

Cartagena de Indias D. T. y C., Catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACION DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-31-009-2017-00299-00
Demandante	GLORIA VERGARA DE LA ESPRIELLA
Demandado	CAMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	APELACIÓN DE AUTO

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020) dictada en audiencia, por medio de la cual el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena declaró probada la excepción de inepta demanda, por falta de agotamiento de la vía administrativa y en consecuencia declaró la terminación del proceso.

II. ANTECEDENTES

1. La Demanda

La señora GLORIA VERGARA DE LA ESPRIELLA por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la CAMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA; con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo No. 132.309 del libro IX del registro mercantil de fecha 3 de mayo de 2017, y a manera de restablecimiento se permita a la Sociedad Hernando Vergara Tamara & Compañía Limitada, efectuar el pago de las renovaciones mercantiles adeudadas hasta la fecha de la presente demanda y las causadas a futuro.

2. Providencia Impugnada.



En providencia de fecha veintiocho (27) de febrero de dos mil veinte (2020), el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió declarar probada la excepción de inepta demanda, por falta de agotamiento de la vía administrativa y en consecuencia declarar la terminación del proceso.

El A quo manifestó que en el caso en concreto, que no se aportó prueba de que la sociedad HERNANDO VERGARA TAMARA & CIA LTDA, o alguno de sus socios, interpusiera los recursos de ley contra el acto enjuiciado, por lo que, al no agotarse el recurso obligatorio, el cual es un requisito de procedibilidad previo a demandar, no lo queda al Despacho opción distinta a declarar probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa.

3. Recurso de apelación.

La parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, manifestando lo siguiente:

Que el inciso segundo, del numeral segundo, del artículo 161 del CPACA; establece que si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad para interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere dicho numeral, norma que va en concordancia con el artículo 70 del CPACA, el cual indica que los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación. Si el acto de inscripción hubiere sido solicitado por entidad o persona distinta de quien aparezca como titular del derecho, la inscripción deberá comunicarse a dicho titular por cualquier medio idóneo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la correspondiente anotación.

Lo cual, en el caso que nos ocupa, manifiesta que no se encuentra acreditado que la entidad accionada haya comunicado acerca de la inscripción, por lo que en consecuencia, tampoco indicaron que recurso procedía, es decir que no se dio la oportunidad para que se interpusieran los recursos de ley, por lo que no sería exigible

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia y Procedencia del Recurso incoado

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, los Tribunales Administrativos son competentes para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los jueces administrativos en primera instancia.

Así mismo, el inciso 4 del numeral 6° del artículo 180 ibídem dispone que el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o el de súplica, según el caso.

2. Problema jurídico.

Corresponde a esta Corporación, resolver el siguiente problema jurídico:

- *¿En el sub iudice, se configura la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía administrativo?*

De resultar negativa la respuesta al anterior problema jurídico, se revocará la decisión del A quo, de lo contrario se confirmará.

3. Marco Normativo y Jurisprudencial

3.1. Ineptitud de la demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa

Los presupuestos procesales son condiciones de hecho y de derecho, cuya configuración debe darse antes de la admisión de la demanda y que son necesarios para que se pueda constituir válidamente la relación jurídica procesal; permitiendo que dicha relación se adelante de forma normal y culmine con una sentencia de fondo que resuelva la controversia.

El control del cumplimiento de los presupuestos se hace principalmente al momento de la admisión de la demanda; sin embargo, es posible hacerlo en otras etapas, como la contestación de la demanda, por vía de excepción e incluso al momento del fallo.

Uno de esos presupuestos es el de la demanda en forma, el cual consiste en el cumplimiento de los requisitos formales previstos en la ley; e igualmente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad contemplados en el artículo 161 del CPACA, entre los que se encuentra el agotamiento de los recursos gubernativos, que fueren obligatorios; requisito que también se conoce doctrinal y jurisprudencialmente como agotamiento de la vía gubernativa.

Sobre el agotamiento de la vía gubernativa ha precisado el Consejo de Estado lo siguiente:

"(...) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho exige como presupuesto indispensable que exista una decisión de la administración que modifique, cree o extinga la situación jurídica particular del interesado, o mejor dicho, un acto administrativo que establezca una relación jurídica determinada en relación con sus derechos subjetivos, resulta claro que en este caso no se configura tal requisito, que es necesario para emprender la reclamación haciendo uso de la acción prevista en el art. 85 del C.C.A.

*En efecto, la actora debió provocar el pronunciamiento de la administración para que ésta, mediante acto administrativo, fijara su posición en relación con los derechos de los que creía gozar, para que, con base en tal manifestación, pudiera acudir a la acción judicial correspondiente, haciendo uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho."*¹

De la jurisprudencia en cita se infiere que para demandar la nulidad de un acto administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es necesario previamente agotar la vía gubernativa, es decir, hacer uso de los recursos para que la administración reconsidere su decisión.

Ahora bien, es necesario precisar que de conformidad con el artículo 76 del CPACA, el recurso obligatorio es el de apelación, de tal manera que cuando proceda es necesario interponerlo para poder acceder a la jurisdicción, sobre este tema el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera en sentencia de Julio 6 de 2001 expediente 6352 manifestó lo siguiente:

"Naturaleza de la reposición y la apelación. El primero es un recurso optativo pues el obligatorio de interponer es el de apelación. El carácter potestativo de dicho recurso pone en evidencia que el acto que lo decide cuándo es confirmatorio tiene un carácter eminentemente accesorio frente al acto que es objeto del mismo, esto es, frente al principal. El acto administrativo principal como el que decide el recurso de apelación son los presupuestos básicos para que la vía gubernativa se entienda agotada en debida forma, amén de que la notificación del último es la que tiene incidencia para el cómputo del término de caducidad, para el ejercicio oportuno de la acción."

4. CASO CONCRETO

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Magistrado Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda. Sentencia del 26 de febrero de 2004. Radicado: 05001-23-31-000-1996-0729-01(0792-02)

Se solicita en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante que se revoque la decisión adoptada en providencia de fecha veintisiete (27) de febrero de 2020, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la excepción previa de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa.

En primer lugar acota el Despacho, que si bien el artículo 161 del CPACA exige como requisito de procedibilidad, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular, que se interpongan y decidan los recursos que sean obligatorios; la misma norma exime del cumplimiento de dicho requisito, cuando la autoridad administrativa no hubiere dado la oportunidad de interponer dichos recursos.

Por su parte la notificación de los actos de inscripción, conforme al artículo 70 del CPACA, se surte el día en que se hace la anotación en el correspondiente registro; pero si la inscripción se hace a instancia de una persona diferente de quien aparezca como titular del derecho, entonces la inscripción debe comunicarse a dicho titular por cualquier medio idóneo, dentro de los 5 días siguientes a la correspondiente anotación; y a juicio del Despacho sin dicha comunicación se vicia la validez de la notificación.

En este orden, el apelante, justamente alega que la notificación del acto de inscripción no se hizo en legal forma y por ende la entidad accionada no dio la oportunidad para interponer los recursos, lo que condujo a que no estuviera obligado a cumplir con el pluricitado requisito de procedibilidad.

Ahora bien, precisa esta Corporación, que el acto enjuiciado, es el que tiene por objeto la inscripción del estado de disolución y liquidación de la sociedad demandante; decisión tomada por la accionada como consecuencia de la no renovación de la matrícula mercantil dentro de los últimos 5 años; para lo cual la cámara de comercio debe adelantar un procedimiento de depuración del registro único empresarial².

² Ley 1727 de 2014 .“ARTÍCULO 31. *DEPURACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL Y SOCIAL (RUES)*. <Ver Notas del Editor> Las Cámaras de Comercio deberán depurar anualmente la base de datos del Registro Único Empresarial y Social (RUES), así:

1. *Las sociedades comerciales y demás personas jurídicas que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil o el registro, según sea el caso, en los últimos cinco (5) años, quedarán disueltas y en estado de liquidación. Cualquier*

En desarrollo del procedimiento de depuración, las Cámaras de Comercio informarán, previamente, las condiciones previstas en el artículo 31 de la ley 1727 de 2014 a los interesados, mediante carta o comunicación remitida vía correo electrónico a la última dirección registrada, si la tuviere.

Advierte el Despacho que esta información contenida en la norma en cita, es diferente del procedimiento de notificación del acto administrativo de inscripción previsto en el artículo 70 del CPACA.

Se observa que en el sub iudice, la accionada lo que notificó a la demandante, fue las condiciones previstas dentro del artículo 31 de la ley 1727 de 2014, en el curso del procedimiento de depuración (fl. 189); notificación que se hizo en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, de fecha 9 de marzo de 2016; pero no existe prueba de que haya notificado en legal forma el acto de inscripción, en los términos en que lo exige el artículo 70 del CPACA.

persona que demuestre interés legítimo podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades o a la autoridad competente que designe un liquidador para tal efecto. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos legalmente constituidos de terceros.

2. *Cancelación de la matrícula mercantil de las personas naturales, los establecimientos de comercio, sucursales y agencias que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil en los últimos cinco (5) años.*

PARÁGRAFO 1o. Los comerciantes, personas naturales o jurídicas y demás personas jurídicas que no hayan renovado la matrícula mercantil en los términos antes mencionados tendrán plazo de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley para actualizar y renovar la matrícula mercantil. Vencido este plazo, las Cámaras de Comercio procederán a efectuar la depuración de los registros.

*PARÁGRAFO 2o. **Las Cámaras de Comercio informarán, previamente, las condiciones previstas en el presente artículo a los interesados, mediante carta o comunicación remitida vía correo electrónico a la última dirección registrada, si la tuviere. Así mismo, publicarán al menos un (1) aviso anual dentro de los tres (3) primeros meses, en un diario de circulación nacional en el que se informe a los inscritos del requerimiento para cumplir con la obligación y las consecuencias de no hacerlo.***

Así las cosas, al no haberse surtido válidamente la notificación del acto demandado, ciertamente la actora no estaba en la obligación de interponer los recursos gubernativos; se itera bajo el amparo de la excepción prevista en el artículo 161 del CPACA.

Por las anteriores consideraciones, es forzoso revocar la providencia recurrida.

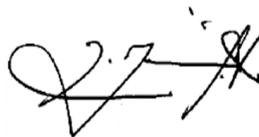
En mérito de los expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena en providencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020), por medio de la cual decidió declarar probada la excepción de inepta demanda, por falta de agotamiento de la vía administrativa, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado