



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA**  
**DESPACHO 01**  
**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA**

Santa Marta D.T.C.H., Trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018)

<b>Radicación:</b>	<b>No. 47-001-2333-000-2018-00098-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Arrecifes S.A.S</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Min Ambiente y otros</b>
<b>Proceso:</b>	<b>Controversias Contractuales</b>
<b>Instancia:</b>	<b>Primera</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>RECHAZO DE DEMANDA</b>

Encontrándose el expediente para decidir sobre la admisión de la demanda, previa su inadmisión por auto de fecha 30 de abril de 2018; se procederá a resolver tal circunstancia, con base en los siguientes,

**I. ANTECEDENTES**

Por conducto de apoderado judicial, ARRECIFES S.A.S., presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversia contractual en contra de la Nación – Ministerio de Medio Ambiente y desarrollo Sostenible – Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia (U.A.E.P.N.N.C.), el día 18 de enero de 2018 ante la Sección Tercera-Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (Fls. 4-86)

Posteriormente, mediante proveído de fecha 5 de febrero de 2018 y su aclaración a través de auto fechado 26 de febrero de la misma anualidad, la mencionada Corporación declaró la falta de competencia para conocer del proceso atendiendo al factor territorial, y por consiguiente, ordenó remitirlo al Tribunal Administrativo del Magdalena. (Fls. 89-95 y 106-107).

Del reparto realizado a los H. Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena, le correspondió conocer del proceso de la referencia a este Despacho.

Así las cosas, por medio de proveído adiado 30 de abril de 2018, esta Agencia Judicial dispuso inadmitir la demanda promovida por ARRECIFES S.A.S., en consideración a que el actor no está legitimado en la causa por activa, atendiendo a que no obra prueba en el plenario que demuestre su interés directo en la celebración del contrato. (Fls. 114-117)



Despacho 01  
Tribunal Administrativo del Magdalena

El apoderado de la sociedad ARRECIFES, interpuso recurso de reposición en contra de la anterior decisión, que fue resuelto mediante auto de fecha 25 de mayo de 2018, dentro del cual se dispuso no reponer el auto de fecha 30 de abril de 2018 (fls. 134 – 136).

Por último, el apoderado del ARRECIFES presentó escrito de subsanación en el sentido de insistir en la admisión de la demanda, bajo el medio de control de controversias contractuales.

## **II. FUNDAMENTOS DE LA SUBSANACIÓN**

El apoderado de la parte demandante en el escrito de subsanación (fl.142-155) insistió en la admisión de la demanda dentro del medio de control de Controversias Contractuales, deponiendo, en resumen, los argumentos:

- Explica que tanto la ley como la jurisprudencia han reconocido que la legitimación en la causa para demandar la nulidad absoluta de los contratos estatales recae en quien tenga interés directo en ello, pero que dicho interés no se limita únicamente a quien hubiese tenido la calidad de proponente al momento de la respectiva licitación.
- Especificó la relación jurídica sustancial de la cual deriva su interés directo, esto es el derecho de propiedad sobre los predios mencionados que se encuentran dentro del área concesionada por el contrato demandado, y que bajo esa premisa, estaba legitimada en la causa por activa para promover el medio de control de controversia contractual
- Insistió que la jurisprudencia le ha reconocido a los titulares de derecho de dominio que resulten afectados como consecuencia de la ejecución de un contrato estatal, legitimación para proponer acción de nulidad absoluta en instancias judiciales.
- También señaló que de mantenerse la inadmisión de la demanda se estaría configurando una afectación al derecho de acceso a la administración de justicia, explicando que la jurisprudencia nacional a ha dispuesto que todas las personas pueden acudir a los jueces de la república para hacer valer sus pretensiones.

## **III. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Colegiatura realizar el estudio normativo y jurisprudencial, de manera que se logre dilucidar si le asiste razón al

apoderado de ARRECIFES SAS, que permitan determinar si es procedente la admisión de la demanda.

Considera el apoderado de la parte demandante que a su representada ARRECIFES SAS, le asiste el interés directo para demandar, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, la nulidad del contrato No. 002 de 4 de julio de 2005, toda vez que esos predios son de propiedad del demandante, sobre los cuales se adelantan actividades de explotación económica por parte del demandado.

### **3.1.- De la titularidad de un tercero para solicitar la nulidad absoluta de un contrato estatal; derrotero jurisprudencial.**

Respecto a la titularidad para promover el medio de control de controversias contractuales y solicitar la nulidad absoluta de un contrato, el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, establece:

**"ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA.** <Ver Notas de Vigencia y Notas del Editor> La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, **por cualquier persona o declarada de oficio**, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

*En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre".*

De acuerdo con la disposición citada, es claro que la nulidad absoluta puede ser alegada por las partes, el Ministerio Público o por cualquier persona, toda vez que dicha figura se instituyó revestida de una naturaleza pública, en la medida podía ser promovida en instancias judiciales sin tener que acreditar ninguna condición especial.

Posteriormente a la expedición de la Ley de 80 de 1993, el artículo 87 del derogado Código de lo Contencioso Administrativo sufrió una modificación por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, en el sentido de restringir la titularidad de la acción de nulidad respecto de los contratos estatales, al respecto indicó que:

**"ARTÍCULO 87.** Modificado por el art. 17, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 32, Ley 446 de 1998 De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se

hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

**(...) El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare su nulidad absoluta.** El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes. (...)

(...)En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil"(...)

(Resaltado del Despacho)

Conforme al citado artículo, se observa claramente que se introdujo un cambio relevante respecto de los sujetos legitimados para solicitar la nulidad absoluta de un contrato estatal, en el sentido de restringir la titularidad de la misma a las partes, al Ministerio Público o a un Tercero que acredite un interés directo, lo que suprimió la posibilidad de que cualquier persona accionara en este medio.

En cuanto a la titularidad para promover el medio de control de controversias contractuales, el artículo 141 del CPACA mantuvo la misma restricción en cuanto a los terceros, condicionando que pudieran demandar siempre que acreditaran un interés directo.

**"ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.** Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

**El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato.** El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”

(Resaltado del Despacho)

Como puede observarse, incluso bajo este marco normativo, el legislador condicionó la posibilidad de que los terceros solicitaran la nulidad del contrato estatal, es decir, que sería procedente en la medida que se acreditara el interés directo para ello. Pero, resulta importante absolver el interrogante ¿Cuándo un tercero tiene interés directo para solicitar la nulidad absoluta del contrato?

Al respecto, en reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> ha acogido y reiterado lo dispuesto por la H. Corte Constitucional, sobre los alcances del interés directo para promover el medio de control de controversias contractuales y solicitar la nulidad absoluta del mismo.

“De otra parte, el estatuto contractual prevé la posibilidad **de que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo** pueda demandar la nulidad absoluta del contrato, en los términos previstos por el artículo 32 de la ley 446 de 1998. Sobre esta última posibilidad la Corte Constitucional ha dicho:

“Bien puede el Legislador, en ejercicio de sus competencias constitucionales, restringir esta acción a las partes, sus causahabientes, al ministerio público y al tercero que acredite un interés directo en el contrato, pues, si bien es cierto que la Constitución Política concede a todo ciudadano el derecho de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley (art. 40-6 C.P.), no lo es menos que el carácter público o popular de la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales no deriva de la Carta Política. **Entiende la Corte que "el interés directo" connota la legitimación que puede derivarse del hecho o circunstancia que lo vincula a la necesidad, no de promover un proceso para definir lo relativo a la nulidad, sino para intervenir en el mismo en razón de que las resultas pueden incidir, repercutir o afectar en cualquier forma o modo su situación e intereses, o el goce o efectividad de sus derechos -no sólo económicamente. ES OBVIO QUE DICHO INTERÉS DIRECTO RADICA ESENCIALMENTE EN QUIENES INTERVINIERON EN EL PROCESO**

<sup>1</sup> Sentencia nº 08001-23-31-000-1998-01406-02- de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 1 de Abril de 2016. MP. : JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

**LICITATORIO.** Empero, no puede considerarse que el interés directo se circunscriba a esta sola circunstancia de representar un interés meramente patrimonial y exclusivo, porque, repárese bien, en que al demandarse la nulidad se protege igualmente el interés general."

**"La restricción de la titularidad de la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales a los terceros que demuestren un interés directo en el contrato, cumple una finalidad constitucionalmente relevante, en tanto cierra la posibilidad de que la acción pueda emplearse con intereses y finalidades ajenas a las que inspiraron su consagración legal.** Se trata de un requisito razonable y proporcional que propende por hacer efectivo el derecho que tienen las partes del contrato a obtener una decisión definitiva de parte del juez contencioso; **busca evitar que la acción se emplee con propósitos dilatorios o distintos de los que inspiran la acción de nulidad absoluta del contrato estatal y apunta a hacer efectivos varios principios de la administración de justicia.** Por todo ello, esta Corte estima que antes que violar la Carta, el Legislador al expedir el precepto acusado, le ha dado cabal desarrollo a sus preceptos"[7].

(Resaltado de Sala)

Conforme lo ha señalado el H. Consejo de Estado, es inevitable descender a la conclusión que la jurisprudencia identifica como sujetos con interés directo para demandar a aquellos que han intervenido del proceso licitatorio, agregando además que la acción que reputa de nulo un contrato debe contener un interés patrimonial y un interés general, esto a fin de proteger la contratación estatal de posibles ataques con propósitos dilatorios o diferentes a los que inspiraran la acción de nulidad contractual.

Aunado a lo expuesto, resalta este Despacho lo expresado por el H. Consejo de Estado en providencia del 1 de octubre de 2014, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, en la cual expuso el Alto Tribunal que:

*"(...)la mencionada disposición estableció el derecho de terceros distintos de las partes del contrato para demandar en ejercicio de acción de controversias contractuales, en relación con determinadas pretensiones, así: i) el Ministerio Público para efectos de demandar la nulidad del contrato estatal y, ii) **los terceros con interés directo, dentro de los cuales se reconoce con derecho a la acción contractual a los proponentes que intervienen en el procedimiento de contratación, en relación con los actos previos y, en su caso, la pretensión de nulidad del contrato estatal celebrado.** Igualmente se consideran terceros con "interés directo" los otorgantes de las garantías contractuales, como es el caso de*

*las compañías de seguros, en relación con las obligaciones garantizadas, los actos en que se declara el siniestro y aquellos en que se hace exigible la respectiva garantía."*

(Subrayado del Despacho)

Se denota con claridad que los derroteros jurisprudenciales del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo han trazado una misma línea sobre los sujetos que están legitimados para promover el medio de control de controversias contractuales, y dentro de ella no se observa la inclusión de personas cuya propiedad privada se vea afectada por la ejecución del contrato estatal.

Por otro lado, la sociedad demandante no acredita que hubiese figurado como proponente dentro del proceso licitatorio adelantado por Parques Nacionales Naturales de Colombia, en virtud del cual se adjudicó el contrato de concesión 002 de 4 de julio de 2005, de allí que no exista un interés directo por esta vía, y aunque no es la única circunstancia para la acreditación del mismo, el hecho que la sociedad sea propietaria de varios predios que se ubican en el área de la concesión, no les genera, *per se*, el interés directo a que hace alusión la norma y las jurisprudencias en cita.

Al respecto, el H. Consejo de Estado<sup>2</sup> señaló lo siguiente:

*En este mismo sentido, el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, sobre los titulares de la nulidad absoluta en la contratación estatal, ha dispuesto que pueda ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o inclusive puede y debe declararse de oficio por el juez, como se consideró anteriormente. **Esta disposición fue modificada por el inciso 3o. del artículo 32 de la Ley 446 de 1998, de modo que se restringió la legitimación para el ejercicio de la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales, en lo que hace relación a los terceros, a aquellos que acrediten un interés directo.***

**Sobre dichas causales, reitera esta Subsección, que son taxativas y que por tanto su interpretación es restrictiva, razón por lo cual no le es dado al juez la aplicación de la analogía o declarar la nulidad absoluta del negocio jurídico por causales distintas a las ya mencionadas ut supra"**

<sup>2</sup> Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-26-000-2006-02169-01(41880) Actor: Compañía De Radiocomunicaciones Ltda. Demandado: la nación - ministerio de defensa nacional y Motorola inc. Ltda. Referencia: acción de controversias contractuales.

