

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS-Facultades / CONCESION PORTUARIA / CONTRAPRESTACION-Monto / CONTRAPRESTACION-Sujeto Pasivo

La Superintendencia General de Puertos se encontraba facultada para regular sobre los sistemas de pago a que estaban sujetas las personas que habían recibido antes de la promulgación de la Ley la. de 1991 cualquier clase de autorización para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con construcciones destinadas en forma mediata o inmediata al cargue o descargue de naves. La referida contraprestación por la ocupación y utilización de las playas y zonas de bajamar a que se refiere el artículo 4o. acusado, tiene su fuente en la parte final del artículo 39 de la Ley la. de 1991 y en el numeral 26 del artículo 4o. del Decreto Ley 2681 del mismo año. Los sujetos pasivos de la aludida contraprestación, así como los hechos objeto de esta, no son únicamente los que el actor señala sino también las personas públicas y privadas que habían recibido autorización, bajo cualquier nombre o régimen, para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar, con la finalidad expresada en el artículo 39 de la Ley la. de 1991, con lo cual concuerda el artículo lo. de la resolución acusada. No es cierto pues, que los sujetos pasivos de la contraprestación sea únicamente quienes se beneficien del contrato típico de concesión portuaria, ya que la Ley la. de 1991 extiende la contraprestación económica a favor del Estado (la Nación, los distritos y municipios portuarios), a quienes con anterioridad a ella estaban igualmente autorizados, bajo cualquier nombre o régimen, para ocupar y utilizar temporalmente las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o "estos para efectos portuarios, lo que implica que si alguno de tales beneficios tenían anteriormente carácter gratuito, esta condición desapareció por efectos de la Ley para convertirse en oneroso mediante la aplicación de la tarifa correspondiente, en compensación por los servicios portuarios".

CONCESION PORTUARIA / AUTORIZACION PORTUARIA / DERECHOS

ADQUIRIDOS-Inexistencia / TRANSITO DE LEGISLACION / PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL

Lo que la [Ley 1a. de 1991](#) dice dentro del régimen de transición de la legislación anterior a la nueva, es que

aquellos titulares de autorizaciones obtenidas antes de la promulgación de dicha Ley "seguirán ejerciendo los derechos que poseen", entendiéndose que dichos derechos subsisten en la medida que no sean contrarios a la Constitución ni a la Ley. De manera pues que ninguna persona puede aducir frente a la nueva legislación derechos adquiridos, a no ser sólo que se exija que se respete el término de la autorización, que no se le obligue al administrado a presentar una nueva solicitud de autorización ni a transformarse en sociedad portuaria mientras mantenga las condiciones en que se le otorgó la autorización, pues si pretende modificarlas deberá ajustarse a la nueva reglamentación, según lo previene el inciso final del artículo 39 de la [Ley 1a. de 1991](#). No se puede pensar legítimamente en que los titulares de las autorizaciones otorgadas con anterioridad a la vigencia de la citada Ley 1a. puedan gozar de la subsistencia de gratitud frente a un beneficio portuario, si fue que éste alguna vez existió, porque ello equivaldría a establecer un principio de desigualdad jurídica, proscrito en el artículo 13 del nuevo ordenamiento. Así que no se vulnera ni la propiedad privada ni los derechos adquiridos, máxime si se tiene en cuenta que aún en el caso de surgir conflicto entre los derechos de los particulares y el interés público o social, que no se da en el presente caso, aquellos deberán ceder a este, según reza el artículo 58 de la Carta (30 de la de 1886).

ACTIVIDAD PORTUARIA / OPERACIONES PORTUARIAS / FONDEO / SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS-Facultades

El artículo 5o. numeral 5.1. de la [Ley 01 de 1991](#), define que es una "Actividad Portuaria" y entre ellas está expresamente relacionada lo referente a la "Operación". En este sentido, la labor de fondeo es una de las modalidades de operación en los puertos y terminales portuarios. A su vez, cuando el artículo 26 ibídem, puntualiza la competencia que le asiste a esta Superintendencia, alude a que "Ejercerán sus facultades respecto de las actividades portuarias relacionadas con los puertos". Esto quiere decir, que por no haber entrado a distinguir o discriminar el legislador modalidades específicas de actividades portuarias, en las normas citadas se entienden incluidas todas las que puedan existir y la operación en fondeo es una de ellas. De otra parte, entre los servicios en puerto que prestaba COLPUERTOS a las embarcaciones en puerto se encuentra el fondeo. Es así como le correspondía, a la Superintendencia, como efectivamente lo hizo, ejercer las

funciones públicas que estaban a cargo de COLPUERTOS y las demás expresamente asignadas por la [Ley 01 de 1991](#).

Consejo de Estado.-Sala de lo Contencioso Administrativo.-Sección Primera.-

Consejero Ponente: *Doctor Yesid Rojas Serrano.*

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Ref.: Expediente No. 2554. AUTORIDADES NACIONALES. Actor: HUGO PALACIOS MEJIA.

El ciudadano abogado Hugo Palacios Mejía, en nombre propio y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., ha ocurrido ante esta Corporación para solicitar que se decrete la nulidad, previa suspensión provisional, de los artículos 4o., 5o. y 7o.-inciso final-, leídos en concordancia con el artículo 1o. al que ellos se refieren de la resolución 22 de 14 de enero de 1993 expedida por el señor Superintendente General de Puertos, "Por la cual se reglamenta el régimen y mecanismos de pagos a que queden sujetos los titulares de concesiones o autorizaciones otorgadas con anterioridad a la vigencia de la [Ley 01 de 1991](#), destinadas al cargue y descargue de naves, y se establecen las tarifas de fondeo".

Fundamenta el demandante la precedente petición en los HECHOS que a continuación se resumen:

1.-El 10 de enero de 1991 se sancionó la [Ley 01 de 1991](#), "Por la cual se expide el estatuto de puertos marítimos y se dictan otras disposiciones":.

2.-El artículo 27 de la misma Ley estableció las funciones del Superintendente

General de Puertos.

3.-El artículo 33 de la [ley 01 de 1991](#) ordenó la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, COLPUERTOS, en un plazo máximo de tres años.

4.-Dentro del capítulo relacionado con el régimen de transición entre la legislación portuaria que existía y la [Ley 1a. de 1991](#), el inciso primero del artículo 39, dispuso lo siguiente:

"Puertos, muelles privados, y otras instalaciones existentes. Las personas jurídicas y privadas que antes de la promulgación de esta Ley hubieren recibido autorización, bajo cualquier nombre o régimen, para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con

construcciones de cualquier clase destinadas a facilitar el cargue o descargue, mediato o inmediato de naves, seguirán ejerciendo los derechos que poseen. Las obligaciones que tenían en favor de la empresa Puertos de Colombia seguirán cumpliéndose en provecho de la Nación, a través de los sistemas que determine la Superintendencia General de Puertos, acogiéndose al régimen y mecanismo tarifario previsto en la presente Ley".

5.- El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 25 de la [Ley 1a. de 1991](#), expidió el Decreto 2681, "Por el cual se establece la estructura y se determinan las funciones de las dependencias internas de la Superintendencia General de Puertos".

Los artículos 1o., 4o., 5o. y 7o. de la resolución 22 de 1993, en la parte pertinente disponen:

"Artículo Primero.-Todas las personas públicas o privadas que antes de la promulgación de la [Ley 01 de 1991](#) hubieren recibido autorización, bajo cualquier nombre o régimen, para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con construcciones de cualquier clase, destinadas a facilitar el cargue o descargue, mediato o inmediato de naves, seguirán ejerciendo los derechos que poseen sometiéndose a lo dispuesto en la presente resolución.

"Artículo Cuarto.-Las personas de que trata el Artículo Primero de la presente resolución, deberán pagar a la Superintendencia General de Puertos, la contraprestación por ocupar y usar las playas y zonas de bajamar, con construcciones de cualquier clase destinadas a facilitar el cargue o descargue de naves, la suma que resulte de aplicar la metodología contenida en el [Decreto 2147 de 1991](#) y las tablas de liquidación de las mismas, contenidas en la resolución No. 040 de 1992, expedida por esta Superintendencia o las normas que las sustituyan o complementen, a partir de la ejecutoria del acto administrativo de carácter particular que señale el valor de la misma.

"Artículo Quinto.-Todas las personas beneficiarias de autorizaciones de que trata el Artículo Primero de la presente reglamentación, operadores y sociedades portuarias, pagarán

tarifas por fondeo realizado fuera del área expresamente entregada en concesión, de la siguiente manera:

"5.1 US\$5.00 por metro de eslora por día en zona de fondeo sin trabajar.

"5.2 US\$8.00 por metro de eslora por día en zona de fondeo trabajando.

"En todo caso, para realizar el fondeo, los operadores portuarios, sociedades portuarias o beneficiarios de autorización obtenidas con anterioridad a la vigencia de la [Ley 01 de 1991](#), en los términos de la presente reglamentación, deben obtener autorización expresa y escrita por parte de esta Superintendencia.

"Artículo séptimo.-"No obstante, estos beneficiarios seguirán pagando las tarifas de que trata el [Decreto 550 de 1981](#) y demás disposiciones vigentes, ante la Empresa Puertos de Colombia, entre tanto se expide la resolución motivada de que trata la presente disposición, la cual contendrá la liquidación y recaudo correspondiente, en favor de la Nación" .

7.- La resolución fue publicada en el Boletín No. 234 del 19 de enero de 1993 del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, de Acuerdo con lo previsto en la [Ley 57 de 1985](#), y en la resolución ejecutiva 286 de 1986.

8.- La contraprestación a la que se refiere el artículo cuarto de la Resolución 22 de 1993, nació con la [Ley 01 de 1991](#), a favor de la Nación, y de los municipios donde operen los puertos, a cambio de una concesión portuaria a una sociedad portuaria. Su cobro fue reglamentado en los artículos 19 a 26 del [Decreto 2147 de septiembre 13 de 1991](#), por el cual se expidió el "Plan de expansión portuaria"; ese reglamento se refiere sólo, como era de esperarse, a la estructura de la contraprestación, tal como aparece en la Ley".

NORMAS VIOLADAS Y

CONCEPTO DE LA VIOLACION

Las acusaciones las agrupa el actor en cinco cargos que se resumen a continuación:

Primer cargo. Se dirige contra los artículos 4o. y 7o.-inciso 2-, en concordancia con el artículo 1 o. de la resolución 22 de 1991, de los cuales

dice el actor infringen los artículo 338 y 362 de la Constitución Política; 5o. numeral 5.2; y 7o., incisos primero y segundo, de la [Ley 1a. de 1991](#).

Del texto de estas últimas disposiciones, es decir, de las legales, se desprende lo siguiente:

a) La contraprestación a la que se refiere la [Ley 1a. de 1991](#), es una contribución tipificada en función de sus sujetos activos y pasivos, y de los hechos y bases gravables, cuya tarifa ha de ser fijada por la Superintendencia, de Acuerdo con la autorización del inciso 1o. del artículo 7o. de la [Ley 1a. de 1991](#), que el Gobierno reglamentó en el [Decreto 2147 de 1991](#), conocido como "plan de expansión portuaria". Pero las normas que según el Superintendente lo facultan para expedir la resolución 22 no permiten alterar los otros elementos de la contribución a la que se refieren los artículos 5o. y 7o. de la citada Ley.

b) Los sujetos pasivos de la aludida contraprestación son únicamente quienes se benefician con la concesión portuaria, esto es, las concesiones portuarias y quienes tengan licencias para operar "embarcaderos". En cambio el Artículo 4o. de la resolución, dice el actor,, cuando se lee en concordancia con el artículo 1o. al que explícitamente se remite, tales sujetos son todas las personas públicas y privadas que antes de la promulgación de la [ley 1a. de 1991](#) habían recibido autorización, bajo cualquier nombre o régimen, para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar, gravándose así a sujetos que no gravó la Ley, usurpándose, por tanto, la competencia constitucional dada al Congreso por el artículo 338 de la Carta.

c) En la Ley, los únicos hechos gravables con la contraprestación consisten en celebrar contratos de concesión portuaria, o en recibir licencia portuaria. El Artículo 4o. acusado, en cambio, cuando se lo lee en concordancia con el artículo 1o. al que él explícitamente se remite, hace que el hecho gravable consista en haber recibido autorización, bajo cualquier nombre o régimen, para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar, logrando así hechos que no gravó la Ley.

d)En la ley, los sujetos activos de la contraprestación son la nación, los municipios y los distritos, en cambio, el inciso final dei artículo 7o. de la resolución señala la nación como único sujeto activo de la contra prestación, violando así, además, los artículos 338 y 362 de la Constitución.

Segundo cargo. Señala el actor que el artículo 4o. acusado, en concordancia con el artículo 1o. del mismo acto, infringe los artículos 58 de la constitución; 27, numerales 27.13 y 27.16 y 39 de la Ley la. de 199 I; y artículo 4o., numerales 26, 27 y 29 del [Decreto Ley 2681 de 1991](#); por falta de aplicación el 58 de la Carta y por aplicación indebida las demás normas.

La legislación anterior a la [Ley 1a. de 1991](#) no exigía, por regla general, que los titulares de autorizaciones para ocupar las playas o zonas de bajamar con construcciones portuarias pagarán contraprestaciones o compensaciones por ello; y cuando requería un pago, lo pedía en favor de la Nación. Por lo tanto, los titulares de tales autorizaciones tenían, frente a las autoridades administrativas, derecho adquirido a ejercerlas sin más obligaciones que las que se les impusieron cuando se les otorgaron.

Según la parte primera del inciso primero del artículo 39 de la [Ley 1a. de 1991](#), se deben respetar los derechos adquiridos de los titulares de las autorizaciones mencionadas, por tanto no se les puede imponer obligaciones pecuniarias adicionales.

"Las normas que invoca el Superintendente en apoyo del artículo cuarto de la resolución 22 de 1993, no (sic) modificaron los derechos adquiridos de los titulares de esas autorizaciones", pues, dice también el actor que:

"La parte final del inciso primero del artículo 39 de la ley 1a. no creó obligaciones nuevas en favor de la Nación y a cargo de quienes tenían autorizaciones portuarias anteriores a la Ley la. de 1991, sólo determinó en qué forma se cumplirían las obligaciones que los titulares de tales autorizaciones tenían ya con Puertos de Colombia.

" ... Pero el Sr. Superintendente no podía suponer, como supuso en el artículo cuarto de la resolución 22, que todos los titulares de autorizaciones portuarias tenían obligaciones con Puertos de Colombia, y que esas obligaciones eran de tal naturaleza que pudieran redimiese aplicando el sistema tarifario de la [Ley 1a. de 1991](#).

"El artículo cuarto de la resolución 22 de 1993, que dijo fundarse en el artículo 39 de la [Ley 1 a. de 1993](#) (sic), aplicó, pues, la parte final del inciso primero de esa norma a situaciones que no estaban comprendidas en ella.

"Los numerales 27.13 y 27.16 del artículo 27 de la Ley la. de 1991, y 26, 27 y 29 del [Decreto 2681 de 1991](#), deben entenderse en concordancia con el artículo 39 de la Ley 1a. El artículo 39 es posterior, en la Ley 1a., al 27; y condiciona el alcance de las facultades extraordinarias con las que se expidió el Decreto 2681.

"Ahora bien, los numerales 27.13 y 27.16 de la [Ley 1a., y 26,27 y 29 del Decreto 2681 de 1991](#), no dicen tampoco que todos quienes tenían autorizaciones para ocupar las playas y zonas de bajamar con construcciones tenían obligaciones con Puertos de Colombia, sino que aquellos que las tenían deberían pagarlas por medio de un sistema tarifario, definido por la Superintendencia, en provecho de la Nación...

"Obsérvese, entonces, que el artículo cuarto de la resolución aplicó en forma indebida las normas en las que dijo fundarse, por los siguientes motivos:

" a.-Tiene como sujetos pasivos de la contraprestación a todos quienes antes de la promulgación de la ley la. de 1991 habían recibido autorizaciones para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con construcciones; el artículo 39 de la Ley, y las normas concordantes, en cambio, se refieren sólo a quienes habían recibido esas autorizaciones y, al mismo tiempo, tenían obligaciones con Puertos de Colombia. El Superintendente supuso, de modo equivocado que unos y otros eran idénticos.

"b.-El artículo 39 de la Ley la. de 1991 dispone que las obligaciones existentes se atenderán dentro de los mecanismos tarifarios previstos en la Ley. Esos mecanismos aparecen regulados en un capítulo especial de la Ley, que comprende los artículos 19 a 21. La contraprestación, en cambio, que no es un mecanismo tarifario sino un instrumento fiscal, está regulada básicamente, en el artículo 7 de la Ley. El Superintendente pretendió, por medio de un mecanismo tributario, determinar el cumplimiento de obligaciones que debían atenderse por medios tarifarios. Es decir, amplió las normas a situaciones distintas de las que habían sido contempladas en ellas.

"Al aplicar los artículos 39 y los numerales 27.13 y 27.16 de la [Ley 1a., y 26,27 y 29 del Decreto 2681 de 1991](#) a todos quienes tenían autorizaciones portuarias anteriores a la Ley la. de 1991, el Superintendente desconoció los derechos adquiridos de quienes tenían tales autorizaciones, pero las habían recibido sin que la ley ni el acto administrativo habilitante les hubieran impuesto obligación pecuniaria alguna en favor de la Nación.

"La violación de las normas legales, y del artículo 58 de la Constitución, resulta clara al comparar los supuestos de hecho a los que se refieren aquellas normas, y que dan a estas un alcance restrictivo, con el artículo cuarto de la resolución 22 de 1993, que elimina tales restricciones y extiende la contraprestación a todos quienes obtuvieron autorizaciones portuarias antes de 1991, sin atender a si tenían obligaciones derivadas de ella o no, a si los

beneficiarlos de esas obligaciones era, o no, redimibles por medio del sistema de tarifas que creó la [Ley 1a. de 1991](#)..... (subraya el actor).

Tercer cargo. El artículo 5o. acusado, viola en concordancia con el artículo 1o. del mismo acto, los artículos 338 de la Constitución Política; 27 numerales 27.13 y 27.16, y 3g de la [Ley 1a. de 1991](#); y 4o. numerales 26, 27 y 29 del [Decreto Ley 2681 de 1991](#), por falta de aplicación del artículo constitucional indicado, y aplicación indebida de los demás.

Puertos de Colombia cobraba por el fondeo de los barcos, porque prestaba ciertos servicios que hacían posible el cobro, tales como la construcción de facilidades portuarias, y porque atendía a los barcos fondeados.

El cobro se había autorizado cuando el fondeo tenía lugar en la zona portuaria.

Pero Puertos de Colombia no tenía, antes de 1991, la facultad de cobrar un impuesto de fondeo, es decir, un cobro forzoso destinado a una entidad pública, sin que esta hiciera o diera algo para justificarlo, esto es, sin que prestara un servicio.

La Constitución de 1991, y la jurisprudencia reciente que la desarrolla, obligan, además, a mirar el tema de los pagos por fondeo con criterios distintos de los que existían cuando se expidió la [Ley 1a. de 10 de enero de 1991](#), y hasta hace poco.

Si la Superintendencia pudiera prestar el servicio de fondeo, el Superintendente no podría fijar las tarifas correspondientes, sin que la Ley señalara el sistema y método para ello, de Acuerdo con el artículo 338 de la Carta.

Desde otro ángulo, el artículo 5o. de la resolución acusada es ilegal y viola el artículo 338 de la Carta porque también convirtió en un impuesto lo que era un cobro por un servicio que se prestaba en la zona portuaria. Y porque permitió a una autoridad administrativa señalar la tarifa de ese impuesto.

Cuarto cargo. En esta censura se afirma que el inciso final del artículo 5o., acusado, en concordancia con el artículo 1o. del mismo acto, infringen los artículos 84 y 333 de la Constitución Nacional; 27, numerales 27.13 y 27.16 y 39 de la [Ley 1a. de 1991](#); 4o. numerales 26,27 y 29 del [Decreto Ley 2681 de 1991](#), por falta de aplicación de los artículos constitucionales, y por aplicación indebida de los demás.

Concretamente, el precepto aquí acusado, dice el actor, quebranta los artículos 84 y 333 de la Carta y el último inciso del artículo 3o. de la [Ley 1a. de 1991](#),

estatuto de puertos marítimos que regula de manera general el sistema portuario y sus actividades, razón por la cual las autoridades portuarias no pueden exigir permisos y licencias distintas de las contempladas en la misma Ley.

En consecuencia, al exigir la norma aquí acusada autorización previa, expresa y escrita para realizar fondeos, se violó la Constitución y el precitado artículo 3o.

Quinto cargo. Se acusan los artículos 4o., 5o. y 7o.-inciso primero-, en concordancia con el artículo 1o. de la resolución 22 de 1993, de violar, por falta de aplicación, los artículos 29 de la Carta y 28, 14 y 35 del [Decreto 01 de 1984](#).

Estas últimas disposiciones alegadas son, en el presente caso, el "debido proceso administrativo" que goza de la protección del artículo 29 de la Constitución Política.

Las autoridades que adopten decisiones con omisión del debido proceso, se exponen a cometer errores en el análisis de la juridicidad o la conveniencia de sus actos. En este sentido, perjudican a la administración pública. Pero además, perjudican a los particulares, pues los someten a la necesidad de interponer luego recursos o procedimientos judiciales dilatados y costosos para establecer hechos o derechos que habrían podido acreditarse antes de la expedición del acto, ahorrando a todos tiempo y dinero, y cumpliendo con la ley.

Es obvio que los artículos aquí acusados afectan directamente a todos quienes habían recibido autorizaciones, bajo cualquier nombre o régimen, para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con construcciones de cualquier clase, pues a tales personas se les impone una contraprestación.

Los nombres de tales personas podían haberse obtenido fácilmente con las autoridades que, de Acuerdo con las normas vigentes entonces, tenían la competencia para dar las autorizaciones aludidas. La Superintendencia sin embargo, no hizo las citaciones que exige ley.

