

0555

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D. C., cinco (5) de mayo de dos mil once (2011).

Ref.: Expediente 110010324000200500064-01
Demandante: Jorge Alberto Guerrero Lozano
Demandado: Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Transporte.

Se decide en única instancia la demanda de nulidad incoada contra el Decreto No. 1587 de 19 de mayo de 2004, proferido por el Gobierno Nacional, *"Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 7º de la Ley 1ª de 1991, modificado por el artículo 1º de la Ley 856 de 2003"*.

ANTECEDENTES

I. LA DEMANDA

a) Pretensiones

El demandante solicitó se declare la nulidad del Decreto reseñado en el epígrafe.

b) Hechos

- El 24 de septiembre de 2003 se presentó ante el Congreso de la República el proyecto de Ley 061/03 Cámara 082/03 Senado con el objeto de modificar el artículo 7 de la Ley 1/91 - Estatuto Portuario Nacional -, en el sentido de disponer que la contraprestación portuaria recibida por la Nación se destine exclusivamente a la ejecución de dragados de mantenimiento y/o profundización, construcción y/o mantenimiento de estructuras hidráulicas de los canales de acceso a los puertos a cargo de la Nación.

- Como el proyecto beneficiaba únicamente al Puerto de Barranquilla en detrimento de los demás puertos del país, se modificó para hacerlo más equitativo y se dispuso que las contraprestaciones portuarias se destinarían a esas obras, pero en una proporción igual al valor aportado por cada puerto.

- El 21 de diciembre de 2003 se sancionó y promulgó la Ley 856/03, mediante la cual se modificó el artículo 7 de la ley 1/91.

- El párrafo tercero del artículo 1º de Ley 856/03 dispuso:

"La ejecución de los recursos por percibir y los que se perciban por concepto de las contraprestaciones a que se refiere el presente artículo, a partir de la vigencia de la presente ley por cada puerto, se hará en una proporción igual al valor de la contraprestación aportada por cada Puerto para financiar las actividades a que se refiere el párrafo primero del presente artículo".

- En ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1587 de 19 de mayo de 2004, mediante el cual reglamentó parcialmente el artículo 7 de la Ley 1/91, modificado por el artículo 1 de la Ley 856/03.

- El artículo primero del Decreto mencionado es del siguiente tenor:

"Artículo 1º. Para la ejecución de los recursos por percibir y los que se perciban por concepto de las contraprestaciones, de que trata la ley 856 de 2003, el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS-, o quien haga su veces, priorizará la ejecución de las obras de que trata la mencionada ley, teniendo en cuenta el programa de gastos aprobado y la oportunidad para contratar y comprometer dichos recursos.

La ejecución de los recursos deberá estar ajustada a los lineamientos establecidos en el Plan de Expansión Portuaria formulado por el Ministerio de Transporte y las políticas fijadas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social - COMPES- de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1791 y el párrafo 5 de artículo 1º de la Ley 856 de 2003.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante afirma que al proferir el artículo 1º del Decreto 1587/04 el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria y violó el artículo 1º de la Ley 856/03 reglamentado.

Para sustentar esta acusación manifestó que el criterio de priorización en la ejecución de los recursos provenientes de la contraprestación pagada por los puertos

marítimos

proporcion

De acuerd

y "priorida

proporció

es la anter

En vez de

norma ac

establecer

Agregó qu

desconoce

requisitos

en la norr

oportunida

establecid

Transporte

- Para de

proporcion

de inversi

se destin

detrimento

conceptos

aprobado:

expresión

dragado

puertos di

y/o mante

Para fun

importanc

grado de

cuidado p

Ref.: Expediente 2005-00064
Actor: Jorge Alberto Guerrero Lozano

quilla en marítimos a la Nación prevista en la norma demandada contradice el criterio de
arlo más proporcionalidad establecida en la norma legal reglamentada.

narían a De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española los términos "proporcionalidad"
or cada y "prioridad" tienen significados distintos pues el primero es la conformidad o
proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí y, el segundo,
mediante es la anterioridad de una cosa respecto de otra, en tiempo o en orden.

En vez de la proporcionalidad en la ejecución de los recursos ordenada por la ley, la
norma acusada deja dicha ejecución al vaivén de los intereses de quienes
establecen lineamientos del plan de expansión portuaria y las políticas del CONPES.

las Agregó que para asegurar el criterio de priorización de los recursos mencionados y
e la desconocer el de proporcionalidad, la norma reglamentaria demandada establece
e la requisitos y condiciones para la ejecución de dichos recursos que no están previstos
se en la norma legal reglamentada al sujetarla al programa de gastos aprobado; a la
Decreto oportunidad para contratar y comprometer dichos recursos; a los lineamientos
título 7° establecidos en el Plan de Expansión Portuaria formulado por el Ministerio de
Transporte y a las políticas fijadas por el CONPES.

