

DIRECCION GENERAL MARITIMA – Se declara sin efectos jurídicos concesión / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – No opera cuando éste se supedita al cumplimiento de una condición que nunca se produjo

Como se observa, sujetó a la condición de la destrucción física del inmueble y del desalojo la pretensión de daño emergente y por consiguiente la de lucro cesante. En esa medida, como ninguna de las dos se produjo, mal puede ahora accederse a condenar a la DIMAR al pago de sumas de dinero por concepto de restablecimiento del derecho, dado que es claro que la pretensión se formuló en estricto cumplimiento de un acontecimiento que nunca se produjo. Tampoco puede accederse a las consideraciones expuestas en el recurso de apelación y en los alegatos de conclusión en segunda instancia en donde la actora solicita se reconozca el valor que corresponda en consideración al deterioro sufrido por las construcciones del terreno dado en concesión, por cuanto tal petición no fue esbozada como pretensión en su escrito de demanda y acceder a ella se traduciría en desconocer el derecho de defensa de la DIMAR, ya que no contó con la oportunidad procesal de controvertir tal reclamación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00157-01

Actor: POST LARVAS DEL PACIFICO S.A

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL MARITIMA

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia del 2 de julio de 2009, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.- COMPETENCIA

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia:

II.- ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción establecida en el artículo 85 del C.C.A. la sociedad POST LARVAS DEL PACÍFICO S.A., actuando a través de apoderado, solicitó al Tribunal que en proceso de primera instancia accediera a las siguientes

2.2. Pretensiones

“PRIMERA: declárese nula la resolución No. 0347 del 2 de octubre de 1998, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, Dirección general Marítima, mediante la cual se declaró sin efecto jurídico la Resolución número 1613 del 30 de noviembre de 1992, por medio de la cual se otorgó Concesión por un término de veinte (20) años contados a partir del 10 de diciembre de 1992 a la Sociedad POST LARVAS DEL PACÍFICO S.A., en área de propiedad de la Nación, localizada en el Sector Bajito del Municipio de Tumaco – Nariño y la legalización de las obras allí construidas y permiso para construir otras.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración en calidad de restablecimiento del derecho, declárese (Sic) sin efecto jurídico la Orden de Reversión a la Nación – Dirección General Marítima de los terrenos otorgados en Concesión y de las obras allí construidas.

TERCERA: Que en el evento de que se diera la destrucción física del inmueble o la reversión y el desalojo del terreno de bajamar dado en Concesión y de las construcciones efectuadas, se condene a la Nación – Ministerio de defensa a pagar a título de restablecimiento del derecho por concepto de daño emergente la suma de \$772.000.000.00

aproximadamente valor que equivale al costo de la construcción de Laboratorio y equipos necesarios para su funcionamiento.

CUARTA: Que también a título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación – Ministerio de defensa como reparación de lucro cesante la suma de \$ 1.747.747.000.00, en el evento de que se diere la destrucción física del laboratorio y/o la reversión de las construcciones a la Nación – Ministerio de defensa y entrega del terreno dado en Concesión.

QUINTA: La liquidación del daño emergente y lucro cesante deberá ejecutarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, valores que deberá[n] ser actualizad[o]s conforme a lo dispuesto por el art. 179 del C.C. Administrativo (Sic) y Art. 16 Ley 446/98.-

SEXTA: Se condene en costas y agencias en derecho a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional”¹

2.3.- Hechos

- a. La Dirección General Marítima mediante Resolución No. 1613 del 30 de noviembre de 1992 otorgó a la sociedad POST LARVAS DEL PACÍFICO S.A. concesión por veinte (20) años sobre terreno de bajamar de propiedad de la Nación y autorizó legalizar las obras levantadas en el área consistentes en un laboratorio para la cría de Larva Camarón.
- b. De acuerdo con el artículo 6º de la mencionada Resolución, la sociedad actora se comprometió con la Nación que al vencimiento del término por el cual se concede el permiso revertirá los terrenos otorgados en Concesión y las obras allí levantadas.
- c. La Dirección General Marítima el 26 de diciembre de 1997 apoyada en el numeral 21 del artículo 5º del Decreto Ley 2324 de 1984 ordenó abrir

¹ Folios 3y 4 del Cuaderno del Tribunal.

investigación de carácter administrativo por el presunto incumplimiento de las obligaciones dispuestas en la Resolución No. 1613 de 1992.

d. El
2 de octubre de 1998 la Dirección General Marítima expidió la Resolución No. 0347 por medio de la cual declaró sin efectos jurídicos la Resolución No. 1613 del 30 de noviembre de 1992 y ordenó a la sociedad POST LARVAS DEL PACÍFICO S.A. la reversión de los terrenos otorgados en concesión y de las obras allí construidas.

e. Co
ntra la anterior decisión la actora interpuso recurso de reposición, que fue decidido por medio de Resolución No. 0425 del 9 de diciembre de 1998 en el sentido de confirmarla.

