

RESOLUCIÓN No. 000084
(31 DE MARZO DE 2021)

“Por medio de la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 142-2020”

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE CORMAGDALENA

En uso de sus facultades legales y en especial, las conferidas en las Leyes 1° de 1991, 161 de 1994, 1242 de 2008, 1437 de 2011, y el acuerdo de Junta Directiva de Cormagdalena No.199 de 2017 y,

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo prescrito en el Artículo 331 de la Constitución Política y la Ley 161 de 1994, se creó y reglamentó la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena- “CORMAGDALENA”, señalándole como objeto de su actividad, la recuperación de la navegación y de la actividad portuaria en esta arteria fluvial, fijándole una jurisdicción que va desde su nacimiento en el Macizo Colombiano, hasta su desembocadura en Barranquilla y Cartagena.

Que el objeto de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena — CORMAGDALENA, según el Artículo 2 de la citada Ley es “la recuperación de la navegación y de la actividad portuaria, la adecuación y conservación de tierras, la generación y distribución de energía, así como el aprovechamiento sostenible y la preservación del medio ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables.”

Que en atención al Artículo 3 de la Ley 161 de 1994, La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena — CORMAGDALENA, tiene *“jurisdicción en el territorio de los municipios ribereños del Río Magdalena, desde su nacimiento en el macizo colombiano, en la colindancia de los Departamentos de Huila y Cauca, jurisdicción de los Municipios de San Agustín y San Sebastián respectivamente, hasta su desembocadura en Barranquilla y Cartagena. Así mismo, su jurisdicción incluirá los municipios ribereños del Canal del Dique y comprenderá además los Municipios de Victoria, en el Departamento de Caldas, Majagual, Guaranda y Sucre en el Departamento de Sucre y Achí en el Departamento de Bolívar.”*

Que el Artículo 6 de la Ley 161 de 1994 sobre funciones y facultades de CORMAGDALENA en su numeral 3 la autoriza para *“Formular y adoptar mecanismos para la coordinación y ejecución de sus planes, programas y proyectos por parte de las entidades públicas y privadas delegatarias, concesionarias o contratistas, así como para su evaluación, seguimiento y control”*.

Que el Artículo 14 de la Ley 161 de 1994 sobre funciones de la Junta Directiva, consigna que le corresponde a esta, entre otras: *“13. Ejercitar todas las funciones y expedir todos los actos que sean indispensables para el cumplimiento de las funciones y facultades de la Corporación y las demás que le asignen los estatutos”*.

Que el parágrafo único del Artículo 20 de la Ley 161 de 1994 le otorgó competencia “*para conceder permisos, autorizaciones o concesiones para el uso de las márgenes del Río Magdalena y sus conexiones fluviales navegables, en lo que respecta a la construcción y uso de las instalaciones portuarias, bodegas para almacenamiento de carga, muelles y patios, muelles pesqueros e instalaciones turísticas, obras de protección o defensa de orillas, y en general todo aquello que condicione la disponibilidad de tales márgenes*”, pero o estableció el procedimiento para el otorgamiento de los citados permisos, autorizaciones o concesiones.

Que, en ejercicio de sus competencias legales, Cormagdalena expidió la Resolución No. 127 de 2019 “*Por medio de la cual se autoriza a la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y LA REGIÓN CARIBE S.A. EDUBAR NIT. 800.091.140-4, la ejecución de una obra hidráulica en el Río Magdalena, en el distrito Especial, Industrial y Portuario de barranquilla, dentro del marco del proyecto Malecón y Avenida del Río- Unidades Funcionales 3 y 4, en el Distrito de Barranquilla, departamento del Atlántico.*”

Que en ejercicio de sus competencias legales, Cormagdalena expidió la Resolución No. 142 de 2020 “*Por medio del cual se autoriza la cesión de la autorización para la ejecución de una obra hidráulica en el Río Magdalena, en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, dentro del proyecto malecón y avenida del Río de las unidades funcionales 3 y 4 en el distrito de Barranquilla, departamento del Atlántico, en Resolución No 000127 de 2019 proferida por Cormagdalena a la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla*”.

Que la Resolución No. 142 de 2020 fue notificada electrónicamente el día 23 de junio de 2020.

Que mediante comunicación con radicado No. [202002003210](#) del 8 de julio de 2020, la empresa EDUBAR S.A. presentó recurso de reposición a la Resolución No. 142 de 2020 con el fin de modificar las pólizas solicitadas solicitando:

“1. Que se revoque el artículo segundo (2) de la resolución No. 000142 del 11 de junio de 2020, el cual trata sobre las GARANTIAS, que debe constituir la UNION TEMPORAL GRAN MALECON, de acuerdo con el artículo séptimo de la resolución 127 de 2019. lo anterior, debido que no se tuvo en cuenta el tiempo que ha transcurrido entre el inicio de la obra objeto de las resoluciones mencionadas, y el pronunciamiento de Cormagdalena como autoridad otorgante de las autorizaciones de ejecución de las pluricitadas obras hidráulicas, ya que entre una y otra resolución a mediado al menos un año, así las cosas, se hace necesario ajustar las fechas para la suscripción de las pólizas del caso.”

Que revisados los documentos aportados por la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE S.A. – EDUBAR S.A., se verificó que el 24 de agosto de 2017 se suscribió acta de inicio de la obra y conforme a la prórroga No. 3 del Contrato de Obra No. EDU-421-2017, se estableció como plazo de entrega de esta, hasta el 26 de octubre de 2020; por lo cual a la fecha la obra indicada se encuentra finalizada.

Que, sobre la petición del recurrente, CORMAGDALENA avoca el siguiente análisis:

FUNDAMENTOS LEGALES

Competencia.

Le corresponde al Despacho de la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena – CORMADGDALENA expedir el presente acto administrativo, con fundamento en las facultades legales conferidas por las Leyes 1° de 1991, 161 de 1994, 1242 de 2008, 1437 de 2011, y el acuerdo de Junta Directiva de Cormagdalena No.199 de 2017.

Procedimiento.

El procedimiento para la presentación y resolución de recursos contra los actos administrativos se encuentra reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículos 74 y siguientes, que particularmente respecto del recurso de reposición al tenor literal expresan:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos - Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque...”

A su vez, el artículo 77 del Código enunciado expresa:

*“Artículo 77. Requisitos- Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal **si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación.** Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses. Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente. Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.”

El artículo 80 del citado Código, establece el alcance del contenido de la decisión que resuelve el recurso:

“Artículo 80. Decisión de los recursos. -Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.”

Se destaca que, de acuerdo con nuestra legislación y doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación la confirme, aclare, modifique o revoque. Es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción (lo cual ocurrió 8 de julio de 2020), que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

Consideraciones Jurídicas.

Que frente al caso que nos ocupa, es menester indicar que se verificó como primera medida el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, transcrito en el acápite anterior.

Que, a partir de lo anterior, se identificó que, si bien se dio cumplimiento a los requisitos establecidos en los numerales 1 y 4 del artículo referido anteriormente, el recurso interpuesto contra la Resolución 142 de 2020, la cual fue notificada electrónicamente el día 23 de junio de 2020 fue interpuesto por LA EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE S.A. – EDUBAR S.A.

Que, previa revisión de los documentos aportados por la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE S.A. – EDUBAR S.A., se verificó que el 11 de junio de 2019, EDUBAR S.A. y LA UNION TEMPORAL GRAN MALECON, suscribieron el Acuerdo de Cesión de Autorización de Ejecución de una Obra Hidráulica Rio Magdalena Resolución No. 000127 del 16 de mayo de 2019.

Que, en el citado Acuerdo de Cesión, las partes establecen lo siguiente:

(...)

“...La Unión Temporal Gran Malecón, como contratista será el encargado de obtener todos los permisos o licencias para la ejecución de la Obra, esto conlleva a que sea necesario que EDUBAR S.A., ceda sus derechos y obligaciones obtenidos en la Resolución No. 000127 DEL 16 DE MAYO DE 2019 “Por medio del cual se autoriza la ejecución de una obra hidráulica en el Rio Magdalena en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla...”

(...)

QUINTO: EFECTOS: La presente cesión produce entre CEDENTE Y CESIONARIO desde la fecha de su firma y releva al CEDENTE de todas las obligaciones adquiridas en la aceptación Resolución No. 000127 DEL 16 DE MAYO DE 2019 “Por medio del cual se autoriza la ejecución de una obra hidráulica en el Rio Magdalena en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, dentro del marco del proyecto Malecón y Avenida del Rio – Unidad funcional 3 y 4”, otorgado por la Corporación Autónoma del Rio Grande de la Magdalena - CORMADGDALENA...” (Subrayado y Negrilla fuera de texto original).

Que La Ley 1437 de 2011, en su artículo 77, establece los requisitos que debe contener un recurso, los cuales en su numeral primero hace referencia que se debe interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

En este numeral, la norma consagra que, en un acto administrativo, además, de contener la decisión que ella conlleva, una vez notificada la misma, se concede un término a la parte

interesada para que dentro de ese plazo haga uso del recurso. Recurso que lo puede realizar con las formalidades legales establecidas por quien se encuentre legitimado, directamente por el interesado o su representado o el apoderado a quien se le ha otorgado poder para actuar.

Que igualmente, el artículo 38, numeral segundo y párrafo respecto a la “**intervención de terceros en las actuaciones administrativas**” establece:

Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

(...)

PARÁGRAFO. *La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno.*

Que la circunstancia, bajo examen de esta Corporación, indican a todas luces que el actor no justifica la afectación que le ocasiona el acto administrativo de carácter particular (Resolución No. 000142 de 2020), ni cumple con lo establecido en la normatividad citada en el párrafo anterior, como tampoco titularidad e interés de actuar en nombre del autorizado actual; pues a través de un Acuerdo de Cesión, EDUBAR S.A., desde el 11 de junio de 2020 cedió a LA UNION TEMPORAL GRAN MALECON, todos sus derechos y obligaciones, por tanto para la fecha en que se interpuso el recurso de reposición EDUBAR S.A., ya no tenía la calidad para actuar en calidad de recurrente contra la decisión proferida por la Administración.

Que en caso de que se hubiera constituido la calidad de interesado del actor, EDUBAR S.A., quien interpone el recurso de reposición contra la Resolución expedida por CORMAGDALENA No. 000142 de 2019, no es un representante o apoderado debidamente constituido.

Que, sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha dicho¹:

(...)

Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante – legitimado en la causa de hecho por

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación número 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010).

activa- y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, porque resultaron perjudicadas, porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues esta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales, por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae al dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra. (Subrayado y Negrilla fuera de texto original).

Que, sobre la legitimación material en la causa por activa, también el Consejo de Estado manifestó²:

(...)

La legitimación en la causa por activa no depende de que la persona tenga relación directa con el acto administrativo que va a demandar o con los hechos que dieron lugar a su expedición, sino simplemente que se considere lesionada o afectada con el mismo, ya que ese es el único requisito que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Que, conforme a lo expuesto en los considerandos anteriores, se considera improcedente cualquier modificación a la Resolución No 142 de 2020.

Que con base en los fundamentos mencionados se establece que, al efectuarse el rechazo del recurso de reposición interpuesto, no hay lugar a pronunciamiento de fondo por parte de la Administración para resolver los motivos de inconformidad planteados en el escrito de reposición relativos a modificar la vigencia de las pólizas, obligación que le atañe a LA UNION TEMPORAL GRAN MALECON, quien funge como titular del permiso otorgado en virtud del acuerdo de cesión y de lo dispuesto en la Resolución 000142 de 2019.

Que, para este Despacho, el recurso interpuesto no reúne los requisitos del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 y el recurrente no acredita legitimación en la causa; por lo cual dado el carácter de derecho público que atañe a las normas de procedimiento, es conveniente señalar que no existe opción distinta a la de ceñirse al mandato legal y en consecuencia rechazar de plano el recurso de reposición en mención.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: RECHAZAR por improcedente el Recurso de Reposición interpuesto por la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y LA

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación número 25000-23-41-000-2013-01962-02 (2077385). Consejero Ponente: María Elizabeth García González. Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015).

REGION CARIBE S.A. – EDUBAR S.A., contra la Resolución 000142 de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: CONFIRMAR en su totalidad el contenido de las Resoluciones expedidas por CORMAGDALENA Nos. 127 de 2019 y 142 de 2020, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución al representante legal o apoderado de LA UNION TEMPORAL GRAN MALECÓN (El Autorizado y Cesionario), identificado con NIT No. 901.095.926-0, y al representante legal o apoderado de EDUBAR S.A. (Cedente), identificado con NIT No. 800.091.140-4; de conformidad con lo establecido en los artículos 66, 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437-2011) y del artículo 4 del Decreto Legislativo No. 491 de 2020 (28-marzo) en donde se autoriza la “notificación o comunicación de actos administrativos a través de medios electrónicos”. Si no fuera posible notificarlos personalmente, se surtirá la notificación por aviso en los términos del artículo 69 del mismo Código.


ARTICULO CUARTO: Contra el presente acto administrativo no procede el recurso alguno.


NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C. a los 31 días de marzo de 2021.




PEDRO PABLO JURADO
Director Ejecutivo

Proyectó: Lola Ramírez Quijano – Abogada SCG 

Revisó: Erika Arcila Vásquez - Abogada SGC 

María Fernanda León – Abogada OAJ 

Neila Baleta- Abogada OAJ 

Deisy Galvis Quintero - Jefe Oficina Asesora Jurídica 

Aprobó: Claudia Patricia Morales Esparragoza- Subdirectora de Gestión Comercial 