



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., marzo quince (15) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 13001-23-33-000-2017-00812-01
ACTOR: ASOCIACIÓN NACIONAL DE PILOTOS PRÁCTICOS (ANPRA)
DEMANDADO: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
ASUNTO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia de octubre veinticuatro (24) de 2017, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Fija de Decisión 01, accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, la Asociación Nacional de Pilotos Prácticos presentó demanda contra la Dirección General Marítima (DIMAR) para que sea ordenado el cumplimiento de los artículos 22, 23 y 24 del Decreto 1466 de 2004¹ (modificados por los artículos 9º y 10º del Decreto 3703 de 2007) y 2.4.1.2.6.2 y 2.4.1.2.6.3 del Decreto 1070 de 2015, único reglamentario del sector administrativo de defensa.

¹ Mediante este decreto fue reglamentada la Ley 658 de 2001, que reguló la actividad marítima y fluvial de practicaaje como servicio público en las respectivas áreas de jurisdicción de la autoridad marítima nacional.



2. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

La parte actora aseguró que la Dirección General Marítima tiene el deber legal de fijar el número mínimo de pilotos prácticos por jurisdicción en cada capitanía de puerto, como lo ordenan las normas invocadas en la demanda.

Manifestó que el organismo ha incumplido dicha obligación y ha sido renuente, a pesar de las solicitudes hechas en este sentido y de tener las estadísticas sobre el tráfico de buques y maniobras diarias en los últimos tres (3) años.

Explicó que según diferentes disposiciones que regulan la materia, es importante establecer el número mínimo de pilotos prácticos porque permite ordenar el entrenamiento con base en la necesidad específica de una jurisdicción de la capitanía de puerto y garantizar la prestación del servicio de practica durante las veinticuatro (24) horas del día.

Agregó que también es necesario para la seguridad de los buques y de la vida humana y para los derechos laborales de los mismos pilotos prácticos, ya que no deben tener sobrecarga en el trabajo a su cargo.

Insistió en que debe contarse con el número mínimo de esta clase de pilotos para atender todo lo relacionado con las maniobras de practica las veinticuatro (24) horas del día, al tiempo que resaltó que la Ley 658 de 2001 y sus decretos reglamentarios imponen a la DIMAR la obligación de controlar y vigilar la cifra mínima de esas personas que deberá tener cada empresa a su servicio.

3. Razones del posible incumplimiento

La parte actora estimó que los artículos citados en la demanda están siendo incumplidas porque la Dirección General Marítima no ha fijado



el número mínimo de pilotos prácticos para cada uno de las jurisdicciones del territorio nacional.

4. Trámite de la solicitud en primera instancia

Mediante auto de septiembre siete (7) de 2017, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda y ordenó la notificación a la Dirección General Marítima (ff. 45 y 46).

Luego, en providencia de octubre cinco (5) del mismo año, el funcionario negó la nulidad procesal propuesta por la apoderada del Ministerio de Defensa por supuesta indebida notificación del auto admisorio (ff. 90 y 91).

5. Contestación de la demanda

La mandataria judicial de la cartera de Defensa y de la Dirección General Marítima indicó que las solicitudes presentadas por la parte actora distan de constituir en renuencia a la Capitanía del Puerto de Cartagena, dado que están limitadas a exigir el cumplimiento de unas disposiciones que esa autoridad viene acatando.

Subrayó la función que le corresponde al organismo para autorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas dedicadas a las diferentes actividades marítimas, especialmente en cuanto al practicaaje.

Frente a la situación concreta del puerto de Cartagena, señaló que la Capitanía expidió las resoluciones 001 de 2006, 001 de 2008 y 02 de 2011 a través de las cuales reguló lo referente a la distribución uniforme del servicio público de practicaaje, por lo cual descartó el incumplimiento de las disposiciones citadas por la asociación actora dado que fueron socializadas con los pilotos prácticos y con el gremio.

