



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA UNITARIA DE DECISIÓN.**

Sincelejo, Abril (10) diez de dos mil trece (2013)

Magistrado ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-31-009-2000-00776-02
Actor : WILTON GASTELBONDO GARCÍA Y OTROS.
Demandado: BANCO DE LA REPÚBLICA
Acción: GRUPO

AUTO

I. OBJETO A DECIDIR

Por ser de su cargo, procede este despacho desatar la alzada ejercitada contra el auto calendarado 20 de septiembre de 2012 emanado del Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el cual, negó la solicitud de nulidad por falta de competencia dentro de la Acción de Grupo instaurada por el señor WILTON GASTELBONDO GARCÍA y otros contra el BANCO DE LA REPÚBLICA.

II. ANTECEDENTES

Los actores, miembros del grupo, representados mediante apoderado, con arreglo a lo normado en la Ley 472 de 1998 concurren a esta jurisdicción a demandar el hecho que sufrieron un detrimento económico como consecuencia de las actuaciones de la Junta Directiva del Banco de la República, al establecer en moneda legal el valor de unidad de poder adquisitivo constante – UPAC-desde el día 1 de agosto de 1995 hasta el día 31 de diciembre de 1999; por lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios; igualmente manifiestan que reúnen las condiciones uniformes respecto de la causa que originó dichos perjuicios.

Correspondió solventar el primer examen del libelo introductorio al Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, existiendo en el mismo una serie de impedimentos por parte de los

Expediente: 70-001-33-31-009-2000-00776-02
Actor : WILTON GASTELBONDO GARCIA Y OTROS.
Demandado: BANCO DE LA REPÚBLICA
Acción: GRUPO

2

magistrados integrantes de la Sala para conocer del asunto bajo estudio, haciéndose necesario el sorteo y nombramiento de conjuces para la integración de la misma; una vez resuelto lo anterior, esta Corporación realizó todas las actuaciones procesales a su cargo hasta la entrada en funcionamiento de los Juzgados Administrativos¹.

A la creación de los juzgados administrativos, el Honorable Tribunal Administrativo de Sucre remitió el expediente sub lite, conforme al artículo 164 de la ley 446 de 1998, según acuerdos N° PSAA06-3321 y PSAA06-3345, en los cuales se implementaron y entraron en funcionamiento los juzgados en cita, correspondiéndole por reparto al Juzgado Noveno del Circuito de Sincelejo, avocando su conocimiento por auto de 30 de agosto de 2006².

Mediante memorial el apoderado judicial del Banco de la República presentó un incidente, en procura de que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia desde el auto admisorio de la demanda, por carecer el despacho de competencia para el adelantamiento de la presente acción³.

A través de providencia de 20 de septiembre de 2012, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sucre, denegó la solicitud de nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio por falta de competencia.

Conocida la decisión, el representante judicial de la entidad demandada impetró recurso de apelación contra el auto antes mencionado.

III. INCIDENTE DE NULIDAD

3.1 De la solicitud

Mediante memorial el apoderado judicial del Banco de la República presentó incidente, requiriendo la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia desde el auto admisorio de la demanda, por carecer el despacho de competencia para el adelantamiento de la presente acción; su alegación se centra en que dicha falta de competencia se da *“por agotamiento de jurisdicción, toda vez que los demandantes no solicitaron la exclusión del grupo en la oportunidad procesal pertinente, por lo anterior se encuentran incorporados en la acción grupal que cursa en el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá por expresa disposición de la ley 472 de 1998, en consecuencia, solicita que se envíe el presente proceso al Juzgado 23 para que sea incorporado a la acción de grupo N° 2007-0634 que cursa ante ese despacho”*

3.2 Del trámite incidental de nulidad.

¹ Folios 298 a 731 Cuaderno Principal y Cuaderno Segundo Primera Instancia.

² Folio 732 Cuaderno Segundo Primera Instancia.

³ Folio 847 a 851 Cuaderno segundo primera instancia.

