

BIENES DEL ESTADO / BIENES PATRIMONIALES - Concepto / BIENES DE USO PUBLICO - Concepto / DERECHO DE PROPIEDAD - Características / BIENES DE USO PUBLICO UNIVERSAL - Derechos de policía y administración del Estado

Los bienes del Estado, se consideran clasificados en bienes patrimoniales o fiscales del Estado y bienes de uso público. Integran la categoría de “Bienes patrimoniales o fiscales del Estado”, aquellos cuya titularidad corresponde siempre a una persona jurídica de derecho público de carácter nacional, departamental o municipal, y que sirven como medios necesarios para la prestación de las funciones y los servicios públicos. Por su parte, los llamados “Bienes de uso público”, cuyo soporte se encuentra en los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son aquellos cuya titularidad no radica en agencia estatal alguna, puesto que están destinados al uso y goce de todos los habitantes, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. El derecho que tiene el Estado sobre los bienes, tanto “los patrimoniales” como “los bienes de uso público”, ha sido considerado por la doctrina, como un derecho igual al de los particulares. No obstante, el derecho real de propiedad sobre algunos bienes de uso público, suspende las características propias de ser total, esto es, el *ius utendi*, el *ius fruendi* y el *ius abutendi*, pero se mantiene la persecución, la preferencia, rango y publicidad. En otros bienes de uso público, ese uso, goce y disposición del Estado lo ejerce por conducto de todos los habitantes, en razón a la misma naturaleza del bien, como el espacio aéreo. Se tiene entonces que si bien es cierto que sobre los bienes patrimoniales y fiscales el Estado detenta una propiedad similar a la del particular, se pone de relieve la existencia de los llamados bienes de uso público universal, esto es, aquellos que por su propia naturaleza no se pueden desafectar de su destino común para todos los habitantes, sobre los cuales no existe ninguna propiedad similar a la particular, y el Estado ni detenta derecho real sobre el mismo, ni puede otorgar un uso exclusivo para ningún sujeto. Aquí, según ha señalado la teoría clásica o tradicional, el Estado sólo tiene unos derechos de policía y de administración.

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS - Competencia sobre concesiones de puertos, muelles y embarcaderos / PUERTOS / MUELLES / PLAYAS DE BAJAMAR / EMBARCADEROS / DIMAR - Competencia

Reitera concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 26 de febrero de 1996
C.P. César Hoyos Salazar

ESTATUTO DE PUERTOS MARÍTIMOS / REGIMEN DE TRANSICIÓN DE CONCESIONES / SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS - Facultad para fijar tarifas en puertos y muelles

En cuanto concierne al tratamiento de las concesiones o autorizaciones impartidas con antelación al nuevo marco legal dispuesto por la Ley 01 de 1.991, la misma normativa consagró un Régimen de Transición. La lectura de los preceptos antes transcritos pone de presente que la contraprestación por concepto de ocupación de las playas recae tanto sobre las concesiones posteriores a la vigencia de la Ley 01, como sobre las autorizaciones que bajo otro régimen se hubiesen impartido para ocupar y utilizar las zonas de bajamar con construcciones destinadas al cargue o descargue de naves. Esa precisión es puesta de relieve en desarrollo del régimen de transición previsto en el artículo 39 de la Ley 01 de 1.991, disposición a cuyo tenor subsisten los derechos con antelación conferidos a tales personas, bajo el presupuesto de sujeción al régimen y mecanismo tarifario dispuesto por la misma Ley. Bajo la preceptiva del nuevo marco legal dispuesto por la Ley 01 de 1.991, fundamentalmente los artículos 27, numerales 13 y 16, y 39, atrás transcritos, la Superintendencia General de Puertos fue facultada para regular los sistemas de pago referentes a las personas que, con antelación a la promulgación de dicha normativa, habían recibido autorización para ocupar las zonas de bajamar y para realizar construcciones en ellas. De conformidad con la normatividad citada, la competencia para hacer la exigencia de pagos corresponde a la Superintendencia General de Puertos y no como lo alega el actor a la DIMAR.

PLAYAS Y ZONAS DE BAJAMAR - Régimen tarifario para concesiones autorizadas antes de la ley 01 de 1991 / DERECHOS ADQUIRIDOS - Inoperancia por desaparición de la gratuidad de las concesiones / HECHO DEL PRINCIPE - Posibilidad de alterar situaciones por vía normativa / IUS VARIANDI

Contrariamente a lo afirmado por la empresa recurrente, el artículo 73 del C.C.A., no fue desconocido, pues tal como lo dejó sentado esta Sala en la providencia que hoy reitera, la Ley 01 de 1.991 modificó las condiciones de las concesiones, entre ellas, el aspecto de gratuidad que podrían tener algunas de ellas, para convertirlas en onerosas mediante la aplicación de la metodología dispuesta para el establecimiento de las tarifas, por lo cual no se puede aducir preexistencia de derechos adquiridos en tal sentido. Cabe agregar que la modificación en las condiciones de la autorización inicial, esto es, la alteración de la gratuidad por onerosidad bajo el establecimiento de una contraprestación corresponde al poder de la administración doctrinariamente conocido como el "Factum Principis" y que

en el sub lite se traduce en la aplicación de una medida de carácter general, imperativa y de obligado acatamiento, dispuesta por el legislador y reglamentada por la entidad gubernamental revestida de facultades en dicho orden. Sobre el “ius variandi” implícito en el Factum Principis, la doctrina ha dicho que tales potestades se mueven en un plano superior al propio de la actividad contractual, pudiendo aparecer “como expresión del poder reglamentario y su posibilidad de introducir alteraciones en las situaciones jurídicas existentes por vía normativa”. De lo anterior se colige que las Resoluciones No 168 de 9 de marzo de 1.994 y 472 de 17 de mayo del mismo año, actos que determinan el monto de la contraprestación a cargo de la empresa actora, se ajustan al marco legal aplicable y desarrollan la metodología y mecanismo expresamente dispuesto para los titulares de autorizaciones anteriores a la vigencia de la Ley 01 de 1.991- situación de PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A, por lo que es evidente que no ha sido desvirtuada su presunción de legalidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO

Bogotá D.C., noviembre dieciséis (16) del dos mil (2000)

Radicación número: 6171

Actor: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A.

