

**TRANSPORTE MARÍTIMO DE CABOTAJE - Reserva de carga para naves de bandera colombiana. Procedimiento para fletamento de nave de bandera extranjera / RESERVA DE CARGA - Excepciones. Procedimiento: flete de nave de bandera extranjera / DIMAR - Funciones. Habilitación y permiso de operación para prestar servicio de carga por nave extranjera**

1) Cuando el usuario consulta a las empresas de transporte marítimo de cabotaje sobre la existencia de nave de bandera colombiana apta para el transporte requerido, dichas empresas pueden, ante la ausencia de tal nave, presentarle oferta para prestar ese servicio con una nave de bandera extranjera. 2) El usuario, después de transcurridos los tres días de que trata el artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto 1479 de 2004, sin haber recibido respuesta alguna de las empresas de cabotaje o haberla recibido de manera negativa, debe pedir propuestas de naves extranjeras, tanto a las empresas nacionales de transporte marítimo internacional habilitadas, como a las extranjeras habilitadas de la misma modalidad. 3) En el caso en que el usuario, al evaluar las ofertas de las empresas nacionales y extranjeras, acepta la presentada por una empresa nacional de transporte marítimo internacional para efectuar el cabotaje con nave de bandera extranjera, no se aplica el artículo 26 del decreto 804 de 2001. La aplicación del artículo 26 ocurre cuando la empresa colombiana de cabotaje fleta una nave extranjera, para ofrecerla al usuario. 4) El usuario, al evaluar las ofertas de las empresas nacionales y extranjeras de transporte marítimo internacional, puede escoger la presentada por una empresa extranjera para efectuar el cabotaje con nave de bandera extranjera, sin que se encuentre obligado a aceptar la oferta de una empresa nacional. 5) Las empresas extranjeras de transporte marítimo internacional que presenten ofertas para realizar el servicio de cabotaje a un usuario del transporte, deben tener la habilitación y permiso de operación para prestar el servicio público de transporte marítimo internacional, expedida por la Dirección General Marítima. 6) La autorización de la Dirección General Marítima a un usuario del transporte para fletar o arrendar directamente una nave de bandera extranjera, para la movilización de una carga propia, luego de cumplido el procedimiento establecido por el artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto 1479 de 2004, no constituye una violación al régimen legal aplicable al transporte de cabotaje. 7) La autorización excepcional de la Dirección General Marítima–DIMAR a un usuario del transporte para fletar o arrendar directamente una nave de bandera extranjera, de acuerdo con el artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto 1479 de 2004, no constituye una habilitación tácita a la empresa extranjera de transporte marítimo internacional para que realice transporte marítimo de cabotaje según lo explicado en este concepto.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada la publicación con oficio 33135 de 29 de julio de 2005.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS**

**Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil cinco (2005)**

Radicación número: 1654

Actor: MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia: TRANSPORTE MARÍTIMO DE CABOTAJE. Reserva de carga para naves de bandera colombiana. Procedimiento especial para el fletamento de nave de bandera extranjera, por parte del usuario del transporte.

El señor Ministro de Defensa Nacional, doctor Jorge Alberto Uribe Echavarría, formula a la Sala una consulta referente al transporte marítimo de cabotaje, la reserva de carga establecida en éste a favor de las naves de bandera colombiana y la excepción a la misma mediante un procedimiento especial de fletamento por parte del usuario, de una nave de bandera extranjera.

Luego de hacer una exposición normativa sobre estos temas, plantea los siguientes interrogantes:

***“1. ¿Cuando el usuario consulta a las empresas de transporte marítimo de cabotaje sobre la existencia de nave de bandera colombiana apta para el transporte que requiere, pueden las primeras ante la inexistencia de ésta última, presentar oferta para realizar el cabotaje con un buque extranjero?”***

***2. ¿Es obligatorio que el usuario después de transcurridos los tres días de que trata el artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto 1479 de 2004, y no recibir respuesta o ésta es negativa, solicite a las empresas de transporte marítimo nacional propuestas para realizar el cabotaje con nave de bandera extranjera?”***

***3. ¿Si el usuario al evaluar las ofertas de las empresas nacionales y extranjeras, acepta la oferta realizada por empresa nacional para efectuar el cabotaje con buque extranjero, la norma aplicable sería el artículo 26 del decreto 804 de 2001?”***

***4. ¿Al evaluar las ofertas de las empresas nacionales y extranjeras, el usuario puede aceptar la oferta realizada por empresa extranjera para realizar el cabotaje con nave de bandera extranjera o está obligado a hacerlo con empresa nacional aunque los costos de su intermediación encarezcan el valor del flete?”***

***5. ¿Las empresas extranjeras que presenten ofertas para realizar el servicio de cabotaje a un usuario del transporte en los términos del citado artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto 1479 de 2004, deben contar con habilitación y permiso de operación expedido por la Dirección General Marítima?”***