Conforme se analizó, el Alto Tribunal ha construido toda una línea jurisprudencial respecto a la titularidad de los terceros con interés directo para promover la demanda del medio de control de controversias contractuales, y solicitar la nulidad absoluta del negocio jurídico, en el sentido que la misma está limitada a los sujetos taxativamente indicados, y a los terceros con interés directo.

A efectos de determinar con mayor precisión los casos en que la jurisprudencia ha considerado que se probó el interés directo el H. Consejo de Estado en sentencia de 24 de abril de 2017 señaló que:

*"Del recuento jurisprudencial que precede conviene destacar algunos eventos en los que la Sección ha considerado que se probó el interés directo para demandar la nulidad absoluta tales **como la del sujeto que participó en la licitación pública y terminó vencido , la de los cesionarios del Consorcio vencido en la licitación ; el de la Nación "con participación mayoritaria e intervención en empresas de servicios públicos en proceso de liquidación o transformación interesada en la liquidación de una empresa eléctrica en la que tiene acciones"; el de los causahabientes a título singular o universal y, en ciertos casos, los antecesores en el dominio o los acreedores en el caso excepcional de quiebra, respecto del contrato de compraventa , entre otros.***

*Así también ha negado la existencia del alegado interés directo por varias razones, entre ellas cabe destacar las siguientes; **el sujeto que no participó en la licitación pública que precedió el contrato demandado;** el sujeto que sí participó en la licitación pero su propuesta no refirió a los ítems que se contrataron en el negocio jurídico cuya invalidez demanda ; a la fecha de celebración del contrato demandado el sujeto demandante no existía; "el hecho de ser extrabajadores de la Empresa de Licores del Huila y de haberla demandado, solicitando su reintegro, nada tiene que ver con la existencia del contrato atacado." ; **"Que el servicio de aseo se vaya a desmejorar o su costo se incremente por el contrato cuestionado es un temor del actor que no tiene fundamento real.... Esas circunstancias son ajenas a la legalidad del contrato mismo para impugnar los contratos que ésta celebre."***

*Las argumentaciones expuestas por la jurisprudencia de la Sala en torno al tema, permiten deducir los siguientes requisitos que configuran este supuesto para demandar la nulidad absoluta del contrato:*

- *El interés debe saltar a la vista sin necesidad de acudir a intermediaciones de ninguna índole.*

- El contrato que se impugna debe causar un provecho o un perjuicio con relevancia jurídica.
- Entre el contrato, como causa del interés y éste como efecto debe existir un vínculo inmediato o próximo, más no mediato o remoto.
- La utilidad o la pérdida debe ser actual, directa y determinante para el que se diga lesionado"<sup>3</sup>

Resulta diáfana la argumentación presentada en el escrito de subsanación para acreditar el interés directo, que sostiene que dicho interés se genera como consecuencia de que los demandados ejecutan actividades de explotación económica en predios de propiedad del actor, pese a que reconocen que los mismo forman parte del Parque Nacional Tayrona, en ese orden, manifiesta que como consecuencia de la ejecución ilegal del contrato 002 de 4 julio de 2005 se le han causado perjuicios en sus predios y que en virtud de tales perjuicios obtienen la legitimidad para atacar la validez del contrato.

Sin embargo, para la Sala los argumentos invocados en la subsanación permiten inferir que el medio de control procedente en este caso es de Reparación Directa, con el fin de obtener una indemnización por los presuntos perjuicios ocasionados al demandante, razón por la cual el medio de control de controversias contractuales no sería el escenario procesal idóneo para obtener tales declaraciones.

Así la cosas, se observa que, si bien a través del medio de control de controversias contractuales se puede hacer otro tipo de declaraciones, entre esas, la indemnizatoria, lo cierto es que las mismas se desprenderían, en este caso, de la nulidad absoluta del contrato estatal, sin embargo, como la sociedad demandante no acredita el interés directo para solicitar tal nulidad del contrato, los perjuicios que invocan deben ser considerados por medio de la Reparación Directa.

