

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
DESPACHO 004

Santa Marta, diez (10) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021).

Magistrada Ponente: Dra. Elsa Mireya Reyes Castellanos

Demandante	Juan David Vergara Henao y otros
Demandado	Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros
Medio de control	Acción Popular
Radicación	47-001-2333-000-2019-00739-00
Asunto	Reposición

Visto el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a desatar lo atinente al recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la Agencia de Viajes y Turismo AVIATUR S.A.¹ en contra del auto admisorio de la demanda de fecha 27 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. La providencia recurrida

Mediante providencia del 27 de febrero de 2020², este Despacho admitió la demanda en contra de la Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia y en el artículo tercero vinculó la Unión Temporal Concesión Tayrona, en consecuencia se ordenó notificarlos personalmente.

1.1 El recurso

Mediante escrito del 17 de marzo de 2021³, la Agencia de Viajes y Turismo AVIATUR S.A.S interpuso recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda al considerar que hay indebida integración del litisconsorcio necesario de la parte pasiva.

¹ Folios 630 a 636

² Folios 651 a 652

³ Folios 688 a 695

REFERENCIA:	47-001-2333-000-2019-00739-00
ACCIÓN:	Acción Popular
DEMANDANTE:	Juan David Vergara Henao y otros
DEMANDADO:	Ministerio del Medio Ambiente y otros

Como sustento de lo anterior, argumentó que en el presente proceso las pretensiones van encaminadas a cuestionar el contrato derivado de la Licitación No. 002 de 2005, pretensión que es extraña a la naturaleza de la acción popular, porque busca la resolución de intereses propios y no de derechos colectivos. Agregó, que no obstante si el proceso va dirigido a que se definan si se han violado o amenazado derechos e intereses colectivos, no se requiere la presencia de la Unión Temporal Concesión Tayrona.

Indicó, que si lo que aquí se pide es verificar si hubo o no violación a la moralidad administrativa o si se violaron intereses y derechos colectivos, a ello no pueden sumarse peticiones de naturaleza contractual, porque además de que ello implicaría una indebida acumulación de pretensiones, que se traduce en un trámite inadecuado.

Sostuvo, que la Unión Temporal Concesión Tayrona no cuenta con personería jurídica independiente de los sujetos que la conforman y que dicha unión se conformó para ejecutar el contrato derivado de la licitación No 002 de 2005 el cual terminó el 5 de diciembre de 2019.

Manifestó, que no es posible formular la demanda contra un ente que no constituye una personería jurídica, pues si en verdad se pretende controvertir un contrato celebrado por la Unión Temporal, lo correcto es optar por otra vía procesal y otro medio de control.

Por último, señaló que la parte accionante no agotó el requerimiento previo de que trata el artículo 144 del C.P.A.C.A con respecto a todos los miembros de la Unión Temporal.

2. Trámite

El recurso de reposición fue fijado en lista el 9 de junio de 2021⁴, motivo por el cual la parte accionante mediante memorial visible de los folios 700 a 702 recorrió el traslado señalando, que el proceso versa sobre la vulneración y

⁴ Folio 698

REFERENCIA:	47-001-2333-000-2019-00739-00
ACCIÓN:	Acción Popular
DEMANDANTE:	Juan David Vergara Henao y otros
DEMANDADO:	Ministerio del Medio Ambiente y otros

amenaza a los derechos colectivos al interior del Parque Tayrona y justamente la Unión Temporal en su calidad de concesionario de los servicios ecoturísticos ha intervenido en dicha vulneración.

Explicó que al ser la Unión Temporal el concesionario y al no cumplir con los requisitos y características propias de los servicios ecoturísticos que le fueron concesionados, ha generado números daños al Parque Tayrona y en especial con sus conductas ha generado la violación del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano.

Agregó, que las pretensiones planteadas en la demanda no tienen el carácter de contractual, sino la protección de los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano y el deber correlativo del Estado de planificar el aprovechamiento de los recursos naturales.

Concluyó, que de ninguna manera se le ha vulnerado el derecho de defensa a los demás miembros de la Unión Temporal ya que todos los sujetos procesales cuentan con las oportunidades y términos procesales adecuados para actuar en el proceso y que no se puede alegar el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 144 del C.P.A.C.A., ya que este debe ser agotado frente a entidades públicas y no frente a particulares.