RAZONES DE LA DEFENSA

La Superintendencia General de Puertos, a través de apoderado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, con los argumentos que se sintetizan a continuación:

No es admisible la apreciación del demandante consistente en que se ha violado el artículo 27 numerales 27.13 y 27.16 de la [Ley 01 de 1991](#), por cuanto no expone en qué consiste la "indebida aplicación", siendo por tanto improcedente tal cargo desde el punto de vista de técnica procesal.

Igualmente, no desarrolla en qué consiste la violación de los artículos 3o., 5o. numeral 5.2 y 7, incisos primero y segundo de la [Ley 01 de 1991](#), ni de los numerales 26, 27 y 29 del [Decreto 2681 de 1991](#) y, por consiguiente, no es procedente tal acusación.

La [Ley 01 de 1991](#) es reiterativa en la función esencial que el corresponde a la Superintendencia General de Puertos de reglamentar la operación de los puertos, coordinar y proponer la dirección general de la actividad portuaria en orden a planificarla y racionalizarla como actividad de "interés público" que le reconoce la ley, vigilando además porque se cumplan los mandatos legales en la materia por parte de las sociedades portuarias y los usuarios del puerto.

En cuanto al alcance de las facultades contenidas en el artículo 39 de la [Ley 01 de 1991](#), no es cierto ni corresponde a derecho, ni a los principios consagrados por la [ley 01 de 1991](#), ni al tenor literal del artículo 39 de la citada Ley, aquellos de que sólo los titulares de las concesiones otorgadas con anterioridad a la vigencia del Estatuto de Puertos Marítimos que tenían obligaciones en favor de COLPUERTOS, podían ser gravados con tarifas por fondeo realizado por fuera del área entregada en concesión: La Superintendencia General de Puertos establece como principio esencial el prever los mecanismos y fórmulas generales para el cálculo de la contraprestación que en últimas, es por el uso de un bien público, cuales son las playas y zonas de bajamar y dentro de este espíritu, por el uso en general de los bienes de la Nación. Ya no puede recaudarse por servicios a la carga que prestaba COLPUERTOS, por la sencilla razón de que dentro del marco del Estatuto de Puertos Marítimos, expedido mediante la [Ley 01 de 1991](#), los servicios portuarios son prestados ya no por el Estado, sino por las Sociedades Portuarias y Operadores Portuarios, tal como lo enuncian fundamental los artículos 5, numerales 5.9 y 5.20; 6; 19 en cuanto a cobro de tarifas por el uso de la infraestructura portuaria de una Sociedad Portuaria; 20 en cuanto consagra la libertad de tarifas por servicios portuarios, y 32 en cuanto predica idéntico principio de libertad para el ejercicio de actividades propias de los operadores portuarios.

La contraprestación no tiene el alcance de "Contribución tipificado... en función de sus sujetos activos y pasivos, y de hechos y bases gravables..." como lo plantea el demandante.

El pago por utilizar exclusivamente bienes de uso público, playas, zonas de bajamar y zonas accesorias a aquellas y éstas, es una renta contractual.

Por las razones anteriores, sostiene la Superintendencia, no se vulneran tampoco los preceptos constitucionales que señala el actor. Tampoco se violan los del C. C. A. que también cita el demandante, pues el acto acusado es un acto administrativo de carácter general.

TRASLADO PARA ALEGAR

Durante el término para alegar de conclusión, las partes hicieron uso de este derecho, reafirmando y ampliando sus respectivos puntos de vista. El Ministerio Público emitió su concepto de fondo. Durante el mismo se presentó el señor Darío Giovanni Torregroza Lara solicitando se le tenga como parte irrepugnante de la demanda, y pidiendo desestimar las pretensiones de ésta con fundamento en argumentos que expone a folios 125 a 127 del expediente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La señora Procuradora Primera Delegada ante esta Corporación, conceptúa que del contenido de los artículos demandados, debe decirse que si se compara el artículo 1o. de la resolución 022, precepto éste que constituye base fundamental de lo reglado en los artículos acusados, con el artículo 39 de la [ley 1a. de 1991](#) fácilmente se concluye que aquel resulta ser una reproducción textual de éste. Por lo tanto, bien se puede afirmar que en la resolución 022 en manera alguna se cambiaron los sujetos que antes de la vigencia de aquella ley había recibido autorización para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con construcciones destinadas a facilitar el cargue y descargue de naves.

En lo demás, dice la Agencia del Ministerio Público que se remite a los planteamientos hechos por la Sección, en el auto admisorio de la demanda para denegar la suspensión provisional solicitada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Procede la Sala al examen de los cargos, en el mismo orden en que han sido formulados por el actor y reseñados en este proveído.

Primer cargo. El texto de las disposiciones legales que se estiman transgredidas,

rezan:

Artículo 5o.-numeral 5.2 de la Ley la. de 1991:

"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 aquellas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una

contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos".

Artículo 7o., en la parte que se estima infringida:

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

"Esta contraprestación se otorgará a la Nación y a los municipios o distritos en donde opere el puerto, en proporción de un 80% a la primera y un 20% a la segunda"

El Superintendente General de Puertos expidió la resolución demandada invocando "sus facultades legales y en especial las que le confieren los artículos 39 y 27, numerales 27.13 y 27.16 de la [Ley 1a. de 1991](#) y los numerales 26, 27 y 29 del artículo 4o. del [Decreto Ley 2681 de 29 de noviembre de 1991](#)".

Estas normas, que también son citadas por el actor como vulneradas en los cargos segundo, tercero y cuarto, rezan:

"Artículo 27. Funciones de la Superintendencia General de Puertos. El Superintendente General de Puertos ejercerá las siguientes funciones:

"....."

"27.13. Ejercer las funciones y derechos que corresponden a Puertos de Colombia en materia de tasas, tarifas y contribuciones respecto de aquellas personas que habían recibido antes de la publicación de esta Ley, cualquier clase de autorización para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con construcciones destinadas en forma mediata o inmediata al cargue o descargue de naves.

"27.16. Ejercer las demás facultades de derecho público que posee la Empresa Puertos de Colombia, y que no hayan sido atribuidas a otras autoridades ni resulten incompatibles con esta ley" .

Del artículo 4o. del [Decreto Ley 2681 de 1991](#), "Por el cual se establece la estructura y se determinan las funciones de las dependencias internas de la Superintendencia General de Puertos", su numeral 26 es reproducción literal del pretranscrito numeral 13 del artículo 27 de la Ley 1a. de 1991; el numeral 27 corresponde justamente al párrafo final del primer inciso del artículo 39 de esta ley 1a., también transcrito **ab initio** de este proveído, y el numeral 29, reproduce igualmente, el numeral 16 del aludido artículo 27.

De los precedentes textos legales, lo que ciertamente resulta claro es que la Superintendencia General de Puertos se encontraba facultada para regular sobre los sistemas de pago a que estaban sujetas las personas que habían recibido antes de la promulgación de la [Ley 1a. de 1991](#), cualquier clase de autorización para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con construcciones destinadas en forma mediata o inmediata al cargue o descargue de naves. Las aludidas normas así lo evidencian. En efecto, el numeral 27 del artículo 4o. del [Decreto Ley 2681 de 1991](#) que, como se acaba de señalar, corresponde al texto del citado y pretranscrito artículo 39, estatuye como función de la Superintendencia General de Puertos "Establecer los sistemas a través de los cuales seguirán cumpliéndose en provecho de la Nación las obligaciones que tenían las personas públicas o privadas para con la Empresa Puertos de Colombia según el artículo 39 de la [Ley 01 de 1991](#) ".

También resulta evidente, si se compara el artículo 1o. de la Resolución demandada, precepto este que, en verdad, constituye base fundamental de lo reglado en los artículos acusados, con el citado artículo 39 de la [ley 1a. de 1991](#), se observa que aquel corresponde a una reproducción textual de este, por lo que bien puede concluirse, como igualmente lo dedujo la Agencia del Ministerio Público, que en la resolución 022 en manera alguna se cambiaron los sujetos que antes de la vigencia de la [Ley 1a. de 1991](#) habían recibido autorización para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con construcciones de cualquier clase destinadas a facilitar el cargue o descargue de naves, pues son ellos mismos los que seguirán ejerciendo los derechos que poseían.

La interpretación cabal de las disposiciones legales que en este cargo se estiman vulneradas, no se logra sino en la medida en que se relacionen con las otras disposiciones que aquí se han señalado y transcrito.

Una visión de conjunto, sistemática, de toda esa normatividad, no permite concluir, en lógica jurídica, como lo hace el actor, sino que por el contrario, conduce a deducir que el artículo 4o. acusado guarda indiscutible relación y concordancia con los presupuestos que se invocan infringidos: artículos 5o. numeral 5.2, y 7o. en sus incisos pretranscritos, de la [Ley 1a. de 1991](#).

A lo anterior hay que agregar que la referida contraprestación por la ocupación y utilización de las playas y zonas de bajamar a que se refiere el artículo 4o. acusado, tiene su fuente en la parte final del artículo 39 de la Ley la. de 1991 y en el numeral 26 del artículo 4o. del Decreto Ley 2681 del mismo año.

En suma, los sujetos pasivos de la aludida contraprestación, así como los hechos objeto de esta, no son únicamente los que el actor señala sino también las personas públicas y privadas que habían recibido autorización, bajo cualquier nombre o régimen, para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar, con la finalidad expresada en el artículo 39 de la [Ley 1a. de 1991](#), con lo cual concuerda el artículo 1o. de la resolución acusada.

En cuanto a que el inciso final del artículo 7o. acusado, señala sólo como sujeto activo de la contraprestación a la Nación, y en la Ley la. son este y los municipios y distritos, cabe decir que se trata simplemente de una errónea interpretación que el actor hace de aquella norma, pues, en sana hermenéutica, desentrañando su verdadero alcance, ella solamente se refiere al 80% que corresponde liquidar y recaudar en favor de la Nación, que ha establecido el inciso 2o. del artículo 7o. de la [Ley 1a. de 1991](#), lo que significa que se respeta el 20% que corresponde al municipio o distrito donde opere el puerto, según esta última norma.

Desde luego que por no constituir la "contraprestación" propiamente un impuesto, como simplemente lo sugiere el actor, sin entrar a explicar las razones de su aseveración, es ello suficiente motivo para desechar la presunta violación de las normas constitucionales que él señala.

Más bien se dirá que a voces con lo que indica el artículo 7o. de la [Ley 1a. de 1991](#), al expresar que la contraprestación "es el valor ... que deben dar quienes se benefician con las concesiones portuarias", la premisa del actor con la que le atribuye el carácter de impuesto a aquella, queda plenamente desvirtuada.

Por lo anterior, este primer cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. En esencia, este cargo consiste en que el Superintendente General de Puertos a través del artículo 4o. de la resolución 022 de 1993, en concordancia con el artículo 1o. *ibídem*, aplicó indebidamente los artículos 39 y 27 numerales 13 y 16 de la Ley la. de 1991, pues, dice el actor, extendió estas disposiciones legales a todos quienes tenían autorizaciones portuarias anteriores a la citada Ley la., desconociendo así los derechos adquiridos de quienes tenían tales autorizaciones, pero las habían recibido sin que la ley ni el acto administrativo habilitante les hubiera impuesto obligación pecuniaria alguna en favor de la Nación.

La Sala comparte el criterio de la defensa en el sentido de que la reglamentación que el correspondía expedir a la Superintendencia General de Puertos debía versar, como en efecto versa, sobre todas las autorizaciones

obtenidas con anterioridad a la vigencia de la [Ley 1a. de 1991](#), pues no otra interpretación cabe del claro texto del artículo 39 de la precitada Ley, que además en su inciso final deja establecida con amplitud la función pública que se le asigna a la Superintendencia al preceptuar que:

"...cualquier modificación en los términos en los que se otorgó la autorización, deberá ser aprobada por la Superintendencia General de Puertos. Si el titular de la autorización la estuviere usando para el cargue o descargue de naves menores, la aprobación no se dará sino en el caso de que el solicitante acepte someterse al régimen de embarcaderos de que trata esta ley".

De otra parte, en concordancia con el artículo 27, numeral 27.13 de la [Ley 1a. de 1991](#), el artículo 4o., numeral 26 del [Decreto 2681 de 1991](#), le da a la Superintendencia General de puertos la atribución de "Ejercer las funciones y derechos que corresponden a Puertos de Colombia en materia de tasas, tarifas y contribuciones respecto de aquellas personas que habían recibido antes de la publicación de la [Ley 01 de 1991](#), cualquier clase de autorización para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con construcciones destinadas en forma mediata o inmediata al cargue o descargue de naves".

Entonces, contrariamente a lo que piensa el actor, el artículo 4o. de la resolución acusada, en concordancia con el *lo. ibídem*, aplicó el inciso lo. del artículo 39 y las normas citadas en el párrafo precedente, a situaciones justamente en ellas comprendidas.

No es cierto, pues, que los sujetos pasivos de la contraprestación sean únicamente quienes se beneficien del contrato típico de concesión portuaria, ya que la [Ley 1a. de 1991](#) extiende la contraprestación económica a favor del Estado (la Nación, los distritos y municipios portuarios), a quienes con anterioridad a ella estaban igualmente autorizados, bajo cualquier nombre o régimen, para ocupar y utilizar temporalmente las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o "éstos para efectos portuarios, lo que implica que si alguno de tales beneficios tenían anteriormente carácter gratuito, esta condición desapareció por efectos de la ley para convertirse en oneroso mediante la aplicación de la tarifa correspondiente, en compensación por los servicios portuarios".

En lo que respecta a "derechos adquiridos" que alega el demandante, debe tenerse bien en cuenta que lo que la [Ley 1a. de 1991](#) dice dentro del régimen de transición de la legislación anterior a la nueva, es que aquellos titulares de autorizaciones obtenidas antes de la promulgación de dicha ley "seguirán ejerciendo los derechos que poseen", entendiéndose que dichos derechos subsisten en la medida que no sean contrarios a la Constitución ni a la ley. De manera pues que ninguna persona puede aducir frente a la nueva legislación derechos adquiridos, a no ser sólo que se exija que se respete el término de la autorización, que no se le obligue al administrado a presentar una nueva solicitud de autorización ni a transformarse en sociedad portuaria mientras

mantenga las condiciones en que se le otorgó la autorización, pues si pretende modificarlas deberá ajustarse a la nueva reglamentación, según lo previene el inciso final del artículo 39 de la [Ley 1a. de 1991](#), atrás transcrito.

Se sostiene con justa razón por la defensa del acto acusado, que no se puede pensar legítimamente en que los titulares de las autorizaciones otorgadas con anterioridad a la vigencia de la citada Ley 1a. puedan gozar de la subsistencia de gratuidad frente a un beneficio portuario, si fue que éste alguna vez existió, porque ello equivaldría a establecer un principio de desigualdad jurídica, proscrito en el artículo 13 del nuevo ordenamiento.

Así que no se vulnera ni la propiedad privada ni los derechos adquiridos, máxime si se tiene en cuenta que aún en el caso de surgir conflicto entre los derechos de los particulares y el interés público o social, que no se da en el presente caso, aquellos deberán ceder a éste, según reza el artículo 58 de la Carta (30 de la de 1886), pues no puede perderse de vista que al tenor del inciso segundo del artículo 1o. de la [Ley 1a. de 1991](#), "La creación, el mantenimiento y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta ley, son de **interés público**". (Subraya la Sala).

En consecuencia, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

Tercer cargo. En esencia, sostiene el actor que por el artículo 5o. de la resolución 022 de 1993, el Superintendente aplicó en forma indebida el artículo 27, numerales 13 y 16 de la [Ley 1a. de 1991](#), y el artículo 4o. numerales 26, 27 y 29 del [Decreto Ley 2681 de 1991](#), porque el derecho que tenía Puertos de Colombia de cobrar por fondeo derivaba de los servicios que prestaba esa empresa. El Superintendente no podía, entonces, concluye el actor, aplicar esas normas como si ellas pudieran trasladar a la Superintendencia la facultad de hacer cobros por fondeo sin prestar los servicios, es decir, como si hubiera creado un impuesto y, además, hubieran dejado al Superintendente la facultad de determinar la tarifa, porque así también se infringe el artículo 338 de la Constitución.

El artículo 5o. numeral 5.1 de la [Ley 01 de 1991](#), define que es una "Actividad Portuaria" y entre ellas está expresamente relacionada lo referente a la "Operación". En este sentido, la labor de fondeo es una de las modalidades de operación en los puertos y terminales portuarios, específicamente relacionados en dicha norma.

A su vez, cuando el artículo 26 ibídem, puntualiza la competencia que le asiste a

esta Superintendencia, alude a que "Ejercerán sus facultades respecto de las actividades portuarias relacionadas con los puertos". Esto quiere decir, que por

no haber entrado a distinguir o discriminar el legislador modalidades específicas de actividades portuarias, en las normas citadas se entienden incluidas todas las que puedan existir y la operación en fondeo es una de ellas.

Es precisamente el artículo 39 de la citada Ley 01, el que le permite a la Superintendencia establecer el pago que venían efectuando en favor de Colpuertos, ahora en beneficio de la nación a través de la Superintendencia, por cuanto de Acuerdo a su tenor literal, "Las obligaciones que tenían en favor de la Empresa Puertos de Colombia seguirán cumpliéndose en provecho de la Nación, a través de los sistemas que determine la Superintendencia General de Puertos, acogiéndose al régimen y mecanismo tarifario previsto en la ley, lo que concuerda con el artículo 27.16, que previene como función del Superintendente "Ejercer las demás facultades de derecho público que posee la Empresa Puertos de Colombia, y que no hayan sido atribuidas a otras actividades ni resulten incompatibles con la ley".

De otra parte, entre los servicios en puerto que prestaba COLPUERTOS a las embarcaciones en puerto se encuentra el fondeo, según lo que prescribe el artículo 2o. del [Decreto 550 de 1980](#): "Los servicios a las embarcaciones en puerto para efecto de este estatuto, son las operaciones, servicios y actividades que se prestan a una embarcación en fondeo o en muelle que permitan el cargue y / o descargue de las mismas".

Es así como el acusado artículo 5o. tiene sólido fundamento legal, y en este sentido, en consecuencia, le correspondía, a la Superintendencia, como efectivamente lo hizo, ejercer las funciones públicas que estaban a cargo de COLPUERTOS y las demás expresamente asignadas por la [Ley 01 de 1991](#), que para los efectos especialmente examinados son los artículos 39 y 27 numerales 27.13 y 27.16, lo que deja igualmente sin piso la llana afirmación del actor en cuanto a que también se infringió el artículo 338 de la Constitución.

Tampoco, pues, tiene este cargo vocación de prosperidad.

Cuarto cargo. El párrafo del último inciso del artículo 3o. de la [Ley 1a. de 1991](#), que el actor estima infringido por el inciso final del artículo 5o. de la Resolución 22 de 1993, estatuye que "Salvo cuando esta ley disponga lo contrario, no se requerirán permisos previos de la Superintendencia General de Puertos para realizar actividades portuarias;.....". Y la preceptiva acusada, como **ab initio** se transcribió, dispone: "En todo caso, para realizar el fondeo, los operadores portuarios, sociedades portuarias o beneficiarios de autorización obtenida con anterioridad a la vigencia de la [Ley 1a. de 1991](#), en los términos de la presente reglamentación, deben obtener autorización expresa y escrita por parte de esta Superintendencia".

Sobre el particular, la [Ley 1a. de 1991](#), no contempla específicamente en ninguna de sus disposiciones la exigencia de obtener autorización expresa y escrita para realizar el fondeo por parte de las personas que con anterioridad a dicha ley hubiesen obtenido tal autorización; sin embargo, el mismo artículo 3o. de dicha ley establece que "Corresponde al Superintendente General de Puertos y de conformidad con esta ley, definir las condiciones técnicas de operación de los puertos, en materias tales como ... servicio a las naves; prelación y reglas sobre turnos, atraque y desatraque de naves; períodos de permanencia; tiempo de uso de servicios..., y las demás que han estado sujetas a la Empresa Puertos de Colombia, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en la presente ley. Tales resoluciones deben tener como objetivo: 3.1 Facilitar la vigilancia sobre las operaciones de las sociedades portuarias y de los usuarios de los puertos. 3.2 Garantizar la operación de los puertos durante las 24 horas todos los días del año. 3.3 Propiciar los aumentos de la eficiencia y el uso de las instalaciones portuarias. 3.4 Efectuar la introducción de innovaciones tecnológicas en las actividades portuarias", de lo cual se desprende, teniendo en cuenta, por supuesto, como atrás, en el examen del cargo precedente quedó establecido, que el fondeo hace parte de la actividad portuaria por ser un elemento que se integra al concepto de "operación y administración de puertos", que es legalmente procedente, con fundamento en el pretranscrito artículo 3o. de la [Ley 1a. de 1991](#), siempre y cuando la referida exigencia no entrañe el desconocimiento del derecho que posean las personas a las que se refiere la norma acusada, en cuanto al fondeo propiamente dicho, sino simplemente traduzca el acomodamiento a las condiciones técnicas de operación de los puertos, que previene la citada Ley 1a.

Conforme a estos razonamientos, el cargo no puede prosperar.

Quinto cargo. Tampoco le asiste razón al actor en esta censura, pues tratándose de un acto administrativo de carácter general no precedido de ninguna acusación administrativa iniciada de oficio o a instancia de parte, mal puede darse la violación de los artículos 28, 14 y 35 del C. C. A. y consecuentemente del artículo 29 de la Constitución Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto de la señora Procuradora Primero Delegada ante esta Corporación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

DENIEGANSE las pretensiones de la demanda.

DEVUÉLVASE al actor la suma de dinero depositada para gastos ordinarios del proceso, por no haber sido utilizada.

TIENESE al ciudadano Darío Giovanni Torregroza Lara, como parte impugnante, conforme al memorial que obra a folios 125 a 127 del expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la sala en reunión celebrada el día 3 de marzo de 1994.

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