Para el Tribunal es claro que con la ejecución de un contrato pueden afectarse intereses particulares, sin embargo, en principio, tal circunstancia no tiene la fuerza material para afectar la validez de un contrato estatal, toda vez que aceptando dicha tesis, cualquier persona a la que no le convenga o le favorezca la celebración de un contrato estatal, podría atacar de nulo el negocio jurídico, desdibujándose el objetivo primordial de la acción de controversias contractuales, y por ende, se obstaculizaría la consecución de los fines del Estado.

---

<sup>3</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia seis (6) de diciembre de dos mil cuatro (2004), M.P. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 25000-23-26-000-1992-7699-01 (13529). Actor: Grupo Empresarial Contecnissa Y Asociados Limitada Demandado: Nación Y Fondo Aeronáutico Nacional.

### **3.2.- El medio de control procedente de Reparación Directa estaría afectado del fenómeno de la caducidad.**

Aunque sería del caso impartirle a la demanda el trámite procesal que corresponde, esto es, el medio de control de reparación directa, en aplicación al principio de *iura novit curia* y de acceso a la administración de justicia, y que en ese sentido se procedió a inicialmente inadmitir la demanda para que el demandante la adecuara a ese medio de control, lo cierto es que efectuado un análisis previo se advierte que, en el evento que se adecuara, devendría indefectiblemente el fenómeno de la caducidad por haber transcurrido más de dos (2) años desde la adjudicación del contrato estatal (2005), hecho que según la demanda es el origen de los perjuicios a la parte actora.

Por último, no puede el demandante pretender acreditar el interés sobre la declaratoria de nulidad absoluta del contrato estatal aludido, cuando dicha condición no es producto de la voluntad humana o de la configuración argumentativa, sino que obedece al acaecimiento de condiciones objetiva derivadas del hecho de haber intervenido en el proceso licitatorio y de poseer un interés patrimonial vinculado a la declaratoria de nulidad contractual, situación que no se observó en el estudio desplegado para la admisión de la presente demanda.

### **3.3.- Conclusión**

En conclusión, debido a que la parte demandante no acreditó la legitimación para demandar la nulidad absoluta del contrato, no queda otra vía procesal sino rechazar la demanda promovida por Arrecifes SAS en contra de la UAESPNN, como quiera que el extremo activo no acreditó el interés directo para demandar, sino la inconveniencia particular para que el Estado no continué con la concesión para la explotación y prestación de los servicios ecoturísticos y la dotación, mejoramiento, adecuación, rehabilitación, construcción y mantenimiento de la infraestructura física del Parque Nacional Natural Tayrona.

Así, al no acreditarse el interés directo para demandar la nulidad absoluta del contrato, y no haber subsanado la demanda, adecuándola al medio de control de Reparación Directa, que en todo caso, estaría afectada del fenómeno de la caducidad, debido a la fecha en que se produjo la concesión, año 2005, no queda otra vía procesal sino rechazar la demanda, conforme al numeral 2º del artículo 169 del CPACA.

En virtud de lo anterior, la Sala

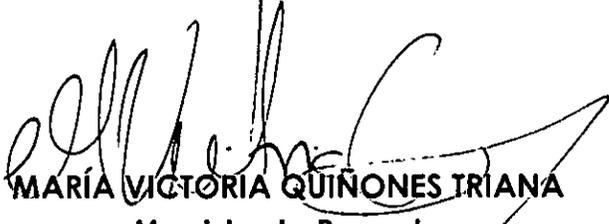
**RESUELVE:**

1.- **RECHAZAR** la demanda promovida por la Sociedad Arrecifes S.A.S, en contra de la Nación – Ministerio de Ambiente – UAESPNN, por medio del cual se persigue la nulidad absoluta del contrato de concesión 002 de julio 4 de 2005, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- **Devuélvase** los anexos sin necesidad de desglose y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ADONAY FERRARI PADILLA**  
Magistrado

  
**MARÍA VICTORIA QUÍÑONES TRIANA**  
Magistrada Ponente

  
**MARIBEL MENDOZA JIMENEZ**  
Magistrada