Por demostrar que la aplicación del criterio de la prioridad permite eludir el de
por auto proporcionalidad explicó que el Documento CONPES 3315 de 2004 contiene el plan
las de inversiones estratégicas prioritarias en zonas portuarias de Colombia, y que en él
tos se destinó la contraprestación aportada por todos los puertos a uno solo, en
los detrimento de aquéllos que más aportan y también tienen necesidades; introdujo los
las conceptos de "inversiones estratégicas prioritarias" y de "programa de gastos
el aprobados" que no están previstos en la ley, para justificar la priorización; agregó la
expresión "canales de acceso" que la ley no utiliza para describir las obras de
dragado de mantenimiento y profundización; y omitió la expresión "a todos los
puertos de la Nación" que sí está prevista en la ley para los trabajos de construcción
y/o mantenimiento de estructuras hidráulicas de los canales de acceso.

Para fundamentar su diagnóstico, el documento comentado señala que la
en la importancia de un puerto la determina su mayor o menor movilización de carga y su
puertos grado de participación en el comercio internacional, punto que debe tratarse con
cuidado porque con base en él más se consolida adelante el movimiento de la zona

portuaria, no del puerto, lo que le da piso a la ejecución prioritaria de las obras, con Concluyó que se confirma en la página 5, después del cuadro evolución del tráfico por Sociedad prioritaria de Portuarias Regionales, donde se concluye que si bien la Sociedad Portuaria Regional atenderse a q de Buenaventura mueve el "47.7% de la carga, las Sociedades Portuarias aportes, por Cartagena, Barranquilla y Santa Marta en el caribe han venido atendiendo más aplican única 51.9% del tráfico. De esta forma se suman todos los puertos de una zona portuaria Violación de con el de una sola Sociedad Portuaria Regional.

Las siguientes cifras estadísticas de la Superintendencia de Puertos y Transportación Para susten demuestran que la aplicación del criterio de priorización desconoce el finalidad exp proporcionalidad: inferiores a

SOCIEDAD PORTUARIA	AÑO	VALOR CONTRAPESTACIÓN US\$	%
CARTAGENA	2003	1,383,104	14,62%
BARRANQUILLA	2003	801,964	8,48%
SANTA MARTA	2003	2,300,236	24,30%
BUENAVENTURA	2003	4,976,914	52,60%
TOTALES		9,462,218	100%

Agregó que de acuerdo con la Tabla No. 1 del documento CONPES el monto total de la Contraprestación por Zona Portuaria, es US \$15.826.080.75, siendo los mayores aportantes el Puerto de Buenaventura con US\$5.066.555,74 (32%); el de Cartagena con US\$ 3.506.850.58 (22%) y el de Santa Marta con US\$ 33.0399.814,51 (19%). Mientras tanto, el Puerto de Barranquilla aporta solo US\$ 2.593.682.89 (16%). Y que si se aplicara el criterio de proporcionalidad, el 52.60 % de los aportes recibidos en el 2003 y el 23% de los recibidos en 2004 deberían ejecutarse en el Puerto de Buenaventura, pero con el criterio de la priorización la gran mayoría de los recursos hasta el año 2010 se destinarán a las obras de Barranquilla. ampliar las desconocen poderes, de precisos términos Con fundamentos actos demandados

Aseguró que el punto 2 "Otras Zonas Portuarias" del documento CONPES, dispone que el resto de las obras se harán en la medida en que haya "estudios y recursos disponibles", le abre a cada puerto su correspondiente cuenta para llevar los aportes disponibles por separado y afirma que "éstas se realizarán con cargo a los recursos de cada cuenta, para así dar cumplimiento a lo establecido en la ley 856/01 explicando en el numeral 3 del Capítulo V – Recomendaciones -, la forma de cumplir con la proporcionalidad. II. CONTESTACIONES 2.1. El Ministerio de Transportación y Comunicaciones mediante la ejecución de la ejecución de acuerdo con el demandado establecido La demanda marítimos actor consiguiente, que las concesiones de tarifas que portuaria puertos; el sector exp

Ref.: Expediente 2005-00064
Actor: Jorge Alberto Guerrero Lozano

Concluyó que la gran mayoría de los recursos se destinaron para la ejecución prioritaria de las obras del Puerto de Barranquilla y los demás puertos tienen que atenderse a que haya recursos y a que estos se ejecuten proporcionalmente a sus aportes, por lo que los criterios de proporcionalidad y priorización estratégica se aplican únicamente al Puerto de Barranquilla.

Violación de los artículos 1, 2, 3, 4, 113, 114 y 189-11 superiores.

Para sustentar estas acusaciones manifestó que los reglamentos tienen como finalidad explicar el modo y la forma de ejecución de la ley; jerárquicamente son inferiores a ella y por ello la norma reglamentaria acusada no podía restringir ni ampliar las disposiciones de la ley reglamentada, como en efecto lo hizo, desconociendo los principios de Estado Social de Derecho y de separación de poderes, de acuerdo con los cuales las competencias deben ejercerse dentro de los precisos términos señalados por la Constitución.

Con fundamento en los mismos argumentos solicitó la suspensión provisional de los actos demandados.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó oportunamente la demanda mediante apoderada y se opuso a las pretensiones asegurando que la priorización de la ejecución de los recursos provenientes de las contraprestaciones portuarias de acuerdo con los lineamientos del plan de expansión portuaria, prevista en la norma demandada, no desconoce la proporcionalidad en la asignación de dichos recursos, establecida en la Ley 856/03.