2.5.- Concepto de Violación

Primer cargo: Violación de los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 2324 de 1984 y del artículo 83 del C.C.A.

La Dirección General Marítima no se encuentra facultada para anular la Resolución No. 1613 de 1992, por medio de la cual otorgó una concesión a la sociedad POST- LARVAS DEL PACÍFICO S.A., sin el consentimiento expreso y escrito del titular cuando ha creado situaciones jurídicas particulares y que en esa medida vulneró los derechos de defensa y debido proceso que por mandato del artículo 29 de la Constitución Política deben regir las actuaciones administrativas.

Agregó que también desconoció los principios de seguridad jurídica y legalidad a favor de la sociedad investigada, quien confió en que sus derechos eran modificables únicamente por autorización del titular o porque un juez así lo decidiera.

Segundo cargo: Violación del artículo 28 y concordantes del C.C.A.

Señaló que los actos administrativos demandados fueron expedidos

irregularmente al no cumplir con las formalidades legales para su creación y expedición. Explicó la anterior afirmación expresando que debió haber sido oído a efectos de que le permitieran solicitar y practicar pruebas de manera previa a la expedición de los actos impugnados ya que con ellos se estaban afectando sus derechos.

Precisó que la Dirección General Marítima debió notificar personalmente, y no por estado, la actuación administrativa que se adelantaba en su contra, omisión que se tradujo en la violación de los derechos de defensa y al debido proceso.

Tercer cargo: Desviación de poder

La Dirección General Marítima se apropió de funciones jurisdiccionales supuestamente otorgadas por el Decreto 2324 de 1984, en concordancia con el numeral 2 del artículo 66 del C.C.A., cuando ello no era procedente, dado que el decaimiento tiene lugar cuando así es solicitado y desaparecen los fundamentos de hecho, circunstancia que no aconteció en el caso concreto.

Cuarto cargo: Falsa o errónea motivación

Aseveró que los actos administrativos impugnados se encuentran falsamente motivados puesto que afirman que las condiciones en que se otorgó la concesión se habían modificado considerablemente por el alto grado de riesgo del área concedida, cuando lo cierto es que, la peligrosidad del terreno se determinó desde antes de la concesión, ya que con antelación a su otorgamiento, se realizó una inspección al lugar por parte de peritos designados por la Capitanía del Puerto de Tumaco, donde se concluyó que la zona escogida por el usuario se localiza en una de las áreas más inestables geomorfológicamente y demarcada como de alto riesgo.

Estimó que las causales de invalidez invocadas por la Dirección General Marítima no están debidamente probadas y que la verdadera razón para su expedición obedeció a la necesidad de cumplir el convenio de financiación entre la Comunidad Europea y la República de Colombia para la reorientación del

crecimiento de Tumaco.

III.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del **Ministerio de Defensa – Dirección General Marítima** en el escrito de contestación se opuso a las pretensiones y a algunos hechos de la demanda, arguyendo lo siguiente:

3.1. Los artículos 7 y 8 de la Resolución 1613 de 1992 ordenaban la constitución de las pólizas dentro de los diez días siguientes a la notificación del acto de concesión para garantizar la reversión del terreno de propiedad de la Nación, la construcción que se levantara allí y para responder por los daños que se pudiesen ocasionar. No obstante, la sociedad demandante las presentó con posterioridad al peritazgo de fecha 27 de noviembre 1997 y de la declaración rendida por el representante legal de la sociedad POST- LARVAS DEL PACÍFICO S.A., es decir, incumplió con la obligación que le correspondía como beneficiaria de la concesión.

3.2. Sostuvo que se adelantaron construcciones no autorizadas en la Resolución que otorgó la concesión, tales como una casa de madera utilizada para vivienda, pese a la prohibición expresa del Decreto 2324 de 1984 sobre otorgamiento de permisos para casa de habitación en las playas marítimas.

3.3. Los constantes incumplimientos de las obligaciones contraídas en la Resolución 1613 de 1992 y el desconocimiento de las normas contenidas en el Decreto Ley 2324 de 1984 por parte la sociedad POST- LARVAS DEL PACÍFICO S.A., originó la apertura de la actuación administrativa, la cual fue notificada por estado el 30 de diciembre de 1997 y no como dice la sociedad actora el 30 de diciembre de 1998.

3.4. La Dirección General Marítima hizo entrega de concesiones de manera gratuita a la SOCIEDAD POST- LARVAS DEL PACÍFICO S.A., con la condición de que cumpliera con las obligaciones establecidas allí y en el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, cuando la actora no constituyó oportunamente las pólizas ordenadas y realizó construcciones sin autorización, incurrió en las causales de invalidez de las concesiones descritas en el artículo 176 del Decreto 2324 de 1984 y por tanto generó la invalidez del acto que otorgó la concesión.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público no rindió concepto en el proceso de la referencia.

V.-LA SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca** mediante sentencia del 28 de noviembre de 2011 declaró la nulidad de las Resoluciones números 347 del 2 de octubre de 1998 y 0425 del 9 de diciembre de esa misma anualidad proferidas por la Dirección General Marítima - Ministerio de Defensa Nacional y negó las demás pretensiones.

Comenzó por enlistar los hechos que encontró acreditados y las normas aplicables al caso de la referencia para luego resolver cada uno de los cargos que allí se plantearon.

5.1. Falta de competencia

A efectos de resolver el cargo de falta de competencia, trajo a colación lo dispuesto en el Título IX del Decreto 2324 de 1984 y en especial las causales que enumera el artículo 176 que determinan la invalidez de las concesiones:

“Artículo 176. Causales de invalidez. Las concesiones para construir quedaran sin ningún valor, en los siguientes casos:

“1. Cuando no se otorgue Escritura dentro del plazo estipulado en el artículo anterior.

“2. Cuando no se hubieren levantado las construcciones dentro del término que fije la respectiva resolución.

“3. Cuando la construcción no esté de acuerdo con los planos que se hayan aprobado.

“4. Cuando se le dé a la construcción destinación diferente a la determinada en la concesión.

“5. Cuando las razones o circunstancias que originaron la concesión se han modificado considerablemente.

“6. Cuando no se establezcan oportunamente las pólizas ordenadas.

“Los hechos a que se refiere este artículo serán informados por el respectivo Capitán de Puerto a la Dirección General Marítima y Portuaria, la cual dictará la resolución respectiva.” (negrillas adicionales).

Del análisis de esta norma en consonancia con los artículos 4, 5 numeral 21 y 6 ibídem dedujo que la Dirección General Marítima sí era competente, como autoridad que ejecuta la política del gobierno en materia marítima, para regular, dirigir, coordinar y controlar todas las actividades relacionadas con ésta, entre ellas, específicamente las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción, lo que la faculta para otorgar concesiones previo el cumplimiento de requisitos exigidos en esta norma, al igual que para expedir la resolución de suspensión de los efectos jurídicos de las concesiones cuando se encuentre probado que la persona beneficiada, está incumpliendo con las obligaciones a su cargo, y por ende, esté inmersa en cualquiera de las causales de invalidez que expresamente consagra el artículo 176 del Decreto 2324 de 1984.

En este orden de ideas, para el Tribunal resultó indiscutible que la DIMAR sí era la autoridad competente para expedir los actos administrativos de concesión, lo mismo que, para declararlos sin efectos jurídicos previo el trámite administrativo respectivo.

Siendo ello así, como la Capitanía de Puerto de San Andrés de Tumaco constató el incumplimiento de las obligaciones propias de la Concesión tales como la construcción de obras sin su autorización, la constitución de las pólizas de manera extemporánea y la suspensión por dos (2) años de las actividades del laboratorio de sociedad POST- LARVAS DEL PACÍFICO S.A.², procedía entonces abrir la correspondiente investigación y tras oír al representante legal de la sociedad actora y anexar al expediente el citado informe, se produjo la consecuencia jurídica del artículo 176 ibídem materializado en la Resolución No. 1613 de 1992.

En ese contexto, para el *a quo* el cargo formulado resulta huérfano de fundamento jurídico válido, toda vez que, para la expedición del acto acusado la autoridad que lo emitió contaba con clara e inequívoca competencia.

5.2.- Vulneración del derecho de defensa

En lo que hace al cargo de vulneración del derecho de defensa y debido proceso, el Juzgador de Primera Instancia lo encontró fundado luego de analizar el contenido y alcance de tales derechos fundamentales.

Afirmó que el procedimiento realizado por la Dirección General Marítima para la expedición de los actos demandados inició de oficio³, por lo que, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, tenía el deber legal de notificarle a la actora la apertura de dicho procedimiento en la forma que se encuentra regulada en los artículos 43 a 47 del C.C.A., aplicables al presente caso por no existir norma especial, en razón de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º de esa misma codificación; es decir, si la Dirección General Marítima emitió un auto de apertura de investigación sancionatoria el 26

² Folios 428 a 437 del Cuaderno de Antecedentes Administrativos.

³ Siendo una de las cuatro formas de iniciar la actuación administrativas, contempladas en el artículo 4 del C.C.A. que las establece así:

“Artículo 4º- Clases: Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

- 1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.*
- 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.*
- 3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.*
- 4. Por las autoridades, oficiosamente”*

de diciembre de 1997, era su deber legal notificar personalmente tal decisión a la sociedad POST- LARVAS DEL PACÍFICO S.A., en cumplimiento de lo ordenado por los artículos 14, 28 y 35 del C.C.A., en la que se establece notificar personalmente a los terceros interesados o perjudicados con la expedición del acto administrativo, y no por estado como inapropiadamente lo hizo la demandada.

Siendo ello así es evidente la violación del debido proceso y el derecho de defensa dado que el mecanismo previsto y aplicado para la notificación de la apertura de investigación consistió simplemente en notificar por estado al encartado, lo que no garantiza en realidad el necesario y debido conocimiento que el afectado debe tener sobre la iniciación en su contra de una investigación administrativa de carácter sancionatorio, para de esa manera ejercer en forma oportuna y eficaz el derecho constitucional fundamental de defensa⁴.

Agregó que en términos de lo dispuesto en el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, la notificación sin el lleno de los requisitos puntualmente preestablecidos en los artículos 43 a 47 *ibídem* debe tenerse por no hecha, y no produce efecto legal alguno la decisión, lo que es lo mismo que no haberla realizado.

En consecuencia, como en el asunto objeto de juzgamiento ello no aconteció, la vulneración del debido proceso es indiscutible, tanto que, la demandante sólo vino a tener conocimiento de la actuación al momento en que se le notificó la Resolución No. 0347 de 1997 que dejaba sin efecto jurídicos el acto administrativo que otorgó la concesión y legalizó las construcciones, es decir, al final del procedimiento, vale decir, cuando todo estaba prácticamente concluido, pues, con antelación a ese hecho nunca le fue notificado en legal forma la apertura de la investigación administrativa, lo cual hace nulos los actos administrativos demandados.

⁴ Sobre el particular, resultan especialmente ilustrativas las sentencias C-096 de 31 de enero de 2001 y C-317 de 24 de abril de 2003, a través de las cuales la Corte Constitucional declaró, en su orden, la inexecutable parcial de los artículos 566 del Estatuto Tributario y 15 del decreto No. 1092 de 1996, en los que se regulaba la notificación de actos administrativos mediante el envío de la decisión por correo, que, según disponían tales normas antes de dichos fallos, la notificación “se entendía surtida en la fecha de introducción del sobre al correo”.

Para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es evidente el desconocimiento del derecho de defensa a la sociedad actora, si se tiene en cuenta además que cuando se citó al representante legal de la sociedad POST- LARVAS DEL PACÍFICO S.A.: “*con el fin de escucharla en declaración sobre el funcionamiento, manejo y cumplimiento del Laboratorio de larvas de camarón*”⁵, no se le informó que dicha declaración era parte del recaudo probatorio del procedimiento sancionatorio; lo mismo aconteció en cuanto a la declaración rendida por el representante legal de la sociedad ante el Capitán de Puerto de San Andrés de Tumaco el día 8 de enero de 1998⁶

Demostrado entonces que se configuró un desconocimiento al debido proceso y que ello ameritaba declarar la nulidad de los actos enjuiciados, el Tribunal se abstuvo de analizar los restantes cargos.

5.3.- Restablecimiento del derecho

Finalmente, en cuanto a la pretensión de restablecimiento del derecho, el *a quo* precisó que tal petición se encontraba circunscrita a la destrucción o reversión física del laboratorio y demás construcciones y al desalojo del terreno, y que de acuerdo con lo probado en el plenario esas circunstancias no acontecieron, por lo que no procedía el restablecimiento solicitado.

Dentro de ese contexto probatorio destacó que en ningún momento se realizó el desalojo de los inmuebles dados en concesión, es decir, no se ejecutaron los actos administrativos aquí impugnados que ordenaron la reversión del terreno y obras a favor de la nación, toda vez que, la autoridad encargada o comisionada para ese fin, esto es, el Alcalde Municipal de Tumaco, rechazó e incumplió la orden de desalojo por considerar que afectaba la situación social y económica de esa población dada la incidencia que tenía el cierre de varios laboratorios de la zona en el empleo a varias familias de la región.

Tal circunstancia cobró más fuerza si se tiene en cuenta la inspección judicial, el

⁵ Folio 447 del Cuaderno de Antecedentes Administrativos

⁶ Folios 448 y 449 *ibídem.*

dictamen pericial y la declaración de parte del representante legal de la sociedad Post- Larvas del Pacífico S.A., todas ellas realizadas en el año 2002, en las cuales se afirma que los laboratorios se encuentran en funcionamiento; de lo propio da cuenta el testimonio del revisor fiscal rendido en el año 2004 cuando afirmó que no se realizó desalojo del terreno ni destrucción de las construcciones.

5.4.- Condena en costas

En lo que respecta a la condena en costas, el Tribunal se abstuvo de efectuarlo al encontrar que la conducta procesal de las partes no estaba teñida de mala fe, ni de abuso del derecho, ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuestos éstos indispensables para adoptar este tipo de decisión.

VI. EL RECURSO DE APELACION

Solamente la **demandante** presentó recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca expresando lo siguiente:

6.1. Adujo que no compartía el razonamiento del Tribunal en cuanto que no había vulneración del ordenamiento jurídico, pues era claro que las decisiones que se impugnan violan el principio de inmutabilidad de los actos administrativos particulares, los cuales no pueden ser revocados por la misma autoridad que los expide.

Solicitó la aplicación de una decisión de la Sección Tercera que al dirimir un conflicto negativo de competencias entre el tribunal de Nariño y Cundinamarca consideró *“En virtud es claro que la concesión para el uso y goce de las playas marítimas y terrenos de baja mar, que no constituye un contrato estatal, sino, que se confiere mediante acto administrativo, circunstancia ésta bajo la cual, el control de legalidad del acto, esto es, el que confiera, niegue o revoque dichas autorizaciones, deben surtirse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no en ejercicio de la acción contractual, por cuanto tales decisiones no tienen como fuente un contrato estatal”*.

6.2. En lo que hace a la decisión de no acceder a la solicitud de restablecimiento del derecho sostuvo que el hecho de no haberse ejecutado la destrucción del laboratorio con actos materiales de la Capitanía de Puerto de Tumaco, no significa que no haya operado la destrucción física del laboratorio debido a la inactividad de la sociedad demandante, que frente a la incertidumbre de ser desalojados en cualquier momento, tomó la decisión de no operar.

Estimó que esa decisión no puede ser cuestionada porque a todas luces sería un exabrupto que se invirtiera dinero en personal administrativo y técnico, y en mantenimiento de laboratorio y adquisición de insumos para lograr el objeto social frente a la incertidumbre de que en cualquier momento la DIMAR procediera a ocupar el inmueble.

Precisó que no es posible desconocer la existencia del daño pues en efecto sí ocurrió y proviene de una actuación ilegal de la Dirección General Marítima, que se traduce en la imposibilidad jurídica de desarrollar los fines para los cuales fue creada la empresa, en la pérdida de los dineros utilizados para la formulación del proyecto, la construcción del laboratorio y la investigación, lo que necesariamente debe expresarse en daño emergente y lucro cesante. Insiste en que estamos en presencia de una clara disminución del patrimonio y no frente a un hecho hipotético o eventual.

Recordó que la orden de reversión y el consiguiente desalojo quedó en firme desde diciembre de 1998, y que de las pruebas documentales de tipo contable, testimoniales y periciales recaudadas en el año 2002 se desprendía que el predio presentaba deterioros notables y que siempre lo atendía un solo empleado, lo cual no puede tener un significado distinto a que la empresa se encontraba paralizada.

Para reafirmarse en este argumento, la recurrente trajo a colación el testimonio del revisor fiscal del que se deduce la existencia del daño emergente y lucro cesante: “[afirma] *que no se ha podido seguir efectuando inversiones y mantenimientos normales como consecuencia del desalojo legal, que es una contingencia que existe y que no permite que los socios desembolsen dinero porque el futuro es incierto*”⁷.

⁷ Folio 390 de este Cuaderno.

Indicó que la DIMAR se abstuvo de ejecutar la orden de reversión y desalojo cuando le fue notificada la existencia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que sabía que su actuar era ilegal y que configuraba un daño antijurídico que debía reparar, pues, considerar lo contrario sería tanto como aceptar las amenazas como formas autorizadas de administrar.

Aseguró que no resultaba lógico admitir que el laboratorio no haya sufrido daños por el paso del tiempo (11 años) por el hecho de que el desalojo no hubiere operado pues tal actuación dependía directamente de la DIMAR.

6.3. También controvirtió la decisión de no fijar costas ni agencias en derecho, dado que fue clara la violación del orden jurídico y la mala fe con la que actuó la DIMAR cuando revocó sin facultades y sin motivos razonables un acto administrativo que otorgaba la tenencia de un terreno permitiendo la construcción de obras de un alto costo para el desarrollo de un proyecto de una sociedad, y de manera sorpresiva, apenas seis (6) años después de la vigencia del proyecto, decide su reversión, la entrega del terreno y de las construcciones allí realizadas.

Expresó que: *“Una decisión irregular produce la paralización de la Empresa y sólo se reconoce la violación al debido proceso, sin que haya lugar a un reproche: solo benevolencia se observa en el fallo que con este escrito se ataca”*⁸.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la sociedad POST LARVAS DEL PACÍFICO S.A. alegó de conclusión afirmando que para la estimación de la pretensión de restablecimiento del derecho el Tribunal no había tenido en cuenta la declaración jurada que rindió el revisor fiscal de la sociedad demandante y tan sólo consideró viable valorar la diligencia de inspección judicial que practicó el Juez Primero Civil del Circuito de Tumaco llevada a cabo en el año de 2002, esto es, cuatro (4) años después de dictarse las resoluciones que se atacan.

Insistió que ante la expedición de las decisiones impugnadas la sociedad no tuvo camino diferente que abstenerse de invertir en reparaciones y mantenimiento, en insumos de alto costo requeridos para la producción y en personal científico y que

⁸ Folio 391 ibídem.

no por ello puede exigírsele al administrado continuar con la actividad frente a la grave amenaza de demolición, como quiera que continuar con la ejecución del objeto social no dependía de la voluntad de los órganos de administración de la sociedad, y actuar en contravía de las decisiones atacadas era tanto como que los órganos de dirección, incumplieran con sus obligaciones de acatar las normas jurídicas, lo que implicaría responsabilidad de tipo personal de parte de los administradores.

Adujo que bastaba hacer un comparativo del estado de resultados y el flujo de caja de 1998 y 1999 y el que requirió el Juzgador de Primera Instancia en oficio número 2739 para evidenciar un margen neto de utilidad de mil setecientos diecisiete millones de pesos (\$ 1.717.000.00).

Recalcó que para el momento de presentarse la demanda, es decir, el 22 de septiembre de 1999, la orden de destrucción se encontraba vigente y por ello no era posible calcular el daño emergente y el lucro cesante en ese momento.

Informó que la DIMAR ordenó a CORPONARIÑO y a las demás autoridades la cancelación de permisos de operación y que por ello no pudo implementar el plan de negocios y por ende se imposibilitó la operación comercial, aun cuando la actividad del laboratorio prosiguió aunque con pocos recursos para evitar el deterioro de la construcción.

La DIMAR nunca tomó la posesión del bien, siendo éste un bien mostrenco, pues la actora perdió la tenencia, uso y goce de las construcciones por virtud de las resoluciones atacadas, lo cual ha permitido que las invasiones ocupen las áreas colindantes en desmedro del patrimonio público y en incumplimiento de su deber de atención frente a bienes de propiedad del Estado.

Aseveró que la conducta de la sociedad actora fue la de actuar conforme al ordenamiento jurídico, pues obedeció las órdenes de la DIMAR y por ello demandó ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los actos administrativos que consideró ilegítimos.

VIII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en éste asunto.

IX.- LA DECISION

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo tanto procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

X.- CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que los problemas jurídicos giran en torno a determinar los siguientes aspectos: (i) establecer si la Dirección General Marítima ostentaba competencia para dejar sin efectos el acto que otorgó concesión de unos bienes inmuebles a la sociedad POST LARVAS DEL PACÍFICO S.A. (ii) dilucidar si hay lugar a condenar a la enunciada dirección al pago de sumas por concepto de daño emergente y lucro cesante a título de restablecimiento del derecho, y (iii) verificar si procede la condena en costas y agencias en derecho a favor de la actora.

10.1. Cuestión previa

Aun cuando uno de los cargos del apelante único, es decir, de la sociedad POST LARVAS DEL PACÍFICO S.A., es el relativo a la falta de competencia de la DIMAR para expedir los actos censurados, la Sala estima inocuo analizarlo en la medida en que las resoluciones ya fueron declaradas nulas por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en consideración a que hubo una vulneración del derecho al debido proceso.

En tal orden, la Sala dará aplicación al artículo 320 del C.G.P.⁹ según el cual la apelación procede en la parte desfavorable de la providencia objeto de ese recurso, que para el caso resulta ser la decisión de no acceder a la petición de restablecimiento del derecho y a la definición de la condena en costas y agencias en derecho.

10.2.- Restablecimiento del derecho

La demandante determinó de la siguiente manera sus pretensiones de restablecimiento del derecho:

TERCERA: Que en el evento de que se diera la destrucción física del inmueble o la reversión y el desalojo del terreno de bajamar dado en Concesión y de las construcciones efectuadas, se condene a la Nación – Ministerio de defensa a pagar a título de restablecimiento del derecho por concepto de daño emergente la suma de \$772.000.000.00 aproximadamente valor que equivale al costo de la construcción de Laboratorio y equipos necesarios para su funcionamiento.

CUARTA: Que también a título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación – Ministerio de defensa como reparación de lucro

⁹ “**Artículo 320. Fines de la apelación.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.”.

cesante la suma de \$ 1.747.747.000.00, en el evento de que se diere la destrucción física del laboratorio y/o la reversión de las construcciones a la Nación – Ministerio de defensa y entrega del terreno dado en Concesión.

QUINTA: La liquidación del daño emergente y lucro cesante deberá ejecutarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, valores que deberá[n] ser actualizad[o]s conforme a lo dispuesto por el art. 179 del C.C. Administrativo (Sic) y Art. 16 Ley 446/98.-

SEXTA: Se condene en costas y agencias en derecho a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional¹⁰

Como se observa, sujetó a la condición de la destrucción física del inmueble y del desalojo la pretensión de daño emergente y por consiguiente la de lucro cesante.

En esa medida, como ninguna de las dos se produjo, mal puede ahora accederse a condenar a la DIMAR al pago de sumas de dinero por concepto de restablecimiento del derecho, dado que es claro que la pretensión se formuló en estricto cumplimiento de un acontecimiento que nunca se produjo.

Tampoco puede accederse a las consideraciones expuestas en el recurso de apelación y en los alegatos de conclusión en segunda instancia en donde la actora solicita se reconozca el valor que corresponda en consideración al deterioro sufrido por las construcciones del terreno dado en concesión, por cuanto tal petición no fue esbozada como pretensión en su escrito de demanda y acceder a ella se traduciría en desconocer el derecho de defensa de la DIMAR, ya que no contó con la oportunidad procesal de controvertir tal reclamación.

Vistas así las cosas, tuvo razón el Tribunal al negar la solicitud de restablecimiento del derecho y por ello ha de confirmarse la sentencia apelada.

¹⁰ Folios 3y 4 del Cuaderno del Tribunal.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 13 de noviembre de 2014.

**GUILLERMO VARGAS AYALA
GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA ELIZABETH

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
VELILLA MORENO**

MARCO ANTONIO