mediante auto de 15 de octubre de 2004: IDAAN vs Ente Regulador, señaló lo siguiente:

"Al examinar la demanda para verificar los requisitos formales que determinan su admisión el Magistrado Sustanciador

advierte que la primera de las resoluciones atacadas se aportó en copia simple, contrariando lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial, necesarias para que este documento tenga valor probatorio en el proceso. Conforme a estas normas las demandas contencioso administrativas deben acompañarse de copia del acto acusado debidamente autenticado por el funcionario encargado de la custodia del original... En torno a las omisiones anotadas la jurisprudencia de la Sala ha señalado con fundamento en el artículo 46 de la citada Ley 135, que cuando el interesado no puede presentar la copia autenticada, debe solicitar al Magistrado Sustanciador que la requiera al funcionario demandado, antes de decidir sobre la admisión. Para ello sin embargo es necesario comprobar que se hicieron las gestiones necesarias, circunstancia que no ha sido acreditada en el presente caso."

A juicio de esta Procuraduría, la conducta omisa evidenciada por la parte actora en este proceso genera las consecuencias dispuestas en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946, es decir, la inadmisión de la demanda.

Sobre la base de las consideraciones jurídicas planteadas, esta Procuraduría solicita que se CONFIRME EL auto de 22 de agosto de 2006, (visible a fojas 46 y 47 del expediente contencioso), que no admite la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/9/mcs