Expediente: 70-001-33-31-009-2000-00776-02
Actor : WILTON GASTELBONDO GARCIA Y OTROS.
Demandado: BANCO DE LA REPÚBLICA
Acción: GRUPO

3

Del incidente presentado se corrió traslado a la parte contraria por el término 3 días; en dicho tiempo se recibió memorial suscrito por el apoderado de las aseguradoras SURAMERICANA S. A. y COLSEGUROS S. A⁴. en el cual solicita al Juzgado de conocimiento que no declare la nulidad de lo actuado, por no haberse configurado causal alguna que así lo indique; así mismo, peticionan seguir conociendo de la acción de la referencia; el A quo se pronunció sobre el particular dentro del auto materia del recurso (fl. 860) y arguyó que no tendrá en cuenta el escrito incoado toda vez que las entidades citadas fueron desvinculadas dentro del proceso, al haberse declarado probada la excepción de cláusula compromisoria o compromiso propuesta por las mismas, (fl. 844 a 846).

Aquella petición fue resuelta por el A quo mediante auto de 20 de septiembre de 2012, siendo recurrida por el representante judicial de la entidad demandada según memorial de 25 de septiembre de 2012; concediéndose dicho recurso por auto 3 de octubre de 2012, en el efecto suspensivo; igualmente, se ordenó la remisión a la oficina judicial para lo de su cargo, correspondiendo su conocimiento a este despacho.

IV. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante auto del 20 de septiembre de 2012, el despacho de conocimiento negó la solicitud de nulidad por falta de competencia desde el auto admisorio de la demanda, puntualizando su disentimiento en los siguientes términos (numeral 4.2.2): *“Como se observa el memorialista lo que pretende en síntesis con su solicitud, es lo mismo que solicitó en su momento para acumular los procesos en mención, siendo decidido por parte del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativa quien de manera concluyente, determinó la no existencia de una causa común entre los dos procesos pese a tratar temas similares, obedeciendo este Despacho esta decisión, pues hacerlo de manera contraria seria ir en contravía de la decisión del superior.*

También es de advertir, que no existen motivos para indicar que el criterio con el que se basó el Consejo de Estado para denegar la acumulación haya variado y existan situaciones que provoquen el cambio en la postura con respecto a la decisión tomada; tampoco que el hecho de que se hayan generado acumulaciones posteriores cambien la postura en el presente caso, pues no se está indicando la imposibilidad del trámite acumulativo, pues como se advirtió este está plasmado de manera especial en el artículo 55 de la ley 472 de 1998, sino que no existen los elementos necesarios para determinar una identidad de causa entra la demandas apareadas.”⁵

V. EL RECURSO

El apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación contra el auto fechado 20 de septiembre de 2012, aduciendo lo siguiente: *“como bien se transcribe en el auto apelado*

⁴ Folios 853 a 858 cuaderno segundo primera instancia

⁵ Folio 863 Cuaderno Segundo.

Expediente: 70-001-33-31-009-2000-00776-02
Actor : WILTON GASTELBONDO GARCIA Y OTROS.
Demandado: BANCO DE LA REPÚBLICA
Acción: GRUPO

4

(numeral 4.2.2.), la posición decantada de la jurisprudencia en materia de agotamiento de jurisdicción en las acciones de grupo indica que ésta no es aplicable, pero debe procurarse "...la integración del grupo, en los términos del artículo 55 de la ley 472 de 1998"; lo anterior significa que, si bien no es procedente el agotamiento de jurisdicción y en consecuencia tampoco la declaratoria de nulidad solicitada, lo que ha debido hacer el juez es enviar el proceso al juzgado 23 del circuito administrativo de bogota, para efectuar la integración del grupo, de los damnificados de la resolución 18 de 1995, ya que el artículo 55 citado permite integrar nuevos miembros al grupo, incluso con posterioridad a la sentencia”⁶.

VI. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El reparto le correspondió en principio a la Dra. SILVIA ROSA ESCUDERO quien avocó conocimiento y corrió traslado a la parte demandante por 3 días, por auto fechado 18 de diciembre de 2012; la entidad accionada a través de su representante judicial mediante escrito presentado el día 23 de enero de 2013, interpuso recurso de reposición contra el numeral segundo del auto antes mencionado con el objeto que se revoque el aparte antes recurrido y en su lugar se le corriese traslado a él para sustentar el recurso de apelación concedido por auto de 3 de octubre de 2012; el 28 de enero del hogaño se corrió traslado del recurso impetrado, una vez vencido el término del recurso pasó al despacho de conocimiento.

La Magistrada de conocimiento por auto 11 de febrero 2013, dispuso remitir por Secretaría el expediente a la oficina judicial, para que se repartiera a los magistrados del sistema oral; al considerar que no era la competente para conocer del mismo, ya que, su despacho pertenecen a los que conocen de los procesos del sistema escritural y el estudiado corresponde a un Juzgado del sistema con funciones de oralidad.

Sometido a reparto correspondió a este despacho, quien avocó su conocimiento, ordenando mediante auto de 28 de febrero del 2013, correr traslado al recurrente para la sustentación del recurso.

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con los hechos expuestos, el problema jurídico a resolver se circunscribe esencialmente, en la solicitud hecha por el representante judicial de la entidad demandada – BANCO DE LA REPÚBLICA-; esto es, la acumulación del proceso y la integración de los accionantes que se encuentran dentro de esté libelo a los que cursan en el Juzgado 23 del Circuito de Bogotá.

⁶ Folios 6 cuaderno segunda instancia.

Expediente: 70-001-33-31-009-2000-00776-02
Actor : WILTON GASTELBONDO GARCIA Y OTROS.
Demandado: BANCO DE LA REPÚBLICA
Acción: GRUPO

5

En este orden de ideas, este despacho considera que antes de adentrarse a resolver el problema jurídico antes citado, resulta necesario precisar las solicitudes hechas en el incidente de nulidad, las cuales fueron:

1. Decretar la nulidad de todo lo actuado por carecer el Despacho de competencia
2. La nulidad por agotamiento de la jurisdicción.
3. La acumulación de proceso e integración del grupo al existente en el Juzgado 23 del Circuito de Bogotá.

Así las cosas, se entra a resolver las solicitudes iniciales:

7.1. Nulidad de todo lo actuado por carecer el Despacho de competencia.

El artículo 140 Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, relaciona los eventos que dan lugar a la declaración de nulidad en el proceso; la causal aquí invocada es la 2 que reza: “cuando el juez carezca de competencia”; a su turno el artículo 144 inciso final de esa misma norma procedimental dispone que, la única causal de nulidad que no se puede sanear es la competencia funcional.

El apoderado de la entidad demandada, sustenta su dicho sobre la base que existe una acción grupal en el Juzgado 23 del Circuito de Bogotá el cual fue instaurado el 9 de agosto de 1999 y es sobre los mismos hechos del que hoy se estudia.

La nulidad invocada de carencia de competencia por parte del juez, es la denominada, funcional; lo cual quiere decir, que no es subsanable por tanto afecta el proceso.

Esta nulidad está definida por la doctrina como aquella que de acuerdo a la función ejercida, la competencia le corresponde a un funcionario distinto; es decir, tiene que ver con el principio de la doble instancia; así lo regulan los artículos 25 a 27 del C.P.C.; significa lo anterior, que dicha causal anulatoria se presenta cuando asume la competencia un juez diferente al que le corresponde; como cuando este proceso lo conoce el Juez Noveno del Circuito de Sincelejo y su competencia en primera instancia le correspondería a este Tribunal o al Consejo de Estado; situación fáctica que aquí no se ha presentado; por lo tanto, no se configura la causal alegada; ya que la competencia fue definida por la ley 472 de 1998, que ordenó el envío por competencia a los Jueces Administrativos de este tipo de asuntos, así:

“De las acciones de grupo conocerá en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia.(...)”

Expediente: 70-001-33-31-009-2000-00776-02
Actor : WILTON GASTELBONDO GARCIA Y OTROS.
Demandado: BANCO DE LA REPÚBLICA
Acción: GRUPO

6

Parágrafo.- Hasta tanto entren en funcionamiento, los Juzgado Administrativos, de las acciones de grupo interpuesta ante la jurisdicción contencioso administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso Administrativo y en segunda instancia el Consejo de Estado”

Del sub lite se colige, que la ley 472 de 1998 consagró expresamente la competencia de las acciones de grupo a los jueces administrativos en primera instancia; al no existir discusión al respecto, este despacho comparte totalmente la decisión adoptada por el A quo al no decretar la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, impetrada por el vocero judicial de la entidad demandada; dado que como se observa, existe una norma que regula la materia, en la cual se dispone que el competente para conocer las acciones bajo estudio, es el Juez Administrativo; e igualmente por haberse debatido dicho tema por esta Corporación tal y como lo expreso el juez de conocimiento en el auto recurrido⁷.

7.2. Agotamiento de la Jurisdicción.

Para tratar esta figura se trae a colación aparte de una jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en su Sección Tercera, alusiva al tema, en la cual se desarrolla una teoría aplicable al trámite de las acciones populares.

El agotamiento de la jurisdicción “Opera cuando se presenta una demanda en ejercicio de la acción popular, y al tiempo coexiste otra con el mismo objeto y que ya fue notificada al demandado. En tal virtud, la aplicación a los juicios de acciones populares del instituto del agotamiento de jurisdicción pretende impedir la coexistencia de procesos paralelos en tanto ello entraña una amenaza latente a la igualdad en la aplicación de la ley dado el grave riesgo de decisiones contradictorias. La razón por la que el agotamiento de la jurisdicción opera en acciones populares reside en la naturaleza misma de la acción, dado que encarna la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos. Así pues, cuando un ciudadano ejerce la acción popular lo está haciendo en representación de toda la comunidad. Por otro lado, en la acción de grupo no puede operar este fenómeno, pues ello vendría en una violación del derecho al acceso a la administración de justicia de las personas que han sufrido daños provenientes de una causa común, por tal motivo lo que debe hacer el juez en el evento de existir dos demandas con el mismo objeto, en ejercicio de la acción de grupo, es procurar la integración del grupo, en los términos del artículo 55 de la ley 472 de 1998”⁸.

⁷ Auto calendaro 8 de mayo de 2008, en esa oportunidad se ordenó al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo continuar conociendo del asunto.

⁸ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Rad.11001-03-15-000-2010-00560-00(AG), actor: Adrián E. González y Otros, Ddo: Departamento Administrativo de la presidencia de la Republica y otros.

Expediente: 70-001-33-31-009-2000-00776-02
Actor : WILTON GASTELBONDO GARCIA Y OTROS.
Demandado: BANCO DE LA REPÚBLICA
Acción: GRUPO

7

De la jurisprudencia en cita, tenemos que en este tipo de acciones, no opera el fenómeno del agotamiento de la jurisdicción como quedo expuesto en las acciones de grupo; lo que sí podría el juez -que es potestativo como quedo plasmado en la citada sentencia-, es la integración del grupo en los términos del artículo 55 de la ley 472 de 1998, que es finalmente es lo solicitado por el recurrente en la sustentación del recurso; tema que como se dijo, será estudiado en el punto siguiente.

Quiere este despacho dejar expresamente sentado que, frente a los dos argumentos antes mencionado, que fueron objeto de pronunciamiento por el juez de primera instancia, con los cuales el impugnante está de acuerdo con su decisión; no es menester hacer elucubración alguna, por tanto, eso sería suficiente para confirmar el auto recurrido; sin embargo, ya que el recurso carece de los requisitos para la procedencia del mismo; se volverá sobre los mismos, los cuales son:

1. Capacidad para interponer el recurso.
2. El interés para recurrir.
3. Oportunidad del recurso.
4. Procedencia del recurso.
5. Motivación del recurso.
6. Observancias de las cargas procesales.

Todos ellos deben estar cumplidos para que el recurso se pueda tramitar o proceda su viabilidad, pero esto es distinto a que el recurso sea exitoso; en otras palabras, ellos son los que se requieren para imprimir el procedimiento respectivo que lleve a su decisión.

Sin embargo –se itera-, en el caso objeto de nuestro estudio le hace falta, el requisito de interés para recurrir, ya que el apelante manifiesta en su recurso que está de acuerdo frente a la decisión de que no es procedente la operancia del agotamiento de la jurisdicción de las acciones de grupo, así como con el hecho de que el Consejo de Estado definió la no acumulación de grupo; pero insiste en que de todas maneras debe remitirse este proceso al Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá se procederá a definir al respecto.

7.3. De la solicitud de envío al juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá para integrar el grupo al proceso que adelanta María Eugenia Jaramillo y otros contra el Banco de la República.