Subrayó que la acción es improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial, pues ante las diferencias de interpretación sobre el alcance de dichos actos la parte actora debió haber



presentado la acción de nulidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Enfaticó que existe completa armonía y subordinación entre las sucesivas resoluciones expedidas por la Capitanía de Puerto de Cartagena y el decreto reglamentario expedido por el gobierno sobre la materia, que reconoce una facultad residual del titular de dicha dependencia para la organización del trabajo según las condiciones específicas del puerto.

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Bolívar señaló que en el proceso obran las resoluciones expedidas por la Capitanía del Puerto de Cartagena para establecer los procedimientos de control del tráfico marítimo, pero advirtió que sus textos no evidencian el número mínimo de pilotos prácticos.

Añadió que tales actos administrativos están relacionados con el límite de maniobras mensuales por piloto, los tiempos de descanso obligatorio y la respectiva programación, entre otros factores, sin que hayan establecido la cifra mínima de pilotos prácticos en cada puerto como lo señalan las disposiciones invocadas por la asociación demandante.

En consecuencia, dispuso lo siguiente²:

“PRIMERO: Ordenar a la Dirección General Marítima –DIMAR, el cumplimiento total de los artículos 22, 23 y 24 del Decreto 1466 de 2004 modificado por el Decreto 3703 de 2007 y los artículos 2.1.1.2.6.2 y 2.4.1.2.6.3 del Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Defensa No. 1070 de 2015, en lo que respecta a la determinación del número mínimo de pilotos prácticos en cada puerto [...].

² La magistrada Claudia Patricia Peñuela Arce salvó el voto por considerar que la demanda debió ser rechazada porque en su criterio no obra prueba que acredite el agotamiento del requisito de constitución de la renuencia por parte de la Asociación Nacional de Pilotos Prácticos (ff. 132 a 134).



SEGUNDO: Conceder a la Dirección General Marítima – DIMAR, un término de 20 días, como tiempo prudencial en el cual deberá determinar el número mínimo de pilotos prácticos por jurisdicción, aplicando los criterios contenidos en el Decreto 1466 de 2004 modificado por el Decreto 3703 de 2007 y los artículos 2.1.1.2.6.2 y 2.4.1.2.6.3 del Decreto No. 1070 de 2015 [...]”.

7. La impugnación

La apoderada del Ministerio de Defensa y de la Dirección General Marítima reiteró que el organismo cumplió lo dispuesto en las normas citadas en la demanda, por lo cual insistió en los argumentos de la contestación sobre la ausencia de renuencia, la competencia de la DIMAR, la expedición de las resoluciones por parte de la Capitanía del Puerto de Cartagena que distribuyeron el servicio público de practicaje y la existencia de otro medio de defensa al alcance de la parte actora para controvertir esos actos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para decidir la impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en el acuerdo No. 015 de febrero veintidós (22) de 2011 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado³.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la decisión adoptada por la citada corporación en la sentencia de octubre veinticuatro (24) de 2017, a través de la cual accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó, por parte de la DIMAR, el

³ Dicho acuerdo estableció la competencia de la Sección Quinta para el conocimiento de las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que sean dictadas por los tribunales administrativos, en primera instancia, en las acciones de cumplimiento.



cumplimiento de los artículos 22, 23 y 24 del Decreto 1466 de 2004 modificado por el Decreto 3703 de 2007 y 2.1.1.2.6.2 y 2.4.1.2.6.3 del Decreto 1070 de 2015, único reglamentario del sector administrativo de defensa.

3. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos.

Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo previsto en la Ley 393 de 1997, dicha posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: **(i)** que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; **(ii)** que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; **(iii)** que la norma esté vigente; **(iv)** que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; **(v)** que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y **(vi)** que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento.



4. La constitución de la renuencia

En el artículo 8º, la Ley 393 de 1997 señaló que *“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud [...]”*. (Negrillas fuera del texto).

Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual *“[...] el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*⁴.

Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud *“[...] tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”*.⁵

En esta materia, es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la constitución de la renuencia de la entidad demandada.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

5. El caso concreto

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁵ Sobre el particular pueden verse las providencias de noviembre veintiuno (21) de 2002 dentro del expediente ACU-1614 y de marzo diecisiete (17) de 2011, expediente 2011-00019.



Según quedó expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó el cumplimiento de los artículos 22, 23 y 24 del Decreto 1466 de 2004 modificado por el Decreto 3703 de 2007 y de los artículos 2.1.1.2.6.2 y 2.4.1.2.6.3 del Decreto 1070 de 2015 para que la Dirección General Marítima, en el término de veinte (20) días, determine el número mínimo de pilotos prácticos por jurisdicción.

Las normas del Decreto 1466 de 2004 establecieron lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. EJERCICIO DEL CONTROL DE LA ACTIVIDAD MARÍTIMA DE PRACTICAJE. La Autoridad Marítima Nacional a través de las Capitanías de Puerto ejercerá el control y vigilancia en la prestación del servicio público marítimo y fluvial de practicaaje de manera que se garantice su prestación de forma segura, continua y eficiente, procurando que se cuente permanentemente con un número mínimo de pilotos prácticos debidamente licenciados para cada jurisdicción, con la infraestructura y equipos adecuados, que garanticen la seguridad de la vida en el mar, la seguridad de las embarcaciones, de las instalaciones portuarias, la protección del medio ambiente y el beneficio público de acuerdo con lo establecido en el presente decreto y en la ley.

ARTÍCULO 23. NÚMERO MÍNIMO DE PILOTOS PRÁCTICOS POR JURISDICCIÓN. (Modificado por el artículo 9º del Decreto 3703 de 2007). El número mínimo de pilotos prácticos en cada puerto será determinado por la Autoridad Marítima Nacional mediante resolución, de acuerdo con las necesidades del mismo. El número mínimo de pilotos por jurisdicción, se establecerá teniendo en cuenta que el servicio de practicaaje, debe contar con un número de pilotos disponibles permanentemente veinticuatro (24) horas/día, para atender el servicio.

ARTÍCULO 24. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL NÚMERO MÍNIMO DE PILOTOS. (Modificado por el artículo 10º del decreto 3703 de 2007). La Autoridad Marítima Nacional determinará los criterios para establecer el número mínimo de pilotos prácticos por jurisdicción, teniendo en cuenta las estadísticas de la jurisdicción correspondiente respecto al promedio de volúmenes de tráfico de buques en el último año, promedio de incremento de los volúmenes



de tráfico de buques en los últimos tres (3) años y el número máximo de maniobras diarias por piloto Práctico, respetando el tiempo de descanso que determine la Autoridad Marítima". (Mayúsculas del texto original).

Los artículos 2.4.1.2.6.2 y 2.4.1.2.6.3 del Decreto 1070 de 2015 reprodujeron los textos de los artículos 23 y 24 del Decreto 1466 de 2004, como fueron modificados por el Decreto 3703 de 2007 antes transcritos.

Observa la Sala que en la sentencia impugnada, el *a quo* señaló que la constitución en renuencia de la DIMAR estaba probada con base en los documentos acompañados con la demanda, especialmente aquel obrante a folios 25 a 35 del expediente.

Revisada la actuación, puede verse que la Asociación Nacional de Pilotos Prácticos allegó la copia de la solicitud presentada el quince (15) de mayo de 2006 ante el entonces director general marítimo (ff. 25 a 35).

En dicho escrito, el presidente del citado gremio expuso diferentes argumentos sobre los parámetros de seguridad y protección en los puertos, el cumplimiento y la modificación del decreto 1466 de 2004, el cumplimiento de las tarifas por parte de las empresas de pilotaje y otros temas que calificó como pendientes en la actividad de los agentes marítimos.

Sobre el asunto que es objeto de controversia en esta acción, al final del texto incluyó unas *peticiones especiales* y específicamente advirtió lo siguiente:

"[...] solicitamos información sobre los temas aquí expuestos en general, y particularmente sobre los siguientes aspectos:

[...]

3. Cómo se aplica la fórmula que determina el número máximo/mínimo de pilotos por puerto como lo establece el artículo



(sic) 24 del Decreto 1466 de 2004 y el proyecto de modificación del mismo.

[...]

6. Que (sic) acciones ha tomado la Autoridad Marítima Nacional para darle cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 1466 de 2004 en especial en lo referente a la aplicación de las tarifas por concepto de pilotaje [...].”

Según los precisos términos de la petición, advierte la Sala que previamente al ejercicio de la acción la parte actora no reclamó el efectivo cumplimiento de los artículos 22, 23 y 24 del Decreto 1466 de 2004.

Lo que hizo realmente fue solicitar unas informaciones concretas sobre varios asuntos que en su criterio permanecen sin solución por parte de la Dirección General Marítima, como órgano regulador de la operación de los puertos.

Es claro, entonces, que el escrito radicado ante el titular del citado despacho no estuvo dirigido a la constitución en renuencia del organismo sino a obtener la información precisa que interesaba a la asociación demandante acerca de la seguridad en los puertos, las tarifas aplicables a las empresas de pilotaje, el número de pilotos por puerto y otros aspectos que involucran el ejercicio de la actividad marítima.

Concluye la Sala que el requisito de procedibilidad de la acción no fue debidamente agotado por la parte actora, como lo exige el artículo octavo de la Ley 393 de 1997, pues incluso en el acápite de *peticiones especiales* no incluyó la mención del artículo 23 del Decreto 1466 de 2004.

También subraya la Sala que los artículos 23 y 24 del Decreto 1466 de 2004 fueron modificados por los artículos 9º y 10º del Decreto 3703 de 2007, respectivamente, por lo cual la solicitud presentada por el presidente de la Asociación Nacional de Pilotos Prácticos, el quince (15) de mayo de 2006, tampoco podía constituir en renuencia



a la DIMAR respecto de estas normas porque en la citada fecha el Decreto 3703 de 2007 no había sido dictado por el gobierno nacional.

En cuanto a los artículos 2.4.1.2.6.2 y 2.4.1.2.6.3 del Decreto 1070 de 2015, único reglamentario del sector administrativo de defensa, que reprodujo los artículos 23 y 24 antes referidos, no obra en el expediente prueba que acredite que la Asociación Nacional de Pilotos Prácticos haya solicitado su cumplimiento a la DIMAR antes de la demanda.

La petición de mayo quince (15) de 2006 no puede tenerse como elemento demostrativo de la constitución de la renuencia respecto de esas dos (2) disposiciones, ya que en aquella fecha ni siquiera había sido expedido el decreto único reglamentario que las compiló como parte de las diferentes normas reglamentarias del sector de la defensa.

En estas condiciones, advierte la Sala que tampoco fue probado por parte de la asociación actora el cumplimiento del requisito de procedibilidad en lo que corresponde a los dos (2) artículos del Decreto 1070 de 2015.

Por consiguiente, la sentencia impugnada será revocada y en su lugar se rechazará la demanda, que es lo procedente en los casos en que no aparece demostrada la constitución de la renuencia de la parte demandada.

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

F A L L A

PRIMERO: Revocar la sentencia de octubre veinticuatro (24) de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Fija de Decisión 01. En su lugar, rechazar la demanda según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el



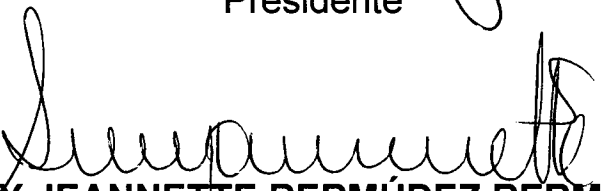
artículo veintidós (22) de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



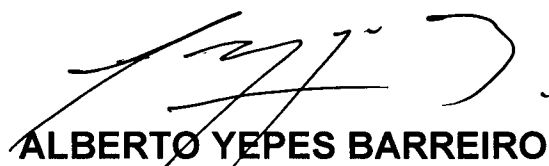
ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

