

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS – Entre la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. y la Dirección General Marítima DIMAR

En consecuencia, para determinar en concreto la competencia de las autoridades de transporte que tienen atribuciones en materia portuaria y la Dirección General Marítima –DIMAR- frente a la solicitud formulada por la EDURBE S.A., se deben analizar las características del proyecto, el tipo de actividades que se van a desarrollar en el muelle turístico, las clases de naves que atracarán en el mismo, y las instalaciones destinadas para prestar los servicios de cargue y descargue de pasajeros y de naves en general. También, deberá analizarse el conflicto planteado frente a las normas que rigen el contrato de concesión portuaria y la autoridad encargada de su celebración, pues a partir de la creación del Instituto Nacional de Concesiones es este instituto el encargado de estructurar y administrar todos los negocios de concesión que realice el país, incluidas las de carácter portuario

FUENTE FORMAL: LEY 1 DE 1991 / DECRETO 1800 DE 2003 – ARTICULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 11001-03-06-000-2005-00007-00

Actor: EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A

Decide la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. y la Dirección General Marítima –DIMAR-.

ANTECEDENTES

La Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. –EDURBE S.A.-, sociedad anónima estatal, a través de apoderado, mediante escrito presentado en la Secretaría General de esta Corporación el 27 de julio de 2005, instauró acción de definición de competencias administrativas, con el fin de que se dirima cuál es la entidad competente para conocer sobre una solicitud de concesión para ocupar en forma temporal y exclusiva la línea de la costa, áreas de bajamar y zonas marinas aledañas a las instalaciones donde se localiza el Muelle Turístico Internacional de

Cartagena de Indias, elevada el 14 de octubre de 2004 ante el Instituto Nacional de Concesiones –INCO-.

En el escrito presentado ante la Sala, la EDURBE S.A., señala como antecedentes fácticos del conflicto de competencias, los siguientes:

Mediante la resolución No. 521 del 6 de julio de 1984 la Dirección General Marítima y Portuaria, otorgó una concesión a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A., sobre un terreno ubicado en el extremo sur oriental de la Avenida Miramar, en el barrio Manga, jurisdicción de Cartagena y autorizó la construcción de un muelle en espigón terminado en T y otras infraestructuras, para el arribo de naves dedicadas al turismo.

Dicha concesión se estableció por el término prorrogable de 20 años y fue protocolizada en Escritura Pública No. 753 del 15 de abril de 1985 de la Notaría 1ª Principal de Cartagena.

Posteriormente, la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A solicitó a través de la Capitanía del Puerto de Cartagena, que se le autorizara para arrendar a particulares el Muelle Turístico y sus instalaciones, y que se prorrogara el término de la concesión en 20 años más, peticiones que fueron resueltas con la Resolución No. 0363 del 23 de junio de 1995, en virtud de la cual la Dirección General Marítima –DIMAR-, otorgó el aludido permiso de arriendo e instruyó para que la prórroga de la concesión inicial se tramitara un año antes de su vencimiento, previsto para el año 2004.

Con fundamento en lo anterior, EDURBE S.A. previo proceso público de convocatoria, procedió a arrendar el Muelle Turístico Internacional a un particular, con la obligación de tramitar ante las entidades competentes, la obtención de la prórroga de la concesión.

El 11 de septiembre de 2002, el Gerente de EDURBE S.A., solicitó a la DIMAR, por conducto de la capitanía de puerto de Cartagena, la prórroga de la concesión, manifestando que lo hace 20 meses antes del vencimiento dadas las circunstancias allí consignadas.

La capitanía de Puerto, mediante el oficio 27 68 del 2 de octubre de 2002, señaló que la petición debía dirigirse al señor Director General Marítimo seis (6) meses antes del vencimiento de la misma y aportando la documentación soporte.

El 9 de septiembre de 2003 la Capitanía del Puerto de Cartagena, realizó visita de inspección y control del cumplimiento de la concesión y en el acta No. 63 se recordó la necesidad de iniciar los trámites de prórroga de la concesión.

El 14 de julio de 2004, mediante el oficio No. 2076 dirigido a EDURBE S.A. la capitanía manifestó que era incompetente para tramitar la prórroga y señala al Instituto Nacional de Concesiones –INCO- como entidad competente, en los siguientes términos:

“las funciones de la actual Superintendencia General de Puertos en materia de concesiones portuarias, se trasladaron al Ministerio de Transporte, Dirección General de Transporte Marítimo y Puertos, salvo aquellas de inspección, control y vigilancia (Decreto 101 de 2001) pasando a lo que se conoce hoy en día como la Superintendencia de Puertos y Transporte –Supertransporte-. Posteriormente dentro de la reestructuración realizada al Ministerio de Transporte (Decreto 1800 de 2003) , se transfirió la competencia para adelantar las concesiones marítimas al Instituto Nacional de Concesiones (INCO). De lo anterior se concluye, que la facultad de autorizar y concesionar bienes de uso público, destinados para la construcción de muelles, en desarrollo de la actividad turística, como es el caso del muelle turístico de EDURBE S.A., en Manga, recae en el Instituto Nacional de Concesiones –INCO- adscrito al Ministerio de Transporte, por tal motivo, el trámite de prórroga y ampliación de la concesión motivo de la referencia, deberá ser adelantada ante esta entidad. “

El 14 de octubre de 2004, EDURBE S.A., ante la imposibilidad de solicitar la prórroga por vencimiento de término inicial de la concesión, solicitó al INCO el otorgamiento de la concesión, de conformidad con los requisitos exigidos en la ley 1 de 1991.

Con oficio 10305 del 17 de noviembre de 2004, la Dimar informa a EDURBE S.A. que la *“actividad que se desarrolla en muelles y embarcaderos se considera como portuaria y por tanto la autoridad marítima carece de competencia para tramitar y*

otorgar la concesión solicitada". En consecuencia, esta entidad remitió nuevamente al INCO la solicitud de concesión formulada el 14 de octubre de 2004. El INCO mediante oficio No. 008206 del 2 de diciembre de 2004 informó a EDURBE S.A. que no podría tramitar el asunto hasta tener un pronunciamiento de la Sala de Consulta en lo pertinente (folio 30 cuaderno 2).

Por último, la EDURBE S.A. decidió promover el conflicto negativo de competencia para definir cuál es la entidad competente para tramitar adelantar la actuación administrativa originada en la solicitud de concesión portuaria.

ACTUACIÓN PROCESAL

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la ley 954 *-por medio de la cual modificó, adicionó y derogó algunos artículos de la ley 446 de 1998 y del Código Contencioso Administrativo-*, es la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado la competente para conocer y definir los conflictos de competencias administrativas que se susciten, derogando el artículo 88 del referido Código.

La Secretaría de la Sala ordenó la fijación en lista por tres (3) días, con el fin de que las partes y los terceros interesados, presentaren sus alegatos o consideraciones (folio 11).

De este derecho sólo hizo uso el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Marítima, que mediante escrito recibido por la Secretaría de la Sala, el 3 de agosto de 2005 (folios 13 a 21), considera que dada la naturaleza del muelle turístico internacional, no es competente para conocer del proyecto materia de la solicitud de la EDURBE S.A., con base en los siguientes argumentos:

*"(...) en primera instancia dicho trámite fue radicado al Instituto Nacional de Concesiones –INCO-, entidad que se declaró incompetente para adelantarlo, **al considerar que la actividad de embarque y desembarque de pasajeros es una actividad marítima.** Por ello remitió lo correspondiente a la Dirección General Marítima (...)*

"Por su parte la Dirección General Marítima, basada en pronunciamientos emitidos en anteriores ocasiones por el Consejo de Estado, devolvió nuevamente el citado

trámite mediante oficio No. 10306 Dimar-GLEMAR-810 del 17 de noviembre de 2004, por cuanto consideró que la actividad que se realiza en muelles y embarcaderos es portuaria”.

Ese Ministerio cita el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, cuya publicación no ha sido autorizada por dicha entidad No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, aclarado posteriormente el 14 de abril de 2005 y concluye:

“De lo anterior, queda claro que a la Dirección General Marítima sólo le corresponderá otorgar los permisos para los muelles o embarcaderos turísticos que no pertenezcan a un puerto, y que correspondan al concepto de marina definido en el artículo 5.5. de la ley 1ª de 1991, que dispone: “Marinas. Embarcaderos definidos al atraque de naves menores con fines de recreación y turismo. (Cursiva y negrilla fuera de texto)

*“Por tanto, la autoridad marítima **autorizará los embarcaderos en donde atraquen naves de menos de 25 toneladas de registro neto** –artículo 1433 del Código de Comercio dedicadas a la recreación y el turismo.” (Negrilla fuera del texto original).*

Mediante auto de mejor proveer del 11 de agosto de 2005, la Sala citó al Ministerio de Transporte, conforme al artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, para que se hiciera parte, teniendo en cuenta que la competencia objeto de conflicto podría recaer eventualmente en dicha entidad.

El Ministerio de Transporte, mediante oficio MT-1300-2 del 31 de agosto de 2005, presentó sus alegatos de conclusión, escrito en el cual expuso lo siguiente:

“Para el caso que nos ocupa y teniendo en cuenta que los muelles turísticos pueden o no hacer parte de terminales portuarios, la determinación de tal circunstancia será de total relevancia a efectos de establecer si la actividad consistente en el cargue y descargue de pasajeros es portuaria o marítima y subsecuentemente la normatividad que le será aplicable.

“En el evento de que pueda catalogarse de portuaria, estará sujeta a la regulación contenida en la ley 1ª de 1991 y sus decretos reglamentarios. Al respecto actualmente puede aseverarse sin temor a duda, que de conformidad con lo

*estipulado en el citado estatuto todo aquel, léase persona natural o jurídica pública o privada que realice alguna de las actividades **que han sido definidas como portuarias debe realizarlo amparado en un contrato de concesión** (...) sin que, con posterioridad a la vigencia de la ley 1ª de 1991 es posible realizar actividades de ese resorte con fundamento en permisos o autorizaciones, pues los regímenes que así lo consagraban fueron derogados.*

“A contrario sensu, cuando los muelles o embarcaderos, y para el caso sub examine, aquellos de carácter turístico no formen parte de una instalación portuaria, la actividad que en ello se ejerce se entiende marítima y, en consecuencia, de conformidad con lo consagrado expresamente por el parágrafo del artículo 6 de la pluricitada ley 1ª de 1991, la autoridad competente para otorgar los permisos para su construcción u operación será la Dirección General Marítima DIMAR de conformidad con lo consagrado en el decreto 2324 de 1984

(...)

“para este Ministerio es claro que en el conflicto negativo de competencias que hoy se discute tan sólo están realmente involucrados la Dirección General Marítima y el Instituto Nacional de Concesiones, únicas entidades en las que, dependiendo de las características propias del caso, podría radicar la competencia para resolver la solicitud de concesión presentada por la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A.”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir que la concesión otorgada por la Dirección General Marítima y Portuaria hoy Dirección General Marítima, mediante la resolución No. 521 de 1984 a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar, por el término de 20 años, no se encuentra hoy vigente. En consecuencia, las solicitudes formuladas inicialmente por la empresa, por sustracción de materia, no pueden ser tenidas en cuenta por esta Sala.

No obstante lo anterior, como quiera que el 14 de octubre de 2004, la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar -EDURBE S.A.-, formuló una solicitud de concesión portuaria que hace parte del conflicto negativo de competencia instaurado, la Sala lo desatará ciñéndose exclusivamente a esta solicitud.

1. MARCO JURÍDICO

1.1. Decreto ley 2324 de 1984. Por el cual se organiza la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR-

Mediante el decreto 2324 de 1984, se organizó la Dirección General Marítima y **Portuaria** (Dimar), como una dependencia del Ministerio de Defensa, cuyo objeto comprendía tanto la promoción y control de actividades tanto marítimas como portuarias.

El artículo 5º del decreto en comento contemplaba entre las funciones de la Dimar la siguiente: *“autorizar y controlar la construcción de puertos y muelles públicos y la operación de los mismos de conformidad con las normas vigentes”*¹.

1.2 Ley 1ª de 1991. Actividad Portuaria. Delimitación de Competencias entre la autoridad marítima –Dimar- y la autoridad portuaria –Superintendencia General de Puertos.

La ley 1ª de 1991 por medio de la cual se expidió el Estatuto de Puertos Marítimos, tenía entre sus fines delimitar la competencia en materia marítima y portuaria, y para el efecto creó la Superintendencia General de Puertos que se encargaría del tema portuario y la Dirección General Marítima y Portuaria modificó su denominación a Dirección General Marítima.

Preveía la ley 1ª de 1991, en cuanto a la competencia de la entonces Superintendencia General de Puertos que se encargaba del tema portuario:

*“Artículo 26.- Competencia de la Superintendencia General de Puertos. La Superintendencia ejercerá sus facultades **respecto de las actividades portuarias relacionadas con los puertos, embarcaderos y muelles costeros**, y en aquellas partes de los ríos donde Puertos de Colombia tiene sus instalaciones”.*
(Resalta la Sala).

¹ Modificado por la ley 1ª de 1991.

Al tenor de esta disposición, es claro que el marco funcional de la Superintendencia General de Puertos cubría todas las actividades de carácter portuario y a la Dimar le correspondía las relativas a la actividad marítima. La derogatoria expresa del numeral 23 del artículo 5º, así lo confirma:

*“Ley 1 de 1991.- Artículo 47.- Derogatorias.- Deróguese (...) el numeral 7 del artículo 3 y los numerales **23 y 25 del artículo 5 del decreto 2324 de 1984**, y todas las normas contrarias a la presente ley.”*

No obstante, lo anterior como lo afirma el apoderado del Ministerio de Transporte, la ley 1ª, dejó en cabeza de la Dirección General Marítima –Dimar-, la facultad de continuar otorgando concesiones y permisos de construcción para el desarrollo de actividades marítimas no consideradas como portuarias, competencia que ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte de las autoridades y fuente de controversia.

Dispone el artículo 6º de la ley 1ª de 1991:

“La Dirección General Marítima continuará otorgando concesiones y permisos de construcción para el desarrollo de actividades marítimas no consideradas como portuarias de acuerdo con la presente ley”.

1.3. Decreto 101 de 2000. Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones. Modificado por el Decreto 2053 de 2003.

El Gobierno al reestructurar el sector transporte, reorganizó las funciones de cada entidad de su sector de acuerdo con la naturaleza jurídica.

Es así, como dejó en cabeza de la Superintendencia de Puertos y Transporte, únicamente las funciones relativas a la vigilancia y control de las actividades del sector y ordenó trasladar todos los documentos relacionados con los temas puertos al Ministerio de Transporte.

Dicho decreto, modificado por el **decreto 2053 de 2003**, relaciona entre las funciones del Ministerio de Transporte, la siguiente:

“Artículo 5º. Funciones del Despacho del Ministro.- (...) 5.20. Autorizar la construcción y operación de muelles privados y puertos de servicio público, dedicadas al cargue y descargue de mercancías.”

1.4. Decreto ley 1800 de 2003

Mediante este decreto ley se creó el Instituto Nacional de Concesiones INCO, el cual tiene por objeto organizar en una sola entidad la estructuración y contratación de todos los negocios de infraestructura de transporte, entre los que se cuentan las concesiones portuarias.

Dispone el artículo 2º del decreto ley:

*“ El Instituto Nacional de Concesiones –INCO- tendrá por objeto planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se **desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones**, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y **portuario**.” (Negrilla fuera del texto original).*

Como se observa, al INCO le atribuyó la ley, de una parte, la estructuración y contratación de los negocios de infraestructura de transporte en los que exista capital privado y de otra, todo lo referente a los contratos de concesión, que en el caso de los puertos pueden realizarse con sociedades portuarias públicas, privadas o mixtas, de acuerdo con la ley 1ª de 1990.

2. Consideraciones Generales en torno a los criterios para delimitar la competencia de la autoridad marítima y las autoridades que tienen competencias en materia portuaria.

De acuerdo con las normas citadas y los pronunciamientos realizados por esta Sala en sede de consulta², las actividades se clasifican como marítimas o portuarias de acuerdo con el elemento material donde se realizan. Así, la

² *Conceptos Nos. 484 de 1992; 770 de 1996; 1175 de 1999, 1605 de 2004.*

competencia de la autoridad portuaria para expedir un permiso de construcción de un muelle o embarcadero es una actividad portuaria en tanto, valga la redundancia se realice en un puerto, terminal portuario, muelle o embarcadero, en las construcciones que existan sobre las playas y zonas de bajamar y en las orillas de los ríos donde existan instalaciones portuarias.

El otorgamiento de permisos y concesiones para la construcción de embarcaderos o muelles turísticos que hagan parte de un puerto, le corresponderá a las autoridades del sector Transporte (Ministerio, e Instituto Nacional de Concesiones INCO), según el caso, en la medida en que al incorporarse al puerto, dicha actividad se califica como portuaria.

A contrario sensu, los permisos que versen sobre muelles o embarcaderos turísticos que **no pertenezcan a un puerto, y que correspondan al concepto de “marina”** que define en forma precisa el artículo 5º de la ley 1ª de 1991 como embarcaderos para el atraque de naves menores con fines de recreación y turismo, son de competencia de la autoridad marítima, que según el parágrafo del artículo 6º de ésta misma ley, tiene a su cargo la función de otorgar *“concesiones y permisos para el desarrollo de actividades marítimas no consideradas como portuarias”*.

Por tanto, las actividades que se desarrollan en los muelles turísticos que se asimilen al concepto de marinas, incluidas las de construcción de las instalaciones que la conforman, no fueron consideradas por el legislador como portuarias.

En consecuencia, para determinar en concreto la competencia de las autoridades de transporte que tienen atribuciones en materia portuaria y la Dirección General Marítima –DIMAR- frente a la solicitud formulada por la EDURBE S.A., se deben analizar las características del proyecto, el tipo de actividades que se van a desarrollar en el muelle turístico, las clases de naves que atracarán en el mismo, y las instalaciones destinadas para prestar los servicios de cargue y descargue de pasajeros y de naves en general. También, deberá analizarse el conflicto planteado frente a las normas que rigen el contrato de concesión portuaria y la autoridad encargada de su celebración, pues a partir de la creación del Instituto Nacional de Concesiones es este instituto el encargado de estructurar y administrar todos los negocios de concesión que realice el país, incluidas las de carácter portuario.

3. OBJETO Y CARACTERÍSTICAS DE LA SOLICITUD DE CONCESIÓN PORTUARIA –14 DE OCTUBRE DE 2004.

La solicitud formulada por la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. – EDURBE S.A., el 14 de octubre de 2004, tiene por objeto:

*“Que previos los trámites dispuestos por la ley 1ª de 1991 y sus decretos reglamentarios, se otorgue a favor de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A., **una concesión portuaria** para ocupar, en forma temporal y exclusiva, la línea de la costa, áreas de bajamar y zonas marinas aledañas a las instalaciones donde se **localiza el muelle turístico internacional de Cartagena de Indias**, ubicado en el barrio Manga, Distrito de Cartagena, Departamento de Bolívar, para el atraque de **naves mayores de turismo**, y en algunos casos, naves de guerra, naves de gobierno y **naves privadas mayores, en visitas oficiales y operacionales al puerto de Cartagena.**”³*

La Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. –EDURBE S.A., describe el proyecto en los siguientes términos:

“UBICACIÓN Y EXTENSIÓN DE LA ZONA DE USO PÚBLICO Y DEL MUELLE QUE SE PIDE EN CONCESIÓN.-

*“Se solicita **una concesión** para la utilización de la zona de uso público que se detalla a continuación: 1- Línea de costa de 282, 8 metros de longitud (...). 2. Área marítima en la cual se encuentran las siguientes **construcciones: muelle concreto** (...) para un total de 1097.1 metros cuadrados de longitud (...). 3. Área marina para zona de maniobra y atraque. **Las construcciones en áreas marinas constan de: un muelle tipo espigón en T**, el cual está dividido en dos secciones; una zona de paralela y un área de plataforma y atraque **de embarcaciones mayores**. (...) un pequeño muelle para el amarre de embarcaciones menores construido en madera, con un cobertizo pilotado en madera cubierta en lámina trapezoidal de zinc. (...) Actualmente el **Muelle Turístico Cartagena de Indias**” se encuentra operando bajo la modalidad de arrendamiento por la **Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A.**(...)”.*

³ Folio 15. Cuaderno No. 2.

“CLASE SE SERVICIO, TIPO Y VOLÚMENES DE NAVES QUE UTILIZAN EL MUELLE

Las instalaciones descritas serán utilizadas para servir **como muelle turístico público para naves mayores.**

“El servicio a que será destinado el muelle es de **carácter público, para recibir naves mayores de turismo**, y en algunos casos naves de guerra, naves de gobierno y naves privadas mayores, en visitas oficiales y operacionales al Puerto de Cartagena.

El volumen anual de naves turísticas y de otro tipo que se atenderán por el muelle, de acuerdo con estadísticas y proyecciones es de 35.”

El plazo de la concesión solicitada es de veinte (20) años y la EDURBE S.A., se compromete a “cumplir con las exigencias que en el curso del trámite o en la resolución aprobatoria de la concesión establezca el Instituto Nacional de Concesiones”.

Igualmente, destaca la Sala que la solicitante EDURBE S.A., en cumplimiento de la ley 1ª de 1991, se comprometió a constituir una sociedad portuaria, en caso del otorgamiento de la concesión, cuyos socios aportantes son el Distrito de Cartagena, el Departamento de Bolívar, EPM en liquidación y municipios (folio62).

La descripción del proyecto y de las actividades que se van a desarrollar en el mismo, permiten a la Sala advertir:

- El muelle turístico internacional de Cartagena de Indias objeto de la solicitud elevada por EDURBE S.A., está conformado por un conjunto de elementos y servicios que permiten aprovechar el área de la costa en condiciones favorables para el cargue y descargue de toda clase de naves y cargue y descargue de pasajeros.
- Por sus características físicas no puede clasificarse dentro del concepto de marina, cuyo uso es para naves menores con fines de recreación y turismo.

- Las actividades que se van a desarrollar por la promitente concesionaria, son actividades que se catalogan como portuarias –embarque y desembarque de pasajeros, atraque de naves mayores-.

Es claro entonces, que atendiendo al factor objetivo –materia sobre la cual versa la solicitud- y las normas vigentes, la competencia para avocar el conocimiento del asunto no corresponde a la Dimar, en la medida en que las instalaciones que allí se ubican no pueden clasificarse dentro del concepto de marina o una que se le asimile. Es claro, que tampoco es un embarcadero para el atraque de naves menores. Es decir, que por sus características, el llamado muelle turístico internacional de Cartagena, se asimila al concepto de puerto y no al de embarcadero o marina.

Así las cosas y dado que el conflicto de competencias sometido a la Sala, versa sobre una solicitud de concesión portuaria, es procedente revisar las normas que rigen este tipo de contrato.

Con ocasión de la expedición de la ley 1ª de 1991, como lo afirma el representante del Ministerio de Transporte a folio (35) del expediente, se instauró en el país un cambio en el manejo de los puertos, por cuanto éstos solo serían susceptibles de explotación a través de un contrato de concesión que sería otorgada por una autoridad especializada, que en su momento lo fue la Superintendencia de Puertos, previo un procedimiento de contratación en donde dicha autoridad fijaría las condiciones tanto técnicas como económicas del nuevo proyecto portuario.

Posteriormente el INCO asumió tanto la estructuración de los negocios de infraestructura en los que exista capital privado, como las concesiones en los modos de transporte carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario.

En este orden de ideas, las condiciones de la solicitud formulada por la EDURBE, S.A., conforme a las cuales el contrato de concesión portuaria tendrá por objeto la operación del muelle turístico internacional de Cartagena de Indias, el cual, comprende el conjunto de instalaciones que sirven para el atraque de naves mayores y cargue y descargue de pasajeros, actividades éstas de carácter

portuario, a cambio de una contraprestación económica,⁴ por un término de 20 años, a través de una sociedad portuaria constituida para el efecto, así como, la manifestación de voluntad de allanarse a todos los trámites y los procedimientos para su obtención de acuerdo con lo dispuesto en la ley 1ª de 1991, permiten concluir que la entidad competente para su otorgamiento, es el INCO. El fundamento legal para la conclusión anterior es el ya mencionado artículo 2º del decreto ley 1800 de 2003, el cual señaló que el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, tiene por objeto: *“planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones”*. Ahora bien, las concesiones **relativas al modo portuario** están regidas por la ley 1ª de 1991, y permiten la participación en este tipo de proyectos, tanto de empresas del sector privado, como del sector público, en los siguientes términos:

*“Ley 1ª de 1991.- Artículo 1º.- **“tanto las entidades públicas, como las empresas privadas, pueden constituir sociedades portuarias, para construir, mantener y operar puertos, terminales portuarios, o muelles, y para prestar todos los servicios portuarios en los términos de esta ley”***.”

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

1) DECLÁRASE competente al Instituto Nacional de Concesiones (INCO) para conocer y tramitar la solicitud de concesión portuaria formulada por la EDURBE S.A., el 14 de octubre de 2004.

2) REMÍTASE el expediente al Instituto Nacional de Concesiones (INCO), para lo de su cargo.

⁴ **Ley 1ª de 1991. Artículo 5º: La concesión portuaria** es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que **una sociedad portuaria** ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un puerto a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos (Resaltado de la Sala).

3) Comuníquese el contenido de este proveído a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. –EDURBE S.A.-, a la Dirección General Marítima –DIMAR y al Ministerio de transporte.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

Presidente de la Sala

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

AMANDA BERNAL GALEANO

Secretaria de la Sala (E)