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 30 de noviembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

a. El actor, el tipo de acción incoada y las pretensiones de la demanda.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la Comercializadora Internacional (C.I.) Pesquera Vikingos de Colombia S.A, actuando por conducto de apoderado, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos por la Superintendencia General de Puertos:

1º. Resolución No. 168 del 9 de marzo de 1994, *“Por la cual la COMPAÑÍA PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A. titular de autorización obtenida en el municipio de Cartagena con anterioridad a la vigencia de la Ley 01 de 1.991, se acoge al régimen y mecanismos de pagos previstos en dicha Ley”*

2º. Resolución No. 472 del 17 de mayo de 1994, que resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 168 de 1994, en el sentido de confirmarla.

3º. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados, la actora solicita que se disponga que la Comercializadora Internacional Pesquera Vikingos de Colombia S.A., no está obligada a satisfacer las obligaciones impuestas en las Resoluciones demandadas.

b. Los hechos de la demanda.

1º. C.I. PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S. A, se constituyó como una compañía con domicilio principal en Cartagena de Indias, conforme lo dice el certificado de la cámara de comercio anexo.

2º. Mediante Resolución No. 193 de 16 de diciembre de 1966 el Comando de la Armada Nacional, para facilitar la actividad de pesca de la

compañía actora, le concedió permiso para construir un muelle en terrenos de bajamar en la Bahía de Cartagena, en jurisdicción del Distrito que lleva el mismo nombre, sector de Albornoz, en la vía de Pasacaballos. Posteriormente, mediante Resolución No 00311 de 9 de junio de 1.978, proferida por la Dirección General Marítima y Portuaria, se autorizó a la compañía actora para ampliar la construcción del muelle; así mismo, mediante Resolución No. 0075 de 27 de enero de 1987, expedida por la DIMAR con fundamento en el Decreto Ley 2334 de 1984 prorrogó la referida concesión, por un término de 10 años contados a partir del día 16 de diciembre de 1986.

3º. El Decreto 1650 de 1984, expedido por el Presidente de la República, con base en el artículo 288, literal b), del Código de Recursos Naturales y Renovables y de Protección del Medio Ambiente, dispuso:

“ Las embarcaciones de bandera nacional o extranjera debidamente autorizadas para ejercer la actividad pesquera, que estén al servicio de una firma o empresa colombiana legalmente reconocida y que operen en sus propios muelles establecidos conforme a la ley, están exentas del pago de los derechos que Puertos de Colombia cobre sobre tales muelles”.

“Cuando la Empresa Puertos de Colombia preste servicios o haya estado en disponibilidad de prestarlos previa solicitud del usuario a las embarcaciones de que trata el presente artículo, a través de los puertos que administra, los cobrará de acuerdo con lo establecido en el Estatuto Tarifario”.

4º. La Ley 1ª de 1991 ordenó la liquidación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Puertos de Colombia y creó la Superintendencia General de Puertos, adscrita al Ministerio de Transporte.

5º. Mediante Resolución No. 168 de 9 de marzo de 1994, la Superintendencia General de Puertos, luego de reconocer que la actora poseía autorización para el uso y goce del área de propiedad de la Nación antes mencionada hasta el 16 de diciembre de 1.996, le ordenó constituir , al vencimiento de las pólizas No. 1055322 y 68883 de Aseguradora Colseguros S.A. y hasta la vigencia del citado reconocimiento, las garantías señaladas en la Resolución No. 0075 del 27 de enero de 1987, así como proceder a su renovación en cada vencimiento anual.

Mediante el mismo acto, la Superintendencia dispuso que la compañía actora pagara, a título de contraprestación y por concepto de vigilancia ambiental, la suma de cincuenta y ocho mil ochocientos nueve dólares con 62 /100 (US \$ 58.809.62) o tres cuotas de diecinueve mil trescientos sesenta y dos dólares con 47/100 (US \$ 19.362.47), pagaderas en cualquiera de las formas establecidas en la Resolución No. 071 del 4 de febrero de 1994, expedida por la misma Superintendencia.

En el mismo sentido, mediante el acto acusado se dispuso que toda operación de fondeo que realizara la actora por fuera del área expresamente entregada en concesión, se liquidaría y pagaría con base en las tarifas señaladas en el artículo 5º. de la Resolución 022 de enero 14 de 1993.

c. Las normas violadas y el concepto de violación.

La demandante manifiesta que el acto acusado es violatorio de los artículos 58 de la Constitución Política, 73 y 84 del Código Contencioso Administrativo, 27 y 39 de la Ley 1 de 1991 y del Decreto 1650 de 1984, por las siguientes razones: (folios 4 a 6 cuaderno principal):

1º. La sociedad demandante obtuvo del Gobierno Nacional, exención del pago de derecho de muelles privados o puertos privados establecido en el Decreto 550 de 1981, Estatuto Tarifario, por expresa disposición del Decreto 1650 de 1984; dicho beneficio se encuentra amparado por el artículo 39 de la Ley 01 de 1991, precepto que consagra:

“ Las personas públicas 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, mediano o inmediato, de nave, seguirán ejerciendo los derechos que poseen.”

La disposición anterior se refiere a todos los puertos, muelles, instalaciones privados y el Decreto 1650 de 1984, ley especial, solamente se refiere a los que han sido habilitados para el cargue y descargue del producto de la explotación de la pesca, por ello, no son incompatibles.

De conformidad con lo anterior, la Superintendencia General de Puertos desconoció derechos adquiridos de la actora, sin que mediara su admisión expresa, con lo cual se violan los artículos 58 de la Carta y 73 del C.C.A, de tal manera, que la ausencia de consentimiento expreso y escrito de la actora genera un vicio de incompetencia que hace anulable la Resolución 168 de 1994, en los términos del artículo 84 del C.C.A.

2º. Mediante el acto acusado, Resolución 168 de 1994, la Superintendencia General de Puertos está exigiendo a la actora un pago por una obligación inexistente, así como el cumplimiento de requisitos ya satisfechos, como es el caso de exigencia de constitución de nuevas garantías, cuando ya éstas habían sido otorgadas en los términos de la Resolución No. 0075 de enero 27 de 1987.

4º. De conformidad con el artículo 288 del Decreto Ley 2811 de 1974 y las disposiciones de la Ley 1ª. de 1991, se observa que las facultades asumidas por la Superintendencia General de Puertos no le fueron atribuidas en las mencionadas disposiciones, lo que implica que actuó sin competencia o incurrió en una extralimitación de funciones.

c. Las razones de la defensa.

La Superintendencia General de Puertos manifiesta su oposición a las pretensiones de la actora, con sustento en los argumentos que a continuación se sintetizan:

1º. Competencia de la Superintendencia General de Puertos.-De conformidad con el Decreto 2324 de 1984, correspondía a la Dirección General Marítima “regular, autorizar y controlar la construcción de puertos y muelles públicos y privados y la operación de los mismos de conformidad con las disposiciones vigentes”; tales autorizaciones eran a título gratuito.

Con la expedición de la Ley 01 de 1991 cambiaron los conceptos en materia portuaria, estableciéndose el principio de onerosidad, es decir, que quien use una línea de playa, zona de bajamar y las zonas accesorias, debe pagar una contraprestación (artículo 5º, numerales 5.2, 5.11 y 6 de la Ley 01 de 1991).

Así mismo, la Ley 01 de 1.991 estableció la competencia de la Superintendencia General de Puertos respecto de las actividades portuarias relacionadas con los puertos, embarcaciones y muelles costeros, de tal manera que el ámbito de acción de dicha institución fue expresamente determinado por el legislador.

2º. Alcance del artículo 39 de la Ley 01 de 1.991.- Con relación a las personas públicas o privadas titulares de las concesiones autorizadas con antelación a la Ley 01 de 1.991, esta norma dispuso en su artículo 39, que continuarían ejerciendo sus derechos; que las obligaciones que tenían con la Empresa Puertos de Colombia seguirían cumpliéndose en favor de la Nación, a través de los sistemas determinados por la Superintendencia General de Puertos, acogiendo al régimen y mecanismos tarifarios previstos en la mencionada ley, y, que las modificaciones en los términos de otorgamiento de la autorización serían aprobadas por la Superintendencia.

De esta manera, por mandato del legislador compete a la Superintendencia determinar los sistemas correspondientes al régimen y mecanismos tarifarios previsto en la Ley 01 de 1991, que fija como base el tratamiento igualitario entre todos los titulares de concesiones portuarias; descarta el cobro por servicios a la carga, por cuanto conforme al nuevo régimen los servicios portuarios ya no son prestados por el Estado sino por las sociedades y los operadores portuarios, y reitera la posibilidad de cobrar por los servicios marítimos y fluviales a través de fórmulas de cálculo de la contraprestación derivada del uso de un bien público.

Las apreciaciones del demandante desconocen el tenor literal del artículo 39 de la Ley 01 de 1991, conforme al cual corresponde a la Superintendencia General de Puertos expedir la reglamentación atinente a todas las autorizaciones portuarias obtenidas con anterioridad a la vigencia de dicha ley. Enfatiza que la función pública que el legislador asignó a la mencionada Superintendencia no posee limitación diferente a la que prevea la propia ley, en razón a que el objetivo y fundamento de su competencia radica en la preservación del interés que le asiste a la Nación por el uso de un bien suyo, máxime cuando en el esquema legal anterior ya se estipulaba mediante el cobro por los servicios que prestaba Colpuertos, con carácter monopolístico.

3º. Fundamento del acto acusado: La Resolución No. 022 de enero de 1993, expedida con base en la Ley 01 de 1.991, que reglamenta el régimen de pagos para los titulares de autorizaciones anteriores a la Ley 01 de 1.991.

En el artículo segundo de la Resolución No. 022 se dio un plazo para remitir una información a la Superintendencia General de Puertos.

En el artículo 4º se indicó que para efecto del cálculo de la contraprestación se aplicaría la metodología del Decreto 2147 de 1991 y las tablas de la Resolución 040 del 26 de junio de 1992.

En la Resolución 040 se incluyó una tabla para pesqueros No. 15 para Cartagena.

La Superintendencia General de Puertos solicitó la información a C.I. Vikingos tal como obra en el expediente administrativo en septiembre 1992, remitiéndola en noviembre 3 de 1992, estando expedida por la Superintendencia General de Puertos la Resolución No. 040 de 1992, contentiva de las tablas de contraprestación para pesqueros.

Con base en estas disposiciones, se expidió la Resolución 168 de 1994, confirmada por la Resolución No. 472, aplicando la Superintendencia General de Puertos la Ley 01 de 1991, como era su obligación.

4º. La sociedad C.I. Vikingos de Colombia S.A. realiza actividad portuaria, pues utiliza una línea de playa y zona de bajamar con muelle, lo cual aparece demostrado en la Resolución de otorgamiento de la concesión No. 193 de diciembre 16 de 1966 y en las Resoluciones No. 311 de 1973 y 075 de enero 27 de 1987, proferidas por la DIMAR. En ese muelle se descarga la pesca para ser trasladada al sitio de destino, lo que implica el amarre y desamarre de embarcaciones, operaciones de cargue y descargue, entrando en el ámbito de la

competencia de la Superintendencia General de Puertos, que de conformidad con la Ley 01 de 1991, debe evitar privilegios y discriminaciones obrando siempre dentro de las reglas de la sana competencia, por lo que si un concesionario paga contraprestación, todos deben hacerlo porque están usando un bien de la Nación y se están lucrando de él.

5º. El concepto de la contraprestación y las tarifas por fondeo están soportadas en la Ley. La contraprestación es una renta de la Nación, cuyo origen puede ser contractual, cuando proviene de un contrato de concesión (artículo 5º., numeral 5.2) o soportarse en un acto administrativo cuando un titular de autorización impartida antes de la Ley 01 de 1991, usa la playa y bajamar dentro del régimen y mecanismos de pagos de dicha Ley, o cuando recibe una licencia para embarcadero.

En cualquier caso, estando la concesión regulada por el derecho público, la jurisprudencia ha reiterado que los derechos adquiridos de los particulares hacen referencia a circunstancias propias del derecho privado y excepcionalmente al derecho público, por consiguiente, no es procedente su invocación por los particulares frente a las modificaciones legislativas. Así mismo, el artículo 3º de la Ley 01 de 1.991 atribuyó a la Superintendencia la facultad para definir las condiciones técnicas de operación y para ejercer las funciones relacionadas con tasas, tarifas y contribuciones sobre autorizaciones anteriores a dicha ley.

Respecto del fondeo, el cual tiene lugar en el mar, en una zona pública que aun cuando no es objeto de concesión portuaria, corresponde igualmente al ámbito de acción de la Superintendencia, por lo que está facultada para adelantar la reglamentación y vigilancia del caso y cobrar la tarifa por fondeo a los usuarios de ese bien de la Nación, que no lo pueden hacer a título gratuito.

6º. Facultad de la Superintendencia para actualizar y modificar las garantías. Al derogar el legislador la competencia que correspondía a la DIMAR y facultar a la Superintendencia General de Puertos para otorgar concesiones portuarias, obviamente incluye la facultad de garantizar y proteger los bienes construidos en la zona de uso público, para que al final del período de concesión reviertan a la Nación e ingresen a su patrimonio. Por ello, por expresa disposición del artículo 3º de la Ley 01 de 1.991 y del artículo 4º del Decreto 2681 de 1.991, es función de la Superintendencia exigir garantías de cumplimiento a quienes adelanten actividades portuarias.

Finalmente, trae a colación la jurisprudencia emanada de esta Corporación (sentencia de 4 de marzo de 1.994, Sección Primera, C.P. Dr. Yesid Rojas Serrano), en la cual se precisó que si bien ha de respetarse el término de la autorización, no es dable aducir derechos adquiridos frente al nuevo marco regulatorio dispuesto por la Ley 01 de 1.991

No se desconoció el artículo 73 del C.C.A., pues la Superintendencia aplicó los artículos 7º. y 19 del decreto 2171 “Plan de Expansión Portuaria”, conforme a los cuales los concesionarios deben pagar una contraprestación por la explotación de playas y bajamar, cuyo calculo se efectúa aplicando la metodología indicada en la misma norma, la cual no contempla excepción alguna para muelles privados, como lo pretende la actora.

Tampoco se desconoció el Decreto 1650 de 1984, pues simplemente, el esquema varió eliminando el principio de gratuidad en materia de concesiones. La demandante, tenía una autorización vigente de la DIMAR para realizar una actividad portuaria y se respetó hasta el vencimiento, pero dentro de los mecanismos de la Ley 01, es decir, pagando una contraprestación por usar la playa y zonas de bajamar liquidada conforme al Plan de Expansión Portuaria, Decreto 2147 de 1991.

Como conclusión, enfatiza que la Superintendencia expidió los actos acusados en ejercicio de las facultades y obligaciones consagradas en los artículos 26, 27 y 39 de la Ley 01 de 1991.

El Distrito de Cartagena impugna la demanda a través de apoderado, en cuanto hace a la nulidad de las Resoluciones 168 y 422 de 1994 de la Superintendencia General de Puertos, en lo referente a la homologación de la concesión y al establecimiento de la contraprestación portuaria fundamentándola de la siguiente manera:

El régimen de concesiones para el uso de los bienes de la Nación, consistentes en playas y zonas de bajamar, desde sus orígenes mismos ha sido de Derecho Público. Desde la existencia misma de la República las zonas costeras han sido reputadas como bienes de la Nación, con indudable valor estratégico y, de interés público, en la medida en que constituyen una frontera de la Patria. El régimen que estableció el Decreto 2324 de 1984, le asignó la facultad de otorgar concesiones sobre playas y zonas de bajamar a la Dirección General Marítima y Portuaria, competencia que antes radicaba en la Armada Nacional. Las concesiones eran otorgadas por medio de una Resolución, acto administrativo típico del Derecho Público. La Ley 01 de 1991 modificó el sistema anterior dentro de los siguientes parámetros: le asignó la competencia para otorgar las concesiones a la Superintendencia General de Puertos; determinó que la concesión se otorgaba mediante un contrato de Derecho Administrativo; y eliminó el carácter gratuito del sistema de concesiones.

Establecido pues, que se trata de un régimen de Derecho Público, es evidente que ningún particular puede alegar derechos adquiridos en esta materia, pues los mismos son (los derechos adquiridos) solamente con arreglo a las leyes civiles.

No se violaron los artículos 73 y 84 del Código Contenciosos Administrativo, puesto que, el régimen de concesiones, es de orden legal y, los reconocimientos otorgados con anterioridad a la vigencia del nuevo régimen de la Ley 1 de 1991, debían adecuarse a esa nueva regulación. La sociedad actora, fue sometida a un procedimiento de “homologación” para que su concesión se ajustara a los nuevos requerimientos legales. Las condiciones en que se otorgaban las concesiones portuarias, correspondían y corresponden a situaciones jurídicas generales, contenidas en la Ley y sus reglamentos. Esas condiciones generales fueron las que sufrieron modificaciones y necesariamente afectaron las condiciones de otorgamiento de las concesiones anteriores. En cuanto a la violación del artículo 84 del C.C.A., debe desestimarse rotundamente la invocación de este artículo puesto que la acción de que se trata es la contemplada en el artículo 85 del Código y no en el 84.

No se violaron los artículo 27 y 39 de la Ley 1 de 1991 por cuanto contienen precisamente los fundamentos legales de competencia de la Superintendencia General de Puertos para las actuaciones cumplidas.

c. La Sentencia de Primera Instancia.

Mediante la sentencia apelada, el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó las pretensiones de la demanda con la siguiente argumentación:

De conformidad con la sentencia de marzo 4 de 1993, proferida por el Consejo de Estado en proceso de nulidad instaurado contra los artículos 4º., 5º. y 7º., final, de la Resolución No. 022 de 1994, expedida por el Superintendente General de Puertos, la creación, mantenimiento y funcionamiento de los puertos, de acuerdo con la Ley 1ª., es un asunto de interés público, es decir, la ley misma señala como prioritario el interés del Estado o de la comunidad.