***6. ¿La autorización de la Dirección General Marítima para que un usuario del transporte, flete o arriende directamente una nave de bandera extranjera para la movilización de cargas propias, una vez agotado el trámite dispuesto por el artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto 1479 de 2004, constituye una violación al régimen legal aplicable al transporte de cabotaje?”***

**7. ¿La autorización de la Dirección General Marítima para que un usuario del transporte, flete o arriende directamente una nave de bandera extranjera de conformidad con el artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto 1479 de 2004, constituye habilitación tácita para que una empresa de transporte extranjera realice transporte marítimo de cabotaje?**

## **1. CONSIDERACIONES**

### **1.1 La ley 336 de 1996 y su aplicación para el transporte marítimo.**

La ley 336 del 20 de diciembre de 1996, “Por la cual se adopta el estatuto nacional del transporte”, tiene por objeto unificar los principios y criterios que sirven de fundamento para la regulación y reglamentación del transporte público, aéreo, **marítimo**, fluvial, férreo, masivo y terrestre y su operación en el territorio nacional (art. 1º).

Es así como el Título Primero de la ley, contempla una serie de disposiciones generales aplicables a los distintos modos de transporte, dentro de los cuales se encuentra lógicamente, el marítimo.

Adicionalmente, el Título Segundo sobre disposiciones especiales, dedica el Capítulo Tercero a dicho modo de transporte.

Por consiguiente, de la ley 336 de 1996, son aplicables al transporte marítimo: a) Las disposiciones generales (artículos 1º al 55) y b) Las disposiciones especiales referentes a ese modo de transporte (artículos 70 a 73).

Entre las primeras adquieren relevancia para la consulta, las relativas a las nociones de empresa, habilitación para operar y permiso de operación.

El concepto de empresa de transporte se encuentra definido en la ley 336, en los siguientes términos:

**“Artículo 10.- Para los efectos de la presente ley se entiende por operador o empresa de transporte la persona natural o jurídica constituida como unidad de explotación económica permanente con los equipos, instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente.**

*Parágrafo.-* La constitución de la persona jurídica a que se refiere el presente artículo, no requerirá de autorización previa alguna por parte del Estado”. (Resalta la Sala).

El principio general es que toda empresa para poder prestar el servicio público de transporte, requiere estar habilitada y tener un permiso o celebrar un contrato de concesión con la entidad competente.

En efecto, los artículos 9º y 11 de la misma ley establecen claramente la obligación de tener la habilitación. Dicen así:

**“Artículo 9º.-** El servicio público de transporte **dentro del país** tiene un alcance **nacional** y se prestará por **empresas, personas naturales o jurídicas**

legalmente constituidas de acuerdo con las disposiciones **colombianas y debidamente habilitadas por la autoridad de transporte competente.**

La prestación del servicio público de transporte **internacional**, a más de las normas nacionales aplicables para el caso, se regirá de conformidad con los tratados, convenios, acuerdos y práctica, celebrados o acogidos por el país para tal efecto” (Resalta la Sala).

**“Artículo 11.- Las empresas** interesadas en prestar el servicio público de transporte o constituidas para tal fin, **deberán solicitar y obtener habilitación para operar.**

**La habilitación**, para efectos de esta ley, es la autorización expedida por la autoridad competente **en cada modo de transporte** para la prestación del servicio público de transporte” (Destaca la Sala).

Como se observa, estas normas legales exigen a las empresas de cualquiera de los modos de transporte, la habilitación expedida por la autoridad competente, como requisito previo para la prestación del servicio y por consiguiente, en el caso del transporte marítimo, las empresas que deseen prestarlo deben contar con la habilitación, la cual es intransferible (art. 13) e indefinida (art. 15).

Es de resaltar también que el artículo 9º establece como regla general que la prestación del servicio en el territorio nacional, debe efectuarse por empresas u operadores colombianos.

Adicionalmente, la prestación del servicio está sujeta a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación con la entidad competente, conforme lo dispone el artículo 16 de la ley 336:

**“Artículo 16.-** De conformidad con lo establecido por el artículo 3º numeral 7º de la ley 105 de 1993 <sup>1</sup>, sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio público de transporte **estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación...**” (Resalta la Sala).

Al fijar la ley 336 de 1996 los principios y criterios que deben servir de fundamento para la reglamentación de los modos de transporte, ella defiere al reglamento la regulación de los distintos aspectos de prestación del servicio, según cada modo, lo cual es de gran importancia en el caso del transporte marítimo, puesto que las normas especiales que contempla para éste dicha ley, son escasas.

En la actualidad, la reglamentación se encuentra principalmente en el decreto 804 de 2001, cuyo artículo 27, que interesa a la consulta, fue modificado por el decreto 1479 de 2004.

---

<sup>1</sup> La ley 105 del 30 de diciembre de 1993, “Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”, establece en el numeral 7º del artículo 3º la siguiente disposición, calificada como un “principio del transporte público”: “7.- *De los permisos o contratos de concesión:* Sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente./ Quien cumpla con las exigencias que al respecto se establezcan, tendrá derecho a ese permiso o contrato de concesión u operación. Quedan incluidos dentro de este literal (sic) los servicios de transportes especiales”.

Sin embargo, antes de entrar en su análisis, conviene hacer una breve exposición sobre la clasificación legal del transporte marítimo.

## 1.2 El transporte marítimo internacional y de cabotaje.

Dentro de las disposiciones especiales que contempla la ley 336 de 1996 sobre el transporte marítimo, se encuentra el artículo 70, el cual establece lo siguiente:

**“Artículo 70.-** El modo de transporte marítimo, además de ser un servicio público esencial, **continuará rigiéndose por las normas que regulan su operación, y en lo no contemplado en ellas se aplicarán las de la presente ley”** (Destaca la Sala).

La regulación de la operación del transporte marítimo, se encuentra en el decreto ley 2324 del 18 de septiembre de 1984, “Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria”, llamada luego Dirección General Marítima –DIMAR, por el último inciso del artículo 25 de la ley de puertos, la 1ª de 1991.

El artículo 143 del decreto ley 2324 clasifica el transporte marítimo y define el de cabotaje en los siguientes términos:

**“Artículo 143.- Transporte internacional y de cabotaje.-** Los servicios de transporte marítimo pueden ser internacionales o de cabotaje. Los servicios internacionales se prestan entre puertos extranjeros y puertos colombianos **y los de cabotaje entre puertos colombianos.**  
(...) (Resalta la Sala).

En el mismo sentido, pero con mayor precisión, el artículo 2º del decreto 804 del 8 de mayo de 2001 “Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte marítimo”, trae estas definiciones:

**“Artículo 2: Transporte marítimo:** Es el traslado de un lugar a otro, por vía marítima, de personas o carga, separada o conjuntamente, utilizando una nave o artefacto naval<sup>2</sup>.

**Transporte marítimo de cabotaje:** Es aquel que se realiza entre puertos continentales o insulares colombianos.

**Transporte marítimo internacional:** Es aquel que se realiza entre puertos colombianos y extranjeros” (Negritillas no son del texto original).

## 1.3 La reserva de carga para las naves de bandera colombiana y la exclusividad en la prestación del servicio de transporte marítimo de cabotaje para las empresas nacionales.

El legislador consideró conveniente mantener vigente para las naves de bandera colombiana dedicadas a la navegación mercante, la medida proteccionista de la reserva de carga, pero solamente para el servicio de transporte marítimo de cabotaje. Es así como el artículo 151 del decreto ley 2324 de 1984, dice:

**“Artículo 151.- Reserva de carga para cabotaje.-** El servicio de transporte marítimo de cabotaje se reserva a las naves de bandera colombiana. La Dirección General Marítima y Portuaria podrá autorizar que este servicio se preste

---

<sup>2</sup> De acuerdo con el artículo 2º del decreto 804 de 2001, artefacto naval “es la construcción flotante, que carece de propulsión propia, que opera en el medio marino, auxiliar o no de la navegación; en el evento en que el artefacto naval se destine al transporte con el apoyo de una nave, se entenderá el conjunto como una misma unidad de transporte”.

por nave **extranjera**, por viajes determinados, **cuando no exista nave nacional** en disponibilidad o en capacidad de prestar ese servicio, de acuerdo con las condiciones técnicas o de tiempo requeridas para el mismo” (Destaca la Sala).

Siguiendo esa norma legal, el artículo 4º del decreto reglamentario 804 de 2001 dispone:

**“Artículo 4º.- Principios generales.**- El servicio público de transporte marítimo se prestará bajo los principios de eficacia, igualdad, continuidad y seguridad.

El servicio público de transporte marítimo **internacional** de carga general se prestará por empresas colombianas y extranjeras legalmente constituidas conforme a las normas vigentes del país de origen, habilitadas y con permiso de operación.

Las empresas colombianas que presten servicio público de transporte marítimo **internacional** de carga a granel deberán estar habilitadas y con permiso de operación.

**El servicio público de transporte marítimo de cabotaje se prestará por empresas colombianas<sup>3</sup>**, constituidas conforme a las disposiciones nacionales, debidamente habilitadas y con permiso de operación, **utilizando naves de bandera colombiana<sup>4</sup>**, sin perjuicio de lo establecido en el presente decreto” (Resalta la Sala).

Se resalta para la consulta el último inciso de este artículo, pues contiene dos disposiciones importantes que se estudian a continuación:

1) En primer lugar, desarrolla la norma general del artículo 9º de la ley 336 de 1996, la cual señala que el servicio público de transporte en el territorio nacional, se debe realizar por empresas colombianas, precisando dicha condición para el servicio de cabotaje.

Así las cosas, se observa que de acuerdo con lo dispuesto por el primer inciso del artículo 9º de la ley 336 de 1996 y el último inciso del artículo 4º del decreto 804 de 2001, para transporte marítimo de cabotaje, se creó la exclusividad de la prestación del servicio en favor de las empresas colombianas y, por tanto, sólo pueden ser habilitadas para ejercerlo las empresas nacionales, no las extranjeras.

