

**NOTIFICACION EN LA VIA GUBERNATIVA.-Artículo 12 del Decreto 2733 de 1959. Notificación irregular. Consecuencias. ¿Se puede subsanar? Falta de notificación legal. Consecuencias.**

**DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA. FUNCIONES. RESERVA DE CARGA.-**

**1o. Las funciones son establecidas por el Decreto 2349 de 1971, artículos 3o. numerales 10 y 11 y artículo 85, numeral 6o.**

**2o. Procedimiento para otorgamiento" de tráficos. (artículo 3o., numeral 11 ibídem). Complemento de procedimiento (artículo 85).**

**3o. Sobre las atribuciones de la DIMAR una cosa es evidente si bien se trata de una actividad reglada en cuanto al procedimiento para ejercerla la administración conserva la facultad especial de ser quien, en último término, aprecie si habiéndose cumplido con los requisitos legales corresponde o no que se acceda a la solicitud que se le formula, y no es el particular quien pueda sustituirse a la administración en el cumplimiento de sus funciones. (Reiteración jurisprudencias de la Sentencia de febrero 24 de 1984. Sección Primera, Expediente No 3966).**

**CONSEJO DE ESTADO.-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera.-Bogotá, D. E., junio quince (15) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).-**

Consejero ponente: **Doctor Jacobo Pérez Escobar.**

Referencia: Expediente No. 3743. .

Actor: **Flota Mercante Grancolombiana S.A.**

Proyecto: **Abogado Asistente Doctor Carlos Urán.**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 67 de la [Ley 167 de 1941](#), la Flota Mercante Grancolombiana S. A. solicita que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones: la No. 80 de 6 de febrero de 1981 y la 239 de 31 de marzo del mismo año, expedidas ambas por el Director General Marítimo y Portuario, y la No. 1449 del 21 de mayo de 1981 dictada por el Ministerio de Defensa Nacional. Por medio de la primera se decide ampliar unas rutas marítimas a LINEAS AGROMAR LTDA., y por las dos restantes se resuelven los recursos de reposición y apelación, respectivamente, contra la primera de las nombradas. Como consecuencia de la nulidad pedida, y a título de restablecimiento del derecho, solicita la actora que se declare que la situación relativa a la adjudicación de rutas marítimas y la aplicación de las normas sobre reserva de carga en las rutas ampliadas a Agromar Ltda., vuelva al estado en que se encontraba antes de la expedición de las resoluciones acusadas y que la sentencia se comunique al INCOMEX, a PROEXPO y a las capitánías de puerto para lo de sus competencias.

## I. Los actos acusados

Los actos acusados tienen el siguiente contenido:

1o. La Resolución 80 de 6 de febrero de 1981 fue dictada por el Director General Marítimo y Portuario "en uso de sus facultades legales", y por medio de ella se autoriza a la Sociedad Compañía Agropecuaria y Marítima SANTA ROSA LTDA., "LINEAS AGROMAR LTDA." para ampliar los servicios y las rutas marítimas autorizadas mediante las Resoluciones DIMAR-208 de 2 de julio de 1976, DIMAR 055 del 20 de febrero de 1974 y DIMAR-143 del 6 de mayo de 1976 a los puertos cuya lista aparece en el artículo 1o. de la Resolución. Por el artículo 2o. se desestiman las oposiciones presentadas por la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA y por la SOCIEDAD MARITIMAS ESLAIT DA.; por el 3o. se autoriza la aplicación de las normas vigentes sobre reserva de carga a los transportes que se realicen entre los puertos indicados en el artículo 1o. y los puertos colombianos contemplados en las resoluciones de DIMAR antes mencionadas. Se impone en el artículo 4o. la obligación a LINEAS AGROMAR LTDA., de prestar los servicios regular, eficaz y continuamente con una frecuencia mensual y se dispone que el incumplimiento de esta obligación acarreará las sanciones a que hubiere lugar hasta la cancelación inmediata de la autorización. Por último se ordena la notificación a las entidades señaladas por la resolución, se dice que su vigencia será de dos años a partir de la fecha de su ejecutoria y se indican los recursos procedentes.

En los considerandos de la resolución comentada se dice que se aplicó el procedimiento establecido en el artículo 85 del Decreto [Ley 2349 de 1971](#) y que fueron consultados los organismos e Comercio Exterior INCOMEX y PROEXPO, los cuales se manifestaron de acuerdo con lo solicitado por LINEAS AGROMAR LTDA. Se alude también a la oposición presentada por la actora en este Proceso y por MARITIMAS ESLAIT LTDA., oposición basada fundamentalmente en que con la autorización solicitada se conformaría una ruta paralela con perjuicio tanto para ellas como para la compañía solicitante, y que los servicios Prestados por ellas hasta ese momento se han hecho en forma regular, eficaz y continua.

2o. La Resolución 239 de 31 de marzo de 1981 fue dictada también por el Director General Marítimo y Portuario para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la primera, a la cual confirma en todas sus partes y además concede el recurso de apelación para ante el señor Ministro de Defensa Nacional. En la motivación de esta resolución se afirma, entre otras cosas, que las rutas que asigna la División General Marítima y Portuaria no pueden constituir privilegio o exclusividad de acuerdo a lo establecido por el artículo 31 de la Constitución Nacional y se hace énfasis en que los servicios autorizados hasta la fecha no son suficientes y las tarifas de precios son muy onerosas para los usuarios, lo cual estimula que las cargas sean tomadas por armadores extranjeros con perjuicio para el desarrollo de la Marina Mercante Nacional, razón por la cual estima conveniente la participación de otras empresas navieras colombianas en el tráfico.

3o. La Resolución 1449 de 21 de mayo de 1981 fue dictada por el Ministro de Defensa Nacional para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la primera resolución acusada, a la cual le imparte confirmación en todas sus partes. Como motivación de base de esta resolución se anota que el servicio autorizado contribuirá al desarrollo de la Marina Mercante Grancolombiana y al comercio exterior del país sin hacer ruinoso la operación de otros armadores colombianos.

## II. La demanda

### A. Los hechos

Como hechos la demanda refiere que por medio de la Resolución 451 de 1977 la Dirección General Marítima y Portuaria le otorgó a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. el derecho, con aplicación de la ley de reservada carga, a las líneas y puertos incorporados en la lista que se transcribe. Dice que esos puertos han sido servidos eficaz, regular y continuamente y que de darse a LINEAS AGROMAR LTDA. los puertos cuya enumeración incluye, con aplicación de las normas sobre reserva de carga, significaría que entre las dos navieras se van a repartir el 50% de la carga reservada a los armadores colombianos originada o destinada en dichos puertos, a pesar de que la demandante "tenía la casi exclusividad en el transporte del 50% de la carga general que se importa o exporta del país por las rutas asignadas". Señala que a la ya baja rentabilidad de algunas de tales líneas se sumará la que se deriva de tener que compartir el derecho aludido con la naviera solicitante para servir los mismos tráficos con la protección de la ley de reserva de carga. Todo ello la lanzará a la difícil tarea de sobrevivir en la ardua competencia internacional sobre el transporte de carga marítima sin la protección legal del Estado colombiano a que tiene derecho y que fue desconocido por los actos acusados, los que según la demanda fueron expedidos en forma irregular y con violación del procedimiento legal para su expedición.

### B. Normas violadas y concepto de su violación

Como normas violadas menciona la demanda las siguientes:

1o. Por expedición irregular: artículos 20 y 26 de la Constitución Nacional; 10 y 11 del Decreto 2733 de 1959; 334 de la [Ley 4a. de 1913](#), y 3o., numerales 3, 10, 11 y 19, y 85, numerales 1 a 8 del Decreto-[Ley 2349 de 1971](#).

2o. Por error en los motivos de la resolución: los artículos 3o., ordinales 3o., 10 y 19; 85, ordinal 8o. y 83, párrafo 1o., del Decreto 234,9 de 1971; 1o. y 2o. del Decreto 1208 de 1969, y 1o. del Decreto 994 de 1966.

El concepto de violación se expresa en la siguiente forma, que se sintetiza:

a) Por expedición irregular de los actos acusados, la violación de los artículos 20 y 26 de la Constitución Nacional y 10 y 11 del Decreto 2733 de 1959 radica, según la demanda, en que tales normas no fueron observadas en cuanto a la notificación de la resolución final número 1449 de 1981, que puso fin a la actuación administrativa, y en cuanto a la ejecutoria de la misma, con lo cual se eliminó la posibilidad de defensa por parte de la demandante al impedírsele la solicitud de aclaración de la resolución recurrida en el término de su ejecutoria y también al hacérsele incierto el término de caducidad de la acción ante lo Contencioso Administrativo. Respecto a la ejecutoria de la resolución, la irregularidad consistiría en que la citada resolución dijo que empezaría a regir a partir de la fecha de su expedición, excluyendo, por tanto, dicha ejecutoria, la que no es simplemente un formalismo jurídico sino un fundamento de seguridad jurídica.

b) Por expedición irregular de los actos enjuiciados también se tienen como violados los ya citados artículos 20 y 26 de la Constitución, el 334 de la [Ley 4a. de 1913](#) y los artículos 3o. y 85 del Decreto 2349 de 1971, por no haberse observado el procedimiento en ellos establecido, "que tiende a

formar con conocimiento de causa la voluntad de la administración". Concretamente al no observarse el procedimiento ordenado por la ley para la adjudicación de tráfico y aplicación de la ley de reserva de carga, no se garantizaron los derechos de la demandante al debido proceso y al respecto de las situaciones jurídicas concretas. Tampoco se reunieron los suficientes elementos de juicio para la toma de la decisión cuestionada.

Después de transcribir las normas antes mencionadas, la demandante dice que ellas consagran una obligación con dos facetas para la administración, cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de los actos expedidos, de una parte es la obligación de hacer una averiguación prolija de los hechos y de otra parte tales averiguaciones deben buscar que la decisión no lastime los derechos legítimos de los asociados. Dice que el principal de estos derechos está constituido "por la adjudicación de un tráfico con la aplicación de la ley de reserva de carga", es decir, que el primer 50% de la carga general que se transporta por una ruta marítima le está reservada al naviero que en forma eficaz, regular y continua sirva una ruta y le haya sido reconocida por la administración.

Expresa la demandante que para que la Dirección General Marítima y Portuaria pueda otorgar un tráfico marítimo con derecho a la reserva de carga a un armador colombiano, tiene que estar fehacientemente determinado que tal tráfico está insuficientemente servido, prueba que le corresponde aportar al peticionario y estudiarla, cotejándola con los elementos de juicio que ella posee, a la Dirección General Marítima y Portuaria. Según la demanda, el peticionario no cumplió con tal obligación, limitándose a "anexar estadísticas (solamente de importación)" desoyendo el mandato legal.

Tampoco cumplió la administración con sus deberes "al no haber exigido ese estudio y tramitado la petición sin estudiar si los citados tráficos están suficientemente servidos por otro armador colombiano". En síntesis, "la dirección no realizó el estudio que ordena la ley ni hizo público tal estudio para poder ser controvertido y lo reemplazó con informaciones no controvertidas", por lo cual fueron violadas las normas que se citaron y que aluden al procedimiento que debía haberse seguido.

c) En cuanto a la nulidad por error en los motivos de las resoluciones impugnadas, se citan los artículos mencionados de los Decretos 2349 de 1971, 994 de 1966 y 1208 de 1969 y se expresa lo siguiente: La administración al afirmar que la asignación de un tráfico no puede ser privilegio o exclusividad de acuerdo con lo establecido por el artículo 31 de la Constitución Nacional, según la demandante se desconoció que a ella se le había otorgado no un privilegio sino "una medida de protección que tiene su fundamento en la intervención del Estado en la economía, la cual se hace por mandato de la ley". Igualmente al afirmarse que con el otorgamiento de la aplicación pedida por LINEAS AGROMAR LTDA. de ninguna manera se conforma una ruta paralela, están desconociendo que "lo que la ley quiere no es que los tráficos no sólo no sean los mismos en detrimento de un naviero colombiano, sino que no sean paralelos, es decir, que entre dos puertos no haya dos navieros colombianos que compitan por la misma carga... erró en consecuencia la resolución acusada en sus motivos al haber hecho sinónimos jurídicamente, tráfico marítimo y ruta marítima, desconociendo, por lo tanto, el fenómeno de paralelismo creado por las resoluciones acusadas y condenado por el artículo 3o., ordinal 10 del Decreto 2349 de 1977.

Después de señalar que la competencia sería ruinoso para ambas empresas, afirma la demandante que "hay por lo tanto un derecho económico y un paralelismo no querido por la ley". Señala también que se desconoció el derecho a servir el tráfico que le fue adjudicado con la reserva de carga, sea

por medio de arrendamiento, fletamento, asociaciones y acuerdos de fletes, sin que éste constituya causal para partirle la reserva de carga.

### **III. Alegato de las partes**

1o. La apoderada de LINEAS AGROMAR LTDA. En su alegato de conclusión analiza cada uno de los cargos formulados por la demandante y recuerda en su favor las funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria contenidas en el artículo 3o. del Decreto 2349 de 1971 y complementada por lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del mismo decreto.

Sostiene la opositora que la Dirección Marítima y Portuaria tiene la función de ejecutar la política del Estado en materia de regulación y control de todas las actividades marítimas y portuarias en su jurisdicción, y la de intervenir en la aplicación de las normas sobre marina mercante para alcanzar los fines de fomento y defensa de la actividad, mediante su cuidadosa racionalización y adecuada coordinación de los servicios portuarios y de transporte interno. Este fomento, defensa y racionalización implican, de conformidad con los diversos numerales del artículo 3o. del citado decreto, que la DIMAR debe distribuir adecuada y equitativamente la carga entre armadores colombianos y distribuir también el tráfico y las líneas, evitando el derroche de esfuerzos por paralelismo y otro fenómeno.

En el caso concreto de LINEAS AGROMAR, dice la impugnadora, se cumplieron cada uno de los requisitos exigidos legalmente y dentro de él se presentó el estudio estadístico de movimiento de carga de importación y de exportación, "que por sí solo demuestra claramente la ineficacia del servicio de transporte marítimo colombiano, cumplido hasta esa fecha exclusivamente por la Flota Mercante Grancolombiana, pues es evidente que del total de la carga movilizada (de y hacia Colombia desde y para los países citados), una mínima parte se transportó en buques de bandera colombiana. Es decir, que fue necesario levantar el sello de reserva de carga sobre buena parte del 50% de la carga protegida, pues la transportadora Flota Mercante no prestó adecuadamente el servicio".

Del estudio que la DIMAR está obligada a hacer, e hizo contando con sus propios archivos que posee en virtud del cumplimiento de las demás funciones que la ley le ha asignado, se deduce, por ejemplo, que el servicio que estaba prestando la Flota Mercante en la ruta de Centro América y el Pacífico no era regular y eficaz, deducción que resulta a su turno del hecho de que, del 50% como mínimo, un porcentaje muy pequeño cumplió con el requisito de transportarse en buques de bandera colombiana.

Finalmente la apoderada de AGROMAR LTDA. hace una larga e innecesaria exposición alrededor del contenido del numeral 5o. del artículo 85 del Decreto 2349 de 1971, que se refiere a que la DIMAR debe decidir previa audiencia con las partes y en consulta con los organismos de comercio exterior. Trata de demostrar la apoderada cómo la referida audiencia de que habla el numeral 8o. antes citado no constituye una etapa procesal sino un principio según el cual todas las partes interesadas en un proceso o actuación deben ser oídas.

Tal preocupación acerca de la naturaleza de dicha audiencia tiene que ver con la decisión de esta Corporación de fecha 15 de julio de 1982, que anuló unas resoluciones proferidas por la DIMAR por no haberse verificado, previa su expedición, la referida audiencia. En el presente caso, sin embargo, el cargo por falta de haberse realizado la audiencia no se formuló y en tales condiciones la disquisición sobre este punto constituye simplemente un análisis sin consecuencias.

## **2. Alegato de la demandante**

En su escrito de conclusión la demandante señala además de lo ya sostenido en el escrito de demanda, que la solicitud fue hecha por quien no era el representante legal de LINEAS AGROMAR LTDA. y, por lo tanto, es una solicitud jurídicamente inexistente e insiste en que la DIMAR no realizó convenientemente el estudio, ya que no aparece siquiera mención de haberse pedido un concepto técnico al respecto. Alude finalmente a la sentencia de esta Sala ya comentada, en la cual se decidió la nulidad de unos actos de la DIMAR por no haberse llevado a cabo la audiencia pública con las partes.

## **IV. El concepto fiscal**

El señor Fiscal Primero del Consejo de Estado, coincidiendo con lo afirmado por la apoderada de la partes impugnadora, pide que no se acceda a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos: "Los actos acusados fueron expedidos de acuerdo con las disposiciones legales sobre funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria. La solicitud hecha por LINEAS AGROMAR LTDA., y el desarrollo del trámite hasta concluir con la expedición de los actos se cumplieron según las normas del Decreto 2349 de 1971. En cuanto a la obligación de celebrar la audiencia con las partes, dice que antes de la sentencia de esta Corporación de fecha 15 de julio de 1982, por error común aceptado por las partes y por la administración, tal audiencia no se celebraba. En el presente caso debe también ser tenido como un error de "ninguna manera imputable ni ocasionado por actuación alguna de las partes, y menos que pudiera convertirse en detrimento del peticionario, cuya gestión y actitud se ha ajustado plenamente a las normas legales y a la colaboración para el logro de sus pretendidos derechos".

## **V. Consideraciones de la Sala**

Habiéndose cumplido el trámite legal correspondiente y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado en el presente juicio, se procede a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

Como se dijo, los cargos formulados en la demanda contra los actos acusados, aparecen clasificados en dos grupos, el primero por expedición irregular de los actos y el segundo por error en los motivos. A ellos se referirá la Sala en el mismo orden.

1o. En cuanto a la expedición irregular de los actos, el primer cargo alude a la indebida notificación y a la inobservancia del término propio de la ejecutoria de la resolución final, con violación entonces de los artículos 20 y 26 de la Constitución Nacional y 10 y 11 del Decreto 2733 de 1959.

a) Dice la demandante que "las formalidades en la notificación de la Resolución 1449 de 1981, que ponía fin a una actuación administrativa sobre rutas y reserva de carga marítima, no fueron cumplidas", que "no aparece constancia en el expediente administrativo que (dentro de los 5 días

siguientes a la fecha de su expedición) se hubiese intentado la notificación personal de mi mandante" y que "el Edicto por el cual se pretendió suplir la notificación personal fue mal fijado, pues está fechado 20 días antes de haberse expedido la resolución que se pretende notificar". Así mismo, al disponer la Resolución 1449 en su artículo 2o. que empezaría a regir a partir de la fecha de su expedición, excluyó la ejecutoria de la misma resolución, ejecutoria que no es un simple formulismo jurídico sino elemento de seguridad jurídica.

En relación con el anterior cargo se tiene lo siguiente: Decía el artículo 12 del Decreto 2733 de 1959 que sin el lleno de los requisitos contemplados en el artículo precedente (notificación personal o en su defecto por edicto, siempre con indicación de los recursos que legalmente proceden) no se tenía por hecha la notificación ni producía efectos legales la respectiva providencia. Pero agrega también que esta deficiencia se subsana si la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, conviene en la providencia o utiliza en tiempo los recursos legales. Pues esta última circunstancia fue la que se presentó aquí, en donde la demandante utilizó oportunamente la vía contencioso administrativa para buscar la defensa de sus derechos.

Pero además, es sabido que la falta de notificación legal no genera la nulidad de los actos administrativos sino que los hace inoponibles a terceros, es decir, en tales situaciones los interesados pueden pedir a la administración que se los notifique en legal forma o, enterados de ellos, acudir directamente a la vía contenciosa, en donde ya no podrán alegar la notificación deficiente como causa] de nulidad, sino pedir directamente que se les indemnice los perjuicios causados por indebida ejecución. Por lo expuesto, este cargo no puede prosperar.

b) En cuanto a la exclusión del término de ejecutoria de la Resolución 1449 de 1981 tampoco puede dar lugar a la nulidad del acto, porque en el presente caso la ejecutoria coincidió con la fecha de expedición de la misma, es decir, el 21 de mayo, y desde allí debió empezar a contarse el término de caducidad de la acción, pues con ella se agotó la vía gubernativa. Por lo tanto, este cargo tampoco prospera.

2o. El segundo cargo por expedición irregular de los actos acusados hace alusión al procedimiento ordenado por la ley para adjudicación de tráficos y aplicación de la ley de reserva de carga, procedimiento que según la demanda no fue observado, habiéndose producido entonces la violación de las dos normas citadas de la Constitución Nacional y además la del artículo 334 de la [Ley 4a. de 1913](#), que exige a la administración hacer una averiguación prolija de los hechos cuando la naturaleza del caso lo requiera y de los artículos 3o. y 85 del Decreto 2349 de 1971.

Los dos últimos artículos antes mencionados constituyen el núcleo del cargo que se analiza y además de todo el proceso, porque ellos señalan la obligación para el solicitante de presentar un estudio sobre los tráficos con relación a los cuales pida la aplicación de la reserva de carga, con el fin de demostrar que están insuficientemente servidos por otro armador colombiano, si este existiera, y al mismo tiempo impone la obligación a la Dirección Marítima y Portuaria de determinar sobre la base de dicho estudio y sobre su propio análisis si lo solicitado puede ser concedido.

"Para el estudio de los anteriores cargos es necesario, en primer lugar, determinar la competencia de la DIMAR para expedir la clase de actos como los acusados y verificar luego si el procedimiento legalmente establecido para hacerlo se cumplió a cabalidad.

a).Funciones de la DIMAR. En primer término, según el artículo 3o. del Decreto 2349 de 1971 las funciones de la DIMAR son de contenido general unas, como las de asesoría al Gobierno en la adopción de políticas y programas de actividades marítimas y portuarias, de ejecución de la política en dicha materia, de regulación y fomento del desarrollo de la Marina Mercante Colombiana, y otras son más específicas, como las contenidas en los numerales señalados justamente por la demanda como violados. Así, el numeral 10 determina que le corresponde "la distribución de tráficos y líneas entre armadores colombianos y las actividades e inversiones del transporte marítimo, evitando el derroche económico de esfuerzos por paralelismo u otro fenómeno", y el numeral 11 establece que le corresponde a la DIMAR "determinar si un tráfico específico está suficientemente servido en forma eficaz, regular y continua, para lo cual exigirá al armador interesado el estudio correspondiente", que debe contener los datos que allí mismo se señalan. A su vez el numeral 6o. del artículo 85 establece que "antes de otorgar la autorización respectiva, la Dirección General Marítima y Portuaria deberá estudiar si los citados tráficos están suficientemente servidos por otro armador colombiano y si así fuere podrá ordenar al peticionario que se abstenga de servir el mismo tráfico y no recomendará la aplicación de la ley de reserva de carga si se llegare a precisar que hay perjuicio para los intereses nacionales con el establecimiento de un doble servicio.

"Los numerales restantes del artículo 30. continúan en la dirección de asignar funciones muy concretas, pe o por no citarse en la demanda sino la del numeral 19, que se señala también como violada, se observa que ella se refiere a la función de recibir y tramitar las solicitudes presentadas por armadores colombianos para la aplicación de las normas legales sobre reserva de carga.

A la luz de las anteriores disposiciones no hay duda de que la DIMAR al dictar las resoluciones acusadas estaba en pleno ejercicio de sus atribuciones legales.

b) Procedimiento para otorgamiento de tráficos. En cuanto al procedimiento que debe seguirse para el otorgamiento de tráficos, en el numeral 11 antes mencionado del artículo 3o. del Decreto 2349 de 1971 se esboza la exigencia de que para determinar si un tráfico está servido en forma eficiente o regular se le debe exigir al armador el estudio correspondiente, estudio que debe contener los datos allí señalados, a saber: estadísticas demostrativas de los volúmenes y tipos de carga que se mueven en dicho tráfico, lista de las empresas establecidas, capacidad y frecuencia de éstas y clase de servicio que el armador se propone establecer, señalando número, tipo de naves y tonelaje de peso muerto de cada una.

Pero es el artículo 85 del mencionado decreto el que establece el complemento del procedimiento a seguir para los efectos contemplados en el artículo 3o., numerales 19 y 20 antes comentados, procedimiento que se sintetiza así: 1) Solicitud de parte del armador; 2) Obligación de acreditar el carácter de servicio público del transporte prestado o a prestar; 3) Presentación de los itinerarios y compromisos de remitirlos mensualmente; 4) Cumplir, si es el caso, los requisitos sobre naves de bandera extranjera al servicio de armadores colombianos; 5) Si se desea asociar armadores extranjeros, obligación de acompañar copia auténtica de los acuerdos correspondientes; 6) Especificación de los tráficos para los cuales se solicita la aplicación de la reserva de carga, para lo cual, antes de otorgarse la autorización, la DIMAR debe estudiar si los tráficos están suficientemente servidos por otro armador colombiano y si fuere así, ordenar al peticionario que se abstenga de servir el mismo tráfico y no recomendar la aplicación de la ley de reserva de carga, si por establecerse un doble servicio hay perjuicio para los intereses nacionales; 7) Una vez allegados los documentos requeridos, la DIMAR debe comunicar por avisos públicos la índole de la solicitud para dar lugar a que se presenten oposiciones, si fuere el caso; 8) Por último, previa audiencia con las

partes y consulta con los organismos de comercio exterior, la DIMAR, decide sobre la aplicación de reserva de carga en los tráficos solicitados o si se debe aplicar solo en beneficio de determinados armadores colombianos, evitando competencia entre ellos y procurando racionalizar los tráficos.

En el caso sub judice se tiene lo siguiente: A folios 68 y 69 del Cuaderno No. 2 aparece la copia de la solicitud presentada por LINEAS AGROMAR y a folios 65 y 66 la copia de la admisión de la solicitud anterior; a folios 60 a 64 aparecen las constancias de las publicaciones por medio de las cuales la Dirección Marítima y Portuaria hace saber de dicha solicitud y de su aceptación; a folios 50 a 54 aparece la constancia de la oposición formulada por la actora; a folios 55 a 57 aparecen las comunicaciones de INCOMEX y a PROEXPO solicitando el respectivo concepto con relación a la solicitud formulada por AGROMAR LTDA., a folios 39 y 40 aparecen los conceptos favorables expedidos por tales entidades; a folios 69 a 83 aparece el estudio presentado por la solicitante, que contiene las estadísticas, el tipo de carga, la línea de tráfico, el tonelaje transportado y el período de tiempo en el cual éste se hizo.

Fue con base en dichos documentos, en sus archivos y en las estadísticas elaboradas en cumplimiento de sus funciones, que la Dirección General Marítima y Portuaria consideró que habla lugar a acceder a las peticiones de la solicitante. A tales estadísticas y demás informaciones internas de la DIMAR aluden los documentos visibles a folios 183 a 188, 234 a 243 y 252 a 255 del Cuaderno No. 1. Por eso en las resoluciones acusadas se expresa lo siguiente:

"efectivamente los puertos solicitados por LINEAS AGROMAR LTDA. con excepción de los puertos de la Libertad, San Blás y Mazatlán forman parte de las rutas asignadas a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., pero de ninguna manera conforman una ruta paralela'(Resolución 80). En la misma se agrega que tampoco es aceptable que la presencia de LINEAS AGROMAR LTDA. como armador colombiano en los puertos del Golfo de los Estados Unidos, de los países Andinos o de las Antillas sea un perjuicio para la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. sino más bien un complemento de sus servicios' y se hace énfasis en que esta es una oportunidad 'para que la Marina Mercante Grancolombiana pueda participar más activamente en el transporte de las cargas de importación y exportación del país'. Con relación al servicio prestado hasta el momento por otros armadores colombianos, dice 'que examinados los servicios de transporte marítimo de Centroamérica y Suramérica (Pacífico) se encuentran insuficientes, lo cual perjudica los intereses del comercio exterior del país', y recuerda que 'es deber del Director General Marítimo y Portuario promover el desarrollo de la Marina Mercante Colombiana y asegurar su adecuada participación en el transporte de las cargas de importación y exportación del país".

Reafirmando el criterio anterior sobre la obligación de cumplir con la función que acaba de describirse, en la Resolución No. 239 acusada se anota que la Dirección General Marítima y Portuaria para la toma de su decisión cuenta con la información estadística debidamente sistematizado sobre el transporte de cargas de importación y exportación, aportada permanentemente por las agencias marítimas y recaudada por cada Capitanía de Puerto, lo cual permite evaluar de manera exacta el servicio que presta cada empresa marítima, determinándose si el servicio de transporte de carga general ha sido prestado de una manera apreciable por buques de bandera extranjera. Se hace aquí referencia a lo ocurrido en el caso sub judice, lo que, dice la resolución, demuestra que existe carga suficiente para que otros buques de bandera colombiana puedan prestar su concurso, sin hacer ruinoso la operación de otros armadores y mejorando considerablemente los servicios de transporte marítimo al comercio exterior del país". Se analiza específicamente el servicio que se presta desde puertos argentinos a Buenaventura pasando por el Estrecho de Magallanes y el transporte desde

los Puertos del Golfo de México a Colombia, especialmente Miami, y también los servicios a los puertos de las Antillas, sobre todo los cuales se anota que por diversas circunstancias son suficientes y onerosos y que en el caso de las Antillas se ha venido haciendo con subsidio del Fondo de Promoción de Exportaciones, lo que, al mejorarse el servicio, hará desaparecer las erogaciones del Estado por tal concepto.

Finalmente en la Resolución 1449 se acogen estos motivos, que, como se dijo, fueron deducidos con base en el estudio presentado por el solicitante y también con base en los propios elementos de que dispone la Dirección General Marítima y Portuaria.

Sobre las atribuciones de la Dirección General Marítima y Portuaria una cosa es evidente: si bien se trata de una actividad reglada en cuanto al procedimiento para ejercerla, la administración conserva la facultad especial de ser quien, en último término, aprecie si habiéndose cumplido con los requisitos legales corresponde o no que se acceda a la solicitud que se le formula, y no es el particular quien pueda sustituirse a la administración en el cumplimiento de sus funciones. Si la DIMAR consideró válidos y suficientes los estudios aportados y decidió conceder lo que le fue solicitado no puede el demandante hacer prevalecer su criterio sobre el de la administración.

En tal sentido en un caso similar esta Sala afirmó lo siguiente: "Es posible que el estudio de factibilidad pudiera llegarse a realizar en mejor forma, con más precisión, por ejemplo, en cuanto al flujo de viajeros en la región, en cuanto al análisis económico y a las perspectivas de desarrollo de la misma, pero no es el demandante quien está llamado a sustituir a la administración en el análisis de los elementos aportados" (expediente 3966, Sección Primera, Sentencia de 24 de febrero de 1984).

Sin embargo, conviene aclarar que la situación es distinta si los datos que sirvieron de base para la toma de una decisión son controvertibles y puede llegar a demostrarse que carecen de veracidad; pero para ello es necesario aportar estudios de expertos que demuestren justamente esa falta de rigor científico, lo que no se consigue por medio de expresiones genéricas que denotan simplemente una opinión del particular diferente de la de la propia administración, pero que en nada la desvirtúa.

Por lo expresado en los párrafos que anteceden no puede entonces predicarse la violación de los artículos 3o. (numerales 3o., 11 y 19) y 85 (numerales 1o. a 5o.) del Decreto [Ley 2349 de 1971](#), bien sea considerándolos desde el ángulo de la expedición de los actos o de los motivos en ellos contenido.

3o. Tampoco cabe alegarla violación de los artículos 1o. y 2o. del Decreto 1208 de 1969 y 1o. del Decreto 994 de 1966, porque ellos se refieren simplemente a la obligación que tiene el Gobierno en fomentar la Marina Mercante Nacional y a la reserva que debe hacerse en favor de los buques o naves de bandera colombiana del transporte de por lo menos el 50% de la carga general de importación y exportación que se movilice por las rutas en las cuales esos buques presten sus servicios. No puede alegarse la violación de estas normas, porque, como se vio, se está cumpliendo justamente con esa función asignada a la DIMAR por la ley, al distribuir entre otros armadores colombianos la carga respectiva, con lo cual no se está lesionando ningún derecho concedido a favor de los buques o naves de bandera colombiana.

4o. Si en el estudio de los cargos de ilegalidad formulados a los actos administrativos acusados no se ha hecho referencia alguna a la audiencia entre las partes establecida por el numeral 8o. del

artículo 85 del Decreto 2349 de 1971, ello se debe a que a pesar de haberse transcrito como una de las normas infringidas la contenida en dicho numeral, la Sala encontró que no se hizo el cargo de que hubiese habido expedición irregular de los actos cuestionados por falta de celebración de dicha audiencia entre las partes. Pues la falta de dicha audiencia no se mencionó como omisión que le sirviese de fundamento a la acción incoada por la actora ni ésta en el concepto de la violación se refirió a dicha circunstancia como generadora de nulidad de las resoluciones impugnadas. En efecto, sólo se encuentran comentarios específicos de los ordinales 6o. (folios 32, 34 y 35), 2o. y 7o. (folio 34) y 8o. (folio 34), pero aquí se habla de este numeral para indicar que se violó en forma indirecta por cuanto DIMAR no exigió el estudio en el cual LINEAS AGROMAR LTDA. determinase cómo se estaban sirviendo los tráficos solicitados. No se le menciona para afirmar que no hubo audiencia entre las partes.

Al formularse el segundo cargo, relativo a "error en los motivos de las resoluciones impugnadas", a folio 41 se estima igualmente violado el numeral 8o. del artículo 85 del Decreto 2349 de 1971, pero por haberse originado "con las resoluciones acusadas un paralelismo de rutas y tráficos que van a producir un derroche económico de esfuerzos y graves pérdidas a mi mandante y a la economía nacional. Por estas razones, agrega el libelo, consideramos que los actos impugnados deben ser anulados por el Honorable Consejo de Estado".

Por lo tanto, no habiéndose hecho en la demanda el mencionado cargo, ésta no puede ser adicionada o corregida en los alegatos de conclusión, como se pretende por la sociedad demandante al hacer insistencia en la falta de celebración de la audiencia entre las partes.

"Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su colaborador fiscal,

FALLA:

No se accede a las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de primero de junio de mil novecientos Ochenta y cuatro.

**Samuel Buitrago Hurtado, no asistió, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez V., Simón Rodríguez Rodríguez**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario.**