II. CONSIDERACIONES.

1. De la procedencia del recurso.

Sea lo primero manifestar que el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, instituye la procedencia del recurso de reposición en los siguientes términos:

ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Del contenido de la norma en cita, se denota que el recurso de reposición resulta procedente contra todos los autos, salvo norma legal en contrario.

REFERENCIA:	47-001-2333-000-2019-00739-00
ACCIÓN:	Acción Popular
DEMANDANTE:	Juan David Vergara Henao y otros
DEMANDADO:	Ministerio del Medio Ambiente y otros

De conformidad con lo anterior, el recurso de reposición interpuesto en contra del auto de fecha 27 de febrero de 2020⁵, resulta procedente.

2. Cuestión previa:

No obstante, previo a resolver el recurso interpuesto se deben realizar las siguientes precisiones:

3.2.1 Los señores Juan David Vergara Henao, Alex A. Pinzón Montero, Andrés Brito Altahona, Andrés Felipe Zuluaga, Claudia Dávila Zúñiga, Renata Uribe, Mónica Dávila Zúñiga, Julio Sánchez S, Beatriz Dante Zuñiga, Pedro Luis Ruano Castro, en el ejercicio del mecanismo de acción popular, instauraron demanda en contra de la Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, con el fin de obtener la protección de los derechos e intereses colectivos del medio ambiente, los recursos naturales y la conservación de las áreas protegidas presuntamente vulnerados por las entidades estatales accionadas, con ocasión al proceso de Licitación Pública No. 005 de 2019, que tiene por objeto *“seleccionar al concesionario que prestará los servicios ecoturísticos en el Parque Nacional Tayrona y en la Vía Parque Isla de Salamanca y que operará y explotará la infraestructura física existente en esos parques, Infraestructura que deberá además, dotar, adecuar, mantener, rehabilitar y mejorar, en los términos y bajo las condiciones que se precisan en este documento, en el contrato y los anexos correspondientes a cada uno de los parques”*

Esta Corporación mediante proveído del 27 de febrero de 2020⁶, dispuso admitir la demanda de la referencia y ordenó vincular a la Unión Temporal Concesión Tayrona, toda vez que podrían tener interés directo en las resultas del proceso. Esta providencia fue notificada mediante Estado No 35 del 28 de febrero de 2020⁷

Ahora bien, en el numeral octavo del auto admisorio de la demanda se ordenó requerir al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia a fin de que,

⁵ Folios 651 a 652

⁶ Folios 651 y 652

⁷ Folios 652 vuelto a 655

REFERENCIA:	47-001-2333-000-2019-00739-00
ACCIÓN:	Acción Popular
DEMANDANTE:	Juan David Vergara Henao y otros
DEMANDADO:	Ministerio del Medio Ambiente y otros

con la contestación de la demanda, remitieran copia de la Licitación Pública No 005 de 2019.

En virtud de lo anterior, la Secretaria del Tribunal Administrativo del Magdalena el 3 de marzo de 2020⁸ requirió a dichas entidades con el fin de que enviaran la documentación requerida, no obstante, no se advierte que se haya efectuado la notificación personal del auto que admite la demanda.

Como en el auto admisorio de la demanda se ordenó vincular a la Unión Temporal Concesión Tayrona, la parte accionante a través de memorial visible a folio 666 informó quienes era sus integrantes: i) AVIATUR S.A.S, ii) ALUNVA LTDA, iii) PASSAROLA TOURS S.A.S, y iv) Cámara de Comercio de Santa Marta. Así mismo indicó sus direcciones de notificación.

La Secretaria del Tribunal Administrativo del Magdalena el 23 de marzo de 2020, notificó mediante Planilla No 083 al: i) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible⁹, ii) a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia¹⁰ y a la iii) Unión Temporal Concesión Tayrona¹¹, no obstante, no notificó a cada uno de sus integrantes. Igualmente, al verificar cada planilla no se observa la constancia de recibido.

El 9 de julio de 2020¹² se envió al correo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con el fin de comunicar que mediante proveído del 27 de febrero de 2020 se dispuso admitir la demanda y que en auto separado de la misma fecha se ordenó correr traslado a las partes de la solicitud de la medida cautelar presentada por la parte accionante, no obstante tampoco se realizó la notificación del auto admisorio de la demanda.

El 3 de febrero de 2021¹³ se requirió a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia a fin que remitieran copia de la Licitación Pública No 005 de 2019, quien a través de correo electrónico del 8 de febrero de 2021¹⁴

⁸ Folios 656 a 659

⁹ Folios 670 a 672

¹⁰ Folio 671

¹¹ Folio 672

¹² Folios 674 y 675

¹³ Folios 676 y 677

¹⁴ Folios 678 y 679

REFERENCIA:	47-001-2333-000-2019-00739-00
ACCIÓN:	Acción Popular
DEMANDANTE:	Juan David Vergara Henao y otros
DEMANDADO:	Ministerio del Medio Ambiente y otros

informó que no ha sido notificado en debida forma por cuanto en el correo remitido el 3 de marzo de 2020 no se envió el auto admisorio de la demanda y así proceder a la contestación de la demanda.

Al respecto se debe señalar que como quedó explicado en precedencia, en el correo del 3 de marzo de 2020¹⁵ no se notificó personalmente el auto admisorio de la demanda, pues no se realizó el procedimiento contemplado en el artículo 199 del C.P.A.C.A., sino que se requirió al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia con el fin de que aportaran copia de la Licitación Pública No 005 de 2019.

En consecuencia, como no se habían surtido en legal forma las notificaciones del auto admisorio de la demanda, la Secretaria de la Corporación, solo hasta el 12 de marzo de 2021¹⁶ procedió a notificar personalmente a los integrantes de la Unión Temporal Concesión Tayrona y a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia a los correos electrónicos dispuestos para ello y el 15 de marzo siguiente notificó personalmente al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible¹⁷.

En virtud de lo anterior, y en razón a que finalmente tanto las partes demandadas, como vinculadas fueron notificadas en debida forma, la Agencia de Viajes y Turismo AVIATUR S.A., interpuso el recurso de reposición que se procede a estudiar.

3. La debida integración del contradictorio

En virtud del principio de la eficacia de los procedimientos y en cumplimiento del deber del Juez de dirigir al proceso y de adoptar las medidas tendientes a evitar que el mismo degenere en nulidad o en sentencia inhibitoria, resulta pertinente acotar que el artículo 61 del Código General del Proceso aplicable a esta jurisdicción por expresa remisión del artículo 306 del de la Ley 1437 de 2011, hace alusión del litisconsorcio necesario, en los siguientes términos:

“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.

¹⁵ Folios 656 a 659

¹⁶ Folios 687

¹⁷ Folios 686

REFERENCIA:	47-001-2333-000-2019-00739-00
ACCIÓN:	Acción Popular
DEMANDANTE:	Juan David Vergara Henao y otros
DEMANDADO:	Ministerio del Medio Ambiente y otros

*Quando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; **si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.***

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

*Quando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio. **(Subrayas no son del texto).***

De conformidad con lo anterior, el litisconsorcio necesario es un vínculo que se presenta cuando por la naturaleza de la relación jurídica debatida resulta imposible adelantar o concluir el fondo del debate si no se encuentran presentes todos los sujetos que conforman esa relación sustancial, de suerte, pues, que emerge como necesaria la comparecencia de los litisconsortes dentro del trámite procesal, ello en razón a la comunión diamantina de dichos sujetos procesales con respecto a los derechos sustanciales sobre los cuales recae el debate judicial, permitiendo a su turno que las personas y/o sujetos que se encuentren inmersos en la litis puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, a fin de propender por la protección de sus garantías legales.

Así mismo, debe mencionarse que la citación e intervención del litisconsorte necesario es obligatoria y la dispone el juez en el auto admisorio de la demanda o, en todo caso, de oficio o a petición de parte antes de dictar sentencia de primera instancia, de lo que deviene la inferencia que, es necesario cuando la sentencia solo puede dictarse útilmente frente a todos los partícipes de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso, de modo tal que la eficacia de aquella se halla subordinada a la citación de estas personas, puesto que, el fundamento del litisconsorcio necesario reside en la exigencia de resguardar el derecho de defensa en juicio de todos aquellos cointerésados a quienes ha de extenderse la cosa juzgada propia de la sentencia dictada sobre el fondo del litigio.

REFERENCIA:	47-001-2333-000-2019-00739-00
ACCIÓN:	Acción Popular
DEMANDANTE:	Juan David Vergara Henao y otros
DEMANDADO:	Ministerio del Medio Ambiente y otros

4. Caso concreto.

En el presente caso se observa que la parte accionante solicita la protección de los derechos e intereses colectivos del medio ambiente, los recursos naturales y la conservación de las áreas protegidas presuntamente vulnerados por las entidades estatales accionadas, con ocasión al proceso de Licitación Pública No. 005 de 2019, que tiene por objeto *“seleccionar al concesionario que prestará los servicios ecoturísticos en el Parque Nacional Tayrona y en la Vía Parque Isla de Salamanca y que operará y explotará la infraestructura física existente en esos parques, Infraestructura que deberá además, dotar, adecuar, mantener, rehabilitar y mejorar, en los términos y bajo las condiciones que se precisan en este documento, en el contrato y los anexos correspondientes a cada uno de los parques”*.

Ahora bien, la Unión Temporal Concesión Tayrona fue el concesionario que anterior a la Licitación Pública No. 005 de 2019 prestaba los servicios ecoturísticos en el Parque Nacional Tayrona, a través de la licitación No 002 de 2005, motivo por el cual en los hechos de la demanda se realizaron afirmaciones referentes a que con ocasión a la prestación de tales servicios se generaron daños en el Parque Tayrona que llevaron a verse amenazados los derechos colectivos aquí invocados, por ejemplo:

49. Porque resulta que el concesionario ha realizado -y continúa realizando- actividades en el Parque Tayrona que corresponden a un turismo masivo y descontrolado, que en nada se asemeja a un eco-turismo controlado y planeado, tal y como lo requiere el PNN Tayrona, y qué es precisamente lo que propicia con la nueva licitación en curso para reemplazar la Unión Temporal como Concesionario.

50. Como consecuencia la anterior –aunado a su completa falta de experiencia en ecoturismo-, el concesionario ya generó un detrimento ambiental al PNN Tayrona; situación que se seguirá generando teniendo en cuenta la prolongación del modelo concecnal en la licitación pública objeto de esta acción judicial.

51. Como pasa a verse a continuación, el Concesionario realiza actividades que (i) no conservan la naturaleza, (ii) no proporcionan beneficios tangibles a las comunidades locales y (iii) no proveen ningún tipo de educación a los usuarios sobre el entorno del Parque Tayrona ni prevee guías expertos en estas materias.”

En este orden de ideas, como la parte accionante realizó afirmaciones con respecto a que la Unión Temporal Concesión Tayrona, presuntamente vulneró los derechos colectivos aquí invocados, que son, el medio ambiente, los recursos naturales y la conservación de las áreas protegidas, no puede arribarse a otra conclusión a la que deben permanecer integrados a la *Litis*.

REFERENCIA:	47-001-2333-000-2019-00739-00
ACCIÓN:	Acción Popular
DEMANDANTE:	Juan David Vergara Henao y otros
DEMANDADO:	Ministerio del Medio Ambiente y otros

Así mismo, se debe señalar, que si bien es cierto en la demanda se realizaron cuestionamientos referentes las Licitaciones Nos 002 de 2005 y 005 de 2019, también lo es, que dichos cuestionamientos giran en torno a la manera como los concesionarios prestan el servicio ecoturístico, los cuales presuntamente han generado numerosos daños en el Parque Tayrona. Por lo tanto, no se trata de una controversia contractual, sino de una Acción Popular que busca garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos en el Parque Tayrona.

En tal virtud, habrá de proferirse decisión en el sentido de **NO REPONER** el auto del 27 de febrero de 2020 por el cual se admitió la demanda, tal como en efecto se hará constar más adelante.

En mérito de las consideraciones que anteceden el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto del 27 de febrero de 2020, bajo las consideraciones del acápite considerativo de este auto.

SEGUNDO: De la presente decisión déjese constancia en el sistema de gestión **web TYBA**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
MAGISTRADA