La mencionada exclusividad se armoniza con lo establecido por el artículo 10 del mismo decreto, según el cual, para ser una empresa colombiana de transporte marítimo de cabotaje debe detentarse la propiedad o el arrendamiento **“de por lo menos una nave de bandera colombiana**, apta para el servicio que pretenda prestar”.

Existe también una exclusividad en cuanto al servicio, conforme al artículo 14 del decreto 804 de 2001, consistente en que las empresas sólo pueden operar la clase de transporte marítimo, para el cual han sido habilitadas: las de cabotaje no

---

<sup>3</sup> Empresa colombiana de transporte marítimo, de acuerdo con la definición del artículo 2º del decreto 804 de 2001, “es la persona natural con domicilio principal en Colombia o la persona jurídica, constituida bajo las normas colombianas, debidamente habilitada y con permiso de operación, de conformidad con este decreto”.

<sup>4</sup> El artículo 1437 del Código de Comercio dispone: **“Toda nave matriculada en Colombia, es de nacionalidad colombiana y, por tanto, debe enarbolar el pabellón colombiano.** / Las naves marítimas se matricularán en capitanía de puerto colombiano. / Las demás, como lo dispongan los respectivos reglamentos” (Resalta la Sala).

pueden efectuar transporte internacional y viceversa; sin embargo, el párrafo del artículo contiene una norma que favorece a las empresas colombianas en dos casos excepcionales: a) Cuando las empresas de cabotaje (se entiende que son colombianas, por el mandato de los artículos 9º de la ley 336/96 y 4º del decreto 804/01) no estén en capacidad de prestar el servicio, lo podrán hacer temporalmente las empresas colombianas de transporte marítimo internacional, hasta que haya una nave colombiana operada por una empresa de cabotaje, que pueda prestar el servicio, y b) La misma disposición a favor de las empresas colombianas de cabotaje, para que presten en forma temporal el transporte marítimo internacional, si tienen naves aptas para ello. Dice así este artículo:

*“Artículo 14.- Exclusividad del servicio.-* Las empresas de transporte marítimo que se dediquen exclusivamente a prestar servicio público **de cabotaje** no están autorizadas para movilizar carga **internacional**; a su vez, las empresas de transporte marítimo **internacional** no pueden movilizar carga **de cabotaje**.  
(...)

*Parágrafo.-* Las empresas **colombianas** de transporte marítimo de servicio público **internacional** podrán transportar **transitoriamente** cargas **de cabotaje**, previa autorización especial escrita de la Dirección General Marítima –DIMAR, siempre que las empresas de servicio público de cabotaje no estén en capacidad de hacerlo. Una vez haya disponibilidad de naves de bandera **colombiana**, operadas por empresa de servicio público **de cabotaje** para prestar el servicio, la autorización otorgada quedará sin vigencia por ser especial y transitoria.

Igual tratamiento se les dará a las empresas **colombianas de cabotaje** para prestar el servicio **internacional**, siempre y cuando sus naves sean aptas para este servicio” (Resalta la Sala).

2) La segunda disposición del último inciso del artículo 4º del decreto 804 de 2001, reafirma la existencia de la reserva de carga para el transporte marítimo de cabotaje a favor de las naves de bandera colombiana, como norma general, pero señala que ello ocurre sin perjuicio de lo establecido en el decreto, por cuanto éste prevé la misma excepción que contempla el artículo 151 del decreto ley 2324, en el sentido de que si no hay una nave colombiana que pueda prestar el servicio, se permite fletar o arrendar una nave extranjera, con autorización de la DIMAR y en la forma como se verá más adelante.

Resulta oportuno ahora, referirse a los temas de la habilitación y permiso de operación de las empresas para prestar el servicio público de transporte marítimo y la autorización de la DIMAR para los fletamentos<sup>5</sup> o arrendamientos de naves<sup>6</sup>.

#### **1.4 La habilitación y el permiso de operación a las empresas para prestar el servicio público de transporte marítimo.**

---

<sup>5</sup> Artículo 1666 del Código de Comercio: “El fletamento es un contrato por el cual el armador se obliga, a cambio de una prestación, a cumplir con una nave determinada uno o más viajes preestablecidos, o los viajes que dentro del plazo convenido ordene el fletador, en las condiciones que el contrato o la costumbre establezcan”. El artículo 2º del decreto 804 de 2001 trae la misma definición.

<sup>6</sup> En cuanto al arrendamiento de naves, el artículo 1678 del Código de Comercio establece: “Habrá arrendamiento cuando una de las partes se obliga a entregar a la otra a cambio de un precio, el uso y goce de una nave, por tiempo determinado./ Este contrato se probará por escrito, salvo que se trate de embarcaciones menores”. El artículo 10 del decreto 804 de 2001 exige para ser empresa nacional de transporte marítimo de cabotaje, entre otros requisitos, el de “ser propietaria o arrendataria de por lo menos una nave de bandera colombiana, apta para el servicio que pretenda prestar” y el párrafo 1º de esta norma señala que “el contrato de arrendamiento debe ser a casco desnudo” y tener un plazo mínimo de seis (6) meses, prorrogable por períodos iguales o superiores.

Dentro de las atribuciones de la Dirección General Marítima –DIMAR, que enumera el artículo 5º del decreto ley 2324, se encuentran las de “autorizar la operación de naves y artefactos navales en aguas colombianas” (num. 6º), “autorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades marítimas en especial las de ... agenciamiento marítimo, corretaje de naves y de carga, portuarias, estiba, ... y expedir las licencias que correspondan” (num. 11) y “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” (num. 13).

El artículo 6º del decreto reglamentario 804 de 2001 le asigna la competencia a la DIMAR para expedir la habilitación y el permiso de operación, en el mismo acto administrativo, a las empresas de transporte marítimo, sea internacional o de cabotaje. Dice así el primer inciso de esta norma:

**“Artículo 6º.- Competencia.-** Corresponde a la Dirección General Marítima, DIMAR, habilitar y expedir el permiso de operación, en un solo acto administrativo, **a las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte marítimo internacional o de cabotaje**, habilitar al transportador no operador de naves y expedir autorización especial de operación a las empresas de servicio privado de transporte marítimo y a las empresas propietarias de una sola nave cuyo tonelaje no exceda de 50 TRB<sup>7</sup>”. (Resalta la Sala).

El extenso artículo 11 del decreto establece los requisitos para la habilitación y permiso de operación, siendo de destacar la acreditación de la existencia legal de las empresas de transporte marítimo, mediante la presentación de los siguientes documentos:

“Las personas jurídicas **colombianas** mediante certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal. Las personas naturales **colombianas** presentarán el certificado de inscripción en el registro mercantil.

Las personas naturales y jurídicas **extranjeras** mediante certificado que las acredite como empresa de transporte marítimo legalmente constituida, conforme a las normas de su país de origen” (Resalta la Sala).

Conviene reiterar finalmente, que en el caso del transporte marítimo internacional, la prestación del servicio se puede hacer tanto por empresas colombianas como extranjeras que se encuentren debidamente habilitadas, pero en el caso del de cabotaje, la habilitación sólo es para las empresas colombianas.

### **1.5 La autorización de la DIMAR para el fletamento o arrendamiento de naves.**

En las atribuciones de la DIMAR, de que trata el artículo 5º del decreto ley 2324 de 1984, se menciona la de “autorizar el arrendamiento o fletamento de naves y artefactos navales colombianos y extranjeros” (num. 15).

Esta facultad se encuentra ratificada por el artículo 155 del mismo decreto, que establece:

---

<sup>7</sup> “TRB: Es la sigla utilizada para denominar el Tonelaje de Registro Bruto de una nave” (art. 2º Dec. 804/01).

**“Artículo 155.- Autorización.-** El fletamento o arrendamiento de naves se registrará por lo establecido en los Títulos X y XI del Libro quinto del Código de Comercio y por las disposiciones que lo complementen. **Todos** los fletamentos o arrendamientos serán **autorizados** por la Dirección General Marítima y Portuaria y sus contratos se registrarán ante la misma autoridad” (Resalta la Sala).

La aludida autorización se encuentra contemplada igualmente en la norma reglamentaria, contenida en el artículo 28 del decreto 804 de 2001, que dispone:

**“Artículo 28.- Procedimiento.-** Para el fletamento o arrendamiento de naves, se establece el siguiente procedimiento:

**Empresa de servicio internacional.-** Las empresas colombianas y extranjeras habilitadas y con permiso de operación, que presten servicio internacional de transporte marítimo, **deberán comunicar a DIMAR, previo al ingreso de la nave al servicio, el fletamento o arrendamiento respectivo para su registro.**

**Empresa de servicio de cabotaje.-** Las empresas **colombianas** de transporte marítimo de cabotaje, habilitadas y con permiso de operación, que requieran fletar o arrendar naves o artefactos navales de bandera **extranjera**, para prestar el servicio, **deben solicitar previamente a DIMAR la autorización respectiva.**

**Usuarios.- Los usuarios** que requieran fletar o arrendar naves o artefactos navales para la movilización de las cargas de importación y exportación, deberán solicitar a DIMAR directamente o a través de un corredor de contrato de fletamento, previo al embarque de las mercancías la autorización respectiva. **Para transporte de cabotaje deben cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 27 del presente decreto”** (Resalta la Sala).

En síntesis, en el caso del transporte marítimo de cabotaje, materia de la consulta, es claro que los contratos de fletamento o arrendamiento de naves, ya sean suscritos por empresas colombianas de transporte marítimo de esta modalidad o por los usuarios, deben ser autorizados por la DIMAR. En el caso de los usuarios, mediante el procedimiento especial establecido por el artículo 27 del decreto 804.

## **1.6 El procedimiento especial para fletar naves de bandera extranjera por parte de los usuarios del transporte de cabotaje.**

Para que el usuario del transporte, ante la falta de una nave de bandera colombiana apta para prestar el servicio de cabotaje que requiere, pueda fletar directamente o a través de un corredor de contratos de fletamento, una nave de bandera extranjera, debe surtir el procedimiento establecido en el artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto reglamentario 1479 del 11 de mayo de 2004.

Dice así esta disposición:

**“Artículo 1º.-** El artículo 27 del decreto 804 de 2001, quedará así:

**Artículo 27.- Usuarios.-** Cuando **un usuario** demuestre ante la DIMAR que las condiciones de seguridad, disponibilidad, capacidad técnica y de tiempo de las naves de bandera **colombiana** ofrecidas por las empresas **nacionales** de

cabotaje habilitadas y con permiso de operación, no son aptas<sup>8</sup> para el servicio que se requiere, podrán (sic) **fletar o arrendar** directamente, o a través de un corredor de contratos de fletamento con licencia de DIMAR naves o artefactos navales de bandera **extranjera** por viajes determinados para la movilización de sus cargas propias.

*Parágrafo.*- Para el cumplimiento de lo establecido en el presente artículo, la DIMAR suministrará **a los usuarios** que requieran movilizar sus cargas entre puertos colombianos, **la lista de las empresas de transporte marítimo de cabotaje, habilitadas y con permiso de operación** y de las naves de bandera **colombiana** existentes, de acuerdo a la clase de carga que se pretenda movilizar.

Si con base en dicho listado, **el usuario** considera que **no** existe nave de bandera **colombiana** apta para transportar la carga en las condiciones requeridas, consultará por escrito **a las empresas de transporte marítimo de servicio público de cabotaje**, las cuales responderán de igual forma al usuario solicitante dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud. Transcurrido este lapso sin que se hayan pronunciado, se entenderá que no están interesadas en prestar el servicio.

Con posterioridad a estos tres (3) días, **el usuario** evaluará las ofertas de transporte de buques de bandera **extranjera**, presentadas por las empresas de transporte marítimo **nacionales y extranjeras**, de acuerdo a las condiciones requeridas para el servicio.

La solicitud de autorización elevada por **el usuario** para el fletamento de la nave o artefacto naval de bandera **extranjera** deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 804 de 2001<sup>9</sup> (Resalta la Sala).

Descomponiendo esta norma, se observa que plantea las siguientes fases y posibilidades dentro del **procedimiento**:

I) Para que un usuario pueda fletar naves extranjeras debe **demostrar** ante la DIMAR que las naves colombianas ofrecidas por las empresas colombianas no son aptas para el servicio de cabotaje que necesita.

II) La demostración debe seguir este procedimiento:

1) La DIMAR entrega al usuario las listas de:

a) Las empresas habilitadas y con permiso de operación para cabotaje, que, como se dijo, deben ser empresas colombianas.

b) Las naves de cabotaje de bandera colombiana.

2) Si el usuario considera que existe nave colombiana apta, la contrata.

3) Si el usuario considera que **no** existe nave colombiana apta, debe consultar por escrito a las empresas de la lista, si a juicio de ellas, tienen una nave colombiana que sí sea apta y también si tienen nave extranjera apta.

---

<sup>8</sup> Nave apta, según la definición que trae el artículo 2º del decreto 804 de 2001, “es la que cumple con las normas de seguridad, navegabilidad y aptitud requeridas para la prestación del servicio a que está destinada y sus características generales se adecuan a la naturaleza de la carga que va a transportar”.

<sup>9</sup> El citado artículo 29 se refiere a la información detallada, que debe presentarse, en este caso, con la solicitud de autorización para el fletamento de la nave o artefacto naval.

La Sala interpreta que por economía, celeridad y exclusividad, el usuario debe preguntar simultáneamente sobre los dos asuntos. Esta interpretación es la más razonable porque, en primer término, el usuario ya ha realizado un análisis previo sobre la aptitud de las naves colombianas con resultados negativos y en segundo término, porque si las empresas de la lista confirman la inexistencia de nave colombiana apta, necesariamente debe agotarse la siguiente posibilidad, cual es, que dichas empresas de la lista realicen el transporte en naves extranjeras, antes de auscultar otras alternativas. Es claro que en eso consiste el derecho de preferencia y exclusividad que tienen las empresas colombianas de cabotaje.

**4)** Si las empresas le responden dentro del plazo de 3 días y:

**a)** Encuentra nave colombiana apta, la contrata.

**b)** Si no encuentra nave colombiana apta pero sí extranjera, la contrata. Esta conclusión es contundente ya que si no existe nave colombiana, es imposible física y jurídicamente sostener la reserva de carga. Sin embargo, se observa que el usuario efectúa la contratación con una empresa colombiana de cabotaje, y en consecuencia, se respeta la preferencia o exclusividad legal de que el servicio en el territorio nacional se preste por empresas colombianas, conforme a los artículos 9º de la ley 336/96 y 4º (último inciso) del decreto 804 de 2001.

**c)** Por último, si el usuario no encuentra nave colombiana ni extranjera apta, o si no le responden, o si las respuestas son negativas, terminan legalmente las protecciones de reserva de carga para las naves colombianas y el derecho de exclusividad para las empresas nacionales de cabotaje. En este momento, se abre para el usuario la posibilidad legal de contratar una nave extranjera operada por empresas extranjeras o colombianas de transporte marítimo internacional. Es evidente que para utilizar esa facultad que la ley le otorga, el usuario deberá pedir propuestas de naves extranjeras, tanto a las empresas nacionales de transporte marítimo internacional habilitadas, como a las extranjeras habilitadas en la misma modalidad.

La Sala considera que en las situaciones analizadas en este literal, si bien se podría pensar que es de aplicación lo dispuesto por el parágrafo del artículo 14 del decreto 804 de 2001, en el sentido de que cuando no haya empresas de cabotaje (se entiende, colombianas) que puedan prestar el servicio, se podrá acudir a las empresas colombianas de transporte marítimo internacional para que presten el servicio de cabotaje temporalmente, se debe dar prelación y en consecuencia, aplicar en su integralidad, la norma del artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificada por el 1º del decreto 1479 de 2004, por cuanto ésta establece un procedimiento especialísimo para las situaciones anotadas y por tanto, tiene prevalencia normativa.

**5)** Una vez obtenidas las propuestas de naves extranjeras presentadas por empresas nacionales y extranjeras de transporte marítimo internacional habilitadas, el usuario las evaluará y escogerá de acuerdo con su conveniencia.

**6)** En todos los casos, una vez seleccionada la nave, el usuario solicitará a la DIMAR la autorización para fletarla, suministrando la información requerida por el artículo 29 del decreto 804 de 2001.

### **1.7 Análisis de las preguntas formuladas.**

Las preguntas de la consulta se refieren esencialmente a la interpretación del citado artículo 27 y a la aplicación del procedimiento indicado en él.

1. Es así como la primera pregunta busca determinar si cuando el usuario consulta a las empresas de transporte marítimo de cabotaje, con base en la lista suministrada por la DIMAR, sobre la existencia de nave de bandera colombiana apta para el transporte requerido, pueden ellas, ante la falta de tal nave, presentar una oferta para realizar el cabotaje con nave de bandera extranjera.

Ya se explicó que para la Sala no solamente es posible, sino obligatorio, por cuanto, si no existe una nave de bandera colombiana que efectúe el transporte, se está en presencia de la excepción a la reserva de carga y por tanto, es lógico que las empresas consultadas en este evento, propongan naves de bandera extranjera aptas para efectuar el servicio.

De otra parte, el citado artículo 28 del decreto 804 de 2001 contempla la posibilidad para las empresas colombianas de transporte marítimo de cabotaje, de fletar naves o artefactos navales de bandera extranjera, para prestar el servicio, con la autorización de la DIMAR, como se anotó.

2. La segunda pregunta se refiere a si el usuario después de transcurridos los tres días que señala el citado artículo 27, y no haya recibido respuesta alguna o la haya recibido de manera negativa, está obligado a solicitar a las empresas colombianas propuestas para realizar el cabotaje con una nave extranjera.

De acuerdo con el desglose del procedimiento, en la hipótesis planteada, el usuario deberá pedir propuestas de naves extranjeras, tanto a las empresas nacionales como a las extranjeras de transporte marítimo internacional habilitadas.

3. La tercera pregunta indaga si la norma aplicable, en el caso de que el usuario **al evaluar las ofertas presentadas**, acepte la de una empresa colombiana para efectuar el servicio de cabotaje con una nave extranjera, es el artículo 26 del decreto 804 de 2001.

Aquí se observa que si la evaluación de ofertas hace referencia al punto 5 del procedimiento, la norma aplicable no es el artículo 26, puesto que la evaluación contenida en el punto 5 se hace sobre las ofertas de naves extranjeras presentadas por empresas colombianas y extranjeras de transporte marítimo internacional, y el mencionado artículo 26 corresponde es al fletamento de una nave extranjera por parte de una empresa colombiana de cabotaje, ante la falta de nave colombiana. En esta última situación, la cual se contempla en el punto 4b del procedimiento, la norma aplicable sí es el artículo 26.

4. El cuarto interrogante se refiere a si el usuario **al evaluar las ofertas presentadas**, puede aceptar la de una empresa extranjera para realizar el cabotaje con una nave de bandera extranjera o está obligado a aceptar la de una empresa colombiana, que por la intermediación podría ser más costosa. Para la Sala esta hipótesis recae también en el punto 5 del procedimiento y por tanto, enfatiza que ya en ese momento están compitiendo empresas extranjeras y nacionales de transporte internacional en un escenario libre de protecciones, por lo cual el usuario selecciona la oferta que mejor le parezca, sin que le obligue contratar con la empresa colombiana.

5. El quinto interrogante se dirige a determinar si las empresas extranjeras que presenten ofertas en el procedimiento señalado por el artículo 27, deben contar

con la habilitación y permiso de operación expedida por la DIMAR. La respuesta es afirmativa, ya que las empresas extranjeras de transporte marítimo internacional que formulen propuestas, (punto 4c del procedimiento) deben contar con su correspondiente habilitación y permiso de operación para prestar dicho servicio, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 4º, 7º y siguientes del decreto 804 de 2001, conforme quedó explicado.

6. En relación con el sexto interrogante, en torno a si la autorización de la DIMAR para que un usuario flete o arriende directamente una nave de bandera extranjera para la movilización de cargas propias, después de haber agotado el procedimiento del artículo 27, constituye una violación al régimen legal del transporte de cabotaje, la respuesta es negativa, pues precisamente esa autorización excepcional se produce en aplicación de la norma citada, la cual es concordante con las disposiciones del último inciso del artículo 28 del decreto 804, que permite al usuario de transporte de cabotaje dicha contratación con autorización previa de la DIMAR, y el artículo 151 del decreto ley 2324 de 1984, que establece en el transporte de cabotaje tanto la reserva de carga como la excepción.

7. Por último, el séptimo interrogante inquiriere si dicha autorización de la DIMAR constituye una habilitación tácita para que una empresa extranjera realice transporte marítimo de cabotaje, siendo la respuesta negativa, por cuanto siempre que se contrate con empresa extranjera, ésta debe estar habilitada y con permiso de operación para el transporte marítimo internacional, que es la modalidad que los artículos 4º, 7º y siguientes del decreto 804 de 2001 le permiten prestar de manera habitual, siendo excepcional la contratación para el cabotaje por la falta de una nave colombiana. Si bien la habilitación que ostenta la empresa extranjera es para transporte marítimo internacional, el artículo 27, al permitir que las empresas extranjeras puedan prestar excepcionalmente el servicio, está autorizando la utilización de dicha habilitación.

## **2. DE ACUERDO CON LO ANTERIOR LA SALA RESPONDE:**

1. Cuando el usuario consulta a las empresas de transporte marítimo de cabotaje sobre la existencia de nave de bandera colombiana apta para el transporte requerido, dichas empresas pueden, ante la ausencia de tal nave, presentarle oferta para prestar ese servicio con una nave de bandera extranjera.

2. El usuario, después de transcurridos los tres días de que trata el artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto 1479 de 2004, sin haber recibido respuesta alguna de las empresas de cabotaje o haberla recibido de manera negativa, debe pedir propuestas de naves extranjeras, tanto a las empresas nacionales de transporte marítimo internacional habilitadas, como a las extranjeras habilitadas de la misma modalidad.

3. En el caso en que el usuario, **al evaluar las ofertas de las empresas nacionales y extranjeras**, acepta la presentada por una empresa nacional de transporte marítimo internacional para efectuar el cabotaje con nave de bandera extranjera, no se aplica el artículo 26 del decreto 804 de 2001.

La aplicación del artículo 26 ocurre cuando la empresa colombiana de cabotaje fleta una nave extranjera, para ofrecerla al usuario.

4. El usuario, **al evaluar las ofertas de las empresas nacionales y extranjeras de transporte marítimo internacional**, puede escoger la presentada por una

empresa extranjera para efectuar el cabotaje con nave de bandera extranjera, sin que se encuentre obligado a aceptar la oferta de una empresa nacional.

5. Las empresas extranjeras de transporte marítimo internacional que presenten ofertas para realizar el servicio de cabotaje a un usuario del transporte, deben tener la habilitación y permiso de operación para prestar el servicio público de transporte marítimo internacional, expedida por la Dirección General Marítima – DIMAR.

6. La autorización de la Dirección General Marítima –DIMAR a un usuario del transporte para fletar o arrendar directamente una nave de bandera extranjera, para la movilización de una carga propia, luego de cumplido el procedimiento establecido por el artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto 1479 de 2004, no constituye una violación al régimen legal aplicable al transporte de cabotaje.

7. La autorización excepcional de la Dirección General Marítima–DIMAR a un usuario del transporte para fletar o arrendar directamente una nave de bandera extranjera, de acuerdo con el artículo 27 del decreto 804 de 2001, modificado por el artículo 1º del decreto 1479 de 2004, no constituye una habilitación tácita a la empresa extranjera de transporte marítimo internacional para que realice transporte marítimo de cabotaje según lo explicado en este concepto.

Transcríbase al señor Ministro de Defensa Nacional. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**GUSTAVO E. APONTE SANTOS**      **LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO**  
Presidente de la Sala

**ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO**      **FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE**

**ELIZABETH CASTRO REYES**  
Secretaria de la Sala