

DIMAR / COMPETENCIA / TRANSPORTE MARITIMO / RESERVA DE CARGA

Una de las normas reglamentadas permite que el Gobierno Nacional revise y determine, según estime conveniente y oportuno, el porcentaje de reserva de carga de importación y exportación, géneros dentro de los cuales caben las modalidades de carga general, carga a granel, cargas especiales (Plan Vallejo), mercancías destinadas a Zonas Francas Industriales, papel periódico con destino o medios informativos escritos y las importaciones menores, para los buques de bandera colombiana y asimilados a ésta que gozan del mencionado beneficio. La Dimar podrá exonerar de reserva de carga siempre y cuando los armadores nacionales no estén en capacidad de efectuar los transportes en las condiciones técnicas y de oportunidad que requiera el usuario, o en el caso de que el valor de los fletes afecte desfavorablemente la economía nacional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: YESID ROJAS SERRANO

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991)

Radicación número: 1495

Actor: ALBERTO BRAND MILLAN

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

El ciudadano abogado ALBERTO BRAND MILLAN, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., señalando a la Nación Colombiana como parte demandada y representada por los señores Ministros de Defensa Nacional y Desarrollo Económico, solicita de esta Corporación la declaratoria de nulidad de los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 9o., 10o. y 13 en su totalidad y el inciso 2o. del artículo 12 del Decreto Reglamentario 501 del 2 de marzo de 1990, "por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 994 de 1966 y el Decreto - Ley 2324 de 1984, se modifica el Decreto 2451 de 1986 y se deroga el Decreto número 143 de 1988".

Con invocación del artículo 216 de la Carta - - vigente al momento de ejercitar la acción - - solicita adicionalmente que se declare la nulidad de las disposiciones acusadas no solo por los motivos incluidos en la demanda sino además por otros que en su potestad constitucional y legal el Consejo de Estado encuentre establecidos.

LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

Las disposiciones acusadas del Decreto Reglamentario 501 del 2 de marzo de 1990, son del siguiente tenor:

"Artículo 1o. - - **Reserva para cargas de importación.** Para efectos del artículo primero del Decreto legislativo número 994 de 1966, se reserva a los buques o naves de bandera colombiana y asimilados en los términos del artículo 54 del Decreto 2451 de 1986, únicamente el cincuenta por ciento (50%) del transporte de la carga general de importación que se movilice en las rutas asignadas por la Dirección General Marítima y Portuaria, Dimar.

El cincuenta por ciento (50%) restante es enteramente libre y podrá ser transportado a elección exclusiva del importador o usuario en cualesquiera buques de bandera nacional o extranjera, sean o no asimilados en los términos del artículo 54 del Decreto 2451 de 1986. Con todo, los buques de bandera colombiana y los buques asociados a dicha bandera, podrán participar dentro del cincuenta por ciento (50%) no reservado, bajo las reglas de libre competencia.

"Fíjase en diez por ciento (10%) el porcentaje de reserva de carga para la carga a granel de importación que se movilice en los servicios asignados por la Dimar.

"Para las mercancías de importación de los sistemas especiales de importación y exportación de que tratan los artículos 172 a 179 del Decreto - Ley 444 de 1967, las mercancías destinadas a zonas francas industriales de conformidad con los Decretos 1471 y 1472 de 1986, el papel periódico con destino a los medios informativos escritos y las importaciones menores conforme las define el Decreto 2666 de 1984, fíjase en el cero por ciento (0%) el porcentaje de carga reservada.

"Artículo 2o. - - **Reserva para cargas de exportación de café.** Para los efectos del artículo primero del Decreto Legislativo 994 de 1966, resérvese a los buques o

naves de bandera colombiana y asimilados, el transporte de únicamente cincuenta por ciento (50 %) de café verde (excelso) de exportación que se movilice en las rutas asignadas por Dimar. Esta reserva será del cero por ciento (0%) para el café procesado (productos industriales del café, que incluyen café tostado, soluble, extractos líquidos y café leofilizado).

"Parágrafo 1o. - - El porcentaje de la reserva de exportación de café deber ser cumplido por el exportador en relación con cada una de las rutas que utilice, según hayan sido asignadas por la dirección General Marítima y Portuaria de conformidad con los artículos 5o. y 6o. del Decreto 2451 de 1986.

"Parágrafo 2o. - - A solicitud del exportador o comprador, la Dirección General Marítima y Portuaria, Dimar, podrá exonerar de reserva de carga el transporte de determinadas exportaciones de café, cuando las condiciones de negociación del comprador así lo exijan, pero mediando el concepto favorable de la Federación Nacional de Cafeteros.

"Artículo 3o. - - **Preferencia de transporte de los armadores nacionales.** No obstante lo dispuesto en el artículo 1o. del presente Decreto en relación con las cargas de importación de los sistemas especiales de importación y exportación de que tratan los artículos 172 a 179 del Decreto - ley 444 de 1967 los usuarios del servicio de transporte estarán en todo caso obligados a solicitar oferta de servicios a los armadores colombianos autorizados para el transporte de tales cargas y siempre estar obligado el importador colombiano a contratar el transporte con los armadores nacionales si estos ofrecen condiciones económicas y de oportunidad iguales o mejores a las de los armadores extranjeros.

"Artículo 4o. - - **Exportaciones de carbón y petróleo.** En aquellos contratos de exportación de carbón o petróleo en los que el exportador asuma la responsabilidad del transporte marítimo, o incluya en el precio de venta el transporte, estará obligado solicitar oferta de servicios a los armadores colombianos autorizados para el transporte de tales cargas, estando en todo caso obligado el exportador colombiano a contratar el transporte con los armadores nacionales si éstos ofrecen condiciones económicas y de oportunidad iguales o mejores a las de los armadores extranjeros.

"Artículo 9o. - - **Distribución de carga reservada.** El importador colombiano de carga a granel o carga general o el exportador de café verde (excelso) podrá distribuir, a su conveniencia y durante el año calendario, los embarques que proyecte realizar dando cumplimiento a los porcentajes de carga reservada que se deben transportar en naves de bandera colombiana o asimiladas, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

"**Parágrafo 1o.** - - Cuando se requiera el fletamento de naves o de espacios, para obtener la autorización y el registro de los contratos respectivos el importador colombiano de carga a granel o carga general o el exportador de café verde (excelso), deberá observar los trámites contemplados en los artículos 40 a 42 del Decreto 2451 de 1986, salvo lo dispuesto en los numerales (IV) y (V) del literal b) del referido artículo 4o.

"**Parágrafo 2**". - - Antes del arribo de la nave con carga de importación o del zarpe de la nave con carga de exportación, el agente marítimo respectivo presentará a la capitanía de puerto la copia de la autorización del fletamento e informar a la capitanía y a DIMAR el nombre, la bandera, la fecha de arribo de la nave y la clase y cantidad de carga que transporta.

"**Artículo 1o. Reciprocidad.** - - El Gobierno Nacional, previa recomendación conjunta del Ministerio de Desarrollo Económico y del Director General Marítimo y Portuario, podrá fijar porcentajes de reserva de carga de importación y / o exportación para las mercaderías que tengan como origen o destino un país específico, si este reserva mas del cincuenta por ciento (50%) de su carga limitando así el acceso de las naves de bandera colombiana o aquellos países que no otorguen la adecuada reciprocidad a los transportadores marítimos colombianos.

"**Artículo 12. Informes a Dimar.** - - Los agentes marítimos deberán hacer llegar a DIMAR, dentro de los quince (15) días siguientes al arribo de la nave, además de la copia del sobordo, copia de todos los conocimientos de embarque y la indicación del nombre completo del importador o exportador y su Número de Identificación Tributaria (NIT), de todas aquellas mercancías que sean transportadas como exentas o no sujetas a reserva de carga.

"Exceptúese de lo dispuesto en el párrafo anterior las mercancías cuyo porcentaje de reserva ha sido fijado en el cero por ciento (0%) en los artículos primero y segundo del presente decreto.

"Artículo 13 Control - - Al final de cada año calendario, DIMAR podrá solicitar a cualquier importador o exportador que, con base en las copias de los conocimientos de embarque respectivos, demuestre que en efecto transportó al menos el porcentaje reservado a buques o naves de bandera colombiana y asimiladas en los términos estipulados en el presente decreto.

"En caso de advertir un posible incumplimiento, procederá a dar aviso a las capitanías de puerto con el fin de que se adelanten las investigaciones correspondientes y se impongan las sanciones a que haya lugar.

"Parágrafo 1o. - - Para efectos de la fijación de las multas a que hubiere lugar se tomará como base el promedio de los fletes pagados por el importador o exportador por la totalidad de la carga transportada durante el año calendario.

"Parágrafo 2o. - - Se entenderá como año calendario el comprendido entre el 1 o. de enero y el 31 de diciembre".

LAS NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACION

El actor considera que con la expedición de las disposiciones acusadas se violaron las siguientes normas, por las razones que se resumen a continuación (fls. 36 a 51 del C. 1): *Artículos* 1o. del Decreto legislativo 994 de 1986; 5o. - - numerales 1, 13 y 18; 144 y 164 del Decreto Ley 2324 de 1984; y, 30, 32,76 - 10 y 120 - 3 de la Constitución Política.

Primer cargo. - - Violación del artículo 1o. del Decreto Legislativo 994 de 1966, en razón a la desprotección y desestímulo a la Marina Mercante Colombiana, la variedad de discriminaciones no autorizadas de la carga y la variedad de porcentajes establecidos por las normas acusadas.

La finalidad del Decreto 994 de 1966, incorporado a la legislación permanente de la República por la Ley 48 de 1968, es la de "proteger y estimular el desarrollo de

la Marina Mercante Colombiana, a cuyo efecto es necesario dotarlo de un instrumento que le permita dar adecuada y equitativa participación a dicha Marina en la distribución de la carga de importación y exportación, cuyo constante aumento ha creado congestiones y demoras en la movilización de los cargamentos, con serio deterioro de los mismos y recargos injustificados en los costos de operación", para que pueda cumplir su función de ser "parte de la reserva naval de la República", como en efecto quedó consignado en sus considerandos.

Sentadas estas premisas, dispuso:

"Artículo 1o. - - Autorízase al Gobierno para que periódicamente, teniendo en cuenta la conveniencia de fomentar la Marina Mercante Nacional y Flota Auxiliar de la Armada Nacional y su estado de desarrollo, FIJE EL PORCENTAJE DE CARGA DE IMPORTACION Y EXPORTACION RESERVADA A LOS BUQUES DE BANDERA COLOMBIANA". (mayúsculas del actor).

No obstante que la norma reglamentada dispuso que la fijación del porcentaje debía ser periódica y que el Gobierno ya había iniciado el sistema de reserva de carga con el 50% de la carga de importación y exportación, como lo estatuye el artículo 1o del Decreto Reglamentario 1208 de 1969 y el Decreto 143 de 1988 ya derogado, el Decreto Reglamentario acusado ordenó todo lo contrario, ya que no solamente redujo el porcentaje al fijar un único 50% para repartirlo entre la Marina Nacional y la extranjera asimilada, sino que estableció varios porcentajes e hizo discriminación de la carga, como en efecto lo hizo en los artículos 1o., 2o. y 4o., porcentajes y discriminaciones que estaban excluidos de la norma sustancial, por lo cual la viola, desprotegiendo y desestimando así a la Marina Mercante Nacional.

Segundo cargo. - - Violación del artículo 1o. del Decreto Legislativo 994 de 1966 por el no cumplimiento de la periodicidad en la fijación del porcentaje de reserva de carga para la protección y fomento de la Marina Mercante Nacional, criterio que no tiene otro sentido que el de ir mejorando por períodos de tiempo mas o menos fijos el porcentaje de carga reservada a los buques colombianos, o al menos conservarse o mantenerse sino fuere posible aumentarlo en las revisiones periódicas que ordena la ley reglamentada.

Así que los artículos 1o. y 2o. del Decreto 501 de 1990 al disminuir el porcentaje de carga reservada que ya había sido fijado inicialmente por el Decreto 1208 de 1969, rompen la periodicidad del sistema de protección y fomento de la Marina Mercante Nacional y quebrantan la norma sustancial citada.

Tercer cargo. - - Violación del artículo 1o. del Decreto Legislativo 994 de 1966 por el Parágrafo 2o. del artículo 2o. del Decreto acusado que dispone que la Dirección General Marítima y Portuaria - - DIMAR - - podrá exonerar de reserva de carga el transporte de exportación de café cuando las condiciones del comprador extranjero lo exijan, sometiendo de esa manera el interés público de la Nación de proteger y desarrollar la Marina Mercante y la Flota Auxiliar de la Armada Nacional al interés privado, y además establecer condiciones no incluidas en la ley de autorizaciones; condiciones que los particulares extranjeros le imponen al país por medio de una simple estipulación con el particular colombiano que exporta el café, y a esa estipulación arbitraria, la norma acusada (parágrafo 2o., art. 2o., Decreto Legislativo 501 de 1990) la eleva a causal de exoneración de reserva que debe autorizar la DIMAR.

Cuarto cargo. - - Violación del artículo 164 del Decreto 2324 de 1984 por el parágrafo 2o. del artículo 2o. del Decreto 501 de 1990 que también reglamenta el Decreto Ley 2324 de 1984, el cual reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria, en cuyo artículo 164 dispone:

"Exoneración - - La Dirección General Marítima y Portuaria podrá autorizar que la carga reservada de importación y exportación pueda ser transportada en buques de bandera extranjera cuando se determine cualquiera de los siguientes eventos:

"a. Que los armadores no están en capacidad de efectuar los transportes en las condiciones técnicas y de oportunidad que requieran los usuarios.

"b Que las cargas a transportar sean para uso específico de la defensa nacional.

"c. Que el valor de los fletes afecte desfavorablemente la economía nacional".

El parágrafo 2o. del artículo 2o. del decreto censurado, por el contrario, dispone que DIMAR "podrá exonerar de reserva de carga el transporte de determinadas

exportaciones de café, cuando las condiciones de negociación de comprador así lo exijan...".

La simple comparación de la norma reglamentada con la norma acusada pone de manifiesto la existencia de la violación denunciada por cuanto ésta introduce una nueva causal de exoneración no contenida en la norma reglamentada. Pero mas que una causal de exoneración, la norma acusada ordena que se acceda a las exigencias del comprador extranjero de café. Es una imposición abusiva del particular extranjero contra el interés público de la Nación declarado por el mismo Decreto Legislativo 994 de 1966.

Quinto cargo. - - Violación del artículo 1o. del Decreto 994 de 1966 por el artículo 3o. del Decreto acusado al disponer éste que no obstante lo dispuesto en aquel, en relación con la carga de importación de los sistemas especiales de importación y exportación, el importador colombiano está obligado a contratar el transporte con los armadores colombianos "si éstos ofrecen condiciones económicas y de oportunidad iguales o mejores a las de los armadores extranjeros", con lo cual se establecen condiciones de evidente desigualdad que sólo favorecen ilegalmente a las grandes empresas navieras del mundo y a los "TRAMPS", en contra del sistema de protección y desarrollo de la Marina Mercante Nacional y Flota Auxiliar de la Armada Nacional.

Sexto cargo. - - Violación del artículo 1o. del Decreto Legislativo 994 de 1966 por el artículo 40. del Decreto acusado 501 ya que también, como en el evento precedente (cargo quinto), introduce condiciones de precios y de oportunidades que la ley de autorizaciones no exige, y somete a la Marina Mercante y a la Flota Auxiliar de la Armada Nacional a la especulación, y a la competencia desleal de los grandes carteles navieros del mundo y de la piratería y rapiña del transporte marítimo impuesta por los "TRAMPS", todo lo cual es contrario al derecho de protección y de fomento que la ley de autorizaciones establece para la Marina y Flota mencionadas.

Séptimo cargo. - - Violación del artículo 144 del Decreto - ley 2324 de 1984 por los incisos 2o. y 3o. del artículo 1o. del Decreto acusado 501 de 1990.

Establece el artículo 144 del Decreto Ley reglamentado que:

"El servicio público de transporte marítimo para carga general debe ser eficaz, regular y continuo, seguir rutas definidas, cumplir frecuencias e itinerarios restablecidos y someter a la aprobación de la Dirección General Marítima y Portuaria las tarifas de fletes y sus variaciones, recargos o cualquier cuantía que altere el valor integral del transporte"

Según esta disposición, toda la carga general debe ser transportada por buques que cumplan los indicados requisitos; sin embargo, la reglamentación acusada dispone todo lo contrario, o sea que el 50% de la carga general y el 90% de la carga a granel es enteramente libre de transportación por cualesquiera buques nacionales o extranjeros, bajo las reglas de la libre competencia, lo cual significa que mientras la norma sustancial ordena que la carga general sólo puede ser transportada por los buques que cumplan los indicados requisitos, la reglamentación de la misma norma dispone que cualquier buque puede hacer libremente la transportación, aunque no cumpla los señalados requisitos.

Octavo cargo. - - Violación del artículo 144 del Decreto - Ley 2324 de 1984 por los artículos 9o. y 13o. del Decreto 501 de 1990 toda vez que éstos trasladan a los particulares importadores y exportadores, las atribuciones de DIMAR de promover el desarrollo de la Marina Mercante Nacional, dirigir y controlar el transporte marítimo y aplicar y controlar la reserva de carga.

El citado artículo 144 define el servicio público de transporte marítimo, y el control de este servicio ha sido asignado a la DIMAR por los numerales 2, 13 y 18 del artículo 50. del Decreto - Ley 2324 de 1984 En cambio, el artículo 9o. del decreto acusado autoriza al importador colombiano de carga general para distribuir a su conveniencia los embarques que proyecte realizar y el artículo 13 complementa esta disposición del artículo 9o, para dejar a DIMAR solamente la facultad de poder solicitar a cualquier importador o exportador que demuestre si cumplió, al menos, el porcentaje reservado a buques colombianos o asimilados, lo que es totalmente contrario al orden jurídico, porque una de las características del servicio público es que se presta a todos por igual y en igualdad de condiciones de calidad, frecuencia y costos.

Noveno cargo. - - Violación del artículo 164 del Decreto 2324 de 1984 por el inciso 4o. del artículo 1o. y por el artículo 2o. del Decreto 501 de 1990.

El artículo 164 que se indica como infringido, establece tres causales para que la Dirección General Marítima y Portuaria pueda autorizar exoneración de reserva de carga de importación y exportación, a saber:

"a. Que los armadores nacionales no están en capacidad de ejecutar los transportes en las condiciones técnicas y de oportunidad que requieran los usuarios.

"b. Que las cargas a transportar sean para uso específico de la defensa nacional.

"c. Que el valor de los fletes afecte desfavorablemente la economía nacional".

Si se armoniza esta disposición con el artículo 1o. del Decreto Legislativo 994 de 1966, se entiende que la ley ha autorizado al Gobierno para fijar porcentajes de reserva de carga para ser transportada en buques de bandera colombiana y para que DIMAR pueda conceder exoneración de reserva para la carga que se encuentre en cualquiera de los eventos pretranscritos. Sin embargo, el Decreto acusado en el inciso 4o. del artículo 1o. y en el artículo 2o, por el contrario, señala como susceptibles de ser exonerados de reserva, productos como el café procesado, sistemas especiales de importación y exportación o sistemas especiales de comercialización, o productos industrializables como el papel periódico y las importaciones menores.

Décimo cargo. - - Violación de los numerales 2, 13 y 18 del artículo 5o. del Decreto ley 2324 de 1984 por los artículos 9 y 13 del Decreto acusado.

Este artículo 5o. establece las funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria, y entre ellas las siguientes:

"2. - - Dirigir, regular, controlar y promover el desarrollo de la Marina Mercante,...

"13. - - Regular, dirigir y controlar las actividades del transporte marítimo internacional y de cabotaje, público o privado; asignar, modificar o cancelar rutas y servicios y establecer las condiciones para la prestación de los mismos.

"18. - - Autorizar la aplicación de la reserva de carga y conceder el levantamiento de la misma"

Sin embargo, las disposiciones acusadas convierten estas obligaciones públicas de DIMAR acabadas de transcribir, en simple facultades discrecionales y las transfieren a los particulares, es decir, a los exportadores o importadores, quienes están interesados en que no existan esos controles, para que puedan hacer a su arbitrio y según su personal conveniencia la distribución de los embarques de carga y el control de la reserva que corresponde a los buques de bandera colombiana y dejando únicamente a DIMAR la simple facultad de recibir la copia de la autorización de fletamento de naves extranjeras y la no menos simple facultad discrecional de solicitar, no a los armadores, sino a cualquier exportador o importador colombiano que demuestre que cumplió los porcentajes de reserva.

Esta violación se torna todavía más patética si se observa que el artículo 13 del decreto acusado incluye también a los usuarios extranjeros, lo cual significa que éstos ejercen el control del servicio público de transporte marítimo internacional en el cual está comprometida de alguna manera la independencia y soberanía de la Nación, razón por la cual se ha fijado la función señalada en DIMAR.

Décimo primer cargo. - - Violación del artículo 1o. del Decreto 994 de 1966 por los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 9o. y 13 del Decreto acusado, por desviación de poder, porque habiendo recibido el Gobierno autorización expresa y clara para proteger la Marina Mercante Nacional y fomentar su desarrollo, bajo declaración de interés público nacional que hace la misma ley de autorizaciones, el Gobierno Nacional por el contrario, utilizó esas facultades para desmejorar la Marina Mercante Nacional y la Flota Auxiliar de la Armada Colombiana y de proteger la marina mercante extranjera.

Décimo segundo cargo. - - Violación de los artículos 30 y 32 de la Constitución Nacional por el Decreto impugnado; dado que los artículos acusados pretenden hacer prevalecer el interés privado sobre el interés público, cuando el primero de los artículos citados de la Carta establece lo contrario. Y como esa intervención se ha hecho sin mandato legal, se vulnera también el artículo 32 ibídem.

Décimo tercer cargo. - - Las normas acusadas violan el artículo 76, numeral 10, de la Constitución Política, porque conforme a esta disposición es al Congreso al que le compete regular el servicio público de transporte marítimo y dictar los estatutos de los establecimientos públicos, como el de la DIMAR, y no al

Gobierno, que ha usurpado dicha competencia al modificar el Decreto - ley 2324 de 1984, atribuyendo en las normas acusadas del Decreto 501 de 1990 aquella primera función y la aplicación de la reserva de carga a los particulares.

Décimo cuarto cargo. - El Decreto 501 de 1990 al reglamentar el Decreto legislativo 994 de 1966 y el Decreto Ley 2324 de 1984, excede la potestad reglamentaria porque, como ha quedado visto, en los cargos precedentes "dicta normas de carácter sustancial", por ejemplo, cuando en el artículo 1o. incluye los buques asimilados está legislando y no reglamentando, y utiliza dicha facultad para fines distintos a las medidas necesarias para poner la ley en ejercicio o para facilitar su imperio.

FUNDAMENTOS DE LAS OPOSICIONES A LA DEMANDA.

Tanto el Ministerio de Desarrollo Económico como el de Defensa Nacional, en representación de la Nación, contestaron la demanda y alegaron de conclusión oponiéndose a las pretensiones del libelo (fls. 78 a 96, 100 a 126. 361 a 370).

El Consejo Colombiano de Usuarios de Transporte Terrestre, Marítimo y Aéreo - CUTMA - - , manifestó obrar como "coadyuvante de la demandada" (fl. 141, c. 1) y así se le tuvo por auto que corre a folio 159 ib., o lo que es lo mismo, como parte impugnante de la demanda, y en esta condición la contestó (fls. 141 a 156), oponiéndose a todas sus peticiones.

Los argumentos de las oposiciones se resumen en los siguientes párrafos:

El Gobierno fue autorizado por el artículo 1o del Decreto 994 de 1966 para que periódicamente, teniendo en cuenta la conveniencia de fomentar la Marina Mercante y Flota Auxiliar de la Armada Nacional y su estado de desarrollo, fije el porcentaje de carga de importación y exportación reservada a los buques de bandera colombiana; esto es, se dotó al Gobierno Nacional de un instrumento para dar adecuada y equitativa participación a la Marina Mercante Colombiana en la distribución de la carga de importación y exportación, en atención al constante aumento y congestión creados para la movilización de los cargamentos, participación que debe estar acorde con el aumento de la carga para evitar su deterioro, así como los recargos injustificados en los costos de operación, todo lo

cual significa que no existe la presunta desviación de poder que el actor le atribuye a las normas acusadas.

La necesidad de incentivar el comercio exterior como fuente generadora de divisas y empleo entraña que la fijación del porcentaje de reserva de carga de importación y exportación sea fijado atendiendo la motivación señalada en el Decreto 994 de 1966, lo que significa la prevalencia del interés público sobre el interés privado, sin dejar de garantizar la libertad de empresa y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común respetando de esta manera la preceptiva constitucional contenida en los artículos 30 y 32 que el demandante estima infringidos.

Tampoco se usurpa la función del Congreso Nacional de expedir los Estatutos de la DIMAR porque al determinar el Decreto acusado que ésta ejercer control sobre los importadores y exportadores para verificar si éstos transportaron el porcentaje reservado a buques o naves de bandera colombiana y asimiladas, no está haciendo cosa distinta a la de acogerse a los lineamientos trazados por el Decreto - ley 2324 de 1984, en una estricta sujeción al artículo 76 - 10 de la Constitución Nacional.

Finalmente afirman los impugnadores de la demanda que el Decreto 501 de 1990 al fijar los porcentajes de carga de importación y exportación, respeta la letra y el espíritu del Decreto legislativo 994 de 1966 que autorizó al Gobierno para hacerlo periódicamente y teniendo en cuenta la conveniencia de fomentar la Marina Mercante Colombiana y la Flota Auxiliar de la Armada Nacional, como en efecto lo hizo, en un adecuado uso de la potestad reglamentaria que consagra el numeral 3o del artículo 120 de la Carta Política

EL CONCEPTO FISCAL

La Señora Fiscal Primero de la Corporación en su vista de fondo que corre a folios 374 a 382 del C. 1 conceptúa que el decreto demandado se ajusta a la norma superior que reglamenta, con excepción del parágrafo 2o. del artículo 2o. que autoriza una exoneración de reserva de carga en atención a una causal no prevista en el artículo 164 del Decreto - ley 2324 de 1984, contrariándolo.

Habiéndose surtido el trámite correspondiente sin ningún vicio que se constituya en causal de nulidad de la actuación, se procede a decidir la controversia siguiendo el mismo orden en que fueron presentados los cargos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Antes del examen de los cargos la Sala se refiere a la petición del actor que obra a folio 371 del expediente, consistente en que se rechace de plano "LA COADYUVANCIA formulada por el Señor JUAN ALBERTO PAEZ MAYA (sic) quien obra a nombre del CONSEJO COLOMBIANO DE USUARIOS DEL TRANSPORTE TERRESTRE, MARITIMO Y AEREO "CUTMA", sin cumplir los requisitos legales", manifestando que es improcedente por la explicación ya dada en la introducción del acápite "FUNDAMENTOS DE LAS OPOSICIONES A LA DEMANDA" de esta providencia.

Ciertamente, se reitera, el CUTMA obra no como coadyuvante de la demanda, sino como impugnante de la misma, según se desprende de su escrito (fls. 141 a 156 del C. 1), y en esta calidad fue reconocido por auto (folio 159) que no fue impugnado dentro de su ejecutoria.

Primer cargo. - - Evidentemente, como lo afirma el actor, los artículos 1o., 2o. y 4o. del Decreto 501 de 1990 fijan como reserva de carga para los buques o naves de bandera colombiana y extranjera asimilados únicamente el 50% del transporte de la carga general de importación, y establecen varios porcentajes y hacen discriminaciones respecto de la carga. Y es igualmente cierto, como también lo asevera el demandante, que con el Decreto 1208 de 1969, reglamentario del Decreto Legislativo 994 de 1966 se había iniciado el sistema de reserva de carga con por lo menos el 50% de la carga general de importación y exportación para los buques o naves de bandera colombiana, límite que se mantuvo por el Decreto 143 de 1988.

Ahora, la circunstancia de extender a los buques asimilados a los de bandera colombiana, el sistema de reserva, obedece a que en virtud del artículo 54 del Decreto 2451 de 1986, se señaló que estas naves tienen el beneficio de la reserva de carga, otorgado a las naves de bandera colombiana, las que se asimilan a éstas, Para estos efectos, se asimilaron las siguientes:

"a) Las naves fletadas o arrendadas por armadores colombianos conforme a lo dispuesto, en los artículos 155 y 156 del Decreto 2324 de 1984 y demás normas concordantes;

"b) Las naves fletadas por sustitución, ya se trate por reparaciones mayores o pérdida accidental de naves de bandera colombiana, conforme lo dispone el artículo 158 del Decreto 2324 de 1984;

"c) Las naves tomadas en arrendamiento financiero o "Leasing", con el lleno de los requisitos de que trata el presente decreto;

"d) Las naves de propiedad de armadores colombianos que naveguen bajo pabellón extranjero, siempre que se hayan llenado los requisitos fijados en el presente Decreto;

"e) Las naves de armadores extranjeros que hayan suscrito acuerdos de asociación con armadores colombianos, con el lleno de los requisitos de los artículos 147 y 148 del Decreto 2324 de 1984",

La reserva de carga para buques asimilados, no es invención del Decreto acusado, El Decreto 2324 de 1984 había facultado a los armadores colombianos autorizados para prestar el servicio público de transporte marítimo para celebrar convenios de transporte marítimo entre sí o con armadores extranjeros (art. 147); el mismo estatuto en su art. 148 estipuló que "los convenios de asociación no constituyen derechos exclusivos de transporte para los asociados y se respetar el derecho de participación de otros armadores colombianos, pero conferir el beneficio de la reserva de carga a los asociados extranjeros siempre que este derecho se reconozca al armador colombiano" (subraya la Sala), y, en el artículo 157 se estableció que los buques fletados o arrendados, con el cumplimiento de las disposiciones anteriores obtienen el beneficio de la reserva de carga.

Pese a las iniciales afirmaciones del actor, la reglamentación que se hace en los artículos acusados no pugna o contraría la preceptiva del artículo 1o, del Decreto Legislativo 994 de 1966 que precisamente autoriza al Gobierno Nacional para que periódicamente fije el porcentaje de reserva de carga teniendo en consideración que las circunstancias del momento lo ameriten en orden a fomentar la Marina

Mercante Colombiana y la Flota Auxiliar de la Armada Nacional, lo cual implica el estudio de las condiciones del transporte marítimo, del desarrollo de la Marina Mercante, es decir, de su capacidad operativa, y de las necesidades del comercio exterior colombiano, estudio que se realizó por el Departamento Nacional de Planeación bajo el título "DIAGNOSTICO Y ORIENTACIONES PARA MEJORAR LA OPERACION DEL SISTEMA DE TRANSPORTE MARITIMO NACIONAL", el cual fue complementado por otro que se desarrolló dentro de una cobertura mas amplia y que se denomina "PROGRAMA DE MODERNIZACION DE LA ECONOMIA COLOMBIANA", efectuado por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Desarrollo Económico, el Departamento Nacional de Planeación, el Banco de la República y el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, consignados en documentos del 10 de diciembre de 1989 y 22 de febrero de 1990, respectivamente, y en cuyos contenidos se encuentran insertos los antecedentes administrativos que dieron lugar a la expedición del Decreto acusado, 501 de 1990, En el primero de estos estudios se concluye recomendando al Consejo Nacional de Política Económica y Social "Encargar al Ministerio de Desarrollo Económico de la fijación de los criterios y procedimientos para la aplicación de la Reserva de Carga y de preparar las modificaciones normativas requeridas, en el contexto de los objetivos de racionalización del comercio exterior colombiano", y en el segundo, se recomienda aprobar las políticas generales relacionadas con la modernización de la economía colombiana contenidas en dicho documento y, en particular, ciertas acciones específicas entre las cuales se encuentra "La modificación en el régimen de reserva de carga, según la propuesta preparada bajo la coordinación del Ministerio de Desarrollo Económico". (fls. 188, 292 y 293),

Dicho artículo 1o. del Decreto 994 de 1966 permite, pues que el Gobierno Nacional revise y determine, según estime conveniente y oportuno, dada la discrecionalidad de la facultad allí otorgada, como en efecto así lo ha hecho, el porcentaje de reserva de carga de importación y exportación, géneros dentro de los cuales obviamente caben las modalidades de carga general, carga a granel, cargas especiales (Plan Vallejo), mercancías destinadas a Zonas Francas Industriales, papel periódico con destino a medios informativos escritos y las importaciones menores, para los buques de bandera colombiana y asimilados a ésta que, como ya se dijo, gozan del mencionado beneficio.

La censura que se examina adolece además de un grave defecto jurídico, como lo advierte la parte demandada, y es el de confundir la norma que es posible reglamentar - - artículo 1o del Decreto 994 de 1966 - con el artículo 1o del Decreto Reglamentario 1208 de 1969, pues asume que los porcentajes fijados en dicha norma (art. 1o D R 1208 / 69), no eran susceptibles de ser modificados, contrariando allí sí el espíritu de la autorización emanada de aquel artículo y desconociendo que el referido Decreto 994 de 1966 le dejó al Gobierno Nacional la discrecionalidad para que regulara la reserva de carga.

En estos términos, la afirmación del actor acerca de la desprotección y desestímulo a la Marina Mercante Colombiana resulta enteramente gratuita.

No prospera el cargo

Segundo cargo. - - Equivocado resulta el fundamento de este cargo cuando estima el demandante que hay violación del artículo 1o. del Decreto Legislativo 994 de 1966 al disminuirse el porcentaje de carga que ya había sido fijado inicialmente por el Decreto Reglamentario 1208 de 1969. El error en esta censura resulta aún mas protuberante que el destacado en la precedente consideración, cuando concibe ahora descaminadamente que la fijación periódica del porcentaje de carga no tiene otro sentido que el de mejorarlo o al menos mantenerlo en las revisiones periódicas que prevé la ley.

Desconoce el demandante que el citado artículo 1o que estima vulnerado otorga la facultad aludida sin circunscribirla a topes preestablecidos y sin proyectarla necesaria o absolutamente hacia arriba, porque, obviamente, la fijación de la reserva de carga obedece a factores que no son permanentes o estables, como son los requerimientos del comercio exterior que se traducen en un aumento o disminución de las cargas de exportación e importación, y teniendo en cuenta que éstas no sufran deterioro o se aumenten los costos, en orden a proteger y fomentar la Marina Mercante Nacional, sin dejar de contemplar su estado de desarrollo.

La facultad otorgada al Gobierno Nacional en el mencionado artículo 1o del decreto 994 de 1966 es una facultad amplia, pues no delimita de antemano la acción del Gobierno en cuanto a períodos de tiempo ni en cuanto a máximos preestablecidos.

Sobre este aspecto la señora Fiscal en su vista de fondo expresa acertadamente que "si la norma reglamentada autorizaba para fijar, periódicamente, el porcentaje sin discriminaciones, condiciones, ni calificaciones, era el Gobierno quien debía entrar a tomar estas determinaciones de acuerdo con las circunstancias (Artículo 1o. del Decreto 994 de 1966). Y en atención a ellas, la fijación de un porcentaje no es una determinación inmutable, ya que precisamente en la misma norma se prevé su adecuación a la conveniencia del momento y al estado de desarrollo de la Marina Mercante Colombiana y valga la observación, era improbable que el estado de la Marina Mercante no presentara cambios entre los años de 1968 y 1990. En cuanto a la periodicidad, como se dijo atrás, hace relación al transcurso de lapsos sucesivos que tampoco fueron fijados, ni en su máximo ni en su mínimo, por la norma de autorizaciones", " el citado artículo 1o del decreto 994 trae el verbo "autorizar" que es sinónimo de permitir, habilitar, conceder, facultar. ¿Para que? Para "fijar porcentajes" y el hecho de que en uno de ellos (se refiere al decreto reglamentario 1208 de 1969) se hubiera fijado "por lo menos el 50%" no impedía al Gobierno variar ese porcentaje, posteriormente, según las circunstancias".

Un decreto reglamentario puede modificar y derogar uno anterior de la misma jerarquía, es decir, otro reglamentario, sin que ello signifique, por ese solo hecho, que inexorablemente vulnera la norma reglamentada, como erróneamente lo plantea el demandante.

Las anteriores reflexiones permiten concluir que los artículos 1o. y 2o. del Decreto 501 de 1990 no quebrantan el artículo 1o. del Decreto Legislativo 994 de 1966.

No prospera el cargo.

Tercer cargo. - - Se funda este cargo, como atrás quedó anotado, en que al disponer el parágrafo 2o del artículo 2o. del Decreto 501 de 1990 que la Dirección General Marítima y Portuaria puede exonerar de reserva de carga el transporte de exportación de café cuando las condiciones del comprador lo exijan, se viola el artículo 1o. del Decreto Legislativo 994 de 1966 porque se somete el interés público de la Nación expresado en la conveniencia de proteger la Marina Mercante Colombiana, al interés privado del comprador.

Simplemente se trata en este párrafo que se acusa, de reglamentar una situación normada en el artículo 164 del Decreto Ley 2324 de 1984, relacionada precisamente con la exoneración, cuyo contenido permite a DIMAR autorizar que la carga de reserva de importación y exportación pueda ser transportada en buques de bandera extranjera cuando se determine cualquiera de los siguientes eventos:

"a) Que los armadores nacionales no están en capacidad de efectuar los transportes en las condiciones técnicas y de oportunidad que requieran los usuarios;

"b) Que las cargas a transportar sean para uso específico de la defensa nacional, y

"c) Que el valor de los fletes afecte desfavorablemente la economía nacional".

Este contexto normativo, concretamente los literales b) y c), expresa por sí mismo la prevalencia del interés público sobre el interés particular, máxime si se tiene en cuenta que para efecto de la exoneración de la reserva de carga debe mediar el concepto favorable de la Federación Nacional de Cafeteros, como lo exige la disposición acusada, el cual al rendirse debe quedar enmarcado dentro de los parámetros del citado artículo 164.

De otra parte, el párrafo de esta última disposición permite concluir que esta medida exonerativa se concede sin perjudicar al armador nacional, toda vez que, conforme a su contenido, el usuario debe solicitar por escrito el servicio de transporte que requiere y el armador está en la obligación de dar respuesta en la misma forma dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, indicando fecha de embarque y condiciones de transporte. Si transcurrido este lapso el armador no se ha pronunciado, se entender que no está en capacidad de realizar el transporte.

Se garantiza así un trato preferencial y en igualdad de condiciones a los armadores colombianos en relación con los extranjeros.

Es oportuno agregar que con posterioridad al Decreto 501 de 1990, expedido el 2 de marzo, se expidió, el 6 de agosto del mismo año, el Decreto Reglamentario

1804 cuyo artículo 1o. modifica el párrafo aquí acusado, y antes que alterar su esencia la ratifica y precisa. En efecto, dice así esta nueva disposición:

"El párrafo segundo del artículo 2o. del Decreto 501 de 1990 quedar así: Cuando se diere una de las causales de exoneración señaladas en los literales a) o c) del artículo 164 del Decreto Ley 2324 de 1984, a solicitud del exportador o comprador, la Dirección General Marítima y Portuaria - - Dimar - podrá exonerar de reserva de carga el transporte de determinadas exportaciones de café, cuando las condiciones de negociación del comprador así lo exijan, pero mediando el concepto favorable de la Federación Nacional de Cafeteros".

La DIMAR, pues, podrá otorgar la exoneración siempre y cuando los armadores nacionales no estén en capacidad de efectuar los transportes en las condiciones técnicas y de oportunidad que requiera el usuario, o en el caso de que el valor de los fletes afecte desfavorablemente la economía nacional.

La expresión "cuando las condiciones del exportador lo exijan" que hace parte de la norma acusada y que el actor entiende como una causal de exoneración de reserva de carga no contemplada en el Decreto reglamentado, hay que interpretarla en concordancia con lo que se establece en el artículo 164 del Decreto 2324 de 1984 donde en el literal c) se delimita la exoneración de la reserva sujetándola a un interés supremo cual es el de la "economía nacional", criterio al cual estaría supeditada la aludida estipulación del particular colombiano y sin cuya adecuación no podría DIMAR, en ejercicio de la potestad discrecional que aquella norma le otorga, autorizar el transporte en buques de bandera extranjera, así se trate de exportación de café y aún mediando concepto favorable de la Federación Nacional de Cafeteros, requisito éste último que exige el decreto 501 de 1990 en el párrafo censurado.

Por supuesto que la Dirección General Marítima y Portuaria es la autoridad que ejecuta la política del Gobierno en materia marítima y tiene a su cargo, entre otros objetivos la promoción y estímulo del desarrollo marítimo del país que se supone debe buscarlo actuando de conformidad con los términos del mencionado decreto 2324 de 1984 y los reglamentos que se expidan, mas no al margen de ellos.

No prospera, pues, el cargo.

Cuarto cargo. - - En esta censura tanto la norma pretensamente infringida como el concepto de su violación son idénticos a los señalados en el "Cargo tercero", por consiguiente les corresponden los mismos análisis y conclusión denegatoria que la Sala ha consignado en la precedente consideración.

Como ya se anotó, el Decreto 1804 de 1990 en su artículo 1o., modificó el párrafo 2o. del artículo 2o. del decreto acusado, determinando que cuando se da una de las causales de exoneración contempladas en los literales a) o c) del artículo 164 del Decreto 2324 de 1984, se podrá exonerar de reserva de carga el transporte de determinadas exportaciones, pero mediando siempre el concepto favorable de la Federación Nacional de Cafeteros.

De otro lado, la causal de exoneración contenida en esta norma acusada, había sido considerada por el artículo 2o., párrafo único del Decreto 143 de 1988.

No prospera el cargo.

Quinto cargo. - - Cuando el artículo 3o. del Decreto 501 de 1990 dispone que el importador colombiano estar obligado a contratar el transporte con los armadores nacionales si éstos ofrecen condiciones económicas y de oportunidad iguales o mejores a los de los armadores extranjeros, lo que se advierte a primera vista en dicha norma, y contrariamente a lo que afirma el actor, es que se trata de una disposición protectora del armador nacional, carácter que es congruente con la filosofía que inspira el Decreto Legislativo reglamentado de protección de la Marina Mercante Colombiana que debe ser concordante con la necesidad del usuario de que se de un servicio que garantice las mejores condiciones para el transporte de la carga, sin que ello traiga consecuencias de deterioro y recargos injustificados en los costos de operación, tal como se consagra en el primer considerando del Decreto 994 de 1966.

En suma, lo que la norma reglamentada entraña es que la protección de la Marina Mercante debe ser concordante con la necesidad del usuario, espíritu que bien recoge la norma acusada, sin que en sana y elemental lógica este criterio pueda entenderse que favorece a los armadores extranjeros y a los "TRAMPS" como lo afirma sin explicación alguna el demandante.

Respecto a los buques "tramps" (tramperos), que el demandante asume que no podrán cumplir con la ley colombiana, realmente no se ve la razón por la cual no tengan que someterse a ella, cuando es del caso aplicarla, habida cuenta de que existen normas de seguridad marítima aceptadas por la comunidad internacional que controlan el transporte marítimo.

Tampoco prospera el cargo.

Sexto cargo. - - El actor señala que se introdujeron condiciones de precios y de oportunidad que la ley de autorizaciones no exige, olvidando que el Decreto ley 2324 de 1984 introduce estos conceptos en su artículo 164 al referirse a las exoneraciones que puede conceder la Dirección General Marítima y Portuaria, específicamente en los literales a) y c), ya transcritos en esta providencia, razón por la cual las normas reglamentarias sobre reserva de carga deben contemplarlos.

Con relación a afirmación del actor sobre la competencia desigual de la Marina Mercante Nacional frente a las grandes navieras extranjeras y a los buques tramps, la Sala se remite a lo expuesto en el punto inmediatamente anterior.

No prospera el cargo.

Séptimo cargo. - - Se funda en la presunta violación del artículo 144 del Decreto 2324 de 1984 por los incisos 2o. y 3o. del artículo 1o. del decreto 501 de 1990 que según el actor permiten la transportación de carga general en buques nacionales o extranjeros aunque no cumplan los requisitos legales.

Incorre aquí el demandante en una grave equivocación por cuanto el citado artículo 144 se refiere a las condiciones del servicio público de transporte para carga general, conforme a las cuales debe ser eficaz, regular y continuo y seguir rutas definidas, cumplir frecuencias e itinerarios preestablecidos y someter a la aprobación de DIMAR las tarifas de fletes y sus variaciones, en tanto que la norma acusada expresa que "el 50% restante es enteramente libre y podrá ser transportado a elección exclusiva del importador o usuario en cualesquiera buques de bandera nacional o extranjera...", es decir, que el usuario no requiere ningún permiso o condición especial relativa a la reserva de carga para movilizar el 50% libre.

En otro giro, la norma acusada lo que permite es que la Marina Mercante Colombiana compita ofreciendo adecuadas condiciones de oportunidad y precio sobre el 50% restante, no señalado como reserva de carga.

Al aclarar, pues, la norma acusada el manejo del porcentaje libre de reserva, en ninguna forma se excluye el cumplimiento de las demás normas aplicables al transporte marítimo.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

Octavo cargo. - - Se basa en la presunta violación del artículo 144 del Decreto ley 2324 de 1984 por los artículos 9o. y 13o. del Decreto 501 de 1990 que, según el actor, trasladan a los particulares importadores y exportadores las atribuciones de DIMAR de promover el desarrollo de la Marina Mercante Nacional, de dirigir y controlar el transporte marítimo y de aplicar y controlar la reserva de carga.

Los numerales 2, 13 y 18 del artículo 50. del Decreto - Ley 2324 de 1984 que indirectamente el actor estima como vulnerados en este cargo, se refieren a las siguientes funciones asignadas a la DIMAR en orden a ejecutar la política del Gobierno Nacional en materia marítima:

"2. - - Dirigir, controlar y promover el desarrollo de la Marina Mercante, la investigación científica marina y el aprovechamiento de los recursos del mar.

"13. - - Dirigir y controlar las actividades del transporte marítimo internacional y de cabotaje, público o privado, asignar, modificar o cancelar rutas y servicios y establecer las condiciones para la prestación de los mismos.

"18. - - Autorizar la aplicación de la reserva de carga y conceder el levantamiento de la misma".

Sin dificultad se observa que ninguno de estos preceptos impide que el importador colombiano de carga a granel o carga general o el exportador de café verde (excelso) distribuya según su conveniencia, durante el año calendario, los embarques que proyecte realizar, dando cumplimiento a los porcentajes de carga reservada que se deben transportar en naves de bandera colombiana o asimilada,

permaneciendo en la DIMAR la facultad de controlar el cumplimiento sobre la reserva, tal como está señalado en el artículo 13 del Decreto 501 de 1990.

El artículo 9o. acusado sólo precisa y detalla el principio de que el usuario podrá a su arbitrio efectuar los distintos embarques, siempre y cuando cumpla con los porcentajes reservados, dentro del año calendario, tal como ya lo disponía el Decreto Ley 2324 de 1984, en su artículo 162, cuyo inciso final dispone para efectos del control de la aplicación de la reserva de carga que la DIMAR llevar las estadísticas y emitir las comunicaciones a las entidades correspondientes.

Y el artículo 13, objeto de censura, lo que pretende es asegurar el cumplimiento de los principios o reglas sobre reserva de carga por parte de los administrados, estableciendo especialmente la forma como se daría aplicación al artículo 83 del Decreto Ley 2324 de 1984 que trata sobre la forma como se determina el incumplimiento o violación de las disposiciones sobre reserva de carga y sus sanciones.

Su contenido guarda también estrecha relación con el artículo 153 del mencionado Decreto ley, el cual establece que todos los armadores colombianos y extranjeros asociados tienen la obligación de rendir semestralmente a la DIMAR un informe sobre los servicios prestados, pasajeros o carga movilizados, naves fletadas o arrendadas utilizadas en ese lapso. Es, pues, el artículo 13, un adecuado reglamento de los artículos 83 y 153 del citado Decreto Ley 2324 de 1984.

En este cargo lo que realmente sucede es que el demandante confunde nuevamente los conceptos de control de servicio de transporte marítimo, al cual se refiere el artículo 144 ya mencionado, con el del control del cumplimiento de las normas de reserva de carga.

No prospera, en consecuencia, la censura.

Noveno cargo. - - Afirma el actor que se viola el artículo 164 del Decreto 2324 de 1984 por el inciso 4o. del artículo 1o. y por el artículo 2o. del Decreto 501 de 1990, por señalar estas normas como susceptibles de ser exonerados de reserva de carga productos como el café procesado, mercancías de importación de los

sistemas especiales (Plan Vallejo), las destinadas a zonas francas industriales, el papel periódico y las importaciones menores.

No se trata en las normas acusadas de exoneración de reserva de carga establecida en el artículo 164 del Decreto 2324 de 1984, como equivocadamente lo afirma el actor, sino de la inexistencia de dicha reserva al fijarla en 0% para las mercancías mencionadas. El actor confunde la fijación del 0% de reserva para las mercancías de importación de los sistemas especiales (Plan Vallejo), las destinadas a zonas francas industriales, papel periódico y las importaciones menores, con el mecanismo de exoneración de reserva de carga puesto en el artículo 164 del Decreto 2324 de 1984.

La exoneración o exclusión supone necesariamente que exista un determinado porcentaje—un *quantum* - - de carga asignado para ser transportado en buques de bandera nacional y se dé alguno de los eventos previstos en el citado artículo 164 del Decreto ley 2324 de 1984, a lo cual debe preceder solicitud del usuario interesado en el transporte que debe resolver discrecionalmente la DIMAR.

En el caso de las disposiciones acusadas el Gobierno Nacional sencillamente ha utilizado la facultad que le otorga el artículo 1o. del Decreto 994 de 1966, calificando de una vez la reserva de carga para las mercancías indicadas en aquellas normas en 0%, o, lo que es lo mismo, estableciendo que ellas no están sujetas a reserva de carga.

No prospera el cargo.

Décimo cargo. - - En este cargo se repiten igualmente las normas presuntamente infringidas y el concepto de su violación que el actor consigna en el "Cargo Octavo", razón por la cual la Sala da aquí por reproducidos los mismos argumentos al desarrollar el correspondiente considerando.

Agrega sí un argumento mas que robustece los elementos de juicio allí expuestos, con lo cual se enfatiza en que el control del servicio público de transporte marítimo lo ejerce la Dirección General Marítima y Portuaria y no los particulares como lo sugiere el actor.

La facultad que el artículo 13 del Decreto 501 de 1990 otorga a la DIMAR se halla relacionada o, mejor, complementada con los artículos 12 y 13 del mismo Decreto al exigir éstos a los agentes marítimos la presentación de sobordos y conocimientos de embarque que no pueden tener propósito diferente a que la DIMAR lleve un control permanente de todos los usuarios acerca de la forma como están movilizando la carga reservada y libre.