Por lo tanto, en el presente caso no puede hablarse de derechos adquiridos por parte de la C.I. Pesquera Vikingos de Colombia S.A., ya que la Superintendencia General de Puertos está autorizada por la ley para fijar las tarifas de cargue y descargue de los puertos, de tal manera que únicamente podría hablarse de derechos adquiridos en el caso de que se exija que se respete el término de la autorización, y que no se le obligue al administrado a presentar una nueva solicitud o transformarse en sociedad portuaria.

A lo anterior se agrega el concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado de fecha febrero 26 de 1996, en el cual se expresa que la Superintendencia General de Puertos tiene la competencia para la regulación y control de concesiones.

Finalmente, no existe violación del artículo 39 de la Ley 01 de 1991, pues esta establece que los particulares seguirán ejerciendo los derechos que poseen siempre que no sean contrarios a la Ley, por manera que la gratuidad fue eliminada y reemplazada por el criterio de la onerosidad, como lo establecen los actos demandados.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la decisión, la sociedad actora interpuso recurso de apelación contra el fallo aludido, con los siguientes argumentos:

1º. Una vez concedida la prórroga por Puertos de Colombia para la explotación del muelle construido por la demandante en la Bahía de Cartagena, la Superintendencia General de Puertos, que reemplazó a la mencionada entidad, decidió mediante Resolución 168 de 1994 liquidar los derechos de la C.I. Pesquera Vikingos de Colombia S.A. por el uso de dicho muelle, en la suma de

US \$58.809.62, por el periodo comprendido entre febrero 4 de 1994 y diciembre 16 de 1996.

Con este hecho, la Superintendencia desconoció los derechos adquiridos por la demandante, configurándose una revocatoria directa y desconociéndose lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A.

2º. La empresa demandante es nacional y operó según la ley, mediante el uso de un muelle construido con sus propios recursos, gozando así de los beneficios consagrados en el Decreto 1650 de 1984. Por lo tanto, cuando la Superintendencia liquida en la Resolución 168 de 1994 los derechos de uso del muelle por parte de la demandante, no hace cosa distinta que revocar la Resolución No. 075 de 1987 que había reconocido aquellos derechos por el término de la concesión.

Lo que se discute no es entonces la ilegalidad del establecimiento de las mencionadas contraprestaciones, sino que la C. I. Pesquera Vikingos de Colombia S.A. estaba exenta de dichos pagos por un período que iba hasta terminarse la concesión que se le había otorgado en la Resolución No. 075 de 1987, pues así lo habían dispuesto los Decretos 2811 y 1650 de 1984.

3º. La contraprestación que se debe pagar por el muelle no tiene el carácter de tributo, sino del pago por uso directo de un bien de propiedad de la Nación, por lo que no deberá estar regido por el Estatuto Tributario sino por las normas que regulan la concesión de explotación de bienes nacionales.

Por lo anterior, no se ha discutido ni se discutirá otro momento que no sea el comprendido por la Resolución No. 075 de 1987, lo que es posible es que para otra concesión o prórroga se puedan disponer los derechos que tiene la Superintendencia para cobrar las contraprestaciones mencionadas, de conformidad con las facultades que establece para dicho evento la ley; en síntesis,

los derechos que cobra la Superintendencia tienen el carácter de una contraprestación por el uso de muelles o puertos privados constituyendo un pago contractual, por lo que no es aplicable el régimen Tributario sino el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual, “ *en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”

Finalmente, una vez terminada la concesión y los privilegios que conlleva, la Superintendencia General de Puertos podrá someter una nueva concesión a las reglas pertinentes; por lo tanto, no es discutible la competencia de la Superintendencia, sino el pago exigido a la demandante en la Resolución 168 de 1994, expedida por la Superintendencia General de Puertos, que sólo podía ser exigido después del plazo que determinó la Resolución 075, expedida por Puertos de Colombia.

III. TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

Admitido el recurso de apelación, mediante auto del seis (6) de julio del 2000 se ordenó correr traslado a las partes para alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados dentro del término. (folios 18 a 20 y 21 a 24 cuaderno No. 2)

a) La empresa actora ratificó los planteamientos expuestos en primera instancia, afirmando que con la expedición de la Resolución No. 168 de 1994, la Superintendencia General de Puertos está desconociendo un derecho adquirido hasta el término de la concesión, esto es, hasta el 16 de diciembre de 1996, después del cual la Superintendencia podía fácilmente darle aplicación a la Resolución No. 022 del 14 de enero de 1993 y en consecuencia, efectuar la aplicación de tarifas pertinentes.

b) La Superintendencia General de Puertos consideró que el recurso no estaba llamado a prosperar, puesto que la demandante no puede ser considerada como poseedora de un derecho adquirido en virtud del cual estaba exenta del pago de los derechos que Puertos de Colombia cobraba sobre los muelles que le había asignado, toda vez que tales bienes del Estado son de uso público y, por ende, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Los muelles son bienes de uso público y no se puede invocar sobre ellos un derecho adquirido cuando está afectado el bien común, el cual, por principio constitucional, prima sobre el particular.

Al expedirse la Resolución 168 no se han lesionado los intereses de la demandante, pues lo que se ha ordenado es que ésta cancele los derechos correspondientes por el uso de los muelles en virtud de la concesión y, además, no se configura sobre éste la nulidad demandada, pues el acto fue expedido por la autoridad competente de conformidad con la Ley 01 de 1991, artículo 3º.

Si se accediera a las pretensiones se violaría el derecho constitucional a la igualdad, pues estarían los demás concesionarios en desventaja de la sociedad demandante, al cancelar la contraprestación por el uso del muelle en tanto que ésta no lo haría, lucrándose mediante la explotación de un bien de uso público.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Como marco de referencia para el examen de los argumentos en que se fundamenta el recurso de apelación interpuesto, procede la Sala a efectuar algunas anotaciones previas, así:

1. Los Bienes del Estado

Atendiendo a la doctrina en el área del derecho público, se tiene que los bienes del Estado, se consideran clasificados en bienes patrimoniales o fiscales del Estado y bienes de uso público.

Integran la categoría de "*Bienes patrimoniales o fiscales del Estado*", aquellos cuya titularidad corresponde siempre a una persona jurídica de derecho público de carácter nacional, departamental o municipal, y que sirven como medios necesarios para la prestación de las funciones y los servicios públicos.

Por su parte, los llamados "*Bienes de uso público*", cuyo soporte se encuentra en los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son aquellos cuya titularidad no radica en agencia estatal alguna, puesto que están destinados al uso y goce de todos los habitantes, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

El derecho que tiene el Estado sobre los bienes, tanto "los patrimoniales" como "los bienes de uso público", ha sido considerado por la doctrina, como un derecho igual al de los particulares. No obstante, el derecho real de propiedad sobre algunos bienes de uso público, suspende las características propias de ser total, esto es, el *ius utendi*, el *ius fruendi* y el *ius abutendi*, pero se mantiene la persecución, la preferencia, rango y publicidad. En otros bienes de uso público, ese uso, goce y disposición del Estado lo ejerce por conducto de todos los habitantes, en razón a la misma naturaleza del bien, como el espacio aéreo.

Se tiene entonces que si bien es cierto que sobre los bienes patrimoniales y fiscales el Estado detenta una propiedad similar a la del particular, se pone de relieve la existencia de los llamados bienes de uso público universal, esto es, aquellos que por su propia naturaleza no se pueden desafectar de su destino común para todos los habitantes, sobre los cuales no existe ninguna propiedad similar a la particular, y el Estado ni detenta derecho real sobre el mismo, ni puede otorgar un uso exclusivo para ningún sujeto. Aquí, según ha señalado la teoría clásica o tradicional, el Estado sólo tiene unos derechos de policía y de administración.

Sin embargo, sobre otros bienes de uso público tales como las vías públicas y las plazas, existe la propiedad pública del Estado, en la cual éste tiene el uso de sus bienes que realiza por intermedio del público. Además de los poderes de policía y administrativos correspondientes, el Estado detenta, entonces, los derechos consagrados en la Ley para el propietario particular, generándose un derecho real que se encuentra en suspenso mientras el bien esté afecto al uso común.

2. El asunto bajo examen.

A la luz de las anteriores precisiones, se tiene que mediante Resolución No 0193 de 16 de diciembre de 1966 se concedió a la Compañía Pesquera Vikingos de Colombia S. A. autorización para el uso y goce de un área de propiedad de la Nación ubicada en terrenos de la bajamar de la Bahía de Cartagena, concesión inicialmente conferida por el término de veinte años, y posteriormente prorrogada por diez años más mediante Resolución No 0075 de 27 de enero de 1.987, proferida por la Dirección General Marítima y Portuaria.

En virtud de los referidos actos administrativos, la Compañía beneficiaria de la concesión se obligó a otorgar y mantener vigentes a favor de la Nación – Dirección General Marítima y Portuaria, pólizas de seguros o garantías

bancarias destinadas a asegurar la reversión a la Nación de los terrenos dados en concesión, con las instalaciones allí construidas, como para responder por los daños que en su operación pudiesen causarse a la Nación o a terceros.

Mediante la Resolución No 168 de 9 de marzo de 1.994 (acto acusado) proferida por la Superintendencia General de Puertos en virtud de facultades conferidas por la Ley 01 de 1.991, el Decreto 2681 de 1.991 y la Resolución No 022 del 14 de enero de 1.993 expedida por la misma entidad gubernamental, se adoptaron, las siguientes determinaciones:

“ARTICULO PRIMERO: Reconocer que la COMPAÑÍA PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A. tiene autorización hasta el 16 de Diciembre del año 1.996, para el uso y goce del área de propiedad de la nación ubicada en el Municipio de Cartagena, sobre la carretera que conduce a Mamonal, descrita en los considerandos de la resolución No 193 del 16 de diciembre de 1.966.

ARTICULO SEGUNDO: La COMPAÑÍA PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A., deberá constituir, al vencimiento de las pólizas 1055322 y 68883 de Aseguradora Colseguros S.A., a nombre de la Nación-Superintendencia General de Puertos- y hasta la vigencia del reconocimiento hecho en la presente resolución, las garantías señaladas en la resolución No 075 del 27 de enero de 1.987. Igualmente, deberá renovarlas en cada vencimiento anual con los objetos que señala el acto administrativo mencionado y en los mismos términos descritos en el presente artículo.

ARTICULO TERCERO: La COMPAÑÍA PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A. pagará, por concepto de la contraprestación, incluida la vigilancia ambiental, en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, y hasta el 16 de diciembre de 1.996, la suma de CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NUEVE DOLARES CON 62/10 (US \$ 58.809.62), ó tres cuotas de DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS DOLARES CON 47/100 (US \$19.362.47) cada una, pagaderas en cualquiera de las formas que se establecen en la resolución No 071 del 4 de febrero de 1.994, expedida por esta Superintendencia.

PARÁGRAFO 1. : Toda operación de fondeo que realice la COMPAÑÍA PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A. fuera del área expresamente entregada en concesión, se le liquidará y pagará esta operación con base en las tarifas señaladas en el artículo 5º de la Resolución 022 de enero 14 de 1.993.

PARÁGRAFO 2.: El cálculo de la contraprestación se obtuvo con base en ciento cincuenta (150) metros de playa.

.....

En la argumentación de la actora en procura de la anulación del acto parcialmente transcrito y de la Resolución No 472 de 1.994 que lo confirmó, toma como arista fundamental la consideración de desconocimiento de derechos adquiridos por la Empresa Pesquera de Vikingos de Colombia S.A., toda vez que la Resolución 075 de 1.987 le había considerado exenta del pago de derechos sobre los muelles en los cuales ejerce la actividad pesquera, y a través de la Resolución No. 168 de 1.994, la Superintendencia General de Puertos establece a su cargo el pago de una contraprestación, alegando además falta de competencia de la Superintendencia General de Puertos para la expedición de los actos acusados.

Sobre el particular la Sala encuentra que la argumentación de C.I. PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A., carece de vocación de prosperidad por las siguientes razones:

2.1. Competencia y Funciones de la Superintendencia General de Puertos. Con la Ley 01 de 1.991 *“Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones”*, se creó la Superintendencia General de Puertos, entidad gubernamental a la cual el legislador le asigna competencia para ejercer facultades *“respecto de las actividades portuarias relacionadas con los puertos, embarcaderos y muelles costeros, y en aquellas partes de los ríos donde Puertos de Colombia tenía instalaciones”* (art. 26),

entendiendo por actividad portuaria, *“la construcción, operación y administración de puertos, terminales portuarios; los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica; y, en general, todas aquellas que se efectúen 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”*.(artículo 5º)

En este orden de ideas, en virtud de la referida Ley 01 de 1.991, la competencia para el otorgamiento, regulación y control de concesiones o licencias para la construcción de puertos, muelles o embarcaderos, quedó radicada en la Superintendencia General de Puertos, tal como lo precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en atención a consulta sobre delimitación de competencias entre la Dirección General Marítima y la Superintendencia General de Puertos.¹

Para el cumplimiento del objetivo asignado por el legislador a la referida entidad gubernamental, se incluyeron dentro de las funciones a su cargo, las siguientes:

“ARTICULO 27. Funciones de la Superintendencia General de Puertos. El Superintendente General de Puertos ejercerá las siguientes funciones:

“.....

“27.4. Otorgar por medio de resolución motivada las concesiones portuarias, modificarlas y declarar su caducidad; controlar la reconstrucción de puertos, muelles y embarcaderos.

“27.5. Organizar el recaudo de las contraprestaciones que establezca a las sociedades portuarias y a los embarcaderos.

“.....

“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.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. César Hoyos Salazar. Providencia de 26 de 1.996.

.....
“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”**

2.2. Situación de las autorizaciones impartidas con antelación a la expedición del Estatuto de Puertos Marítimos. En cuanto concierne al tratamiento de las concesiones o autorizaciones impartidas con antelación al nuevo marco legal dispuesto por la Ley 01 de 1.991, la misma normativa consagró un Régimen de Transición, en desarrollo del cual estableció:

“ARTICULO 39.- Puertos, muelles privados y otras instalaciones existentes. Las personas públicas 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 a 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.**”

Sin embargo, 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 mayores, la Superintendencia no aprobará su modificación. Si el titular 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.” (se resalta)

La lectura de los preceptos antes transcritos pone de presente que la contraprestación por concepto de ocupación de las playas recae tanto sobre las concesiones posteriores a la vigencia de la Ley 01, como sobre las autorizaciones que bajo otro régimen se hubiesen impartido para ocupar y utilizar las zonas de bajamar con construcciones destinadas al cargue o descargue de naves. Esa precisión es puesta de relieve en desarrollo del régimen de transición previsto en el artículo 39 de la Ley 01 de 1.991, disposición a cuyo tenor subsisten

las derechos con antelación conferidos a tales personas, bajo el presupuesto de sujeción al régimen y mecanismo tarifario dispuesto por la misma Ley.

Es también claro que bajo la preceptiva del nuevo marco legal dispuesto por la Ley 01 de 1.991, fundamentalmente los artículos 27, numerales 13 y 16, y 39, atrás transcritos, la Superintendencia General de Puertos fue facultada para regular los sistemas de pago referentes a las personas que, con antelación a la promulgación de dicha normativa, habían recibido autorización para ocupar las zonas de bajamar y para realizar construcciones en ellas.

De conformidad con la normatividad citada, la competencia para hacer la exigencia de pagos corresponde a la Superintendencia General de Puertos y no como lo alega el actor a la DIMAR.

2.3. El Acto Administrativo General mediante el cual se estableció el sistema tarifario para autorizaciones anteriores a la Ley 01 de 1.991. La facultad conferida por el legislador a la Superintendencia General de Puertos para reglamentar el régimen de pagos aplicable a las autorizaciones otorgadas con antelación al Estatuto General de Puertos, se ejerció mediante la Resolución 022 del 14 de enero de 1.993, acto administrativo de carácter general en virtud del cual el Superintendente General de Puertos, invocando las referidas facultades reglamentó *“el régimen y mecanismos de pagos a que quedan sujetos los titulares de concesiones o autorizaciones otorgadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 01 de 1.991, destinadas al cargue y descargue de naves, y se establecen las tarifas de fondeo”*.

En el mencionado acto administrativo de carácter general, entre otras prescripciones, dispuso:

“ARTICULO PRIMERO.- Todas las personas públicas y privadas que antes de la promulgación de la Ley 01 de 1.991 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.

“

“ARTICULO 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 1.991 y las tablas de liquidación de las mismas, contenidas en la Resolución No 040 de 1.992, 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.

Precisamente con fundamento en el acto general parcialmente transcrito, la Superintendencia General de Puertos expidió la Resolución No 168 de 9 de marzo de 1.994, confirmada por la Resolución No 472 de 17 de mayo de 1.994, mediante la cual, reconoce la concesión conferida a la Compañía Pesquera Vikingos de Colombia S.A. hasta el 16 de diciembre de 1.996, fijando el monto de la obligación a cargo de dicha empresa por concepto de contraprestación, según metodología dispuesta por el Decreto 2147 de 1.991, así como la obligación de constitución de garantías al vencimiento de las que tenía prestadas a nombre de la Nación.

Como quiera que el establecimiento de dichas obligaciones genera el cargo de quebrantamiento de derechos adquiridos propuesto por la demandante, y constituye el sustento del recurso interpuesto, resulta procedente traer a colación la jurisprudencia emanada de esta misma Sala, a propósito de la acción de nulidad impetrada contra la Resolución 022 del 14 de enero de 1.993, - acto administrativo de carácter general que soporta los actos individuales acusados-, ocasión en la cual, la Sala precisó:²

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Yesid Rojas Serrano. Exp. No 2554. Actor: Hugo Palacios Mejía. Sent. de 4 de marzo de 1.994

“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 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.

“ En suma, los sujetos pasivos de la aludida contraprestación, así como los hechos objeto de ésta, 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 sean 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**".

“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.

“... 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). (destacados fuera del texto).

A la luz de la jurisprudencia transcrita, para la Sala es evidente la improcedencia del sustento jurídico esgrimido a partir de la consideración de desconocimiento de derechos adquiridos, aspecto que consecuentemente indica la ausencia de prosperidad de la censura en tal sentido realizada sobre los actos acusados.

Entonces, contrariamente a lo afirmado por la empresa recurrente, el artículo 73 del C.C.A., no fue desconocido, pues tal como lo dejó sentado esta Sala en la providencia que hoy reitera, la Ley 01 de 1.991 modificó la condiciones de las concesiones, entre ellas, el aspecto de gratuidad que podrían tener algunas de ellas, para convertirlas en onerosas mediante la aplicación de la metodología dispuesta para el establecimiento de las tarifas, por lo cual no se puede aducir preexistencia de derechos adquiridos en tal sentido.

Cabe agregar que la modificación en las condiciones de la autorización inicial, esto es, la alteración de la gratuidad por onerosidad bajo el establecimiento de una contraprestación corresponde al poder de la administración doctrinariamente conocido como el *“Factum Principis”* y que en el sub lite se traduce en la aplicación de una medida de carácter general, imperativa

y de obligado acatamiento, dispuesta por el legislador y reglamentada por la entidad gubernamental revestida de facultades en dicho orden.

Sobre el “*ius variandi*” implícito en el *Factum Principis*, la doctrina ha dicho que tales potestades se mueven en un plano superior al propio de la actividad contractual, pudiendo aparecer “*como expresión del poder reglamentario y su posibilidad de introducir alteraciones en las situaciones jurídicas existentes por vía normativa*”³

De lo anterior se colige que las Resoluciones No 168 de 9 de marzo de 1.994 y 472 de 17 de mayo del mismo año, actos que determinan el monto de la contraprestación a cargo de la empresa actora, se ajustan al marco legal aplicable y desarrollan la metodología y mecanismo expresamente dispuesto para los titulares de autorizaciones anteriores a la vigencia de la Ley 01 de 1.991- situación de PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A, -, por lo que es evidente que no ha sido desvirtuada su presunción de legalidad.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de 30 de noviembre de 1.999, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

SEGUNDO: En firme ésta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA EDUARDO, Curso de Derecho Administrativo I. Novena Edición. Civitas Ediciones, S.L. Madrid 1.999, pág. 678

COPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida, y aprobada en Sala del 16 de noviembre de 2000.

OLGA INES NAVARRETE BARRERRO
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

MANUEL S. URUETA AYOLA
Salva Voto

SALVAMENTO DE VOTO

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS - Contraprestación en concesiones para ocupación y uso de playas y zonas de bajamar / MUELLES Y PUERTOS PRIVADOS - Derechos adquiridos con anterioridad a la Ley 01/91 / DERECHOS ADQUIRIDOS - Vulneración al ordenar el pago de derechos a muelles y puertos privados cuya concesión se constituyó bajo régimen anterior

La Superintendencia General de Puertos, por medio de la Resolución Núm. 168 de marzo 9 de 1994, luego confirmada, ordenó a la actora pagar, por concepto de contraprestación, una suma de dinero, a partir de esa fecha y hasta el término de la concesión, con fundamento en la Ley 01 de 1991. Sin embargo, el inciso primero del artículo 39 de dicha ley, prescribe que “Las personas públicas 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 ...”. La norma precitada es clara en cuanto que los titulares de derechos constituidos con anterioridad a la promulgación de la ley seguían vigentes hasta la terminación del respectivo régimen, en el subjuicio, hasta el 16 de diciembre de 1996, lo cual comportaba la exención del pago de derechos de muelles privados o puertos privados. Ciertamente que, finalizado el término de la concesión, la actora quedaba sometida al nuevo régimen jurídico y financiero, pero no puede la Administración aplicarle dicho régimen a una concesión en curso, sin menoscabar derechos adquiridos del titular de la misma. Fue esa la salvedad que hizo el legislador cuando dijo que “... seguirán ejerciendo los derechos que poseen ...” y que los actos acusados desconocen, pues ese ejercicio quedó condicionado al pago de unas sumas de dinero, no previstas por la ley.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DE MANUEL S. URUETA AYOLA

Ref.: Expediente Núm. 6171

Actor: **Pesquera Vikingos de Colombia S.A.**

Sentencia de 16 de noviembre de 2000

El suscrito Magistrado disiente de la providencia de la referencia, mediante la cual se confirmó la sentencia de primer grado, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, por las razones que se exponen a continuación:

1ª. La Resolución Núm. 0193 de diciembre 16 de 1966 concedió autorización para el uso y goce de terrenos de bajamar en la Bahía de Cartagena a la Compañía **Pesquera Vikingos de Colombia S. A.**, por el término de veinte años, y, posteriormente, ese término fue prorrogado por diez años más, mediante la Resolución Núm. 0075 de 27 de enero de 1987, de manera que la concesión expiraba el 16 de diciembre de 1996.

2ª. La **Superintendencia General de Puertos**, por medio de la Resolución Núm. 168 de marzo 9 de 1994, luego confirmada, ordenó a la actora pagar, por concepto de contraprestación, una suma de dinero, a partir de esa fecha y hasta el término de la concesión, con fundamento en la Ley 01 de 1991. Sin embargo, el inciso primero del artículo 39 de dicha ley, prescribe que *“Las personas públicas 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 ...”***.

La norma precitada es clara en cuanto que los titulares de derechos constituidos con anterioridad a la promulgación de la ley seguían vigentes hasta la terminación del respectivo régimen, en el subjuicio, hasta el 16 de diciembre de 1996, lo cual comportaba la exención del pago de derechos de muelles privados o puertos privados.

Ciertamente que, finalizado el término de la concesión, la actora quedaba sometida al nuevo régimen jurídico y financiero, pero no puede la Administración aplicarle dicho régimen a una concesión en curso, sin menoscabar derechos adquiridos del titular de la misma. Fue esa la salvedad que hizo el legislador cuando dijo que *“... seguirán ejerciendo los derechos que poseen ...”* y que los actos acusados desconocen, pues ese ejercicio quedó condicionado al pago de unas sumas de dinero, no previstas por la ley.

Atentamente,

MANUEL S. URUETA

Fecha: et supra