La demanda se inspira en una lectura aislada de las normas que rigen los puertos marítimos y desconoce que el párrafo 3° del artículo 1° de la ley 856/03 que el actor considera violado hace parte del Estatuto de Puertos Marítimos (Ley1/91) aún vigente, que establece en el artículo 2° que las inversiones públicas que se hagan, las concesiones que se otorguen, las contraprestaciones que se establezcan, y las tarifas que se autoricen, tendrán que ceñirse a los planes de expansión portuaria, a efectos de atender las principales necesidades y requerimientos de los puertos; optimizar la eficiencia de su actividad y aumentar la competitividad del sector exportador colombiano.

El parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 856/03 estableció que la ejecución de los recursos señalados se hará en una proporción igual al valor de la contraprestación aportada por cada puerto, pero no estableció un límite de tiempo para obtener dicha proporcionalidad, la cual puede obtenerse en un lapso determinado priorizando la ejecución de los recursos para un puerto durante un tiempo y priorizando otros después, guardando siempre los límites de la asignación de recursos con base en el monto del aporte hecho por cada uno.

El decreto demandado es compatible con la Ley 1/91 porque ambas normas reconocen la necesidad de desarrollar las inversiones en los puertos de forma planificada y atendiendo las necesidades de cada momento y evita la atomización de recursos la desatención de las necesidades más urgentes de todo el sistema portuario colombiano.

Por otra parte, el Decreto 2766/05 adoptó el Plan de Expansión Portuaria 2005-2006 que había sido aprobado en los documentos CONPES 3342 y 3355, aprobados el 14 de marzo y 23 de mayo de 2005.

El documento CONPES 3342/05 estableció que la proporcionalidad de la Ley 856/03 debe ser entendida como "la realización de inversiones en infraestructura con los recursos percibidos por contraprestación en cada zona portuaria y en un periodo de tiempo determinado"; precisamente el periodo 2005- 2014 conforme al siguiente cuadro:

Bocas de Ceniza - Calamar	24,97	15,80%	24,59	15,68%	0,12%
Cartagena	34,03	21,53%	33,84	21,64%	0,11%
Santa Marta- Ciénaga	30,25%	19,14%	30,25	19,34%	0,20%
Pacífico Sur	2,00	1,26%	1,90	1,21%	0,05%
Golfo de Urabá	0,24	0,15%	0,22	0,14%	0,01%
Guajira	13,14	8,31%	13,00	8,31%	0,01%
Pacífico Medio	50,05	31,67%	49,36	31,56%	0,11%
Golfo de Morrosquillo	3,36	2,14%	3,30	2,11%	0,03%
TOTAL	158,06	100%	158,40	100%	

De otro lado, el documento CONPES 3352/05 aclaró el CONPES 3342/05, para lo cual "redefinió la zona portuaria del Pacífico Medio como Pacífico Vallecaucano y declaró el plan de inversiones para la zona portuaria del Pacífico Vallecaucano como estratégico para el país, en especial el proyecto de profundización del canal de acceso al puerto de Buenaventura (fs. 55 a 60).

2.2. El Min
pretension
Hacienda,
Ley 856/03
proporción
otros criter
y los plane
pues no b
haga de a
Agregó qu
por ello el
75 a 77).

III. ACTU

Por auto c
de suspe
estado a
44) y por
Público (f
de febrer
partes y a

IV. ALEG

El demar
los hechc

Agregó q
la ley ob
interpreta

Analizó
citado p
de ejecu
por cada
puertos

2.2. El Ministerio de Transporte contestó oportunamente la demanda y se opuso a las pretensiones con argumentos semejantes a los expuestos por el Ministerio de Hacienda, esto es, aduciendo que el Decreto 1587/04 no contraría el artículo 1° de la Ley 856/03 porque si bien es cierto que ésta limita la inversión de los recursos en proporción igual a los que se producen en cada puerto marítimo, el Decreto adopta otros criterios relacionados con la necesidad de atenerse a las políticas del CONPES y los planes de expansión portuaria, no para desconocer la ley sino para reforzarla, pues no basta que la inversión de los recursos se haga en cada puerto sino que se haga de acuerdo con la planeación sectorial.

Agregó que los criterios de proporcionalidad y priorización no son excluyentes y que por ello el Gobierno no se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria (fs. 75 a 77).

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

Por auto de 1° de septiembre de 2005 se admitió la demanda y se denegó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado (fs. 39 a 43); el cual se notificó por estado a las partes (f. 43 reverso), personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 44) y por aviso al Ministro del Transporte (f. 49) y al Ministro de Hacienda y Crédito Público (f. 50). El proceso se fijó en lista por el término de ley (fs.54), y por auto de 2 de febrero de 2007 se prescindió del término probatorio y se corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión (f. 85).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante presentó oportunamente alegato en el que reiteró, en lo sustancial, los hechos y razones que expuso en la demanda.

Agregó que el acto acusado violó el principio de territorialidad de acuerdo con el cual la ley obliga a todos los habitantes del país y el principio hermenéutico que impone interpretar la ley en forma literal cuando sea clara.