Valga reiterar que el cargo no prospera.

Décimo primer cargo. - - Sobre el supuesto de la prosperidad de los cargos precedentes, el demandante deduce en éste una "desviación de poder". Pero como quiera que ninguna de aquellas censuras tienen vocación de prosperidad como ha quedado demostrado en todas y cada una de las respectivas consideraciones, la pretensa "desviación de poder" que aduce el actor resulta evidentemente infundada.

Vale la pena reiterar que con la expedición del decreto 501 de 1990 el Gobierno Nacional se limitó a ejercer la facultad conferida por el artículo 1o. del Decreto 994 de 1966, fijando los porcentajes de reserva para las cargas de importación y exportación atendiendo la conveniencia de fomentar la Marina Mercante Nacional y su estado de desarrollo y las necesidades del comercio exterior colombiano.

Luego, no prospera el cargo.

Décimo segundo cargo. - - Se afirma en esta censura que hay violación del artículo 30 de la Constitución Nacional por prevalecer el interés privado sobre el interés público, apreciación que el actor jamás demostró en sus explicaciones sobre las presuntas infracciones legales.

Este ataque fue expuesto concretamente en el "Tercer cargo" y clara y ampliamente desvirtuado con los análisis que de él ha hecho la Sala en la correspondiente consideración.

Con relación a la pretensa vulneración del artículo 32 de la Carta que envuelve este cargo, aduciendo que se ha intervenido sin mandato legal, cabe simplemente preguntar si el Decreto 994 de 1966 es o no un mandato de tal naturaleza. Ciertamente esta norma se dictó con base en el régimen de estado de sitio

vigente a la sazón; sin embargo, tal disposición ha proyectado su fuerza legal en forma permanente por virtud de la ley 48 de 1968, como lo reconoce expresamente el actor.

Tampoco se puede perder de vista que conforme al mencionado canon constitucional la intervención se extiende no sólo a la producción, distribución y consumo de los bienes sino también a los servicios públicos y privados, y que el objeto de la intervención es racionalizar y planificar la economía, a fin de lograr el desarrollo integral y armónico de la comunidad. Por ello no es permisible que el Gobierno proteja a un pequeño segmento de la actividad económica nacional en detrimento de otros que también generan trabajo, como son, por ejemplo las exportaciones de café, carbón, petróleo, etc., en cuyos casos el Gobierno fijó justamente unos porcentajes menores de protección a la actividad transportadora marítima, comportamiento que además guarda consonancia con el primer considerando del Decreto 994 de 1966, como ha sido explicado en esta providencia.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Décimo tercer cargo. - - Según el actor el Gobierno ha usurpado las funciones del Congreso para modificar el estatuto de la DIMAR contenido en el Decreto Ley 2324 de 1984, suprimiendo presuntamente las funciones de controlar y promover el desarrollo de la Marina Mercante Nacional y trasladando a particulares las funciones de dirigir y controlar el servicio público de transporte marítimo y la de autorizar la aplicación de la reserva de carga, con la consiguiente violación del numeral 10 del artículo 76 de la Constitución.

Si el decreto Legislativo 994 de 1966 dejó en manos del Gobierno Nacional la facultad de fijar periódicamente los porcentajes de reserva de cargo, no es al Congreso ni a la DIMAR a quienes corresponde en principio señalarlos. A este organismo que hace parte de la organización interna del Ministerio de Defensa Nacional, por disposición legal, le corresponde ejercer las funciones de dirección y control de los servicios de transporte marítimo, como en efecto lo establece el Decreto Ley 2324 de 1984 y sus normas reglamentarias las que cumple sin intervención de los particulares, como ya se dilucidó en las consideraciones expuestas sobre los cargos 8o. y 10o. que permiten entender lo infundada que resulta esta censura.

El precitado Decreto Ley, ha quedado plenamente demostrado a través de esta providencia, no ha sido objeto de modificación por el Decreto 501 de 1990 acusado, sino de reglamentación parcial por éste.

Quizás la confusión del demandante en este cargo obedezca a que parte de la falsa premisa de calificar a la DIMAR como "establecimiento público", cuando según el artículo 1o. del Decreto 2324 de 1984, por el cual se reorganiza, es una dependencia del Ministerio de Defensa agregada al Comando de la Armada Nacional.

No prospera, entonces el cargo.

Décimo cuarto cargo. - - El actor parte de la base de que en los cargos precedentes acredita que con la expedición del decreto 501 de 1990 se dictan preceptos - los acusados - - de carácter sustancial, excediendo por ello el Gobierno Nacional la facultad reglamentaria consagrada en el ordinal 3o. del artículo 120 de la Carta Política.

Toda vez que en ninguna de las censuras que anteceden el demandante ha demostrado que le asiste razón, - - pues contrariamente dichos cargos han sido total y plenamente desvirtuados - -, y que sobre la hipótesis de su prosperidad descansa el agravio sobre el exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, este último cargo habrá de tener necesariamente despacho desfavorable.

El demandante cita como normas de carácter sustancial contenidas en el decreto acusado y violatorias del artículo 120 numeral 3o. de la Constitución Nacional, la introducción del concepto de buques asimilados, la disminución de los porcentajes fijados por el Decreto 1208 de 1969, la determinación de que trata el 50% de la carga es libre, la fijación de varios porcentajes y de clases de cargas, etc.

Sin embargo hay que tener en cuenta que el concepto de buques asimilados fue introducido en el Decreto 2451 de 1986 reglamentario del Decreto 2324 de 1984; que el Decreto 994 de 1966, no señaló porcentajes fijos y definitivos, sino la facultad para el Gobierno de fijarlos periódicamente teniendo en cuenta la conveniencia de fomentar la Marina Mercante Nacional y su estado de desarrollo, como lo ha venido haciendo mediante los Decretos 1208 de 1969 y 143 de 1988;

que la circunstancia de dejar el 50% de la carga libre de reserva, es la consecuencia lógica de haberse señalado como reservado el otro 50% y que la determinación de variar porcentajes y distintas clases de cargas, obedece a la capacidad transportadora de la Marina Mercante y su estado de desarrollo, la especialidad de las naves y de pronto, las necesidades del comercio exterior colombiano.

No prospera el cargo.

No se hace referencia en esta sentencia a la solicitud de nulidad de los artículos 10 y 12 inciso 20. del acto acusado, en razón a que contra ellos no se formula cargo concreto en la demanda.

Finalmente, en cuanto a la petición subsidiaria en el sentido de que el Consejo de Estado declare la nulidad solicitada fundándose aún en motivos o razones que no se hayan invocado y que encuentre establecidas, basta señalar que no es del resorte de la Corporación llenar los vacíos o supuestas deficiencias en que haya incurrido el actor en la formulación de su demanda, y que su facultad interpretativa no puede llegar al extremo de suplirla en el cumplimiento legal de explicar el concepto de la violación conforme lo exige el numeral 4o. del artículo 137 del C.C.A.

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

FALLA:

DENIEGANSE las súplicas de la demanda promovida por el ciudadano ALBERTO BRAND MILLAN.

Cópiese, notifíquese, archívese.

La providencia anterior fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 7 de noviembre de 1991.

LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
PRESIDENTE DE LA SALA

MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

YESID ROJAS SERRANO