Sobre esta solicitud que es un hecho nuevo, debido a que si bien es la misma petición que realiza en el escrito de solicitud de nulidad presentado el 3 de septiembre del año anterior, no fue

Expediente: 70-001-33-31-009-2000-00776-02
Actor : WILTON GASTELBONDO GARCIA Y OTROS.
Demandado: BANCO DE LA REPÚBLICA
Acción: GRUPO

8

objeto de petición ante el Juez de primera instancia, ya que en ese memorial en el acápite de conclusiones pide que se declare la nulidad y se envíe el proceso al juzgado mencionado en el título, no entiende este despacho como manifiesta de manera equivocada el apelante que él no pretende desconocer la decisión del Consejo de Estado 19 de octubre de 2005, que resolvió la misma petición sin que hayan surgido hechos nuevos, olvidando el recurrente que al no estar configurada la teoría del agotamiento de la jurisdicción que fue su base para solicitar la nulidad y tampoco está configurada la causal de falta de competencia funcional no se puede bajo argumentos distintos pronunciarse en esta instancia dado que no fueron objeto de estudio por la instancia inicial, no puede este despacho emitir concepto alguno, porque eso atenta contra el principio de la no reforma del perjuicio el cual significa, en las voces del artículo 357 del C.P.C. se refiere que la apelación solo puede ser objeto de lo que se decidió en primera instancia; que una declaración diferente generaría una causal de nulidad insaneable puesto que el superior se pronunciaría desconociendo la instancia anterior.

Sin embargo, para dejar zanjado de una vez por todas este asunto, el despacho considera que la diferencia no es importante porque solo se trata de unos pocos meses (julio de 1995 y mayo 1999), cuando tiene esta discrepancia como lo dijo el Consejo de Estado no es que no existe una identidad de causa, en eso tiene razón el impugnante, tomando esta como el origen de las reclamaciones pecuniarias por parte del grupo, pero no existe identidad de causa cuando la reclamación tiene fundamentos fácticos distintos, pero no hay una **“IDENTIDAD DE PRETENSIONES”**, teniendo en cuenta que *“esa diferencia de pocos meses”* es una pretensión distinta que limita al fallador por el principio de congruencia; que sí integrará este proceso al del Juzgado 23 Administrativo de Bogotá, ese Juez no podría fallar las pretensiones del grupo del asunto que aquí se resuelve, ya que no lo podría hacer ultra petita; por esa razón no es posible la acumulación o integración al grupo.

Este es el fundamento por el cual no se acogen los argumentos de que el Estado sería condenado dos veces por el mismo asunto, sino que simplemente en caso de ser penado, los actores serían distintos, todos tienen el derecho de ser resarcidos; pero acoger la petición implicaría violar el acceso a la administración de justicia de los actores en esta acción, que como dijo nuestro Máximo Tribunal Contencioso en el plurimencionado auto de 19 de octubre, tal circunstancia constituiría una vía de hecho que generaría una responsabilidad para la rama jurisdiccional; agregando que la ley 472 de 1998 establece la aplicación de las normas de procedimiento civil en lo no regulado por esta normatividad e igual dirección, las del Código Contencioso Administrativo, hoy (Ley 1437 de 2011), según el artículo 306; como lo hace el 267 del Decreto 01 de 1984.

De conformidad con lo expuesto este despacho confirmará el auto de fecha 20 de septiembre de 2012, en lo concerniente a la negación de la solicitud de falta de competencia, alegada por la entidad demandada, y no dará trámite a lo solicitado en la sustentación del recurso, según se ha explicado hasta aquí.

Expediente: 70-001-33-31-009-2000-00776-02
Actor : WILTON GASTELBONDO GARCIA Y OTROS.
Demandado: BANCO DE LA REPÚBLICA
Acción: GRUPO

9

Aprovecha la oportunidad esta instancia para requerir al Juez de primera instancia para que impulse este proceso y lo lleve lo más pronto posible a feliz término dada su antigüedad; así mismo, conmine a las partes a que actúen de acuerdo a los deberes de colaboración, según lo dispuesto en el artículo 71 numeral 1 y 6.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto de 20 de septiembre de 2012, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REQUIÉRASE al Juez de primera instancia para que impulse este proceso y lo lleve lo más pronto posible a feliz término dada su antigüedad, así mismo, conmine a las partes a que actúen de acuerdo a los deberes de colaboración, según lo dispuesto en el artículo 71 numeral 1 y 6.

TERCERO: Una vez notificada la providencia a las partes, regrésese el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado