

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / DECRETO REGLAMENTARIO DE LEY MARCO – Lo es el 383 de 2007 / DECRETO EXTRAORDINARIO – Tienen fuerza y categoría de ley / DECRETOS EXPEDIDOS EN DESARROLLO DE LEY MARCO - No pueden calificarse como decretos extraordinarios / DECRETOS EXPEDIDOS EN DESARROLLO DE LEY MARCO - Pueden derogar leyes preexistentes / DEROGACIÓN DE LEYES PREEXISTENTES POR DECRETO EXPEDIDO EN DESARROLLO DE LEY MARCO – Procede únicamente respecto de aquellas materias atinentes a los asuntos a los que se refiera la ley marco que le sirve de fundamento

[E] Decreto núm. 383 de 2007 corresponde a un Decreto reglamentario de ley marco por cuanto fue expedido en desarrollo de lo establecido en el numeral 25 del artículo 189 CP y en la Ley 1004, que corresponde a la norma que fija el campo de acción del Gobierno Nacional, dentro del cual debe mantenerse la reglamentación que expida, cuyos literales b) y c) describen las materias que pueden ser objeto de reglamentación en asuntos de comercio exterior y política comercial. Por su parte, el Decreto 2324 de 1984 que la parte demandante invoca como norma vulnerada, fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 19 de 1983. El Decreto 2324 de 1984 corresponde a un decreto extraordinario a los que alude el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, expedido como consecuencia de una autorización directa y expresa que hace el Congreso de la República al Presidente, para que regule normas sobre materias cuya competencia ordinaria es del Congreso de la República. Este tipo de decretos que expide el Presidente en ejercicio de tales facultades, por expresa disposición constitucional, tienen fuerza y categoría de ley, en tanto son expedidos en virtud de facultades *ad hoc* otorgadas por el Congreso de la República, mientras que los decretos reglamentarios de las leyes marco no es el Congreso el que otorga al Presidente facultades extraordinarias para legislar. Se trata de una especial colaboración del legislativo y el ejecutivo en la regulación de las materias específicas objeto de ley marco. La Sala reitera la postura según la cual, los decretos expedidos para desarrollar una ley marco no pueden calificarse como decretos extraordinarios, sin embargo, tienen la capacidad de derogar leyes preexistentes, pero restringida a aquellas leyes que regulan las mismas materias a que alude la respectiva ley marco.

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / DECRETO REGLAMENTARIO DE LEY MARCO – Lo es el 383 de 2007 / DEROGACIÓN DE LEYES PREEXISTENTES POR DECRETO EXPEDIDO EN DESARROLLO DE LEY MARCO – Procede únicamente respecto de aquellas materias atinentes a los asuntos a los que se refiera la ley marco que le sirve de fundamento / ZONAS FRANCAS PERMANENTES, PERMANENTES ESPECIALES Y TRANSITORIAS – Criterios y requisitos / FACULTAD DE LAS SOCIEDADES PORTUARIAS REGIONALES TITULARES DE LA HABILITACIÓN DE PUERTOS Y MUELLES PÚBLICOS – Para solicitar que se declare la existencia de zona Franca Permanente Especial para prestar los servicios de practicaaje / SERVICIO DE PRACTICAJE MARÍTIMO Y FLUVIAL – Está catalogado como un servicio público / PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – En virtud de la Ley Marco 1004 de 2005 estaba facultado para establecer los criterios y requisitos para declarar la existencia de las Zonas Francas Permanentes, Permanentes Especiales y Transitorias / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Desbordo la Ley Marco 1004 de 2005 al regular materia propias de la actividad marítima

La Sala concluye que el Gobierno Nacional, al expedir el Decreto 383 de 2007, en desarrollo de la ley marco núm. 1004, no le estaba permitido regular asuntos fuera

de los lineamientos señalados por el legislador, esto es, no podría el Presidente fijar objetivos diferentes o desviarse de los criterios enunciados por el Congreso en la ley marco. No obstante, so pretexto de modificar el Título IX del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), que corresponde al régimen de las Zonas Francas, el artículo 392-1 le atribuyó a la DIAN competencia para declarar la existencia de nuevas Zonas Francas Permanentes Especiales, en favor de aquellas personas jurídicas que cumplan los requisitos que establece el artículo 393-3, e incluyó a las sociedades portuarias para acceder a este beneficio de declaración de Zona Franca Permanente Especial, cuando tengan como propósito prestar los servicios descritos en el literal b), dentro del cual se incluye el servicio público de practicaje. Por lo anterior, para esta Sala, el Decreto núm. 383 de 2007, excede la materia que desarrolla, y desborda los límites autorizados en la Ley 1004, al regular asuntos que no son del resorte de actividades propias del comercio exterior o del régimen de aduanas, como es el servicio público de practicaje, que como ya se anotó, tiene su fundamento legal en el Decreto ley 2324 de 1984, y en la Ley 658.

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / DECRETO REGLAMENTARIO DE LEY MARCO – Lo es el 383 de 2007 / DEROGACIÓN DE LEYES PREEXISTENTES POR DECRETO EXPEDIDO EN DESARROLLO DE LEY MARCO – Procede únicamente respecto de aquellas materias atinentes a los asuntos a los que se refiera la ley marco que le sirve de fundamento / POTESTAD DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – Para declarar la existencia de nuevas Zonas Francas Permanentes Especiales / ACTIVIDAD DE PRACTICAJE – Su autorización, control y dirección está a cargo de la Dirección General Marítima DIMAR / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Desborde la Ley Marco 1004 de 2005 al modificar las competencias de la DIMAR / DECRETO 383 DE 2007 – Nulidad de la expresión “practicaje” contenida en el literal b del párrafo del numeral 4 del artículo 393-3

El Decreto acusado desconoce además las competencias funcionales que el Decreto Ley 2324 de 1984 y la Ley 658 le asigna a la DIMAR como autoridad encargada de ejecutar y controlar la política en materia marítima, en especial, la de autorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades marítimas de practicaje, al permitir que la DIAN declare la existencia de una Zona Franca Permanente Especial de una Sociedad Portuaria Regional para la prestación de servicios de practicaje. Las competencias funcionales de la DIAN en materia de comercio exterior, conforme al Decreto 4048 de 2008, se relacionan principalmente con: i) la dirección y administración de la gestión aduanera; ii) la dirección, administración, control y vigilancia del cumplimiento de obligaciones aduaneras y cambiarias por importación y exportación de bienes y servicios; y iii) la administración y control de los Sistemas Especiales de Importación – Exportación Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y las Sociedades de Comercio Internacional, pero ninguna de ellas se relaciona con actividades propias de la autoridad marítima nacional. [...] La Sala procederá a declarar la nulidad de la expresión “[...] practicaje [...]” contenida en el literal b del párrafo del numeral 4.º del artículo 393-3 del Decreto núm. 383 de 12 de febrero de 2007, expedido por el Presidente de la República con la firma de los Ministros de Hacienda y el Ministro e Industria Comercio y Turismo, en la medida que: i) desbordó la potestad reglamentaria de la Ley marco 1004 al regular materias propias de la actividad marítima; ii) modifica las competencias que el Decreto Ley 2324 de 1984 y la Ley 658 le asigna a la DIMAR como autoridad encargada de ejecutar y controlar la política en materia marítima.

AUTORIZACIÓN A LAS SOCIEDADES PORTUARIAS REGIONALES TITULARES DE LA HABILITACIÓN DE PUERTOS Y MUELLES PÚBLICOS – Para solicitar que se declare la existencia de zona Franca Permanente Especial para prestar los servicios de practicaaje / ACTIVIDAD MARÍTIMA DE PRACTICAJE – Incompatibilidades / PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE PRACTICAJE - Es incompatible con las actividades que en desarrollo de su objeto social ejecutan tanto las sociedades portuarias como los operadores portuarios / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Desbordo la Ley Marco 1004 al alterar el régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 25, numeral 2, literal b de la Ley 658 de 2001 / DECRETO 383 DE 2007 – Nulidad de la expresión “practicaaje” contenida en el literal b del parágrafo del numeral 4 del artículo 393-3

[L]a parte demandante sostuvo que la norma acusada “[...] al autorizar a las sociedades portuarias, bajo cualquier circunstancia, el desarrollo o la prestación del servicio público de practicaaje marítimo y fluvial [...]”, infringe el numeral 2.º del artículo 25 de la Ley 658 y el Decreto 1466 de 2004 al disponer como una de las causales de incompatibilidad de la actividad marítima de practicaaje, el ejercicio simultáneo como operador portuario para la prestación de otro servicio. La Sala advierte que el artículo 27 del Decreto 1466 de 2004 fue objeto de control de nulidad, para lo cual, la Sección Primera de esta Corporación declaró su nulidad al encontrar que: “[...] la reglamentación desbordó los límites de la norma expedida por el Congreso de la República, pues en nada aclaró el espectro de las incompatibilidades del servicio público de practicaaje, ni estableció criterios técnicos para su entendimiento, sino que, tal y como lo advirtió el demandante, la desfiguró, al punto que hizo menos amplio el régimen de incompatibilidades [...]”. Respecto de la violación del literal d) numeral 2 del artículo 25 de la Ley 658, la norma dispuso que la actividad marítima de practicaaje además de las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Política y en la ley, es incompatible, entre otras, con “[...] d) Ejercer en forma simultánea, como operador portuario para la prestación de otro servicio [...]”. Como se vio supra, la Ley 1ª de 1991 dispuso que las sociedades portuarias podrían contratar la realización de todas o de algunas de las actividades propias de su objeto; o permitir que terceros prestaran servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones, labor que sería desarrollada por operadores portuarios, personas jurídicas que según el artículo 5 numeral 5.9 ejusdem, prestan servicios relacionados con la actividad portuaria. En este sentido, la prestación del servicio público de practicaaje es incompatible con las actividades que en desarrollo de su objeto social ejecutan tanto las sociedades portuarias como los operadores portuarios, tales como cargue y descargue, almacenamiento, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería, por lo que el Decreto acusado al permitirle a las Sociedades Portuarias Regionales titulares de la habilitación de puertos y muelles públicos en los términos establecidos en la Ley 1ª de 1991, solicitar la declaratoria de existencia como Zona Franca Permanente Especial para prestar servicios de practicaaje, trasgrede el literal d) numeral 2 del artículo 25 de la Ley 658. [...] La Sala procederá a declarar la nulidad de la expresión “[...] practicaaje [...]” contenida en el literal b del parágrafo del numeral 4.º del artículo 393-3 del Decreto núm. 383 de 12 de febrero de 2007, expedido por el Presidente de la República con la firma de los Ministros de Hacienda y el Ministro e Industria Comercio y Turismo, en la medida que [...] altera el régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 25, numeral 2, literal b de la Ley 658.

SERVICIO PÚBLICO DE PRACTICAJE – Marco normativo

SOCIEDADES PORTUARIAS - Marco normativo

ZONAS FRANCAS PERMANENTES ESPECIALES – Marco normativo

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 10 / Ley 658 de 2001 / LEY 1 DE 1991 / DECRETO 2910 DE 1991 / DECRETO 2324 DE 1984

NORMA DEMANDADA: DECRETO 383 DE 2007 (12 de febrero) GOBIERNO NACIONAL - ARTÍCULO 393-3 NUMERAL 4 LITERAL B PARÁGRAFO (Anulado parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00194-00

Actor: ASOCIACIÓN NACIONAL DE PILOTOS PRÁCTICOS, ANPRA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – MINHACIENDA Y MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO – MINCOMERCIO

Referencia: Acción de nulidad

Tema: Se resuelve sobre la demanda presentada contra la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo respecto de la legalidad del Decreto núm. 383 de 12 de febrero de 2007

SENTENCIA EN ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda presentada por la Asociación Nacional de Pilotos Prácticos, ANPRA contra la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

La presente sentencia tiene las siguientes tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. La Asociación Nacional de Pilotos Prácticos, ANPRA, en adelante la parte demandante¹, presentó demanda contra la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en adelante la parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984², en adelante, Código Contencioso Administrativo.

Las pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones³:

[...]

DECLARACIONES

1º. *Que es nula o queda anulada la **PALABRA “Practicaje” CONTENIDA EN EL LITERAL “b” DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 393-3 DEL DECRETO 383 DE FEBRERO 12 DE 2007** “por el cual se modifica el Decreto 2685 de 1999 y se dictan otras disposiciones”, expedido por el señor Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confieren el ordinal 25 del artículo 189 de la Constitución Política, la Ley 1004 de 2005 y la Ley 6ª de 1971.*

2º. *Que una vez ejecutoriada la sentencia que le ponga fin a la presente acción, se comuniquen a las autoridades administrativas del caso, para los efectos de ley [...].*

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

3.1. la parte demandada, a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, mediante Decreto núm. 383 de 12 de febrero de 2007, reglamentó el régimen de Zonas Francas Permanentes y Transitorias, especialmente respecto de los requisitos especiales para solicitar la declaratoria de existencia como Zona Franca Permanente Especial para la prestación de los servicios de practicaje dentro de la respectiva zona.

¹ Por intermedio de apoderado. Folios 112 a 138 del expediente.

² “[...] Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”.

³ Folios 112 y 113

3.2. La parte demandada excedió las facultades reglamentarias “[...] legislando en materias cuyos alcances de (sic) desbordan los límites de la ley, como ha ocurrido en el presente caso [...]”.

Normas violadas

4. La parte demandante indicó como normas violadas, las siguientes⁴:

- Artículos 121, 122, 189, 333 y 365 de la Constitución Política.
- Artículo 1.º de la Ley 1.º de 10 de enero de 1991.⁵
- Artículos 2, 3, 25, 46, 48, 53 y 54 de la Ley 658 de 14 de junio de 2001⁶.
- Artículo 27 del Decreto 1466 de 10 de mayo de 2004⁷
- Artículos 2, 4 de la Ley 1004 de 30 de diciembre de 2005⁸.
- Artículo 2 del Decreto 2053 de 2003⁹
- Artículo 124 del Decreto 2324 de 18 de septiembre de 1984¹⁰
- Ley 256 de 1996 de 15 de enero de 1996¹¹.

Concepto de violación

5. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de violación de la siguiente forma¹²:

Primer cargo: violación del Decreto 2324 de 1984 y de la Ley 658

⁴ Algunas de las normas que la parte demandante considera infringidas se enlistan en el capítulo de “**Hechos y Omisiones**” (Fls. 113-127) en donde se exponen y sustentan los cargos contra la norma acusada, y otras normas presuntamente violadas se sustentan en el capítulo “**Cargos concretos, normas violadas y conceptos de las violaciones**” (Fls. 127-130)

⁵ “[...] Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones”

⁶ “[...] Por la cual se regula la actividad marítima y fluvial de practicaje como servicio público en las áreas Marítimas y Fluviales de jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional. [...]”.

⁷ “[...] Por el cual se reglamenta la Ley 658 del 14 de junio de 2001 [...]”.

⁸ “[...] Por la cual se modifican un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones [...]”.

⁹ “[...] Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se dictan otras disposiciones [...]”.

¹⁰ “[...] Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria [...]”.

¹¹ “[...] Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal [...]”.

¹² Se exponen en el mismo orden que se presentan en la demanda, pero al momento de estudiarlos, se analizarán por sus elementos comunes, junto con las normas que la parte demandante considera infringidas.

6. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

6.1. La expresión practicaje, contenida en la norma demandada, infringe el Decreto 2324 de 1984, por cuanto esta última asigna funciones a la Dirección General Marítima, dentro de las cuales se encuentra la de autorizar y controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves y artefactos navales, maniobras que corresponden a actividades de practicaje marítimo y fluvial.

6.2. La norma demandada le confiere a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, la facultad de regular las condiciones para la realización del practicaje marítimo y fluvial, cuando dicha actividad está atribuida legalmente a la Dirección General Marítima.

6.3. La Ley 658 por ser especial para el practicaje marítimo y fluvial, atribuye a la Dirección General Marítima la competencia para autorizar y registrar a las empresas de practicaje marítimo y fluvial y la forma en que debe prestarse dicho servicio público.

6.4. El acto administrativo acusado es violatorio de las normas indicadas *supra* por cuanto: “[...] *le quita a la Dirección General Marítima esa competencia, además de que con la expedición de dicho decreto las zonas francas permanentes especiales quedan habilitadas de por vida, y con licencia de por vida, para prestar el servicio de prácticas y marítimo y fluvial, en tanto que las empresas de practicaje marítimo y fluvial que no tienen la condición de zonas francas permanentes especiales se encuentra en la obligación de obtener su licencia de explotación comercial y renovarla cada tres años [...]*”

Segundo cargo: violación del numeral 12 del artículo 2 y del artículo 48 de la Ley 658

7. Los fundamentos jurídicos de este cargo, son los siguientes:

7.1. La parte demandante aduce que el acto administrativo acusado viola el numeral 12 del artículo 2.º de la Ley 658, que define una empresa de practicaje y

su objeto social, excluyendo la posibilidad de que dicha sociedad pueda tener un objeto social diferente al practicaje marítimo y fluvial.

7.2. Sostiene el demandante que el legislador quiso deslindar el practicaje de cualquier otra actividad, y la legisló de manera autónoma por la especialidad y los riesgos que conlleva dicha actividad.

7.3. El acto administrativo acusado permite que las zonas francas permanentes especiales y las sociedades portuarias, cuyo objeto social es diferente al de las sociedades de practicaje marítimo y fluvial puedan prestar servicio de practicaje, pese a que el objeto social de estas es exclusivo.

7.4. Aduce que “[...] los estatutos de las sociedades portuarias convertidas en zonas francas permanentes especiales no solo no estarían en concordancia con la ley 658/01 porque su objeto social es muy amplio, sino que tal objeto social es contradictorio con el espíritu de la ley 658 de 2001 [...]”.

7.5. La parte demandante agrega que se viola el numeral 2.º del artículo 2.º de la Ley 658, por cuánto esta dispone que una empresa de practicaje marítimo y fluvial debe estar debidamente integrada por uno o varios pilotos prácticos, en tanto que la norma demandada no exige que las zonas francas permanentes especiales, ni a las sociedades portuarias que se constituyan en tales, estén integradas por uno o varios pilotos prácticos

Tercer cargo: violación del artículo 25 de la Ley 658 y del artículo 27 del Decreto 1466 del 2004

8. Este cargo de nulidad se fundamentó con base en los siguientes argumentos:

8.1. El numeral 2.º del artículo 25 de la Ley 658, dispone como una de las causales de incompatibilidad de la actividad marítima de practicaje, el ejercicio simultáneo como operador portuario para la prestación de otro servicio.

8.2. La parte demandante manifiesta que las sociedades portuarias desarrollan diferentes actividades como operadores portuarios tales como estiba, desestiba, cargue, descargue, amarradores, almacenamiento, remolque, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería, compraventa

de bienes, arrendamiento de maquinaria y equipo, por lo que el practicaje marítimo y fluvial no es una operación portuaria.

8.3. Manifiesta que la norma acusada viola el literal d) del numeral 2 del artículo 25 de la Ley 658, y el artículo 27 de su Decreto reglamentario núm. 1466 de 2004 *“[...] al autorizar a las sociedades portuarias, bajo cualquier circunstancia, el desarrollo o la prestación del servicio público de practicaje marítimo y fluvial [...]”*.

Cuarto cargo: violación del artículo 333 de la Constitución, la Ley 01 de 1991, y la ley 256 sobre competencia desleal

9. La parte demandante sostiene que el acto administrativo acusado permite que las sociedades portuarias presten el servicio de practicaje marítimo y fluvial, conducta que viene siendo denunciada por los pilotos prácticos de Colombia, y que ha dado lugar a protestas, incluso denuncias penales contra exfuncionarios de la Dirección General Marítima por su falta de control.

10. Manifiesta que el acto demandado *“[...] propicia una vuelta atrás en las prácticas y vicios, además de que permite actos de desviación de la clientela. Actos de desorganización (pues se permite que las sociedades portuarias en forma desleal tengan la capacidad de desorganizar internamente a las empresas de practicaje marítimo y fluvial [...] de brindar u ofrecer el servicio de practicaje marítimo y fluvial en paquetes de servicios junto con otros conexos o incompatibles según la ley [...]”*.

11. Concluye que el Presidente de la República, mediante el acto acusado, desborda el límite de sus atribuciones *“[...] al colocar el practicaje en manos de entidades o personas diferentes a la ordenada en la ley, esto es, en la DIAN, y por lo tanto el señor Presidente de la República ha invadido esferas que constitucionalmente no le corresponden, ha legislado en una materia, servicios públicos, que es de competencia exclusiva y privativa del Congreso de la República [...]”*.

Contestación de la demanda por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

12. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas, así¹³:

12.1. Expone las ventajas del Decreto núm. 383 de 2007 como instrumento para promover la competitividad de los diferentes sectores de la producción, y hacer del país “[...] un centro de atracción para todos y cada uno de los inversionistas de las diferentes ramas de la producción [...]”.

12.2. El acto administrativo acusado fue el resultado de consultas, estudios e investigaciones que el Gobierno Nacional llevó a cabo con distintos sectores, incluyendo la materia cuestionada.

12.3. Respecto de la facultad reglamentaria del Presidente de la República sostiene que no puede ser limitada por la ley y, por tanto, “[...] mientras una ley marco mantenga su vigencia no le es permitido restringir la facultad al Presidente para que la reglamente de acuerdo a las necesidades socioeconómicas y políticas del momento [...]”.

12.4. Frente al cargo relacionado con la imposibilidad jurídica que sea la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN la entidad que ejerza control sobre la actividad de practicaje, manifiesta que es contrario a la colaboración armónica de poderes. Aduce que “[...] si la actividad del practicaje es también controlada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, ello irá en desarrollo del mencionado principio ya transcrito [...]”.

12.5. El Decreto 383 de 2007 respeta el derecho a la igualdad, puesto que, al atribuir funciones a las zonas francas permanentes especiales para ejercer la actividad de practicaje marítimo y fluvial, lo que pretende es incentivar las exportaciones y la generación de empleos. Exigir que solo las empresas de practicaje sean las únicas las que puedan llevar a cabo tal actividad, es aceptar la exclusión de otras personas, promoviendo la creación de monopolios y contrariando la libertad de empresa e iniciativa privada.

12.6. Afirma que el Decreto 383 de 2007 fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de las facultades contenidas en el numeral 25 del artículo 189 de la

¹³ Cfr. folios 215 a 225 del cuaderno principal del expediente.

Constitución Política, y bajo los lineamientos de la ley marco de comercio exterior, con observancia de los preceptos constitucionales y legales.

Contestación de la demanda por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴

13. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas, así:

13.1. Sostiene que la expresión “practicaje” de la norma acusada no deroga las disposiciones del Decreto 658, ni restringe las funciones que le corresponden a la Dirección Marítima Nacional como autoridad que regula la actividad marítima y fluvial.

13.2. Aduce que las sociedades portuarias regionales, al obtener la declaratoria de Zona Franca permanente Especial, no las exime del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 658 relacionadas con la obligatoriedad de la licencia de explotación comercial.

13.3. Afirma que el Decreto acusado no dispone cambio de funciones entre la Dirección Marítima Nacional y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, o la asignación de nuevas funciones a esta última. Tampoco elimina los requisitos para obtener la licencia de piloto para desarrollar la actividad marítima o fluvial de practicaje.

13.4. Respecto de las facultades del Presidente de la República para regular la materia, la parte demandada manifiesta que el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, y el artículo 4.º de la ley 1004 de 2005, son las que le permiten autorizar a las sociedades portuarias, para que una vez obtengan la declaratoria de existencia de Zona Franca Especial Permanente, puedan prestar servicios, incluyendo el de practicaje.

Alegatos de conclusión

14. El Despacho sustanciador, mediante el auto proferido el 31 de mayo de 2016¹⁵, resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días

¹⁴ Cfr. folios 229 a 236 del cuaderno principal del expediente.

para que alegaran de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo, el cual se surtió en los siguientes términos:

14.1. **La parte demandante** guardó silencio en este momento procesal.

14.2. **El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

14.3. **El Ministerio de Hacienda y Crédito Público** no presentó alegatos de conclusión. Sin embargo, reposa un memorial suscrito por el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN¹⁶, entidad que no es parte dentro de del presente proceso.

15. El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa rindió concepto solicitando acceder a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

15.1. Después de realizar un recuento normativo sobre los organismos encargados de regular la actividad marítima y fluvial concluyó que, al confrontar el contenido del Decreto acusado con el numeral 8.º del artículo 5 del Decreto Ley 2324 de 1984, que establece que la Dirección General Marítima es la competente para regular, autorizar y controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves y artefactos navales, “[...]el numeral (sic) b) del párrafo del Decreto 393 (sic) del 2007, establece como prestación de los servicios de descargue, practicaje remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería dentro de la respectiva zona aduanera que, en observancia con la Ley 658 de 2001, se observa que el decreto acusado clima crea una función a la DIAN, cuando señala que será dicha entidad encargada de establecer las condiciones consagradas en el párrafo demandado [...]”.

15.2. Concluye afirmando que mientras la Ley 658 otorgó competencia la Dirección General Marítima DIMAR para el control de la actividad de practicaje

¹⁵ Cfr. folio 269 cuaderno principal.

¹⁶ Cfr. folio 272 a 275 del cuaderno principal.

como máximo autoridad marítima de la Nación y no a la DIAN, como pretende señalar el contenido del literal b del parágrafo del artículo 393-3 del Decreto 383 del 2007, y teniendo en cuenta que fue la misma Ley 658, la que concedió facultades excepcionales a DIMAR para que regulara, controlara y autorizara a las operaciones señaladas en la citada ley, el Decreto acusado debe ser declarado nulo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

16. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) el acto administrativo acusado; iii) los problemas jurídicos; iv) el marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del ejercicio de la potestad reglamentaria derivada del artículo 189 numeral 25 de la Constitución Política; v) el marco normativo y desarrollos jurisprudenciales de las Zonas Francas Permanentes Especiales (ZFPE); vi) el marco normativo del servicio público de practica; vii) el marco normativo de las sociedades portuarias; y viii) el análisis de los cargos de nulidad.

Competencia de la Sala

17. Vistos: i) el numeral 1 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo¹⁷ sobre la competencia del Consejo de Estado, en única instancia, aplicable en los términos del artículo 308¹⁸ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹⁹, sobre el régimen de transición y vigencia; y ii) el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, sobre la distribución de los procesos entre las secciones de esta

¹⁷ “[...] Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.

¹⁸ “[...] Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

¹⁹ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

Corporación, la Sala considera que es competente para conocer del presente asunto.

18. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad de que trata este asunto, y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación.

Acto administrativo acusado

19. El acto administrativo acusado es el siguiente²⁰:

“[...]”

DECRETO 383 DE 2007
(12 de febrero)

Por el cual se modifica el Decreto 2685 de 1999 y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en uso de las facultades constitucionales, en especial las que le confieren el ordinal 25 el artículo 189 de la Constitución Política, la Ley 1004 de 2005 y la Ley 6ª de 1971, oído el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior y el Consejo Superior de Comercio Exterior, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 1º de la Ley 1004 de 2005, define a la Zona Franca como el área geográfica delimitada dentro del Territorio Aduanero Nacional, en donde se desarrollan actividades industriales de bienes y de servicios, o actividades comerciales, bajo una normatividad especial en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior;

Que de conformidad con el artículo 2º de la Ley 1004 de 2005, las Zonas Francas tienen como finalidad ser instrumentos para la creación de empleo, para la capacitación de nuevas inversiones de capital, ser polo de desarrollo que promueva la competitividad en las regiones donde se establezcan procesos industriales altamente productivos y competitivos bajo los conceptos de seguridad, transparencia, tecnología, producción limpia y buenas prácticas empresariales, promover la generación de economías de escala y simplificar los procedimientos del comercio de bienes y servicios, para facilitar su venta;

Que en virtud de lo previsto en el artículo 4º de la mencionada ley, corresponde al Gobierno Nacional reglamentar el Régimen de Zonas

²⁰ Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

Francas Permanentes y Transitorias, observando para el efecto, los parámetros establecidos en dicha disposición,

DECRETA:

[...]

Artículo 1º. Modifícase el Título IX del Decreto 2685 de de1999, el cual quedará así:

TÍTULO IX
ZONAS FRANCAS
CAPÍTULO I
Zonas Francas Permanentes
SECCIÓN I
Disposiciones Generales

[...]

ARTÍCULO 392-1.- Criterios para declarar la existencia de Zonas Francas Permanentes y la autorización de usuarios. *Para la declaratoria de existencia de una Zona Franca y la autorización de sus usuarios, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá en cuenta los fines establecidos en el artículo 2º de la Ley 1004 de 2005, así como el impacto que genere en la región, su contribución al desarrollo de los procesos de modernización y reconversión de los sectores productivos de bienes y de servicios que mejoren la competitividad e incrementen y diversifiquen la oferta.*

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá negar la declaratoria de existencia o ampliación de Zonas Francas o la autorización de Usuarios Operadores, cuando a criterio de la entidad las necesidades se encuentren cubiertas en una determinada jurisdicción o por motivos de inconveniencia técnica, financiera, económica o de mercado.

Parágrafo.- Tratándose de proyectos de alto impacto económico y social para el país, podrá declararse la existencia de nuevas Zonas Francas Permanentes Especiales por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

[...]

Artículo 393-3.- Requisitos especiales para solicitar la declaratoria de existencia de un Zona Franca Permanente Especial. *Cuando se pretenda la declaratoria de existencia de una Zona Franca Permanente Especial por tratarse de proyectos de alto impacto económico y social para el país, la persona jurídica que aspire a tal declaratoria, deberá cumplir además con los siguientes requisitos especiales:*

- 1. Comprometerse a realizar, dentro de los tres (3) meses años siguientes a la declaratoria, inversiones por un monto igual o superior a ciento cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (150.000 smmlv) o la creación de seiscientos (600) o más empleos directos. Tratándose de proyectos agroindustriales el monto de la inversión deberá corresponder a setenta y cinco mil salarios mínimos*

legales mensuales vigentes (75.000 smmlv) o la vinculación de quinientos (500) o más trabajadores.

2. Acreditar que el proyecto conlleva un importante componente de reconversión industrial y/o transferencia tecnológica y/o de servicios.
3. Acreditar concepto favorable expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Departamento Nacional de Planeación y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la que se establezca la viabilidad del proyecto en materia de impacto económico y de beneficio social del país.
4. Acreditar que las actividades a desarrollar cuentan con las correspondientes autorizaciones, calidades y acreditaciones necesarios para el desarrollo de la actividad exigidos por la autoridad competente que regule, controle o vigile la actividad correspondiente según sea el caso, así como las acreditaciones especiales que requieran dichas entidades a efectos de otorgar su visto bueno para desarrollarse como Usuario Industrial de Zona Franca.

*El incumplimiento de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo dentro del plazo establecido acarreará la pérdida de la declaratoria de existencia. **A la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** corresponderá la verificación y control del cumplimiento progresivo de los compromisos.*

Parágrafo. Las Sociedades Portuarias Regionales titulares de la habilitación de puertos y muelles públicos en los términos establecidos en la Ley 1ª de 1991 y sus disposiciones reglamentarias que cumplan los cuatro requisitos establecidos en este artículo podrán solicitar la declaratoria de existencia como Zona Franca Permanente Especial para:

- a) *El ingreso o salida de bienes y equipos de infraestructura necesarios para su adecuado funcionamiento;*
- b) *La prestación de los servicios de cargue y descargue, **practicaje**, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería, dentro de la respectiva zona.*

En los demás casos, la mercancía introducida a los puertos y muelles deberá cumplir los requisitos y procedimientos establecidos en este Decreto para el ingreso de las mercancías a las Zona Primaria Aduanera.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá las condiciones para la realización de las operaciones señaladas en este parágrafo [...]. (Destacado fuera de texto que corresponde a la expresión demandada).

Problemas jurídicos

20. La Sala, con fundamento en la demanda y en las respectivas contestaciones de la demanda, le corresponde determinar si la palabra “*practicaje*” contenida en el literal b del parágrafo del numeral 4.º del artículo 393-3 del Decreto núm. 383 de 12 de febrero de 2007, expedido por el Presidente de la República con la firma de los Ministros de Hacienda y el Ministro e Industria Comercio y Turismo, están viciados de nulidad por la infracción de normas de rango constitucional y legal.

21. En este orden de ideas, la Sala determinará si hay lugar a declarar o no la nulidad del acto administrativo acusado expedido por la parte demandada, para lo cual, se desarrollarán los siguientes marcos normativos:

Marco normativo del ejercicio de la potestad reglamentaria derivada del artículo 189 numeral 25 de la Constitución Política

22. Visto el al literal c), numeral 19, del artículo 150 de la Constitución Política, al Congreso de la República le corresponde dictar las normas generales, y señalar en ella los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para “[...] *modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas [...]*” (Destacado fuera de texto).

23. Visto el numeral 25 del artículo 189 *ibidem* dispone como una de las funciones del Presidente de la República la de modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas:

“[...] Artículo 189.- Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

[...]

*25. Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; **modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior;** y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley [...].”* (Desatacado fuera del texto).

24. La categoría normativa contenida en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, hace referencia a las denominadas leyes marco o leyes

cuadro, como la materialización del principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, por cuanto conllevan “[...] una nueva relación entre el Legislativo y el Ejecutivo, en la medida en que éste último colabora activamente con el primero en la regulación de la materia correspondiente, de forma tal que el Congreso fija las pautas generales y directrices que habrán de guiar la regulación, mientras que el Ejecutivo completa, precisa y determina la reglamentación específica del asunto de que se trate [...]”²¹.

25. La Corte Constitucional²² respecto del papel que cumple el Congreso de la República mediante las leyes marco, lo circunscribe a que, mediante esta tipología de leyes, fija las pautas generales o directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, en tanto que el Ejecutivo se encarga de precisar y completar la regulación del asunto de que se trata. Al respecto sostuvo:

*“[...] En ese contexto, la razón de ser de las leyes marco, lo ha dicho la Corte, **“radica en la existencia de asuntos cambiantes que es necesario regular de una manera ágil y oportuna, aplicando conocimientos técnicos e información pertinente; regulación que, en esas condiciones, el Congreso no está en posibilidad de expedir, y en los cuales el Ejecutivo, en cambio, sí dispone de las capacidades para reaccionar prontamente adecuando las regulaciones”**. Sobre ese tipo de leyes, habrá de señalarse que, aun cuando por su intermedio el Congreso fija las pautas generales o directrices de las materias expresamente señaladas en el artículo 150 numeral 19 de la Carta Política (comercio exterior y régimen cambiario internacional, régimen de aduanas, actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo de recursos captados del público, y régimen salarial y prestacional de empleados públicos y trabajadores oficiales), las mismas no están sometidas a un trámite legislativo especial y, por tanto, no difieren por ese aspecto de las leyes ordinarias, motivo por el cual se entienden inscritas en esta última categoría legislativa [...]”*

26. La Sala Plena de esta Corporación²³, respecto de la naturaleza, límites y alcances de los decretos que el ejecutivo expide en desarrollo de una ley marco, precisó que tienen la facultad de derogar, modificar o sustituir normas anteriores

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C.-579 de 5 de junio de 2001, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

²² Corte Constitucional, Sentencia C.-439 de 17 de agosto de 2016, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de diciembre de 2002, Expediente No. S-764, actor: Eliserio Barragán Ortiz., la que a su turno cita el aparte contenido en: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 20 de mayo de 1994, reiterada por la Sección Primera en sentencia de 1 de noviembre de 2001, Rad. 6686.

con fuerza de ley, siempre que estén referidas a las materias que son objeto de regulación mediante la ley marco. En este sentido consideró:

*“[...] Cabe anotar que esta Corporación ha señalado reiteradamente la fuerza que tienen los **decretos expedidos en desarrollo de leyes marco o cuadro para derogar leyes anteriores, siempre que unos y otras se refieran a la misma materia delimitada por la ley marco y que se sujeten a los principios establecidos en ésta. Ha dicho el Consejo de Estado:***

“No obstante, la capacidad ‘legislativa’ y el poder derogatorio de leyes preexistentes que puedan tener los decretos que desarrollan las leyes marco, no son plenos o completos, como los del Congreso, sino condicionados, tanto por el marco jurídico de principios generales trazado por la correspondiente ley, como por las reglas que, dentro del proceso de interpretación sistemática de la institución de las leyes marco han sido deducidas por la jurisprudencia y la doctrina. El Consejero que actúa como Ponente identificó así algunas de esas reglas: ‘3) Las disposiciones de carácter legislativo contenidas en los reglamentos legislativos tienen la virtualidad de derogar, modificar o sustituir normas preexistentes que tengan fuerza de ley, siempre y cuando ellas se refieran a materias que son objeto de tratamiento legal mediante el sistema de leyes marco; por vía de ejemplo tenemos que un decreto sobre comercio exterior, expedido en desarrollo de la ley marco de comercio exterior podría derogar leyes comunes que se hubieran expedido con anterioridad sobre esta misma materia’ [...]” (Destacado fuera de texto)

27. Del contenido de las normas constitucionales citadas *supra*, se tiene que las llamadas leyes marco, es decir aquellas que expide el Congreso de la República, tienen como objeto fijar criterios generales y directrices a las que se debe sujetar el Gobierno Nacional para expedir decretos sobre los temas específicos allí contemplados, y respecto de las cuales la facultad reglamentaria del Presidente de la República es mayor.

28. Sin embargo, pese a la amplitud reglamentaria que la Constitución Política le asigna a los decretos que desarrollan leyes marco, este tipo de normas conservan límites que pueden identificarse de la siguiente manera: i) el Gobierno Nacional no cuenta con facultad para dictar dichos decretos sin que haya sido expedida previamente la ley marco por el Legislador;²⁴ ii) el reglamento debe estar ajustada

²⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 11 de febrero de 2014, radicación 250002327000200700120-02(18456), actor: Almacenes Generales de Depósito Mercantil S.A. Almacénar.

al marco señalado por el Congreso de la República²⁵; iii) además de los lineamientos contenidos en la ley marco, debe aplicar los principios legales, constitucionales y convencionales que rijan la materia; y iv) el decreto reglamentario de la ley marco debe atender a la materia delimitada por la ley marco, sin que les esté concedida la posibilidad de exceder su contenido temático.

Marco normativo de las Zonas Francas Permanentes Especiales

29. Vista la Ley 6 de 16 de septiembre de 1971 “[...] por la cual se dictan **normas generales**, a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas [...]”. (Destacado fuera de texto), dispuso en el artículo 1.º:

“[...] Artículo 1º.-Las modificaciones que en el Arancel de Aduanas decreta el Gobierno, con fundamento en el artículo 65 del Acto Legislativo número 1 de 1968, modificadorio del artículo 205 de la Constitución Nacional, se efectuarán con sujeción a las siguientes normas generales:

- a) Actualización de la Nomenclatura [...];*
- b) Reestructuración de los desdoblamientos de las posiciones de la Nomenclatura [...];*
- c) Actualización de las Normas de Valoración de Mercancías [...];*
- d) Restricción o derogatoria de exenciones de derechos arancelarios de importación, cuando sea incompatibles con la protección que debe otorgarse a la producción y al trabajo nacionales;***
- e) Variación en la Tarifa, con miras a la consecución de los siguientes objetivos [...]”* (Destacado fuera de texto)

30. La Corte Constitucional mediante sentencia C-1111 de 2000,²⁶ declaró exequible la Ley 6 de 1971 y consideró que no se trataba de una ley de facultades extraordinarias sino, de una de las denominadas "leyes marco o cuadro", expedidas en virtud del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público, pues, suponen una distribución de competencias entre el Legislativo y el Ejecutivo.

31. Vista la Ley 1004 de 30 de diciembre de 2005 “[...] por la cual se modifica un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones [...]”, define en su artículo 1º las Zonas Francas en los siguientes términos:

²⁵ *Ibidem*

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1111 de 24 de agosto de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

*“[...] **Artículo 1°.** La Zona Franca es el área geográfica delimitada dentro del territorio nacional, en donde se desarrollan actividades industriales de bienes y de servicios, o actividades comerciales, bajo una normatividad especial en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior. Las mercancías ingresadas en estas zonas se consideran fuera del territorio aduanero nacional para efectos de los impuestos a las importaciones y a las exportaciones. [...]”*

32. Visto el artículo 2 de la Ley 1004, señala que las Zonas Francas son un instrumento para la creación de empleo y para la captación de nuevas inversiones de capital, promover la competitividad en las regiones donde se establezcan, desarrollar procesos industriales, promover la generación de economías de escala y simplificar los procedimientos del comercio de bienes y servicios. Sobre el particular dispuso:

*“[...] **Artículo 2°.** La Zona Franca tiene como finalidad:*

- 1. Ser instrumento para la creación de empleo y para la captación de nuevas inversiones de capital.*
- 2. Ser un polo de desarrollo que promueva la competitividad en las regiones donde se establezca.*
- 3. Desarrollar procesos industriales altamente productivos y competitivos, bajo los conceptos de seguridad, transparencia, tecnología, producción limpia, y buenas prácticas empresariales.*
- 4. Promover la generación de economías de escala.*
- 5. Simplificar los procedimientos del comercio de bienes y servicios, para facilitar su venta. [...]”*

33. Visto el artículo 4 *ejusdem*, al Gobierno Nacional le corresponde reglamentar las Zonas Francas, para lo cual deberá determinar lo relativo a la autorización y funcionamiento de las Zonas Francas Permanentes o Transitorias, establecer controles para evitar que los bienes almacenados o producidos en zona franca ingresen sin el cumplimiento de las disposiciones legales. En efecto, la norma citada ordena lo siguiente:

*“[...] **Artículo 4°.** Para la reglamentación del presente capítulo, el Gobierno Nacional deberá:*

- 1. Determinar lo relativo a la autorización y funcionamiento de Zonas Francas Permanentes o Transitorias.*
- 2. Establecer controles para evitar que los bienes almacenados o producidos en Zona Franca ingresen al territorio aduanero nacional sin el cumplimiento de las disposiciones legales.*
- 3. Determinar las condiciones con arreglo a las cuales los bienes fabricados o almacenados en Zona Franca, pueden ingresar temporalmente al territorio aduanero nacional. La introducción definitiva de estos bienes al territorio aduanero nacional será considerada como una importación ordinaria.*

4. Fijar las normas que regulen el ingreso temporal a territorio aduanero nacional o de este a una Zona Franca, de materias primas, insumos y bienes intermedios para procesos industriales complementarios, y partes, piezas y equipos para su reparación y mantenimiento.

5. Establecer los requisitos y términos dentro de los cuales los usuarios autorizados a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, deban adecuarse a lo previsto en este capítulo.

6. Fijar las normas que regulen el régimen de introducción y salida de bienes y prestación de servicios del exterior a Zona Franca o de Zona Franca al exterior. La introducción de bienes del exterior a Zona Franca no se considera importación [...]"

Naturaleza jurídica del acto acusado Decreto 383 de 2007

34. Visto el Decreto núm. 2685 de 28 de diciembre de 1999 “[...] Por el cual se modifica la Legislación Aduanera [...]”²⁷, regula, entre otros asuntos, el régimen de comercio exterior de las zonas francas permanentes y sus usuarios.

35. Visto el Decreto núm. 383 de 2007 “[...] por el cual se modifica el Decreto 2685 de 1999 y se dictan otras disposiciones [...]”, fue expedido con fundamento en las facultades conferidas al Presidente de la República por el artículo 189, numeral 25 de la Constitución Política, la Ley 1004 de 2005 “[...] por la cual se modifican un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones [...] ” y la Ley 6 de diciembre 16 de 1971²⁸, “[...] Por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas [...]”; oído el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior y el Consejo Superior de Comercio Exterior.

36. El Decreto 383 de 2007 desarrolla el artículo 4º de la Ley 1004 de 2005, respecto de la reglamentación de las Zonas Francas y determina lo relacionado a la autorización y funcionamiento de las Zonas Francas Permanentes y Zonas

²⁷ También denominado “Estatuto Aduanero” dictado por el Gobierno Nacional en uso de las facultades conferidas por el referido numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, con fundamento en el artículo 3 de la Ley 6 de 1971, el artículo 2 de la Ley 7 de 1991, y atendiendo las recomendaciones del Consejo Superior de Comercio Exterior y las recomendaciones del Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas.

²⁸ La Corte Constitucional mediante sentencia C-1111 de 2000, consideró que no se trataba de una ley de facultades extraordinarias sino, de una de las denominadas "leyes marco o cuadro", expedidas en virtud del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público, pues, suponen una distribución de competencias entre el Legislativo y el Ejecutivo.

Francas Transitorias. Para ello modificó el Título IX del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), el cual corresponde al régimen de las Zonas Francas. El capítulo I regula todo lo relacionado con las Zonas Francas Permanentes y el capítulo II corresponde a las Zonas Francas Transitorias.

37. El párrafo del artículo 392-1 del mencionado Decreto 383 de 2007 establece que cuando se trata de proyectos de alto impacto económico y social para el país, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en adelante DIAN, podrá declarar la existencia de nuevas Zonas Francas Permanentes Especiales (ZFPE), las cuales además de cumplir con los requisitos previstos para las Zonas Francas Permanentes (ZFP) establecidos en el artículo 393-1 *ejusdem*²⁹, también deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 393-3³⁰.

38. El literal b) del párrafo del artículo 393-3 del Decreto 383 de 2007, faculta a las Sociedades Portuarias Regionales titulares de la habilitación de puertos y muelles públicos en los términos establecidos en Ley 1ª de 1991, para solicitar la declaratoria de existencia como Zona Franca Permanente Especial (ZFPE) siempre que cumplan los requisitos allí establecidos, y para “[...] *prestar los servicios de [...] practicaje [...] dentro de la respectiva zona [...]*”.

39. En ese orden de ideas, el Gobierno Nacional en desarrollo de su competencia constitucional y legal, particularmente de lo establecido en el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política y en la Ley 1004, expidió el Decreto 383 de 2007 y estableció los criterios y requisitos para declarar la existencia de las Zonas Francas Permanentes, Permanentes Especiales y Transitorias, por lo que corresponde a un decreto reglamentario de ley marco, con las atribuciones propias de reglamentación que posee, pero dentro de los límites que fija el Congreso de la República en la ley marco, como se advirtió *supra*³¹.

Marco normativo del servicio público de practicaje

40. Vistos los artículos 365 y 150 numeral 23 de la Constitución Política respecto de los servicios públicos:

²⁹ Regula los requisitos del área de las Zonas Francas Permanentes

³⁰ Regula los requisitos especiales para solicitar la declaratoria de existencia de una Zona Franca Permanente Especial.

³¹ Numeral 23 de esta providencia

*“[...] **Artículo 365.-** Los servicios públicos con inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios “[...]” (Destacado fuera de texto).

*“[...] **Artículo 150.-** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
[...]*

23.-“Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos“[...].” (Destacado fuera de texto).

41. Vistos los numerales 8 y 11 del artículo 5 del Decreto Ley 2324 de 18 de septiembre de 1984³², mediante el cual se reorganizó la Dirección General Marítima, en adelante DIMAR, le otorgó la facultad a dicha autoridad para:

“[...] 5° Regular, dirigir y controlarlas actividades relacionadas con la seguridad de la navegación en general, la seguridad de la vida humana en el mar, la búsqueda y salvamento marítimo y fijar la dotación de personal para las naves. (Nota: La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de este numeral en la Sentencia C-212 del 28 de abril de 1994, salvo la expresión señalada con negrilla, sobre la cual confirmó la Sentencia No 63 del 22 de agosto de 1985 de la Corte Suprema de Justicia, por haber operado la cosa juzgada en relación con la misma.

[...]

“[...] [a]utorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades marítimas en especial las de practicaje [...]”.

42. Visto el artículo 124 *ejusdem*, clasificó la actividad de practicaje como un servicio auxiliar de la navegación y le otorgó la categoría de servicio público en los siguientes términos:

“[...] El practicaje en aguas jurisdiccionales nacionales constituye un servicio público regulado y controlado por la Autoridad Marítima [...]”.

43. De conformidad con lo previsto en el numeral 11 del artículo 1 del Decreto 1466 de 2004³³, el servicio público de practicaje se define como:

³² Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria

“[...] Es el conjunto de actividades de asesoría al Capitán de un buque, debidas al experto conocimiento de las particularidades locales y cualquier clase de maniobra con embarcaciones, en las aguas restringidas de un puerto o área marítima y fluvial de practicaje, con el fin de asegurar unos niveles óptimos en la gestión de los riesgos involucrados de la navegación restringida incluyendo la necesidad de un juicio independiente de las presiones comerciales inherentes al transporte marítimo y así asegurar la protección de vidas, bienes y medio ambiente. Está constituido por el Piloto Práctico, la lancha de Práctico, la estación de Pilotos y el servicio de amarre [...]”.

44. Del contenido de la norma citada *supra* se establece que el servicio público de practicaje está conformado, en conjunto, por cuatro elementos inherentes a su prestación y funcionamiento: i) la lancha de práctico; ii) la estación de pilotos; (iii) el servicio de amarre; y iv) el servicio de piloto práctico.

45. Visto el artículo 3 de la Ley 658 de 14 de junio de 2001,³⁴ las maniobras en la actividad marítima o fluvial de practicaje son: “[...] 1. Abarloar o abarloamiento; 2. Acoderamiento; 3. Amarre a boyas o piñas; 4. Atraque; 5. Cambio de muelle; 6. Fondeo o cambio de fondeadero; 7. Entrada y salida de puerto; y 8. Zarpe [...]”.

Las empresas de practicaje y el piloto práctico

46. Visto el numeral 2 del artículo 25 de la Ley 658, el servicio de practicaje es desempeñado por una persona experta llamada piloto práctico, “[...] experta en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción de una capitanía de puerto marítima o fluvial específica, de la reglamentación internacional para prevenir abordajes, de las ayudas a la navegación circundantes y capacitada para atender las consultas de los capitanes de los buques, atender el entrenamiento de los aspirantes a piloto práctico y de los pilotos prácticos por cambio de categoría y/o de jurisdicción, el cual debe estar acreditado con la licencia que expide la Autoridad Marítima Nacional, en la categoría correspondiente [...]”.

47. El numeral 12 del artículo 2 define a la “Empresa de practicaje”, de la siguiente manera:

³³ Decreto 1466 de 2004 “Por el cual se reglamenta la Ley 658 del 14 de junio de 2001”

³⁴ “[...] Por la cual se regula la actividad marítima y fluvial de practicaje como servicio público en las áreas Marítimas y Fluviales de jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional. [...]”.

“[...] la que se constituye conforme a las leyes nacionales, cuyo objeto social es la prestación de la actividad marítima y fluvial de practicaaje, la cual deberá estar debidamente equipada e integrada por uno o varios pilotos prácticos con licencia vigente, requiriendo para su funcionamiento el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Autoridad Marítima Nacional y la expedición de la licencia correspondiente [...]”.

48. Del contenido de la norma citada *supra* se establece que la actividad que ejecuta el piloto práctico en desarrollo del servicio público de practicaaje es ofrecida directamente por una empresa de practicaaje legalmente constituida, esto es, una empresa que cumple con los requisitos establecidos por la ley y que, a su vez, se encuentra autorizada e inscrita en la DIMAR³⁵ para la explotación comercial de dicha actividad.

48. Así mismo, visto el artículo 49 de la Ley 658³⁶, las empresas de practicaaje deben operar exclusivamente con pilotos prácticos que posean licencia de explotación comercial vigente como empresa de practicaaje y para la categoría que se encuentren capacitados, expedida por la Autoridad Marítima Nacional DIMAR³⁷.

Marco normativo de las sociedades portuarias

49. Vista la Ley 1ª de 10 de enero 1991³⁸, se incorporó en el ordenamiento jurídico el concepto de Sociedad Portuaria Regional,³⁹ con el propósito de hacer más eficiente el funcionamiento de los puertos nacionales, promover el comercio internacional y fomentar la participación de capitales privados y públicos en la constitución y operación de sociedades portuarias regionales encargadas de la administración de los puertos.

³⁵ Artículo 46 de la Ley 658

³⁶ “[...] Artículo 49. Obligaciones de las empresas de practicaaje. Las empresas de practicaaje debidamente autorizadas mediante licencia de explotación comercial, tendrán las siguientes obligaciones:

[...]

1. Operar exclusivamente con pilotos prácticos que posean la licencia vigente y para la categoría en que estén capacitados, expedida por la Autoridad Marítima Nacional para la respectiva jurisdicción [...]”.

³⁷ Artículo 53 de la Ley 658

³⁸ “Por la cual se expide el estatuto de puertos marítimos y se dictan otras disposiciones”,

³⁹ Ley 154 de 1959. regulaba la actividad portuaria, la cual se llevaba a cabo a través de la Empresa Puertos de Colombia.

50. Visto el artículo 34 *ibidem* de la Ley 1ª de 1991, al regular la organización de sociedades portuarias dispone:

*“[...] **ARTICULO 34. Organización de sociedades portuarias regionales.** Autorízase 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 tiene hoy puertos. La Nación invitará públicamente a las entidades territoriales y a los empresarios privados a participar en la constitución de tales sociedades [...].”*

51. Visto el artículo 6 *ibidem* de la Ley 1ª de 1991, la operación de puertos se lleva a cabo mediante contrato de concesión en el que *“[...] sólo las sociedades portuarias podrán ser titulares de concesiones portuarias [...].”*, en tanto que el numeral 5.2. del artículo 5 *eiusdem* define el contrato de concesión en los siguientes términos:

*“[...] 5.2. **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 a aquéllas 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 [...].”*

52. Del contenido de la norma citada *supra*, se advierte que la Ley 1ª de 1991 autorizó a la Nación y a sus entidades descentralizadas a constituir sociedades portuarias en cada uno de los municipios o distritos donde la Empresa Puertos de Colombia tenía puertos y en el que pueden participar, previa invitación pública a las entidades territoriales y a los particulares empresarios para participar en la constitución de tales sociedades. Estas sociedades portuarias son sociedades anónimas con capital privado, público o mixto, cuyo objeto social comprende la inversión en construcción, mantenimiento y administración de puertos, así como también la prestación de *“[...] servicios de cargue y descargue, almacenamiento en puertos y **otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria [...].”***⁴⁰ (Destacado fuera de texto)

53. Respecto del régimen jurídico al que se encuentran sometidas las sociedades portuarias, además de la Ley 1ª de 1991, sus actos y contratos,

⁴⁰ Artículo 5.20 Ley 1ª de 1991

independientemente de la naturaleza de estos últimos y del porcentaje de los aportes públicos, se rigen por las reglas del derecho privado.⁴¹

54. Visto el Decreto 2910 de 30 de diciembre de 1991 “[...] *Por el cual se dictan normas especiales para la formación de las Sociedades Portuarias Regionales* definió, entre otros aspectos que las sociedades portuarias: i) estarían ubicadas en Tumaco, Buenaventura, Cartagena, Barranquilla y Santa Marta⁴²; ii) se regirían por las normas de la sociedad anónima comprendidas en el Código de Comercio⁴³; iii) sus actos y contratos se someterían exclusivamente al derecho privado⁴⁴; y iv) quedarían sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades⁴⁵.

55. Para efectos de la prestación del servicio, la Ley 1ª de 1991 ordenó que las sociedades portuarias podrían contratar con terceros la realización de todas o de algunas de las actividades propias de su objeto; o permitir que terceros prestaran servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones, labor que sería desarrollada por los denominados operadores portuarios, personas jurídicas que según el artículo 5 numeral 5.9 *ejusdem*, prestan los servicios directamente relacionados con la actividad portuaria como son:

*“[...] Operador Portuario. Es la empresa que presta servicios en los puertos, directamente relacionados con la entidad portuaria, tales como cargue y descargue, almacenamiento, **practicaje**, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería [...]”.* (Destacado fuera de texto)

Análisis de los cargos de nulidad

56. La Sala procede a resolver los cargos de nulidad presentados por la parte demandante, para lo cual aclara que el examen de los mismos se hará en función de los argumentos que les son comunes, como quiera que, mediante los tres primeros cargos formulados por la parte demandante invoca como concepto de violación común, infracción a la Ley 658, tal y como se desarrolla a continuación:

⁴¹ Artículo 31 Ley 12ª de 1991. “*Las sociedades portuarias se rigen por las normas del Código de Comercio, por esta Ley y por las disposiciones concordantes*”.

⁴² Artículo 1º del Decreto 2910 de 1991

⁴³ Artículo 3 del Decreto 2910 de 1991

⁴⁴ Artículo 4 del Decreto 2910 de 1991

⁴⁵ Artículo 8 del Decreto 2910 de 1991

Nulidad de la expresión “*practicaje*” por violación de la Ley 658 y el Decreto 2324 de 1984

57. La parte demandante sustenta los primeros tres cargos afirmando que la expresión “*practicaje*” contenida en el literal b) del parágrafo del numeral 4.º del artículo 393-3 del Decreto núm. 383 de 12 de febrero de 2007, infringe los artículos 2, 3, 25, 46, 48, 53 y 54 de la Ley 658 de 14 de junio de 2001⁴⁶, y del artículo 124 del Decreto 2324 de 18 de septiembre de 1984.⁴⁷

58. Para ello sostuvo que la norma acusada le confiere a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, la facultad de regular las condiciones para la realización del *practicaje* marítimo y fluvial, cuando dicha actividad está atribuida legalmente a la Dirección General Marítima - DIMAR.

59. Adujo que la expresión “*practicaje*” viola el numeral 12 del artículo 2.º de la Ley 658, al desconocer la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades en cuanto a su reglamentación especial.

60. Sustentó su afirmación mencionando que las sociedades portuarias, por la actividad que desempeñan, no están en capacidad de prestar servicios de *practicaje*.

61. Respecto del régimen de incompatibilidades que la ley dispone para las empresas de *practicaje*, menciona que el numeral 2.º del artículo 25 de la Ley 658, regula como causal de incompatibilidad de la actividad marítima de *practicaje*, el ejercicio simultáneo como operador portuario para la prestación de otro servicio.

Alcance del Decreto núm. 383 de 2007 y su relación temática con la Ley marco 1004

62. Para resolver este cargo de nulidad y vistas las normas expuestas *supra*, la Sala analizará si mediante el Decreto núm. 383 de 2007, el Gobierno Nacional contaba con facultades para atribuir a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, la función de declarar la existencia como Zona Franca

⁴⁶ “[...] Por la cual se regula la actividad marítima y fluvial de *practicaje* como servicio público en las áreas Marítimas y Fluviales de jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional. [...]”.

⁴⁷ “[...] Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria [...]”.

Permanente Especial de las sociedades portuarias para prestar servicios de practica dentro de la respectiva zona.

63. Como quedó visto, el Decreto núm. 383 de 2007 corresponde a un Decreto reglamentario de ley marco por cuanto fue expedido en desarrollo de lo establecido en el numeral 25 del artículo 189 CP y en la Ley 1004, que corresponde a la norma que fija el campo de acción del Gobierno Nacional, dentro del cual debe mantenerse la reglamentación que expida, cuyos literales b) y c) describen las materias que pueden ser objeto de reglamentación en asuntos de comercio exterior y política comercial⁴⁸.

64. Por su parte, el Decreto 2324 de 1984 que la parte demandante invoca como norma vulnerada, fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 19 de 1983.

65. El Decreto 2324 de 1984 corresponde a un decreto extraordinario a los que alude el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, expedido como consecuencia de una autorización directa y expresa que hace el Congreso de la República al Presidente, para que regule normas sobre materias cuya competencia ordinaria es del Congreso de la República.

66. Este tipo de decretos que expide el Presidente en ejercicio de tales facultades, por expresa disposición constitucional, tienen fuerza y categoría de ley, en tanto son expedidos en virtud de facultades *ad hoc* otorgadas por el Congreso de la República, mientras que los decretos reglamentarios de las leyes marco no es el Congreso el que otorga al Presidente facultades extraordinarias para legislar. Se trata de una especial colaboración del legislativo y el ejecutivo en la regulación de las materias específicas objeto de ley marco.

⁴⁸ Constitución Política:

“Art. 150.-Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República.

c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas [...].”

67. La Sala reitera la postura según la cual, los decretos expedidos para desarrollar una ley marco no pueden calificarse como decretos extraordinarios, sin embargo, tienen la capacidad de derogar leyes preexistentes, pero restringida a aquellas leyes que regulan las mismas materias a que alude la respectiva ley marco.

68. La Sección Primera de esta Corporación, mediante sentencia del 1° de noviembre de 2001⁴⁹, consideró:

*“[...] Los decretos expedidos en virtud de Leyes Cuadro o Marco, son de índole eminentemente administrativa y **no tienen la capacidad de derogar o modificar, en principio, las leyes vigentes, salvo, como ocurre en el caso sub examine**, cuando existe una expresa disposición constitucional que así lo disponga. En el caso del Decreto 219 de 2000, que modifica la estructura del Ministerio de Desarrollo Económico, se derogaron las siguientes disposiciones, todas relacionadas con esta entidad:*

[...]

*El contenido de las disposiciones derogadas fue objeto de modificación en el Decreto acusado y, resulta apenas obvio que si la propia ley, en este caso, la Ley 489 de 1998, expidió los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional podía modificar la estructura de ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional para lo cual el Presidente de la República debía dictar las disposiciones aplicables, resultasen derogadas las disposiciones contrarias, así ellas tuvieran fuerza de ley. Lo que ocurre es que en este caso particular, fue la propia Constitución la que, al permitir que el Presidente, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, expidiera decretos modificatorios de la estructura de los ministerios, **necesariamente estos actos tenían que sustituir la normatividad vigente sobre el particular así estuviera contenida en leyes o decretos con fuerza de ley [...]**”.* (Destacado fuera de texto)

69. Respecto de la relación temática entre el decreto reglamentario de ley marco, y la ley que desarrolla, la Sección Cuarta de esta Corporación sostuvo⁵⁰:

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 6686, Consejera Ponente: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 20 de mayo de 1994. C.P. Dr. Guillermo Chahin Lizcano

[...] No obstante, la capacidad 'legislativa' y el poder derogatorio de leyes preexistentes que puedan tener los decretos que, desarrollan las leyes marco, no son plenos o completos, como los del Congreso, **sino condicionados, tanto por el marco jurídico de principios generales trazado por la correspondiente ley, como por las reglas que, dentro del proceso de interpretación sistemática de la institución de las leyes marco han sido deducidas por la jurisprudencia y la doctrina.** El Consejero que actúa como Ponente identificó así algunas de esas reglas:

1) Las disposiciones de carácter legislativo contenidas en los reglamentos legislativos tienen la virtualidad de derogar, modificar o sustituir normas preexistentes que tengan fuerza de ley, siempre y cuando ellas se refieran a materias que son objeto de tratamiento legal mediante el sistema de leyes marco; por vía de ejemplo tenemos que un decreto sobre comercio exterior, expedido en desarrollo de la ley marco de comercio exterior podría derogar leyes comunes que se hubieran expedido con anterioridad sobre esta misma materia.

2) Las disposiciones de carácter legislativo contenidas en los reglamentos legislativos no pueden derogar, modificar o sustituir normas con fuerza de ley que se refieren a materias que no son objeto de regulación por el sistema de leyes marco. A título de ejemplo podemos citar el caso improcedente jurídicamente de que mediante un decreto dictado en virtud de la ley marco de aduanas (por medio del cual se pueden modificar las tarifas del impuesto de aduanas) se pretenda derogar normas que regulan los impuestos de timbre nacional.

3) Las disposiciones con fuerza de ley contenidas en los reglamentos legislativos no pueden derogar, modificar o sustituir normas con fuerza de ley contenidas en reglamentos legislativos que se refieran a materias distintas a las reguladas por la ley marco en que tienen su origen [...]". (Destacado fuera de texto)

70. Para la Sala, el Decreto núm. 383 de 2007 fue expedido en desarrollo de la ley marco núm. 1004 que establece el régimen especial para estimular la inversión mediante la implementación de zonas francas y por tanto, solo tiene capacidad para derogar leyes preexistentes únicamente respecto de aquellas materias referidas a los asuntos a los que se refiera la ley marco que le sirve de fundamento, esto es, para establecer los criterios y requisitos para declarar la existencia de las Zonas Francas Permanentes, Permanentes Especiales y Transitorias.

71. Del contenido de las normas citada *supra* respecto del servicio de practicaaje, se tiene que fueron reguladas principalmente por el Decreto ley 2324 de 1984 y la Ley 658, a la que se le atribuyó la categoría de servicio público, por las especiales

condiciones de seguridad en que debía garantizarse la prestación del servicio y el conocimiento especializado de quienes desempeñan dicha actividad.

72. La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación⁵¹, respecto a la naturaleza de servicio público de practicaaje conceptuó:

“[...] Por las razones expuestas, la Sala considera que el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, concibió en la ley 658 de 2001, el servicio público de practicaaje marítimo y fluvial en función de la actividad de asesoría que prestan los pilotos prácticos a los capitanes de los buques para la realización de maniobras de practicaaje en aguas marítimas y fluviales a través de las empresas de practicaaje habilitadas para prestar comercialmente estos servicios [...]”.

73. Por su misma naturaleza, la autorización, control y dirección de la actividad de practicaaje fue asignada a la autoridad administrativa encargada de ejecutar la política en materia marítima en cabeza de Dirección General Marítima – DIMAR, que de conformidad con lo establecido en el artículo 5º del Decreto Ley 2324 de 1984, tiene la función de *“[...] 11. Autorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades marítimas en especial las de **practicaaje**, remolque, agenciamiento marítimo, corretaje de naves y de carga, portuarias, estiba, dragado, clasificación, reconocimiento, bucería, salvamento y comunicaciones marítimas y expedir las licencias que correspondan [...]”.* (Destacado fuera de texto).

74. La Sala concluye que el Gobierno Nacional, al expedir el Decreto 383 de 2007, en desarrollo de la ley marco núm. 1004, no le estaba permitido regular asuntos fuera de los lineamientos señalados por el legislador, esto es, no podría el Presidente fijar objetivos diferentes o desviarse de los criterios enunciados por el Congreso en la ley marco.

75. No obstante, so pretexto de modificar el Título IX del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), que corresponde al régimen de las Zonas Francas, el artículo

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de abril de 2008, proferido en el proceso 11001-03-06-000-2008-00005-00 (1876).

392-1 le atribuyó a la DIAN competencia para declarar la existencia de nuevas Zonas Francas Permanentes Especiales, en favor de aquellas personas jurídicas que cumplan los requisitos que establece el artículo 393-3,⁵² e incluyó a las sociedades portuarias para acceder a este beneficio de declaración de Zona Franca Permanente Especial, cuando tengan como propósito prestar los servicios descritos en el literal b), dentro del cual se incluye el servicio público de practicaaje.

76. Por lo anterior, para esta Sala, el Decreto núm. 383 de 2007, excede la materia que desarrolla, y desborda los límites autorizados en la Ley 1004, al regular asuntos que no son del resorte de actividades propias del comercio exterior⁵³ o del régimen de aduanas,⁵⁴ como es el servicio público de practicaaje, que como ya se anotó, tiene su fundamento legal en el Decreto ley 2324 de 1984, y en la Ley 658.

Asignación de funciones de control marítimo y portuario a autoridades aduaneras

77. El Decreto acusado desconoce además las competencias funcionales que el Decreto Ley 2324 de 1984 y la Ley 658 le asigna a la DIMAR como autoridad encargada de ejecutar y controlar la política en materia marítima, en especial, la de autorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades marítimas de practicaaje, al permitir que la DIAN declare la existencia de una Zona Franca Permanente Especial de una Sociedad Portuaria Regional para la prestación de servicios de practicaaje.

⁵² “[...] 1. Comprometerse a realizar, dentro de los tres (3) meses años siguientes a la declaratoria, inversiones por un monto igual o superior a ciento cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (150.000 smmlv) o la creación de seiscientos (600) o más empleos directos. Tratándose de proyectos agroindustriales el monto de la inversión deberá corresponder a setenta y cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (75.000 smmlv) o la vinculación de quinientos (500) o más trabajadores.

2. Acreditar que el proyecto conlleva un importante componente de reconversión industrial y/o transferencia tecnológica y/o de servicios.

3. Acreditar concepto favorable expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Departamento Nacional de Planeación y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la que se establezca la viabilidad del proyecto en materia de impacto económico y de beneficio social del país.

4. Acreditar que las actividades a desarrollar cuentan con las correspondientes autorizaciones, calidades y acreditaciones necesarios para el desarrollo de la actividad exigidos por la autoridad competente que regule, controle o vigile la actividad correspondiente según sea el caso, así como las acreditaciones especiales que requieran dichas entidades a efectos de otorgar su visto bueno para desarrollarse como Usuario Industrial de Zona Franca [...]”.

⁵³ Literal b), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

⁵⁴ Literal c), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

78. Las competencias funcionales de la DIAN en materia de comercio exterior, conforme al Decreto 4048 de 2008, se relacionan principalmente con: i) la dirección y administración de la gestión aduanera; ii) la dirección, administración, control y vigilancia del cumplimiento de obligaciones aduaneras y cambiarias por importación y exportación de bienes y servicios; y iii) la administración y control de los Sistemas Especiales de Importación – Exportación Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y las Sociedades de Comercio Internacional, pero ninguna de ellas se relaciona con actividades propias de la autoridad marítima nacional.

79. Respecto de la prestación de servicio de puertos, y vista la normativa transcrita *supra*, la Ley 1ª de 1991 define la actividad portuaria⁵⁵, los operadores portuarios,⁵⁶ y las sociedades portuarias,⁵⁷ y respecto de esta últimas, su objeto social principal se circunscribe a la inversión de recursos en la construcción, administración y mantenimiento de puertos, con la posibilidad de incluir en su objeto social la prestación de otros servicios afines, como los relativos a la carga o mercancía, actividades propias del objeto principal de los operadores portuarios.

80. Para el desarrollo de la actividad portuaria, considerada de interés público, la ley ordena suscribir un contrato de concesión, mediante el cual la Nación le permite al concesionario - rol que únicamente puede ser desempeñado por las Sociedades Portuarias -; utilizar en forma temporal y exclusiva las playas, terrenos de bajamar y zonas accesorias para la construcción y operación de un puerto.

81. Para efectos de la prestación del servicio, la norma estableció que las sociedades portuarias podrían contratar con terceros la realización de todas o de algunas de las actividades propias de su objeto; o permitir que terceros prestaran servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones, labor que sería

⁵⁵ “[...] **Artículo 5º, numeral 5.1. Actividad portuaria.** Se consideran actividades portuarias la construcción, operación y administración de puertos, terminales portuarios; los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica; y, en general, todas aquellas que se efectúan en los puertos y terminales portuarios, en los embarcaderos, en las construcciones que existan sobre las playas y zonas de bajamar, y en las orillas de los ríos donde existan instalaciones portuarias “[...]”.

⁵⁶ “[...] **Artículo 5º, numeral 5.9. Operador portuario.** Es la empresa que presta servicios en los puertos, directamente relacionados con la entidad portuaria, tales como cargue y descargue, almacenamiento, **practicaje**, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería [...]. (Destacado fuera de texto)

⁵⁷ “[...] **Artículo 5º, numeral 5.20. Sociedad Portuaria.** Son sociedades anónimas constituidas con capital privado, público, o mixto, cuyo objeto social será la inversión en construcción y mantenimiento de puertos, y su administración. Las sociedades portuarias podrán prestar servicios de cargue y descargue, de almacenamiento en puertos, y otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria “[...]”.

desarrollada por los denominados operadores portuarios, para prestar los servicios directamente relacionados con la actividad portuaria como cargue, descargue, almacenamiento, **practicaje**, remolque, estiba, desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería.

82. Luego tratándose del servicio público de practicaje como actividad regulada en normas específicas en función de su especialidad técnica para garantizar “[...] *la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad de las embarcaciones, de su carga y de las instalaciones portuarias, así como la protección del medio marino* [...]”,⁵⁸ el objeto social de las sociedades portuarias es ajeno al objeto social de las empresas de practicaje, y de ahí su regulación respecto de su conformación societaria, régimen de licencias y permisos, obligaciones y autoridad que las controla.

Violación del régimen de incompatibilidades por simultaneidad de actividades

83. Por último, la parte demandante sostuvo que la norma acusada “[...] *al autorizar a las sociedades portuarias, bajo cualquier circunstancia, el desarrollo o la prestación del servicio público de practicaje marítimo y fluvial* [...]”, infringe el numeral 2.º del artículo 25 de la Ley 658 y el Decreto 1466 de 2004 al disponer como una de las causales de incompatibilidad de la actividad marítima de practicaje, el ejercicio simultáneo como operador portuario para la prestación de otro servicio.

84. La Sala advierte que el artículo 27 del Decreto 1466 de 2004 fue objeto de control de nulidad, para lo cual, la Sección Primera de esta Corporación⁵⁹ declaró su nulidad al encontrar que: “[...] *la reglamentación desbordó los límites de la norma expedida por el Congreso de la República, pues en nada aclaró el espectro de las incompatibilidades del servicio público de practicaje, ni estableció criterios técnicos para su entendimiento, sino que, tal y como lo advirtió el demandante, la desfiguró, al punto que hizo menos amplio el régimen de incompatibilidades* [...]”.

⁵⁸ Numeral 1.º del artículo 15 de la Ley 658

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, Sentencia de 31 de mayo de 2018. Radicación núm.: 11001 03 24 000 2008 00181 00

85. Respecto de la violación del literal d) numeral 2 del artículo 25 de la Ley 658, la norma dispuso que la actividad marítima de practicaje además de las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Política y en la ley, es incompatible, entre otras, con “[...] d) *Ejercer en forma simultánea, como operador portuario para la prestación de otro servicio [...]*”.

86. Como se vio *supra*⁶⁰, la Ley 1ª de 1991 dispuso que las sociedades portuarias podrían contratar la realización de todas o de algunas de las actividades propias de su objeto; o permitir que terceros prestaran servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones, labor que sería desarrollada por operadores portuarios, personas jurídicas que según el artículo 5 numeral 5.9 *ejusdem*, prestan servicios relacionados con la actividad portuaria.

87. En este sentido, la prestación del servicio público de practicaje es incompatible con las actividades que en desarrollo de su objeto social ejecutan tanto las sociedades portuarias como los operadores portuarios, tales como cargue y descargue, almacenamiento, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería, por lo que el Decreto acusado al permitirle a las Sociedades Portuarias Regionales titulares de la habilitación de puertos y muelles públicos en los términos establecidos en la Ley 1ª de 1991, solicitar la declaratoria de existencia como Zona Franca Permanente Especial para prestar servicios de practicaje, trasgrede el literal d) numeral 2 del artículo 25 de la Ley 658.

Nulidad por violación del artículo 333 de la Constitución Política y la Ley 256

88. Demostrada como está la infracción a la Ley 658 según los tres primeros cargos expuestos por la parte demandante, resta a la Sala analizar el cargo que denomina violación del “[...] artículo 333 de la Constitución Política, el artículo 1º (Principios Generales) de la Ley 01 de 1991, y la Ley 256 de 1996 sobre competencia desleal [...]”, propuestos en la demanda.

⁶⁰ Ver numeral 48 de esta providencia

89. La parte demandante argumentó que la expresión “*practicaje*” de la norma acusada “[...] *propicia una vuelta atrás en las prácticas y vicios, además que permite actos de desviación de la clientela actos de su organización al permitir que las sociedades portuarias en forma desleal tengan la capacidad de desorganizar internamente a las empresas de prácticas y marítimo y fluvial proponiéndole a los pilotos el abandono de sus empresas para laborar en las sociedades portuarias [...]*”.

90. Sostuvo que al asignar a las Sociedades Portuarias la posibilidad de prestar el servicio de *practicaje* genera actos de confusión y engaño, al permitir ofrecer el servicio de *practicaje* marítimo y fluvial en paquetes de servicios junto con otros conexos o incompatibles “[...] *con la finalidad de asfixiar a las empresas de practicaje marítimo y fluvial [...]*”.

91. Para resolver el cargo, la Sala analizará el contenido de las normas que la parte demandante estima violadas, y de esta manera referirse en concreto al acto acusado.

92. Visto el artículo 333 de la Constitución Política, la libre competencia económica corresponde a un derecho individual que supone responsabilidades, en tanto se garantiza la libertad económica y la libertad de empresa dentro de los límites del bien común, pero le impone al Estado la obligación, por mandato de la ley, de impedir que se obstruya o restrinja, y evitar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

93. En este contexto, la Ley 256, por la cual se dictan normas sobre competencia desleal, dispuso que es desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, frente a lo cual previó el ejercicio de acciones jurisdiccionales respecto de actos que constituyan competencia desleal.

94. En el *sub lite*, la parte demandante reprocha de la norma acusada que, permite a las Sociedades Portuarias llevar a cabo actos de competencia desleal, para lo cual sustenta su dicho en las múltiples denuncias que la parte demandante ha puesto en conocimiento de autoridades administrativas y judiciales.

95. Sin embargo, no se hace por la parte demandante un análisis del cargo que le permita a la Sala concluir que la expresión “*practicaje*” contenida en el literal b del párrafo del numeral 4.º del artículo 393-3 del Decreto núm. 383 de 12 de febrero de 2007, sea contraria a las normas que en este acápite se invocan, por cuanto se limita a exponer una serie de hechos (oficios dirigidos a DIMAR),⁶¹ que dan cuenta de unas presuntas irregularidades en las que han incurrido las Sociedades Portuarias por violación de la Ley 658, pero que no cuentan con soporte probatorio.

96. La Sala tampoco advierte que, fuera del análisis que se hizo con respecto a la incompatibilidad de la actividad de *practicaje* con otras actividades marítimas y portuarias⁶², la norma acusada infrinja las disposiciones normativas relativas a la competencia desleal, entre otras cosas, porque las conductas constitutivas de competencia desleal que prevé la Ley 256, tienen como objeto prohibir actos y operaciones derivados de prestaciones mercantiles por parte de los participantes en el mercado, relacionados con la entrega de bienes y mercancías, o la prestación de servicios, cuyo conocimiento está atribuido expresamente tanto a autoridades judiciales, como a autoridades administrativas en cumplimiento de funciones jurisdiccionales.

Conclusiones de la Sala

97. La Sala procederá a declarar la nulidad de la expresión “[...] *practicaje* [...]” contenida en el literal b del párrafo del numeral 4.º del artículo 393-3 del Decreto núm. 383 de 12 de febrero de 2007, expedido por el Presidente de la República con la firma de los Ministros de Hacienda y el Ministro de Industria Comercio y Turismo, en la medida que: i) desbordó la potestad reglamentaria de la Ley marco 1004 al regular materias propias de la actividad marítima; ii) modifica las competencias que el Decreto Ley 2324 de 1984 y la Ley 658 le asigna a la DIMAR como autoridad encargada de ejecutar y controlar la política en materia marítima; y iii) altera el régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 25, numeral 2, literal b de la Ley 658.

⁶¹ Documentos que se mencionan en el cargo, pero que no se aportan al expediente

⁶² Cfr. Numerales 80 y siguientes de esta providencia.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la expresión “[...] *practicaje* [...]” contenida en el literal b del párrafo del numeral 4.º del artículo 393-3 del Decreto núm. 383 de 12 de febrero de 2007, expedido por el Presidente de la República con la firma de los Ministros de Hacienda y el Ministro e Industria Comercio y Turismo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archivar el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado