

**SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS-Facultades / ACTO GENERAL / POTESTAD
REGLAMENTARIA / CONCESION PORTUARIA / SOCIEDAD PORTUARIA**

Debe distinguirse entre la potestad reglamentarla en estricto sentido y la facultad de dictar normas generales, de la cual pueden estas investidas, por disposición legal, diversas autoridades. Una cosa es la potestad de reglamentar la ley, cuando ello es necesario para que esta sea cumplida, cometido que corresponde al Presidente de la República, y otra muy diferente, son las competencias legalmente atribuidas a determinadas autoridades para que cumplan o ejecuten determinadas funciones, y que pueden traducirse en actos de carácter general. La definición de los términos en los cuales se otorgarán concesiones portuarias a las sociedades portuarias que se crean para utilizar los activos de la Empresa Puertos de Colombia, no es el ejercicio del poder reglamentario respecto del art. 38 de la Ley la de 1991, para hacer posible su cumplimiento, sino su cumplimiento mismo por la Superintendencia General de Puertos, o sea, el ejercicio de una función que el fué atribuido por aquella norma legal. La Superintendencia General de Puertos tiene competencia para definir los términos para el otorgamiento de las concesiones portuarias y fijar las condiciones de las mismas. Cuando en el art. 34 de la Ley la de 1991 se dispuso que la Nación invitaría públicamente a participar en la constitución de sociedades portuarias regionales, sin establecer expresa y concretamente cuál autoridad debía cumplir esa función, es claro que la atribuyó a la Superintendencia General de Puertos, órgano de la Nación.

Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera. Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Consejero Ponente: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez.

Referencia: Expediente No. 2232. Actor: GERMAN ALFONSO OLIVEROS CASTRO,

La Sección Primera procede a dictar sentencia de única instancia para resolver la demanda que ha dado lugar al proceso de la referencia, instaurada Por el ciudadano Germán Alfonso Oliveros Castro, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., contra la Resolución No. 113 de 5 de noviembre de 1992, expedida por la Superintendencia General de Puertos. '

I. ANTECEDENTES

a. El acto acusado

b.

Es la resolución citada anteriormente ' "por la cual se definen los términos Para otorgar concesiones portuarias a las sociedades portuarias regionales y se invita a participar en la constitución de estas sociedades", constante de 15 artículos y que obra a folios 64 a 69 del expediente.

b.-Los hechos de la demanda

Como hechos, el actor cita y resume todos y cada uno de los artículos que conforman el acto acusado (fis, 20 a 22),

c.-Las normas presuntamente, violadas y el concepto de violación

El actor considera que con la expedición del acto acusado se violaron las siguientes normas, por las razones que se resumen a continuación, expresadas tanto en la demanda como en el alegato de conclusión (fis. 23 a 55 y 157 a 165):

Primer cargo.-Se violan los artículos 189-11 y 84 de la Carta Política, por cuanto la resolución 'acusada sólo podía regular aspectos técnicos administrativos relacionados con el funcionamiento de la Superintendencia General de Puertos, no obstante lo cual ella pretende, según lo reconoce su artículo 4o., constituir toda tina reglamentación de la Ley la de 1991, en lo atinente a concesiones portuarias, sociedades portuarias regionales y otros temas afines o complementarios, función que corresponde privativamente al Presidente de la República, quien ya había, además, dictado los correspondientes reglamentos mediante los Decretos Reglamentarios [708 de 27 de abril de 1992](#) y 838 de 28 de mayo del mismo año, y había expedido normas especiales para la formación de las sociedades portuarias regionales a través del [Decreto Extraordinario 2910 de 30 de diciembre de 1991](#).

Segundo cargo.-Violación de los artículos 115 y 208 de la Constitución porque el Superintendente General de ' Puertos usurpó la representación de la Nación al asumir la dirección administrativa que corresponde, en el Presente caso, "al Presidente de la República y al Ministro de Obras Públicas y Transporte" para ejercer las facultades que la Ley le otorga a aquella en los artículos 31 y 38 de la Ley la. de 1991.

Tercer cargo.-Violación de los artículos 123 y 6o. de la Carta por no haber ejercido el Superintendente General de Puertos sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, pues al expedir el acto acusado se apartó del listado taxativo de atribuciones que le señala el Decreto Extraordinario No. 2681 de 29 de noviembre de, 1991 y asumió otras que no se contemplan allí expresamente.

Cuarto cargo, Sostiene el actor que el epígrafe del acto acusado viola los artículos 9o., 38 y 34 de la Ley la. de 1991 que conceden facultades a la Superintendencia General de Puertos para otorgar concesiones a las personas que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha ley, por cuanto discrimina y excluye a las Sociedades Portuarias no regionales. que se constituyan para utilizar los activos de Puertos de Colombia, y por cuanto invita a participar en la constitución de sociedades portuarias regionales.

Quinto cargo, Señala el demandante que al invocar el Superintendente General de Puertos los artículos 34 y 38 de la ley la de 1991 como fundamento para expedir la resolución acusada, infringió esas mismas normas por cuanto está claro que sólo al Gobierno-Presidente de la República y Ministro de Obras Públicas y Transporte-le corresponde efectuar la reglamentación contenida en dicha Resolución.

Sexto cargo.-El artículo lo. de la resolución demandada infringe los artículos 5, numeral 5. 1; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 27, numeral 4; 33; 35 inciso 5; y 38 de la Ley la. de 1991, por cuanto tales normas, armónicas entre sí, no conceden ninguna autorización a la Superintendencia General de Puertos para "otorgar en concesión los activos de Puertos de Colombia en liquidación", sino para algo bien distinto como es la facultad de otorgar concesiones portuarias, es decir, para autorizar la utilización temporal de playas y bajamares y de las zonas marítimas adyacentes a ellas, que como se sabe son "bienes de uso público`.

Los textos de los artículos 33-parte final de su inciso primero y 35-inciso final-confirman que los bienes de la Empresa Puertos de Colombia o se venden o aportan a las Sociedades Portuarias Regionales, pero no' establecen que la Superintendencia General de Puertos pueda entregarlos en concesión, por lo que al hacerlo a través de la resolución demandada se apartó de la ley.

Séptimo Cargo.-Al disponer el artículo 2o. de la resolución acusada que los "bienes enajenables que sean necesarios para el funcionamiento de las Sociedades Portuarias Regionales" se entregarán por la Superintendencia General de Puertos en concesión, se quebrantan el artículo 2o., literal c) y el artículo 3o., literales c), k), 1) y n) del decreto extraordinario No. 36 de 1992, por cuanto "la ley le entregó la administración de los bienes de Colpuertos que pasen, a la Nación, al Fondo de Pasivo Social, entidad esta que a nombre de la Nación asume el pago del pasivo laboral y de la deuda interna y externa de Colpuertos y que por lo tanto recibe como retribución los bienes que no se aporten a las Sociedades Portuarias Regionales".

Por otra parte, tampoco puede la Superintendencia General de Puertos entregar "las vías" en concesión, pues la ley solo la faculta para otorgar concesiones portuarias.

Igualmente, indica que se infringen los artículos 33 y 35 de la Ley la. De 1991 porque los aportes de los bienes de Puertos de Colombia a las Sociedades Portuarias Regionales corresponde hacerlo a Colpuertos "a nombre de la Nación" y no a la Superintendencia General de Puertos.

Octavo cargo.-El artículo tercero de la resolución demandada es violatorio de los artículos 1; 2, numerales 2.4 y 2.5; 5, numerales 5.2 y 5.20; 7; 9; 19; 20; 21; 22; 33; 34; 35; 38 de la [Ley 1 de 1991](#); los artículos 2, literal c); 3 literales k, 1 y h y 11 del [Decreto Extraordinario 36 de 1992](#); los artículos 16 a 26 del Decreto Reglamentario 2147 de 199 1; los artículos 1, 3, 4, 6 y 11 del [Decreto Reglamentario 2681 de 1991](#); artículos 3, 6 y 7 del [Decreto Extraordinario-2910 de 1991](#); y Título VI 2o. (sic) del Código de Comercio, por cuanto si la Superintendencia General de Puertos no tiene facultad legal para entregar en concesión los activos de Puertos de Colombia, tampoco puede exigir ningún tipo de garantía por ello.

Noveno cargo.-El artículo 4o. de la resolución impugnada prevé que las concesiones podrán prorrogarse por "mutuo acuerdo entre las partes", desconociendo que es el Estado quien impone las condiciones que el concesionario debe aceptar, las cuales están consagradas en los artículos 11, 12 y 13 de la Ley la. de 1991, y que conforme al artículo 8o, ibídem, excepcionalmente las prórrogas podrán ser superiores a 20 años, pero a juicio del Gobierno, por lo que resulta infringida esta norma legal.

Décimo cargo. El artículo 5o. de la Resolución demandada infringe el artículo 38 de la Constitución Política y el artículo 98 del Código de Comercio al obligar a las Sociedades Portuarias Regionales a incluir dentro de su objetivo .social aspectos que restringen su actividad, para poder obtener opción a recibir en concesión los bienes a que hace referencia la resolución acusada. También, infringe el artículo 5o., numeral 5.2 de la Ley la. de 1991 por cuanto esta disposición establece como parte del objeto social de dichas sociedades la "Operación de un puerto", y el artículo 30 ibídem que dispone que las sociedades portuarias pueden contratar con terceros la realización de sus actividades, o permitir que los terceros. presten servicios de operación portuaria dentro de sus ,instalaciones.

Décimo primer, cargo.-Al disponer el artículo 6o. de la resolución impugnada que el contrato de concesión que se llegare a realizar podrá ser concedido únicamente mediante autorización previa y, escrita de la Superintendencia General de Puertos, quebranta el artículo 2o. del Decreto Extraordinario No. 36 de 1992 que le otorga la administración de los bienes de Colpuertos en Liquidación que no sean vendidos o aportados a una sociedad portuaria, al Fondo de Pasivo Social. También, dice el actor, transgrede los artículos 33 y 35 inciso 5o. de la Ley la. de 1991.

Décimo segundo cargo.-Afirma el actor que el artículo 7o. de la Resolución 113 de 1992 es violatorio de los artículos 2o., numerales 2.4 y 2.5, y 7o. de la Ley la. de 1991, porque la Superintendencia General de Puertos no tiene competencia para fijar el monto de la contraprestación por la concesión de los bienes a que hace referencia dicha resolución.

Si la Superintendencia no tiene facultad legal para dar los bienes de la Empresa de Puertos de Colombia, en liquidación, en concesión, tampoco la tiene para fijar el monto de la llamada "contraprestación".

Conforme a los artículos 16 y 18 del Decreto 2147 de 1991, corresponde a la Superintendencia General de Puertos establecer las fórmulas generales" para liquidar las tarifas correspondientes, pero ella no utilizó estas facultades para tal efecto, sino unas supuestamente consagradas en los artículos 34 y 38 de la Ley la. de 1991, en orden a fijar "contraprestaciones" por el uso de todos los bienes de los puertos, resultando aquellas normas vulneradas al igual que el artículo 6o., numeral 10, del [Decreto 2681 de 1991](#).

Décimo tercer cargo.-Al obligarse por el artículo 8o. del acto demandado a las Sociedades Portuarias Regionales a crear un fondo destinando para ello una porción de las "tarifas" para hacer inversiones en mantenimiento y expansión portuaria, se viola el artículo 34 de la Ley la. de 1991 que señala que tales inversiones corresponden a la Nación, en cuanto se relaciona con los puertos públicos de la Costa Atlántica, y con el canal navegable del Río Magdalena en el Puerto de Barranquilla.

También se infringen los artículos 19, inciso 2o. de la Ley la. de 1991 y 16 y 17 del [Decreto Reglamentario 2147 de 1991](#), porque no se puede incluir en las tarifas costos que no sean típicos de la operación portuaria.

.Además se quebrantan los artículos lo., inciso 5o., 19, 20, 21 y 22 de la Ley la. de 1991 que establecen el principio de la competencia de la prestación del servicio portuario y consagran la posibilidad de dar libertad tarifaria, que se concretan en los artículos 14 a 18 del [Decreto 2147 de 1991](#), pues por dicho artículo 8o., acusado, se obliga a las Sociedades Portuarias Regionales a asumir costos que no son iguales para todos sino que dependen de la voluntad del Gobierno de incluir determinadas obras dentro de los planes de expansión portuaria.

Décimo cuarto cargo.-Al señalar el artículo 9o. de la resolución acusada cuál ha de ser el capital suscrito mínimo de las Sociedades Portuarias Regionales para obtener la concesión de bienes de la Empresa Puertos de Colombia, se quebranta el principio de la autonomía de la voluntad privada, infringiéndose, así, el artículo 38 de la Carta que garantiza el derecho de libre asociación.

También el acusado artículo 9o., al desarrollar sólo la opción de la sociedad de capital mixto, viola el artículo 34 de la Ley la. de 1991 y los artículos 6o. y 7o. del Decreto 2910 del mismo año que

establecen que en ningún caso las sociedades portuarias regionales podrán ser obligatoriamente mixtas.

Décimo quinto cargo.-El artículo 10o. del acto demandado transgrede el inciso 4o. del artículo 35 de la Ley la. de 1991, así como los artículos 6o. y 7o. del Decreto 2910 del mismo año, al limitar el aporte de la Nación en las sociedades portuarias regionales al 2% del capital suscrito y señalar que dicho aporte estará representado solamente en "derechos y bienes muebles" excluyendo los inmuebles.

Décimo sexto cargo.-Al disponer el artículo 11 de la resolución demandada que los municipios pueden pagar sus aportes con la totalidad o parte de la contraprestación, que les corresponde, se infringen los artículos 9o. del [Decreto 2910 de 1991](#) y 7o. de la Ley la. del mismo año, por cuanto el 20% de la contraprestación que se fija en esta última disposición puede ser inferior o superior mas 15% del capital suscrito señalando en el artículo 9o. de la resolución acusada, pues todo depende tanto del monto de la contraprestación como del capital suscrito.

Y al omitir el artículo 11 demandado lo que prevé el artículo 9o. del Decreto 2910 respecto de la aplicación de la fórmula del Plan de Expansión Portuaria para el cálculo de la contraprestación en el respectivo puerto, infringe dicha norma, por defecto.

Décimo séptimo cargo.-Se acusa al artículo 12 de la Resolución 113 de 1992 de que al invitar públicamente a través de la Superintendencia General de Puertos a los interesados en obtener concesiones portuarias sobre los activos de la Empresa Puertos de Colombia, infringe los artículos 34 y 38 de la Ley la. de 1991 y el 211 de la Carta Política, por cuanto dicho organismo no puede asumir la vocería de la Nación ni el Presidente de la República lo autorizó para ejercer tal facultad. Infringe igualmente el artículo 3 1 de la citada ley la. por cuanto ésta por su artículo 34 autoriza a la Nación, no a la Superintendencia, a invitar públicamente a participar en la formación de sociedades portuarias regionales, mas no a solicitar concesiones portuarias, y menos dentro de unos límites en el tiempo y acompañando una serie de documentos que no contempla la prenombrada ley, habiéndose producido así un exceso en la "reglamentación."

Décimo octavo cargo.-Al pretender imponer la Superintendencia General de Puertos por el artículo 13o. demandado una minuta de constitución de la Sociedad Portuaria Regional y una de contrato de concesión, se infringe el artículo 3o. del [Decreto 2910 de 1991](#) que establece que tales sociedades se regirán por las normas mercantiles sobre sociedad anónima; por la [Ley 01 de 1991](#), y por las del mismo Decreto 2910, que, en modo alguno señalan tal exigencia.

Décimo noveno cargo.-Por el artículo 14 del acto impugnado, que se refiere al cambio en las condiciones de la concesión, bajo permiso previo y escrito de la Superintendencia General de Puertos, si ello alude a los bienes patrimoniales de la Empresa de puertos de Colombia, hay que concluir, dice el actor, que dicha norma es violatoria de la ley porque la Superintendencia carece de facultades para aprobar cambios en una figura consagrada de manera diferente en nuestra legislación, según se desprende del artículo 674 del Código Civil.

d.-Las razones de la defensa

En la contestación de la demanda y en su alegato de conclusión la parte demandada expresa, en síntesis, los siguientes argumentos (fls. 112 a 119 y 131 a 138):

Alega que la expedición de la resolución acusada no traduce el ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189-11 de la Carta, sino el cumplimiento de una competencia atribuida por la [Ley 01 de 1991](#), de donde se desprende que el Superintendente General de Puertos no usurpó aquella potestad, sino que cumplió lo mandado por la Ley.

La Nación, que es persona jurídica, obra a través de sus órganos, uno de los cuales es la Superintendencia General de Puertos.

El texto del artículo 38 de la [Ley 1a. de 1991](#), no deja dudas de que la definición de los términos en los cuales se otorgarán concesiones portuarias a las sociedades portuarias para utilizar los activos de la Empresa Puertos de Colombia, no es asunto que deba cumplir el Gobierno directamente, sino por conducto de la Superintendencia General de Puertos.

Respecto de la presunta violación de los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 27-numeral 274-, 33, 35-inciso 5o.-y 38 de la Ley la. de 1991, debe tenerse en cuenta que además de la concesión portuaria por cuya virtud se permite la utilización temporal y exclusiva de playas, terrenos de bajamar y zonas accesorias, para la construcción y operación de puertos, que es la concesión de que trata el artículo 5o., numeral 5.2., de la Ley la. de 1991, según lo dispuesto en el artículo 38 de la misma Ley, que trata de las concesiones portuarias relativas a instalaciones de la Empresa Puertos de Colombia, la Superintendencia puede otorgar concesiones portuarias para permitir la utilización de los activos de la Empresa Puertos de Colombia.

Aduce la demandada que las disposiciones acusadas están precisamente fundadas en las disposiciones de la [ley 1a. de 1991](#), en especial en los artículos 34 y 38 de ésta, que se invocaron para su expedición, sin que ninguna de ellas haya sido vulnerada, como tampoco han sido infringidas las otras que el actor cita en su demanda y que corresponden a los Decretos 2147, 2681 y 2910 de 1991, que tratan sobre la materia a que se contrae la resolución atacada, todo lo cual, dice la apoderada de la Superintendencia General de Puertos, permite afirmar que la Resolución 113 de 1991 se ajusta a la ley.

e.-La actuación surtida.

De conformidad con las normas correspondientes previstas en el C.C.A., al proceso se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto de 2 de abril de 1993 (fls. 71 a 74) se admitió la demanda y se denegó la suspensión provisional solicitada.

Mediante proveído de 28 de junio de 1993, (fls. 127 a 128) se decretaron las pruebas que solo pidió la parte actora.

Mediante auto de 15 de julio de 1993 (fl. 30) se corrió traslado a las partes y a la señora Agente del Ministerio Público para alegar de conclusión, derecho del cual no hizo uso la parte actora.

II.-EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Sostiene la señora Procuradora Delegada ante esta Corporación, que las funciones de la Superintendencia General de Puertos están especificadas, en el artículo 27 de la Ley la. de 1991, entre las cuales están la de otorgar las concesiones portuarias (ordinal 4.); ejercer las funciones y derechos que corresponden a Puertos de Colombia (ordinal 13); y ejercer las demás facultades de derecho público que no hayan sido atribuidas a otras autoridades ni resulten incompatibles con dicha Ley (ordinal 16).

Agrega que "El artículo 38 de la Ley en cita le da la competencia al Gobierno Nacional por conducto de la Superintendencia General de Puertos para definir los términos en los cuales se otorgarán concesiones portuarias a las Sociedades Portuarias que se creen para utilizar los activos de Puertos de Colombia. Y, aunque no lo diga de manera expresa el artículo 34, ibídem la autorización y funciones asignadas a la Nación en esta norma se entiende que habrán de cumplirse a través de la Superintendencia General de Puertos, creada para efectos de ejercer las actividades portuarias. Es lo que se desprende obviamente de todo el texto de la ley citada. Así, las Sociedades Portuarias Regionales sólo podrán actuar mediante concesión portuaria; sólo las Sociedades Portuarias Regionales podrán ser titulares de las concesiones portuarias, y la concesión portuaria sólo puede ser otorgada por la Nación a través de la Superintendencia General de Puertos, según los artículos 5o. numeral 2o. y 6o. de la comentada Ley. Y de acuerdo con el artículo 35 del la Ley, como la Nación asume los pasivos de la Empresa Puertos de Colombia, en contraprestación, es beneficiaria de los aportes que dicha Empresa haga a las Sociedades Portuarias Regionales".

En síntesis, expresa que comparte plenamente los argumentos, dados por la apoderada de la Nación-Superintendencia General de Puertos-para solicitar la denegación de las súplicas de la demanda.

III.-CONSIDERACIONES DE LA SALA

Lo primero que debe hacer notar la Sala es que mediante la sentencia del 13 de agosto de 1993 (Expediente NO, 2217, Actor: Alvaro Rocha Pardo, Consejero Ponente: Doctor Miguel González Rodríguez), esta misma Sección al resolver una demanda de nulidad de la totalidad del mismo acto administrativo aquí demandado (Resolución No. 113 de 1992), denegó las súplicas de la demanda con excepción de la referente al artículo 5o. cuya nulidad fué declarada. No obstante lo anterior, advierte la Sala que sólo existe cosa juzgada en relación con la declaratoria de nulidad del citado artículo 5o., de conformidad con el artículo 175 del C.C.A., más no en relación con la decisión adoptada respecto de las demás normas de la resolución demandada por no existir coincidencia en la causa petendi.

En consecuencia, procede la Sala al examen de los cargos en el mismo orden en que han sido formulados en la demanda y reseñados en los antecedentes de esta providencia, así:

En relación con el primer cargo.-Se esgrime en esta censura que el Superintendente General de Puertos se atribuyó, al expedir la resolución acusada, la potestad reglamentaria que es privativa del residente de la República conforme al artículo 189-11 de la Carta Política.

Al respecto, la Sala, considera que debe distinguirse entre la potestad reglamentaria en estricto sentido y la facultad de dictar normas generales, de la cual pueden estar investidas, por disposición legal, diversas autoridades. En efecto, una cosa es la potestad de reglamentar ley,

cuando, ello es necesario para que esta sea. cumplida, cometido que, corresponde al Presidente de la República por disposición expresa del artículo 189-11 de la Carta y que no requiere texto legal que lo autorice o reitere, y otra, muy diferente, son las competencias legalmente atribuidas a determinadas autoridades en el caso sub lite, al Superintendente General de Puertos-para que cumplan o ejecuten determinadas funciones, y que pueden traducirse en actos de carácter general, como lo ha explicado esta Corporación, entre otras ocasiones, en sentencia de 29 de octubre de 1976 (Anales, tomo XCI, números 451 y 452, pág. 333).

La definición de los términos en los cuales se otorgarán concesiones portuarias a las sociedades portuarias que se creen para utilizar los activos de la Empresa Puertos de Colombia, que es a lo que se contrae la Resolución acusada, no es el ejercicio del poder reglamentario del de la Ley la. de 1991, disposición esta que se invoca junto con el artículo 34 ibídem como fundamento de su expedición, para hacer posible su cumplimiento, sino su cumplimiento mismo por la Superintendencia General de Puertos, o sea, el ejercicio de una función que le fue atribuida por aquella norma legal.

A lo anterior se suma lo que esta Sala expresó en la sentencia de 13 de agosto de 1993, proferida en el expediente 2217 y con ponencia del Magistrado Miguel González Rodríguez, con respecto a la competencia de la Superintendencia General de Puertos para definir los términos para el otorgamiento de las concesiones portuarias e invitar a la constitución de las sociedades portuarias. Allí se dijo que cuando el artículo 5o, numeral 2o. de la Ley la. de 1991, define lo que debe entenderse por concesión portuaria, establece que ella es el acto administrativo en virtud del cual la Nación por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma. temporal las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos, de lo cual se infiere, sin mayor esfuerzo que la Superintendencia General de Puertos tiene competencia para definir los términos para el otorgamiento de las concesiones portuarias y fijar las condiciones de las mismas, como lo precisa y aclara aún más el artículo 38 ibídem; y que cuando el artículo 34 de la misma Ley la. se refiere a la invitación pública que la Nación hará para participar en la constitución de tales sociedades, debe entenderse que obviamente lo hace a través del organismo encargado de regular la actividad portuaria.

También es oportuno señalar que el artículo lo. del [Decreto 2681 de 1991](#) preceptúa que la Superintendencia General de Puertos está encargada de cumplir las funciones que le asigna la Ley la. de 1991.

Finalmente, el hecho de que el Presidente de la República hubiese dictado antes normas sobre la materia, no significa en modo alguno que la Superintendencia General de Puertos tuviese que inhibirse del cumplimiento de la función conferida a través de los artículos 34 y 38 de la Ley la. de 1991.

Por lo mismo tampoco puede afirmarse, como lo pretende el actor, que la resolución demandada viole el artículo 84 de la Carta, que prohíbe a las autoridades públicas establecer o exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para el ejercicio de un derecho o una actividad cuando estos

hayan sido reglamentados de manera general pues, de acuerdo con lo expresado, la resolución demandada hace parte de esa reglamentación en sentido genérico.

En relación con el segundo Cargo.-Se cuestiona la Resolución No. 0113 de 5 de noviembre de 1992 aduciéndose que la Superintendencia General de Puertos usurpa la representación de la Nación y la dirección administrativa que sólo al Gobierno compete según las previsiones constitucionales contenidas en los artículos 115 y 208, al ejercer las facultades que la Ley la. de 1991 le otorga a aquélla en sus artículos 34 y 38.

Mediante el artículo 34 de la Ley la. de 1991 se autorizó a la Nación para que invite públicamente a participar en la constitución de sociedades portuarias regionales a las entidades territoriales y a los empresarios privados. Pues bien, la Nación, como toda persona jurídica, obra a través de sus órganos, uno de los cuales es la Superintendencia General de Puertos, creada mediante el artículo 25 de la Ley la. de 1991. Las Superintendencias, es sabido, son organismos que cumplen algunas de las funciones que corresponden al Gobierno y las. que les asigne la ley, dice el artículo 4o. del [Decreto 1050 de 1968](#). Así, la Superintendencia General de Puertos es el organismo encargado de regular la actividad portuaria, según lo establece el artículo 26, inciso primero de la citada Ley la.; y tiene entre sus funciones todas aquellas relacionadas con dicha actividad que no hayan sido atribuidas a otras autoridades ni resulten incompatibles con la mencionada ley, según lo dispone su artículo 27, numeral 27.16, al igual que el artículo 29 del [Decreto Ley 2681 de 1991](#).

En estas condiciones, cuando en el artículo 34 de la Ley la. de 1991 se dispuso que la Nación invitaría públicamente a participar en la constitución de sociedades portuarias regionales, sin establecer expresa y concretamente cuál autoridad debía cumplir esa función, es claro que la atribuyó a la Superintendencia General de Puertos, órgano de la Nación.

Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 38 de la [Ley 1a. de 1991](#), el "Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia General de Puertos procederá a definir de inmediato los términos en los ' cuales se otorgarán concesiones portuarias a las sociedades portuarias que se creen para utilizar los activos de Puertos de Colombia " Este texto no deja dudas en cuanto a que la materia en él contenida es asunto que debe cumplir el Gobierno pero "Por conducto" de la Superintendencia General de Puertos. Es decir, que corresponde directamente a ésta definir los términos en los cuales se otorgarán tales concesiones. De lo contrario, ningún sentido tendría la locución " de" empleada, en la disposición. Es que, precisa reiterarlo, las superintendencias son organismos que cumplen funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y las que les asigna la ley, según los claros términos del citado artículo 4o. del [Decreto 1050 de 1968](#).

No se trata, pues; de la usurpación de la representación de la Nación ni de la dirección administrativa, sino del cumplimiento de la ley, como acertadamente lo entendió la demandada. En consecuencia, el cargo no prospera.

En relación con el tercer cargo.-Se refiere esta censura a que por haber ejercido el Superintendente General de Puertos funciones distintas a las que le señala el [Decreto 2681 de 1991](#), incurrió en violación de los artículos 123 y 6o. de la Carta Política.

Como quedó claramente señalado en el examen del primer cargo, la ley le atribuyó una competencia a la Superintendencia General de Puertos, y de conformidad con el artículo 123 de la Constitución los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en ella, en la ley y en el reglamento, de tal manera que al definir la Resolución 113, acusada, los términos en que se otorgan las concesiones a las sociedades portuarias que utilizarían los activos de Puertos de Colombia, la citada Superintendencia está cumpliendo el mandato de la ley, salvo que el actor demuestre en concreto que por alguna o algunas de las disposiciones del acto demandado se haya violado aquella en que se fundamentó para su expedición. Pero en los términos genéricos en que el actor plantea la censura no puede derivarse la violación del artículo 123 de la Carta, y menos aún, por consiguiente, del artículo 6o. ibídem.

De otra parte, la Superintendencia General de Puertos cumple el cometido del artículo 38 de la Ley la, de 1991 sin perjuicio de que deba cumplir las funciones que otras disposiciones legales le señalan y, en especial, las que le fija en 29 numerales el artículo 4o. del [Decreto Ley 2681 de 1991](#), muchas de las cuáles corresponden exactamente a las que se le atribuyen en la Ley la. De 1991. En consecuencia, el cargo no prospera,

En relación con el cuarto cargo.-Se predica en esta censura que el epígrafe de la resolución acusada es violatorio de los artículos 9o., 34 y 38 de la Ley la. de 1991 por cuanto excluye a las sociedades portuarias no regionales que se constituyan para utilizar los activos de Puertos de Colombia. La Sala anota, en primer lugar, que el epígrafe es la expresión sintética del acto que se expide, constituye un elemento formal del mismo y no tiene entidad normativa, por lo cual no es susceptible de infringir normas de derecho ni de ser anulado.

Valga observar, no obstante, en cuanto a la supuesta exclusión de las sociedades portuarias no regionales, que la resolución demandada solo está dando cumplimiento a la ley que crea una categoría de sociedades, las portuarias regionales (artículo 34 de la Ley la. de 1991, concordante con el artículo 38 ibídem) para utilizar los activos de Puertos de Colombia, pudiendo los empresarios privados participar en la constitución de estas sociedades.

Resulta pues consecuente con la Ley la. que el epígrafe de la resolución acusada no se refiera a las sociedades portuarias no regionales que el actor sugiere, pues estas no están contempladas en aquella, pero aunque lo estuvieran y no figuraran en el título, ello no acarrearía la violación de las normas que indica el actor por parte del citado epígrafe, sino que la violación se daría por las normas propiamente dichas contenidas en el cuerpo del acto.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En relación con el quinto cargo.-Señala el actor que se infringen los artículos 34 y 38 de la Ley la. de 1991 porque sólo al Presidente de la República con el Ministro de Obras Públicas y Transporte (hoy Ministro de Transporte, conforme al [Decreto 2171 de 1992](#)) le corresponde efectuar la reglamentación contenida en la Resolución demandada.

Caben aquí, justamente, los mismos argumentos expuestos al examinar los cargos primero y segundo, a los cuales, en consecuencia, se remite la Sala y, por virtud de ellos mismos, este cargo tampoco prospera.

En relación con el sexto cargo.-Se acusa el artículo 1o. de la Resolución 113 de 1992 de infringir diversas normas de la Ley 1a. de 1991 porque ésta no autoriza a la Superintendencia General de Puertos para otorgar en concesión los activos de Puertos de Colombia en liquidación, sino para que tales bienes sean vendidos o aportados a las sociedades portuarias regionales, y para la utilización temporal de playas y bajamares y de las zonas marítimas adyacentes a ellas, como forma de concesión portuaria.

Como este cargo es fundamentalmente, igual a uno de los analizados en la sentencia del 13 de agosto de 1993, ya citada, la Sala se remite a lo expresado en esa ocasión en los siguientes términos:

"En relación con este punto la Sala hace las siguientes precisiones:

"Consagra el artículo 5o. numeral 5.2 de la citada Ley:

"Concesión portuaria, La concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias aquéllas o éstos ..."

"Dispone el artículo 33 ibídem:

"Liquidación. Líquidese la Empresa Puertos de Colombia, Colpuertos....

...TODOS LOS ACTIVOS que no se vendan o que no se aporten a una sociedad portuaria, pasarán a ser de propiedad de la Nación por obra de esta ley". (resalta la Sala fuera de texto).

"Señala el artículo 35 inciso 4o. ibídem

"La Empresa Puertos de Colombia podrá aportar a las sociedades portuarias regionales de que trata el artículo 34 TODOS LOS BIENES INMUEBLES QUE POSEA EN LOS MUNICIPIOS O DISTRITOS RESPECTIVOS, Y LOS DERECHOS Y BIENES MUEBLES QUE SE CONSIDEREN NECESARIOS..." (Resalta la Sala fuera de texto).

"Preceptúa el artículo 38 de la misma Ley:

"...El Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia General de Puertos procederá a definir de inmediato los términos en los cuales se otorgarán concesiones portuarias a las sociedades portuarias que se creen para utilizar los activos de Puertos de Colombia ...(Las negrillas son de la Sala).

"Establece el artículo 1o. de la Resolución acusada:

"La Superintendencia General de Puertos otorgará en concesión los activos de Puertos de Colombia en liquidación, Colpuertos, a las sociedades portuarias regionales a las que se refiere el artículo 1o. del [Decreto Ley 2910 de 1991](#) ..."

"El artículo 2o. ibídem es del siguiente tenor:

"Bienes dados en concesión. Los bienes dados en concesión. Incluirán las playas y terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas y éstos y los muelles, patios, vías bodegas y demás bienes enajenables que son necesarios para el funcionamiento de las sociedades portuarias regionales
.....

"De. lo anterior se colige que la concesión portuaria bien puede recaer sobre las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para que sobre ellos se construya y opere . un puerto, según lo normado en el artículo 5o numeral 5.2 de la Ley 1a. de 1991, así como sobre los activos de la Empresa de Puertos de Colombia en liquidación, entendiéndose por estas los bienes muebles e inmuebles que sean necesario para el funcionamiento de las sociedades portuarias regionales, es decir, para que éstas puedan desarrollar la actividad portuaria a que alude el artículo 5o, numeral 5.1 ibídem".

En consecuencia, este cargo tampoco prospera.

En relación con el séptimo cargo.-Al disponer, dice el actor, el artículo 2o. de la Resolución demandada que se entregarán por Ya Superintendencia General de Puertos en concesión los "...bienes enajenables que sean necesarios para el funcionamiento de las sociedades portuarias regionales..." se quebrantan los artículos 2o., literal c) y 3o., literales e), k), l) y fi) del [Decreto Ley 36 de 3 de enero de 1992](#), por cuanto conforme a estas normas legales se le entregó al Fondo de Pasivo Social de Colpuertos la administración de los bienes de esta empresa que pasen a la Nación.

De conformidad con el literal c) del artículo 2o. del Decreto 36, el Fondo de Pasivo Social de COLPUERTOS, tiene como objeto, "Recibir y administrar directamente o a través de otra entidad los bienes que le transfiera la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o la Nación, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 33 de la [Ley 01 de 1991](#)", es decir, que se trata sólo de los "... activos que no se vendan o que no se aporten a una sociedad portuaria...", los cuales "pasarán a ser de propiedad de la Nación por obra de esta Ley".

En concordancia con lo anterior, el artículo 3o., literal fi) *ibidem*, establece como función para desarrollar dicho objetivo, "Efectuar los actos y operaciones para que los activos de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, que no se vendan o que no se aporten a una Sociedad Portuaria pasen a ser de su propiedad, según lo disponen los artículos 33 y 37 de la Ley la. de 1991;" disposición esta última (el art. 37) que previene la creación de un FONDO cuyo objeto, consiste en atender por cuenta de la Nación, los pasivos a los que se refieren los artículos 35 y 36 *ibidem*, los cuales asume la Nación y tienen un fin eminentemente social, como es el cubrimiento de las pensiones de jubilación y de las demás prestaciones sociales, al igual que para atender el pago de la deuda interna y externa.

Los otros literales que se indican como violados aluden a la manera como se deben cumplir las señaladas finalidades.

Se colige de lo anterior que los bienes a que se refieren las normas presuntamente infringidas son sólo los que no se vendan o que no se aporten a una sociedad portuaria regional, para que sean administrados por el Fondo de pasivo Social de COLPUERTOS, una vez recibidos de esta Empresa o de la Nación, pero sólo para efectos de atender obligaciones de carácter laboral de COLPUERTOS y atender el pago de la deuda interna y externa.

En cuanto a que tampoco puede la Superintendencia entregar las vías en concesión, a que se refiere el artículo demandado, el cargo queda desvirtuado claramente con lo expresado en la sentencia del 13 de agosto de 1993, en la cual, con fundamento en el análisis sistemático de los artículos 5o. numeral 5.2, 33, 35 inciso cuarto y 38 de la [Ley 1a. de 1991](#), se llegó a la conclusión de que "la concesión portuaria bien puede recaer sobre las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, ... así como sobre los activos de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación, entendiéndose por éstos los bienes muebles e inmuebles que sean necesarios para el funcionamiento de las sociedades portuarias regionales, es decir, para que éstas puedan desarrollar la actividad portuaria a que alude el artículo 5o. numeral 5. 1. *ibidem*".

Tampoco se infringen los artículos 33 y 35 de la [Ley 1a. de 1991](#), porque, contrariamente a lo manifestado por el actor, no es cierto que esta ley disponga en dichas normas, ni ninguna otra,

que los aportes de los activos de COLPUERTOS corresponda hacerlo a esta Empresa a nombre de la Nación y no a la Superintendencia General de Puertos.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En relación con el octavo cargo.-Como atrás quedó visto, en los antecedentes de esta providencia, el actor cita una larga lista de normas como presuntamente violadas por el artículo 3o. de la resolución demandada, aduciendo que si la Superintendencia General de Puertos no tiene facultad para entregar en concesión los activos de COLPUERTOS, tampoco puede exigir ningún tipo de garantía por ello.

Como el actor parte de una premisa que ya quedó desvirtuada al analizarse los cargos primero, segundo y sexto, en los cuales se demostró que la Superintendencia sí tiene facultad para entregar en concesión los activos de COLPUERTOS a las sociedades portuarias regionales, la deducción del censor resulta entonces sin fundamento, razón obvia para concluir que el cargo no prospera.

Además, como lo expresó la Sala en la citada sentencia del 13 de agosto de 1993 frente al cargo que se imputaba a este mismo artículo 3o. de la resolución demandada " ..la respuesta a este cargo la dá el artículo 38 de la [Ley 1a. de 1991](#) que es diáfano al facultar a la Superintendencia General de Puertos para, "definir de inmediato los términos en los cuales se otorgarán las concesiones portuarias a las sociedades que se creen para utilizar los activos de Puertos de Colombia..." y dentro de tal facultad lógicamente se encuentra comprendida la de establecer garantías y nada impide que puedan ser las mismas que se exijan en cualquier clase de contrato administrativo, pues para ello la ley no ha hecho ninguna restricción".

En relación con el noveno cargo.-En este se acusa al artículo 4o. de la resolución impugnada por prever, dice el actor, que las concesiones podrán prorrogarse por mutuo acuerdo entre las partes, desconociendo que es el Estado quien impone las condiciones que el concesionario debe aceptar y las cuales están consagradas en los artículos citados de la misma ley.

A este respecto la Sala considera que como el mutuo acuerdo previsto en el artículo, acusado está referido a la prórroga de la concesión, ello no resulta violatorio de las normas citadas por el actor por cuanto el posible acuerdo de prórroga no exonera del cumplimiento de las previsiones legales y obviamente, el mismo acuerdo está supeditado de hecho a que el concesionario acepte las condiciones que, dentro del marco de la ley, imponga el Gobierno. Por tanto, este cargo tampoco prospera.

En, relación con el décimo cargo.-Se acusa el artículo 5o. de la resolución 0113 de 1992 de infringir los artículos 38 de la Carta, 98 del Código de Comercio y 5o. numeral 5.2 y 30 de la Ley 1a. de 1991, por cuanto por él se obliga a las Sociedades Portuarias Regionales a incluir dentro de su objetivo social aspectos que restringen su actividad.

La Sala, se abstiene de considerar este cargo como quiera que la disposición aquí acusada desapareció del escenario jurídico desde cuando mediante sentencia de 13 de agosto del presente año se declaró por esta Sala su nulidad en el expediente 2217, atrás citado, por lo cual en la parte resolutive se ordenará estarse a lo dispuesta en dicha sentencia.

En relación con el décimo primer cargo.-Se señala que al consagrar el artículo 6o. acusado la posibilidad de ceder el contrato de concesión solamente con la autorización de la Superintendencia General de Puertos, se quebranta el artículo 2o. del [Decreto Ley 36 de 1992](#) que le otorga la administración de los bienes de COLPUERTOS en Liquidación que no son vendidos o aportados a una sociedad portuaria regional, al Fondo de Pasivo Social de esta Empresa.

Al respecto basta hacer notar que el demandante se da la respuesta en la misma censura, porque los bienes a que se contrae la concesión son los que no sean vendidos o pasen a ser propiedad de la Nación por virtud de la Ley la. De 1991; es decir, que el Fondo de Pasivo Social sólo recibirá y administrará bienes distintos a los que se entreguen a las sociedades portuarias regionales en concesión.

Y si como ha quedado demostrado a través de estos considerandos, es a la Superintendencia General de Puertos a quien compete no sólo expedir la resolución* en la que conste el otorgamiento de la concesión portuaria (art. 38 de la citada Ley 1a.), sino celebrar el contrato administrativo a que se refiere el artículo 5o., numeral 5.2 ibídem, y al que se ha hecho referencia en otros cargos ya analizados, resulta apenas natural y lógico que sea ella quien debe autorizar la eventual cesión del referido contrato.

No se da entonces la violación del artículo 2o. del [Decreto 36 de 1992](#). Y habida cuenta de que el actor no explica el alcance de la violación con respecto a los artículos 33 y 35, inciso 5o., de la Ley la. de 1992, la Sala se abstiene de hacer confrontación alguna.,

En consecuencia, el cargo no prospera.

En relación con el décimo segundo cargo.-Sostiene el actor que si la Superintendencia no tiene facultad legal para dar en concesión los bienes de Puertos de Colombia, en liquidación, tampoco la tiene para fijar el monto de la llamada "contraprestación" a que se refiere el artículo 7o. de la Resolución 113 de 1992, lo que da lugar a que se violen los artículos 2o.-numerales 2.4. y 23-y 7o. de la Ley la. de 199 1, al igual que los artículos 16 y 18 del [Decreto 2147 de 1991](#) y 6o., numeral 10, del. [Decreto 2681 de 1991](#).

En primer lugar, ya se ha demostrado anteriormente que la Superintendencia General de Puertos sí tiene competencia para dar en concesión los activos de la Empresa Puertos Colombia, en liquidación.

En segundo lugar, la Sala precisa:

El texto de las disposiciones que se estiman vulneradas es del, siguiente tenor:

"Artículo 2o.-Planes de expansión portuaria. El Ministerio de Obras Públicas y Transporte (hoy, de Transporte, señala la Sala) presentará al CONPES para su aprobación, cada dos años los planes de expansión portuaria que se referirán a:

2.4. Las metodologías que deben aplicarse de modo general al establecer contra prestaciones por las concesiones portuarias.

2.5. Las metodologías que deben aplicarse de modo general al autoriza tarifas a las sociedades portuarias; 0 los criterios que deben tenerse en cuenta antes de liberar el señalamiento de tarifas".

"Artículo 7o.-Monto de la prestación. Periódicamente el Gobierno Nacional definirá, por vía general, en los planes de expansión portuaria, la metodología para calcular el valor de las contraprestaciones que, deben dar quienes se beneficien con las concesiones portuarias..".

De los textos pretranscritos se colige fácilmente que la atribución dada al Gobierno no fue para fijar el monto de la contraprestación que deben dar quienes se beneficien de las concesiones portuarias, sino sólo para definir la metodología Para calcularlo, lo que hizo a través del [Decreto 2147 de 13 de septiembre de 1991](#), "por el cual se expide el plan de expansión portuaria y se reglamenta el artículo 2o. de la [Ley 01 de 1991](#) en cuyo "Capítulo IV de las contraprestaciones", dispuso que "Los concesionarios deberán pagar una contraprestación para la explotación de playas y terrenos de baja mar..." (art. 19) y señaló los elementos generales que deben tenerse en cuenta para definir la metodología de las contraprestaciones por las concesiones portuarias (artículos 20 a 26).

Así que al establecer el artículo 7o. acusado en su inciso primero que "Por la concesión de las playas, terrenos de baja mar y zonas accesorias a aquellas y a éstos, la contraprestación será fijada según la metodología establecida en el Plan de Expansión Portuaria, se está reconociendo y respetando la legalidad aludida, la que tampoco se desconoce ni vulnera al estatuir en su inciso 2o, que "Por los bienes de la Empresa Puertos de Colombia que reciba en concesión se pagará una contraprestación por parte de la Sociedad Portuaria Regional .." la cual discrimina para los puertos de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Santa Marta y Tumaco, indicando que los valores que para ellos allí se señalan, podrán formularse en proporción a las áreas que le sean otorgadas a cada sociedad portuaria.

Esta facultad está basada sin lugar a dudas, en el artículo 38 de la Ley la. de 1991 que le ordena a la Superintendencia General de Puertos definir los términos en los cuales se otorgarán las concesiones portuarias a las sociedades Portuarias que se creen para utilizar los activos de Puertos de Colombia.

En cuanto a la presunta violación del numeral 2.5. del artículo 2o. pretranscrito, basta señalar que el contiene un aspecto relacionado con la metodología que debe aplicarse de modo general al autorizar tarifas a las sociedades portuarias, que es distinto al que se plantea en el cargo. Tampoco se quebrantan los artículos 16 y 18 del [Decreto 2147 de 1991](#) ni el 6o., numeral, 10, del [Decreto 2691 de 1991](#), por cuanto estas disposiciones están referidas es al régimen del sistema tarifario por los servicios que presten las sociedades portuarias regionales, según está previsto en los artículos 14 a 18 de aquel decreto y en el numeral 10 del artículo 6o. del citado Decreto 2681 como una función del Superintendente General de Puertos sobre este mismo particular. En consecuencia, el cargo no prospera.

En relación con el décimo tercer cargo.-El artículo 80. acusado es del siguiente tenor:

"Inversiones. Las inversiones de mantenimiento y expansión portuaria deberán realizarse de acuerdo con los Planes definidos por la Nación a, través del Ministerio de Obras Publicas y Transporte. Estas organizaciones serán definidas en la resolución del otorgamiento.

"Para llevar a cabo estas inversiones, la sociedad portuaria regional, creará un fondo que garantice la financiación de dichas obras. A este fondo deberá destinarse un porcentaje de las tarifas".

Y el aparte del artículo 34 de la Ley la. de 1991 que se estima vulnerado, reza así:

"La Nación en forma concertada con los entes territoriales en donde hoy funcionan puertos Públicos en la Costa Atlántica, definirá las condiciones necesarias, tanto de las instalaciones Portuarias, como de los canales marítimos y fluviales de acceso a los terminales y obras de canalización, y defensa, y las realizará antes de aportarlas a las sociedades portuarias regionales, de tal manera que puedan garantizar una competencia adecuada entre dichos puertos.

"Parágrafo. El canal navegable del Río Magdalena en el Puerto de Barranquilla Y sus obras y sus obras complementarias seguirán siendo construidas, conservadas y mantenidas, con recursos del Gobierno Nacional".

Se deduce de lo anterior que las inversiones que corresponden a la Nación son para las obras que deben realizarse en donde funcionan puertos públicos en la Costa Atlántica, antes de que éstos sean entregados en concesión a las sociedades portuarias regionales, distintas por consiguiente a las inversiones para mantenimiento que deben correr por cuenta, lógicamente, de éstas una vez reciban en la calidad dicha los Puertos. Como también son distintas de las inversiones para expansión de los mencionados puertos, que corresponden, desde las mismas sociedades, ya que tal expansión ha de hacerse una vez otorgada la concesión y acorde con los planes que presente el Gobierno cada dos años y apruebe el CONPES, según lo dispone el artículo 2o. de la Ley la. de 1991.

En cuanto al canal navegable del Río Magdalena en el Puerto de Barranquilla, cuyas obras seguirán siendo construidas, conservadas y, mantenidas con recursos del Gobierno Nacional, es aspecto específico que regula el citado artículo 34, que en buen entendimiento debe decirse que la norma acusada lo respeta, pues a él no hace referencia en su texto..

En este orden de ideas, la creación del fondo que se contempla en el inciso segundo de la disposición acusada, no viola el artículo 34 citado pues corresponde esa determinación a una forma de cumplir la Superintendencia con la función, de definir los términos para el otorgamiento de las concesiones portuarias.

Tampoco se infringen los artículos 1o., inciso 5o.; 19, inciso 2o.; 20; 21 y 22 de la Ley la. de 1991, ni los artículos 16 y 17 del Decreto 2147 del mismo año, por cuanto de sus textos se deduce que las tarifas a que ellos aluden son las referentes a las que corresponde fijar pero por el uso de la operación portuaria, mas no por lo que se contempla en el artículo 8o. demandado.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En relación con el décimo cuarto cargo, Cuando el artículo 9o. de la Resolución 113 de 1992 señala el capital suscrito mínimo de las sociedades portuarias regionales para obtener la concesión de los activos de Puertos de Colombia, en modo alguno se infringe el artículo 38 de la Carta, porque ello corresponde al simple cumplimiento del artículo 38 de la [Ley 1a. de 1991](#) que previene que la Superintendencia debe definir los términos en los cuales se otorgarán las concesiones portuarias a las sociedades portuarias regionales que se creen para utilizar activos de la Empresa Puertos de Colombia.

El principio de la autonomía de la voluntad privada no es absoluto, toda vez que su aplicación se limita por razones de orden público, y de buenas

costumbres. Es así como en el caso sub judice, específicamente por la circunstancia de que' según el artículo 1o., inciso 2o., de la [Ley 1a. de 1991](#), "La creación, el mantenimiento, y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta ley, son de interés público", el que siempre debe prevalecer sobre el interés privado, la alegada violación, en consecuencia, no se produce.

En cuanto a que el artículo 9o. acusado regula sólo la opción de sociedad de capital mixto, basta señalar que él encuentra su fundamento legal en el parágrafo del artículo 1o. del [Decreto Ley 29 10 de 1991](#), el cual reza:

"El Gobierno Nacional procederá a celebrar, en nombre de la Nación los correspondientes contratos de sociedad con las entidades territoriales y empresarios privados que acepten la invitación pública, a participar en su constitución, de que trata el citado artículo 34", disposición esta última de la [Ley 1a. de 1991](#) que autorizó a la Nación y a sus entidades descentralizadas, para constituir sociedades portuarias con sede en cada uno de los municipios o distritos donde Puertos de Colombia tenía puertos.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En relación con el décimo quinto cargo.-Se acusa el artículo 10 del Decreto demandado de que al limitar el aporte de la Nación en las sociedades portuarias regionales al 2% del capital suscrito y señalar que dicho aporte estará representado solamente en "derechos y bienes muebles", se violan el inciso 4o. del artículo 35 de la Ley 1a. de 1991 y los artículos 6o. y 7o. del Decreto 2910 del mismo año.

Al indicar el artículo 10o. cual sería el aporte de la Nación, en modo alguno contraviene el inciso 4o. del artículo 35 aludido, por cuanto esta norma dispone que la Empresa Puertos de Colombia, a nombre de la Nación "podrá aportar a las sociedades portuarias regionales .. todos los bienes inmuebles que posea en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideren necesarios ..." es decir, que es potestativo el efectuar el aporte y determinar su monto y dicha potestad la está precisando la Nación, a través de la Superintendencia, por medio de la norma aquí acusada.

Los artículos 6o. y 7o. del [Decreto 2910 de 1991](#), no se infringen por cuanto regulan aspectos diferentes al que se plantea en la censura. En efecto, el 6o. se refiere al número de accionistas con el cual pueden constituirse las sociedades portuarias regionales cuyo capital social pertenezca íntegramente al sector público; y el 7o., al régimen de vigilancia fiscal de las sociedades portuarias regionales mixtas.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En relación con el décimo sexto cargo.-La acusación aquí se dirige contra el artículo 11 de la Resolución demandada, el cual establece:

"Aporte de los municipios. En desarrollo del artículo 9o. del [Decreto 2910 de 1991](#), los municipios-podrán realizar los pagos de sus aportes con la totalidad o parte de la contraprestación que les corresponde". (Subraya la Sala).

Esta disposición es sólo una reproducción de la primera parte del artículo 9o. del [Decreto Ley 2910 de 1991](#), por lo cual resulta enteramente ilógico que éste pueda ser infringido, como lo plantea el actor.

También se afirma en este cargo que el artículo 7o. de la Ley 1a. De 1991 resulta infringido por el citado artículo 11, por cuanto al disponer que las contraprestaciones que deben dar quienes se benefician con las concesiones portuarias "se otorgaron a la Nación y a los municipios o distritos en donde opere el puerto, en proporción de un 80% a la primera y un 20% a la segunda (sic).. "este último porcentaje puede resultar inferior o superior al 15% del capital suscrito señalado a los municipios en el artículo 9a. de la Resolución impugnada, pues todo depende tanto del monto de la contraprestación como del capital suscrito.

La Sala observa que la apreciación del actor es equivocada, toda vez que el capital suscrito mínimo que se le señala a los municipios en el citado artículo (15% de valores fijos que allí se le asignan a Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Santa Marta y Tumaco) no necesariamente tiene que corresponder al 20% que dichos municipios reciban por concepto de las "contraprestaciones" aludidas; y menos se da la violación, cuando, a lo que se refiere el actor es al capital suscrito previsto en el primer inciso del art. 9o. de la Resolución demandada y lo estatuido en los artículos 11 ibídem y 9o, del Decreto 29 10 se refiere a capital pagado. El mismo artículo 9o. de la resolución demandada dice. "Capital pagado en cuantía tal que garantice el normal desarrollo de la actividad portuaria".

Una última imputación que se hace al pretranscrito artículo 11 consiste en que omitió la parte del artículo 9o. del [Decreto 29 10 de 1991](#) referente a la aplicación de la fórmula del Plan de Expansión Portuaria para el cálculo de la contraprestación.

Para la Sala, esta objeción tampoco tiene vocación de prosperidad, porque la referida "omisión" no implica en manera alguna que deba excluirse su aplicación. No sólo este artículo 9o., sino los demás que conforman, dicho Decreto deben aplicarse, llegado el caso, así no los recoja en su articulado la resolución demandada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En relación con el décimo séptimo cargo.-Se acusa el artículo 12 de la Resolución demandada de violar los artículos 34 y 38 de la Ley 1a. de 1991 y 211 de la Carta porque la Superintendencia General de Puertos no puede asumir la vocería de la Nación, ni el Presidente de la República la autorizó para invitar a los interesados en obtener concesiones portuarias.

También se le acusa de infringir el citado artículo 38, por cuanto, dice el demandante, se invita a formar sociedades portuarias regionales, más no a solicitar concesiones portuarias, dentro de unos límites en el tiempo y acompañando documentos no contemplados en la prenombrada Ley 1a.

Respecto de la primera parte de la acusación, la Sala se remite a lo ya expuesto al analizar los cargos primero, segundo y tercero, por cuanto en éstos se contempla idéntica acusación.

En cuanto a la segunda parte del cargo, es cierto que la [Ley 1a. de 1991](#), a través de su artículo 34 faculta a la Nación para invitar públicamente a las entidades territoriales y a los empresarios privados a participar en la constitución de sociedades portuarias regionales, mientras que el artículo 12 acusado contempla una invitación para "obtener una concesión portuaria sobre los activos de la Empresa Puertos de Colombia No obstante, lo previsto en esta norma es

procedente teniendo, en cuenta que la Superintendencia General de Puertos es el organismo encargado de todo lo relacionado con la actividad portuaria, como en esta providencia ya se ha puntualizado, y no existe norma que le asigne la señalada función a otra autoridad.

Además, como la Sala lo expresó en la sentencia del 13 de agosto de 1993, la invitación a construir sociedades portuarias regionales lleva ínsita la de participar en las concesiones, pues las sociedades portuarias tienen como finalidad, una vez constituidas, la de desarrollar la actividad portuaria y ésta sólo puede llevarse a cabo mediante concesiones portuarias".

Resulta, entonces, igualmente válido que exija una serie de requisitos para el efecto señalado, así éstos no estén comprendidos en la prenombrada Ley, ya que, como ha quedado visto, el artículo 38 de la misma prevé expresamente que "el Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia General de Puertos, procederá a definir de inmediato los términos en los cuales se otorgarán concesiones portuarias

En consecuencia, el cargo no prospera.

En relación con el décimo octavo cargo, Al imponer la Superintendencia por el artículo 13 del acto acusado una minuta para la constitución de las sociedades portuarias regionales y otra para el contrato de concesión, se infringe, afirma el actor, el Decreto 2910 en su artículo 3o., que establece tales sociedades se regirán por las normas mercantiles de la sociedad anónima, por la [Ley 01 de 1991](#) y por las del mismo Decreto 2910, que no señalan tal exigencia.

Tampoco le asiste razón al actor en ese barco, por cuanto, como ya se dijo, dicha entidad está autorizada para fijar los términos en los cuales se otorgarán concesiones portuarias a las sociedades que se creen, siendo presupuesto sine qua non para el otorgamiento la previa constitución de la sociedad portuaria regional. En esta virtud, puede elaborar las normas prescriben para los dichos efectos, aunque las normas que el actor como vulneradas no contemplen esta circunstancia.

En consecuencias, el cargo no prospera,

En relación con el décimo noveno cargo, El artículo 14 que en esta censura se acusa, sobre cambio de las condiciones de la concesión, simplemente recoge la posibilidad indicada en el artículo 17 de la [Ley 1a. de 1991](#) que previene que "Tara que una sociedad portuaria pueda cambiar las condiciones en las cuales se le aprobó una concesión portuaria, debe obtener permiso previo y escrito de la Superintendencia General de Puertos..." de lo cual se deriva la improsperidad del cargo, sin necesidad de ninguna otra consideración.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero.-En relación con la solicitud de nulidad del artículo 5o. de la Resolución 113 de 1992, esté se a lo resuelto en la sentencia del 13 de agosto de 1993 (Expediente No. 2227; Actor: Alvaro Rocha Pardo; Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez).

Segundo.-Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

Tercero.-Devuélvase al actor la suma depositada para los gastos del proceso, o su remanente.

Cuarto.-En firme esta providencia, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

Se deja constancia de que la anterior providencia fué discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha quince (15)de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

**Miguel González Rodríguez, Presidente; Ernesto Rafael Ariza Muñoz,.
Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano.**