Analizó la distribución de recursos dispuesta en el DOCUMENTO CONPES 3342 citado por la parte demandada para demostrar que elude torticeramente el mandato de ejecutar inversiones en los puertos en proporción a la contraprestación pagada por cada uno de ellos, y afirmó que dicho documento despoja de recursos a los puertos y en especial al de Buenaventura para favorecer al de Barranquilla, "máxime

cuando la misma Ley portuaria, 1 de 1991, en el párrafo del artículo 34 en armonía con el párrafo 2 del artículo 1º de la Ley modificatoria 856 de 2003, establece con total nitidez que el canal de acceso al puerto de Barranquilla y sus obras complementarias estarán a cargo y seguirán siendo construidas, conservadas y mantenidas con recursos de la Nación ...por lo que es incuestionable que con esta habilísima maniobra el Ministerio de Transporte y el Invías no sólo lograron que los recursos de las contraprestaciones portuarias se utilizaran a favor de dicho puerto sino que además, y lo más aberrante, al priorizar sus obras se llevaron literalmente todos los recursos disponibles para tal puerto...”.

Afirmó que aunque el Documento CONPES 3315 dice acoger el criterio de proporcionalidad previsto en la Ley 856/03 en realidad acoge el de priorización previsto en el Decreto 1587/04 demandado, y que la pretensión de la Bancada Costeña del Congreso de llevarse para el Puerto de Barranquilla todos los recursos de las contraprestaciones portuarias que no prosperó al presentarse el proyecto aprobado luego como Ley 856/03 se consiguió mediante la expedición del decreto demandado.

Adujo que el argumento de defensa según el cual se puede diferir la ejecución de los recursos aportados por cada puerto en un lapso que asegure la proporcionalidad desconoce el mandato de aplicar inmediatamente dicha proporcionalidad (fs. 86 y 99).

- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó oportunamente alegatos donde reiteró los hechos y razones que expuso en la contestación de la demanda (fs. 100 a 104).

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda y para sustentar su solicitud se apoyó en los argumentos expuestos por la parte demandada.

6.1. Los ac

El demand

2004, profe

“
n

E
C
k

A

M

C

é

L

E

F

C

F

A

6.2. Las

A juicio

Gobiernc

porque p

pagada |

criterio |

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Los actos demandados.

El demandante solicitó que se declare la nulidad del Decreto 1587 de 19 de mayo de 2004, proferido por el Gobierno Nacional, cuyo texto es el siguiente:

"DECRETO 1587 DE 2004

(Mayo 19)

"Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 7º de la Ley 1ª de 1991, modificado por el artículo 1º de la Ley 856 de 2003".

El Presidente de la República de Colombia,

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 1º de la Ley 856 de 2003,

DECRETA:

Artículo 1º. *Para la ejecución de los recursos por percibir y los que se perciban por concepto de las contraprestaciones de que trata la Ley 856 de 2003, el Instituto Nacional de Vías, INVÍAS, o quien haga sus veces, priorizará la ejecución de las obras de que trata la mencionada ley, teniendo en cuenta el programa de gastos aprobado y la oportunidad para contratar y comprometer dichos recursos.*

La ejecución de los recursos deberá estar ajustada a los lineamientos establecidos en el plan de expansión portuaria formulado por el Ministerio de Transporte y las políticas fijadas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 1ª de 1991 y el parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 856 de 2003.

Artículo 2º. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

Publíquese y cúmplase

Dado en Bogotá, D.C., a 19 de mayo de 2004

El Presidente de la República

El Ministro de Hacienda y Crédito Público

El Ministro de Transporte"

6.2. Las acusaciones

A juicio del demandante, al proferir la norma reglamentaria transcrita el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria porque para la ejecución de los recursos provenientes de la contraprestación pagada por los puertos estableció un **criterio de prioridad** que contradice el **criterio de proporcionalidad** previsto en el artículo 1º de la Ley 1ª de 10 de

enero de 1991 reglamentada, "Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones", ¹ la cual modificada por el artículo 1º de la Ley 856 de 21 de diciembre de 2003, ² cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1º. El artículo 7º de la Ley 1ª de 1991 quedará así:

Artículo 7º. Monto de la contraprestación. Periódicamente el Gobierno Nacional definirá, en los planes de expansión portuaria, la metodología para calcular el valor de las contraprestaciones que deben pagar quienes obtengan una concesión o licencia portuaria, por concepto del uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público y por concepto del uso de la infraestructura allí existente.

Las contraprestaciones por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público las recibirá la Nación a través del Instituto Nacional de Vías, Invías, o quien haga sus veces, incorporándose a los ingresos propios de dicha entidad, y a los municipios o distritos donde opere el puerto. La proporción será: De un ochenta por ciento (80%) a la entidad Nacional, y un veinte por ciento (20%) a los municipios o distritos, destinados a inversión social. Las contraprestaciones por el uso de la infraestructura las recibirá en su totalidad el Instituto Nacional de Vías, Invías, o quien haga sus veces.

En el caso de San Andrés la contraprestación del veinte por ciento (20%) por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público se pagará al departamento por no existir municipio en dicha isla.

Parágrafo 1º. La contraprestación que reciba la Nación por concepto de zonas de uso público e infraestructura a través del Instituto Nacional de Vías, Invías, o quien haga sus veces, se destinará especialmente a la ejecución de obras y mantenimiento para la protección de la zona costera, dragado de mantenimiento y/o profundización, construcción y/o mantenimiento de estructuras hidráulicas de los canales de acceso a todos los puertos a cargo de la Nación, para el diseño, construcción, ampliación, rehabilitación y mantenimiento de las vías de acceso terrestre, férrea, acuático y fluvial a los puertos del respectivo distrito o municipio portuario y a las obras de mitigación ambiental en el área de influencia tanto marítima como terrestre.

Parágrafo 2º. El canal de acceso del Puerto de Barranquilla y sus obras complementarias estarán a cargo de la Nación, para lo cual podrán destinar los recursos a que se refiere el presente artículo, sin perjuicio de que otras entidades incluida Cormagdalena, concurren con financiación y realización de obras necesarias.

Parágrafo 3º. La ejecución de los recursos por percibir y los que se perciban por concepto de las contraprestaciones a que se refiere el presente artículo, a partir de la vigencia de la presente ley por cada puerto, se hará en una proporción igual al valor de la contraprestación aportada por cada puerto para financiar las actividades a que se refiere el parágrafo primero del presente artículo.

Parágrafo 4º. El Canal de acceso al puerto de Cartagena, incluido el Canal del Dique, podrá invertir la contraprestación que reciba la Nación por concepto de zonas de uso público e infraestructuras en obras complementarias y de mitigación

¹ Diario Oficial No. 39.626 de 11 de enero de 1991

² La Ley 856/03, Por la cual se modifica el artículo 7º de la Ley 1ª de 1991, fue publicada en Diario Oficial No. 45.410, de 23 de diciembre de 2003

de
pre

Afirmó que li

refiere al c

reglamentari

la oportunita

dicha ejecuc

formulado p

Nacional de

6.3. Estudio

6.3.1. El de

Gobierno Na

en el artículo

La jurisprud

reiterado y u

su condici

necesariam

disposición

proporcion

regulada er

reglamental

depende de

pues pued

reglamenta

reglamente

La potestac

Constitució

espíritu de

³ Sentencia ,
Corporación
372/09 de la

Ref.: Expediente 2005-00064
 Actor: Jorge Alberto Guerrero Lozano

del impacto ambiental, de acuerdo con lo previsto en el párrafo primero del presente artículo.

Afirmo que la norma demandada condicionó la ejecución de los recursos a que se refiere al cumplimiento de requisitos que no están previstos en la norma reglamentaria, como la aprobación de un programa de gastos por parte de INVÍAS y la oportunidad para contratar y comprometer dichos recursos, así como el ajuste de dicha ejecución a los lineamientos establecidos en el plan de expansión portuaria formulado por el Ministerio de Transporte y las políticas fijadas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.

6.3. Estudio de fondo de las acusaciones.

6.3.1. El demandante pretende demostrar que al proferir la norma demandada el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189-11 superior.

La jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han señalado de modo reiterado y uniforme que la norma transcrita faculta al Presidente de la República, en su condición de suprema autoridad administrativa para dictar normas necesariamente orientadas a la correcta ejecución de la ley sin necesidad de disposición expresa que la conceda y que la potestad comentada **es inversamente proporcional a la extensión de la ley**; esto es, que ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa. De hecho, el alcance de la potestad reglamentaria depende de la valoración política que el Legislador haga de la materia que desarrolla pues puede regular íntegramente una materia sin dejar margen alguna a la reglamentación, o abstenerse de reglar algunos aspectos, que el Presidente la reglamente para su debida aplicación.

La potestad en estudio no es absoluta porque tiene como límite y radio de acción a la Constitución y la ley, **y no puede ejercerse para alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley.**³

³ Sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación de 13 de agosto de 2009, expediente 2004-00165-01. En igual sentido sentencia C-172/09 de la Corte Constitucional.

6.3.2. En el presente caso, la norma legal reglamentada establece un criterio según el cual el Gobierno Nacional a través de INVÍAS debe ejecutar en cada puerto las obras y servicios que allí se describen en una proporción igual a la contraprestación portuaria su cargo, y la norma reglamentaria establece un criterio de priorización en la ejecución de dichos recursos.

El demandante afirma que los conceptos de proporcionalidad y prioridad contradicen y para demostrarlo recurre a un criterio de interpretación gramatical de las normas en estudio que funda en el significado que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua le atribuye al vocablo **prioridad**: "1) f. Anterioridad de algo respecto de otra cosa, en tiempo o en orden. 2. f. Anterioridad o precedencia de algo respecto de otra cosa que depende o procede de ello"; y **proporcionalidad**: "1. f. Conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí."

Este criterio sirve para demostrar que "proporcionalidad" y "prioridad" son conceptos diferentes, pero no para demostrar que son contradictorios.

El mandato de que la ejecución de los recursos que se perciban por concepto de contraprestaciones se haga en proporción igual al valor de la contraprestación aportada por cada puerto, contenido en el parágrafo 3º del artículo 7º de la Ley 1/99 **no está en oposición** con el mandato del Decreto Reglamentario 1587/04 acusado según el cual "INVÍAS o quien haga sus veces, priorizará la ejecución de las obras que trata la mencionada ley, teniendo en cuenta el programa de gastos aprobado y oportunidad para contratar y comprometer dichos recursos". Porque una cosa es el monto de los recursos y otra la forma de ejecutar las obras en orden a la necesidad que es lo que significa priorizar.

Aplicado al caso en estudio, el concepto de proporcionalidad está referido a la forma de distribución de los recursos que se deben ejecutar y que consiste en asignarle a cada puerto la misma cantidad que aporta a título de contribución. Y el criterio de prioridad se refiere al orden en que esos recursos deben ejecutarse y a la primacía que se debe dar a algunos en el tiempo respecto de otros.

Tal como
compleme
ejecutar inv
a título de r
de las zona
que puede
acusado n
inversión, e
De acuerdo
la totalidad
puerto en
la proporc
Ese signific
de la que s
la ejecució
puertos y
proporciona
Tampoco p
manifestad.
Para dem
Transporte
Comisión S
de 2003 Cá
1º de 1991
República:
E
7
E
i
-
r
L
(

Ref.: Expediente 2005-00064
 Actor: Jorge Alberto Guerrero Lozano

Tal como afirmó la parte demandada, los criterios señalados pueden **complementarse**, y para demostrarlo basta con señalar que el Estado puede ejecutar inversiones en los puertos en una cuantía proporcional a la que éstos pagan a título de retribución por el uso de por concepto del uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público y el uso de la infraestructura allí existente; proporción que puede obtenerse dentro de un lapso determinado, que, cabe anotar, el decreto acusado no establece expresamente. Al mismo tiempo, se puede **priorizar** la inversión, ejecutando primero las obras que considere más urgentes.

De acuerdo con la interpretación que el actor hace del artículo 1º de la Ley 856/03, la totalidad de los recursos en estudio deben **invertirse simultáneamente en cada puerto** en la medida en que las sociedades portuarias paguen sus contribuciones; y **la proporcionalidad debe lograrse en cada vigencia fiscal**.

Ese significado no es el que resulta de la interpretación gramatical de dicho artículo, de la que se declara partidario el actor, pues en parte alguna de su texto se dispone la ejecución simultáneamente de todas las obras que resulten necesarias en los puertos y tampoco señala un término dentro del cual deba cumplirse la proporcionalidad en dicha ejecución.

Tampoco puede sustentarse la interpretación del actor en la intención del Legislador, manifestada en el trámite de expedición de la Ley que, por el contrario, la contradice.

Para demostrarlo, se transcriben apartes de la intervención del Ministro de Transporte durante la discusión de la ponencia presentada en primer debate en la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, del Proyecto de Ley número 061 de 2003 Cámara, 082 de 2003 Senado, por la cual se modifica el artículo 7º de la Ley 1º de 1991, aprobado luego como Ley 856/03 GACETA 510/04 del Congreso de la República:

“...de los cinco puertos públicos de la Nación, anualmente la contraprestación es de 21.870 millones de pesos exactamente; de impuesto predial de ahí se van 7.030 millones, quedan algo así como 14.000 millones de pesos para inversión; eso en todas las áreas portuarias. Y en los últimos 7 años: En Barranquilla se han invertido 35.000 millones, en Cartagena 7.200, en Buenaventura 36.200, en Tumaco 6.275, es decir, las contraprestaciones puerto por puerto: Tumaco, 13 millones; Barranquilla, 1.930; Santa Marta, 3.970; Cartagena, 3.647; Buenaventura 12.307 millones; entonces las inversiones que se requieren año tras año usualmente son superiores a las contraprestaciones, salvo Cartagena.

(..) Los puertos son el elemento de transporte más importante del país, son más

importantes que cualquier aeropuerto, que cualquier carretera, que cualquier ferrocarril, por lo cual se debe garantizar que los accesos a esos puertos estén en impecables condiciones. El sentido de esta ley es buscar hacer unas obras, que no son a chorritos cada año, sino unas obras que se requieren muy definitivas, por ejemplo: fondear el tema de la solución del Canal del Dique, antes de que acabe con la Bahía de Cartagena. La vía alterna de Santa Marta vale unos 35.000 millones de pesos adicionales, los 7 kilómetros que hay. Las obras hidráulicas del canal de acceso de Barranquilla valen 38 millones de dólares; se tiene concertada con la comunidad y con la dirigencia de allá hacer unas inversiones de 15 millones de dólares, que son urgentes; si no se hacen rápidamente, el Puerto de Barranquilla quedará sin uso porque el río está migrando a la margen derecha y porque sostener el calado navegable, se vuelve imposible sin las obras hidráulicas, porque mantener sólo con dragado ese canal de acceso, se vuelve imposible.

Entonces con la Ley lo que se hace es permitir traer a valor presente esas contraprestaciones futuras, con el objeto de hacer las obras de impacto de beneficio al puerto en esa área, en cada uno de los elementos de mayor importancia para cada cual. (...)

Luego, la intención que inspiró la ley no fue la invertir año por año, en pequeñas obras de cada puerto el valor de las contraprestaciones que éstos pagaran, como supone el demandante, sino por el contrario, permitir la ejecución de obras de gran magnitud e importancia, para lo cual era necesario recurrir a procesos de planificación serios que imponen la priorización de las obras a que se refiere el decreto demandado.

En todo caso, insiste la Sala que el tiempo durante el cual debe lograrse la ejecución proporcional de que trata la ley **no está señalado expresamente en la norma demandada** y por ello no cabe suponer que sea en el curso de una vigencia fiscal como afirma el demandante, o de diez años como pretende la parte demandada.

- Para la Sala no es de recibo el argumento del actor según el cual la norma demandada contradujo el artículo 1º de la Ley 856/03 porque estableció requisitos no previstos en éste para priorizar la ejecución de los recursos en estudio, tales como la aprobación en el programa de gastos de INVÍAS y la oportunidad para contratar y comprometer dichos recursos, así como el ajuste de dicha ejecución a los lineamientos establecidos en el plan de expansión portuaria formulado por el Ministerio de Transporte y las políticas fijadas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.

Para la Sala este argumento no es de recibo porque si bien los requisitos previstos en el Decreto demandado para la ejecución de los recursos de que trata no están previstos expresamente en el artículo 1º de la Ley 856/03; lo cierto es que los

decretos re
y pueden p
contradigar

Los requisit
además, sir

En este p
demandada

es una nor
contenidas

Marítimos-

Así, el artíc
someterse

Constitució
estará a ca

planificarla

de "socieda
operar pue

portuarios,

El artículo 2

Ref.: Expediente 2005-00064
Actor: Jorge Alberto Guerrero Lozano

decretos reglamentarios no tienen que reproducir el texto de las leyes reglamentadas y pueden proferir legítimamente disposiciones nuevas a condición de que ellas no contradigan dichas leyes y estén orientadas a su cumplida ejecución.

Los requisitos previstos en la norma reglamentada no sólo no lo contradicen sino que además, sirven a los fines de su cumplida ejecución.

En este punto conviene reconocer, como afirmaron atinadamente la parte demandada y el Agente del Ministerio Público, que el artículo 1º de la Ley 856/03 no es una norma aislada y que ella debe interpretarse sistemáticamente con las demás contenidas en la Ley 1/91 que la primera modificó – Estatuto Nacional de Puertos Marítimos-, que permanece vigente.

Así, el artículo 1º de dicho estatuto estableció los principios generales a que debía someterse la actividad portuaria y dispuso que “En desarrollo del artículo 32 de la Constitución Política, la dirección general de la actividad portuaria, pública y privada, estará a cargo de las autoridades de la República, que intervendrán en ella para planificarla y racionalizarla, de acuerdo con esta Ley.” Y autorizó la constitución de “sociedades portuarias oficiales, particulares y mixtas” para “construir, mantener y operar puertos, terminales portuarios, o muelles y para prestar todos los servicios portuarios, en los términos de esta Ley”.

El artículo 2º instituyó los planes de expansión portuaria en los siguientes términos:

“Artículo 2º. Planes de expansión portuaria. El Ministerio de Obras Públicas y Transporte presentará al CONPES para su aprobación, cada dos años los planes de expansión portuaria que se referirán a:

2.1. La conveniencia de hacer inversiones en nuevas instalaciones portuarias, para facilitar el crecimiento del comercio exterior colombiano; para reducir el impacto de los costos portuarios sobre la competitividad de los productos colombianos en los mercados internacionales y sobre los precios al consumidor nacional; para aprovechar los cambios en la tecnología portuaria y de transporte; y para conseguir el mayor uso posible de cada puerto.

2.2. Las regiones en que conviene establecer puertos, para reducir el impacto ambiental y turístico de éstos, y para tener en cuenta los usos alternativos de los bienes públicos afectados por las decisiones en materia portuaria. Los planes, sin embargo, no se referirán a localizaciones específicas.

2.3. Las inversiones públicas que deben hacerse en actividades portuarias, y las privadas que deben estimularse. Los planes, sin embargo, no se referirán, en lo posible, a empresas específicas.

2.4. Las metodologías que deben aplicarse de modo general al establecer contraprestaciones por las concesiones portuarias.

2.5. Las metodologías que deben aplicarse de modo general al autorizar tarifas a las sociedades portuarias; o los criterios que deben tenerse en cuenta antes de liberar el señalamiento de tarifas.

Las inversiones públicas que se hagan, las concesiones que se otorguen, las contraprestaciones que se establezcan, y las tarifas que se autoricen, se ceñirán a tales planes.

Los planes de expansión portuaria se expedirán por medio de decretos reglamentarios de los planes y programas de desarrollo económico y social, de los de obras públicas que apruebe el Congreso, y de esta Ley. En ausencia de los planes que debe expedir el Congreso, se harán por decreto reglamentario de esta Ley.

Vistas las normas anteriores no cabe duda de que la condiciones a que el decreto acusado somete la priorización de los recursos provenientes de las contraprestaciones portuarias no vulneran la ley reglamentada, en primer término porque imponen el respeto a los programas de gastos aprobados por INVIAS en la disposición que reitera el principio de legalidad del gasto previsto tanto en la Carta Política como en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación (Ley 38/89 y disposiciones que la modifican); y porque la obligación de atender la oportunidad para contratar y comprometer dichos recursos es un imperativo mínimo de la planificación y racionalización de la actividad portuaria a cargo del Estado previsto en el artículo 1º de la Ley 1/91.

Por otra parte, el deber de ajustar la ejecución de los recursos a los lineamientos establecidos en el plan de expansión portuaria formulado por el Ministerio de Transporte constituye en realidad un desarrollo del artículo 2º de la Ley 1/91 que asigna al Ministerio de Obras Públicas la competencia de presentar dichos planes al CONPES para su aprobación, cada dos años, y de establecer en ellos "Las inversiones públicas que deben hacerse en actividades portuarias, y las privadas que deben estimularse" y "Las inversiones públicas que se hagan (...) se ceñirán a tales planes".

La sujeción de la ejecución de los recursos examinados a las políticas adoptadas por el CONPES también figura expresamente en el artículo 2º comentado.

Así pues, las condiciones previstas por la norma demandada para priorizar la ejecución de las inversiones públicas en puertos financiadas con las prestaciones que pagan las sociedades portuarias, no contravienen los mandatos del artículo 1º de la Ley 856/03, sino que permiten su cumplida ejecución en armonía con otras disposiciones del Estatuto de Puertos Marítimos (Ley1/91), particularmente los artículos 1º y 2º.

6.3.3. Otros:

Para demos:

856/03 fue

Documento

estratégicas:

CONPES 3

los años 20

2005- 2014

mediante D

Afirmó el d

aportados |

aportan má

estratégica:

expresión "

y profundi:

importancia

carga y su

ejecución p

cada puert

que aportal

para alcanz

puerto es u

Estos argu

legalidad d

Gobierno N

tanto, del n

Además,

reglamenta

* Decreto 2º
Portuaria 200

171

6.3.3. Otros argumentos expuestos por el actor.

Para demostrar que el criterio de proporcionalidad previsto en el artículo 1º de la Ley 856/03 fue violado por el Decreto 1587/04 demandado, el demandante cuestionó los Documentos CONPES 3315 de 25 de octubre de 2004 - plan de inversiones estratégicas prioritarias en zonas portuarias de Colombia -, y los Documentos CONPES 3342 y 3355 de 2005 que adoptaron el Plan de Expansión Portuaria para los años 2005-2006 y se propusieron alcanzar dicha proporcionalidad en el periodo 2005- 2014. Los dos últimos documentos fueron adoptados por el Gobierno Nacional mediante Decreto 2766/05. ⁴

Afirmó el demandante, entre otras cosas, que dichos planes destinaron los recursos aportados por todos los puertos al de Barranquilla, en detrimento de aquéllos que aportan más y también tienen necesidades; introduce los conceptos de "inversiones estratégicas prioritarias" y el de "programa de gastos aprobados" y agrega la expresión "canales de acceso" para describir las obras de dragado de mantenimiento y profundización, expresión que la ley reglamentada no utiliza. Establece la importancia de los puertos en consideración a su mayor o menor movilización de carga y su grado de participación en el comercio internacional para justificar la ejecución prioritaria de las obras y desconoce la proporción de los recursos que en cada puerto debieron ejecutarse para cada vigencia fiscal, para lo cual cuantificó lo que aportaban y la inversión que recibían. Además el periodo de diez años propuesto para alcanzar la proporcionalidad en la ejecución de los recursos aportadas por cada puerto es un modo de burlar ese criterio.

Estos argumentos no serán estudiados en esta sentencia porque cuestionan la legalidad de actos administrativos como las decisiones del CONPES y un Decreto del Gobierno Nacional, cuya nulidad no se solicitó en la demanda y no hace parte, por tanto, del marco de la litis.

Además, no procede estudiar acusaciones de ilegalidad contra el decreto reglamentario demandado por el señalamiento de términos concretos para alcanzar

⁴ Decreto 2766 de 10 de agosto de 2005, "Por el cual se crea adopta el Plan de Expansión Portuaria 2005-2006". Diario Oficial No. 45.997 de 11 de agosto de 2005.

la proporcionalidad en la ejecución de los recursos referidos y por el reparto concreto de recursos que no están contenidos en él.

Si el demandante considera que el término señalado y la distribución concreta de los recursos provenientes de las contraprestaciones portuarias efectuadas en los Documentos CONPES y decretos del Gobierno - distintos del acusado - no respetan la proporcionalidad prevista en la Ley 856/03, debió demandar su nulidad, lo cual no hizo, al menos en la demanda que dio origen a este proceso.

6.3.4. El demandante sostuvo que el hecho de que el acto acusado se hubiera dictado con extralimitación de la potestad reglamentaria entrañaba igualmente una violación de los principios de legalidad, Estado Social de Derecho y de separación de poderes garantizados por los artículos 1, 2, 3, 4, 113, 114 y 189-11 superiores.

La acusación referida a la violación de dichos principios no tiene vocación de prosperidad porque se fundaba en la premisa de que el acto acusado se profirió con extralimitación de la potestad reglamentaria y en los acápites anteriores se demostró que esa premisa es falsa porque el Gobierno no incurrió en extralimitación alguna. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero. DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

Marco Antonio Velilla M
MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Presidente

Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta
RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Maria Elizabeth Garcia Gonzalez
MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Maria Claudia Rojas Lasso
MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D

Se decide
No. 2275
por medic
números C
Partido Ca

I. LA DEM

a) Preten:

El demanc
Colombian
se declare

b) Hechos

Mediante (
Radical Co
Concejales
Roncancio