

21 de diciembre de 1988

Capitán de Navío
José Santos Motta
Director General de la
Autoridad Portuaria Nacional
E. S. D.

Señor Director General:-

Cumplo con dar respuesta a su atenta Nota N.º0931-LEG-88, fechada 2 del corriente, en la que nos plantea algunas interrogantes relacionadas con las facultades de contratación de la entidad a su digno cargo.

En consecuencia, paso a absolver las mismas en el orden en que han sido consignadas:

"1.- ¿Cuál es el ámbito de aplicación del artículo 5 ordinal 2º de la Ley 42 de 2 de mayo de 1974, Orgánica de la Autoridad Portuaria Nacional?

Para responder a este interrogante conviene reproducir, en primer lugar, la norma objeto de consulta:

"Artículo 5.- Para el logro de sus objetivos, la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, ejercerá, las siguientes atribuciones:

- 1a.....
- 2a.....
- 3a.....

4.- Otorgar las concesiones para la explotación de los puertos nacionales existentes y los que en el futuro se construyan;

Además, esta norma es preciso interpretarla literalmente, puesto que su texto es claro, y a sus palabras darles su sentido natural y obvio, como lo disponen los artículos 9 y 10 del Código Civil.

De la misma se desprenden tres elementos, que, a nuestro juicio son los que determinan el ámbito de aplicación de la misma, a saber: la noción de concesión, el concepto de puerto y lo que

se entiende por explotación de estos últimos.

En el Diccionario Jurídico Elemental del Dr. Guillermo Cabanellas, se definen la concesión y los puertos de la siguiente manera:

"CONCESION. Cuanto se otorga por gracia o merced. Admisión de un argumento o alegato ajeno. Autorización, permiso. Libertad o franquicia. Punto de la reclamación contraria que se acepta en una transacción o negociación. Favor sensual, consentido casi siempre por la tática en la mujer. En Derecho Canónico, la parte dispositiva de una bula. En Derecho Público, esta palabra se aplica a los actos de la autoridad soberana por los cuales se otorga a un particular (llamado concesionario) o a una empresa (entonces concesionaria), determinado derecho o privilegio para la explotación de un territorio o de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de las obras convenidas."

"2). PUERTO: Lugar de la costa, natural o artificial, abrigado de los vientos, donde fondean las naves y se efectúan con comodidad y seguridad las operaciones de carga y descarga de mercaderías o embarco y desembarco de tripulantes y pasajeros.// En algunas partes, toca represa con ramas y leñas// En la jerga, posada o venta.//FRANCO. El marítimo y por excepción el fluvial, en que pretenden entrar las embarcaciones y descargar sus mercadería sin tener que pagar derechos aduaneros ni otros fiscales por la introducción, almacenamiento, selección, manipuleo, compra o venta de los productos, ya procedan del país o del exterior// HABILITADO. El que lo está para algunas exportaciones e importaciones.//El que cuenta con adecuadas instalaciones para la carga y descarga de mercaderías, y demás servicios portuarios y de navegación."

En el numeral 39 del artículo 19 del Reglamento de Navegación y Servicios en los Puertos, aparece la siguiente definición de Recinto Portuario: "Es la extensión de terrenos y porción de aguas que constituyen el puerto."

Ahora bien, los artículos 29 del Reglamento, en mención y 42, numerales 2 y 3, de la ley 42 de 1974, se refieren a la explotación de los puertos. Dichas normas establecen:

"Artículo 2:- La Autoridad Nacional es responsable por la explotación y operación de los puer-

tos nacionales y ejerce su jurisdicción en los recintos portuarios, que incluyen las aguas de los puertos y sus accesos.

Le corresponde, por lo tanto, reglamentar la navegación, las maniobras de la naves y la transferencia de carga en esa jurisdicción y establecer los procedimientos adecuados para ordenar las gestiones de los particulares interesados.

En los puertos o instalaciones que no administre directamente, corresponde a la autoridad controlar y fiscalizar su explotación."

"Artículo 4:- La Autoridad PORTUARIA NACIONAL tendrá los siguientes objetivos:

- 1.....
2. Construir, mejorar, ampliar y conservar los puertos e instalaciones portuarias comerciales de uso público y los puertos e instalaciones destinadas a la industria pesquera; y
3. Explotar y operar los servicios portuarios señalados en el ordinal anterior, así como controlar y fiscalizar aquellos puertos e instalaciones que no opere directamente."

En consecuencia, el numeral 4 del artículo 5 de la Ley en referencia, faculta a la autoridad portuaria para otorgar concesiones para la explotación u operación de puertos nacionales que existiesen al momento de emitirse dicha ley o que en el futuro se construyan. Es decir, otorgar en concesión el puerto, ya que así se dispone en forma expresa en la norma, a menos que existan normas especiales que establezcan restricciones, como sería el caso del artículo V del Tratado del Canal de Panamá, respecto de los Puertos de Balboa y Cristobal.

Se trata, a nuestro juicio, de una facultad diferente a la consignada en el artículo 24 de la mencionada ley, a la que se refieren otras normas legales, entre las cuales están el numeral 3 del artículo 4 y numerales 2 y 10 del artículo 5 ibidem, que le asignan a la Autoridad Portuaria en tales Puertos las atribuciones de administración, fiscalización y control portuario.

"2. ¿Cuál es el ámbito de aplicación del artículo 24 de la Ley 42 de 2 de mayo de 1974, desarrollado mediante el Acuerdo C.E. Nº.9 de 24 de marzo de 1976?"

El artículo 24 de la Ley en referencia es bastante claro, por lo que debe aplicarse conforme a su tenor literal, según lo dis-

puesto en los artículos 9 y 10 del Código Civil.

Se colige, entonces, que, la Autoridad Portuaria Nacional puede -de conformidad con esta norma- otorgar concesiones a particulares, para la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias, en los fondos, playas y riberas del mar, en los cauces y riberas de los ríos y esteros, de acuerdo a la definición de tales áreas que suministra el artículo 25 de las mismas y conforme a lo que comúnmente se entiende por tales instalaciones marítimas y portuarias.

"3. ¿Existe alguna limitante... para la Autoridad Portuaria Nacional al otorgar concesiones a la luz de dichos artículos?

Considero, que la Autoridad Portuaria Nacional sólo está limitada en su facultad de otorgar concesiones respecto de las áreas en que ejerce su competencia y en cuanto a la finalidad para la cual se otorgan las mismas, esto es, debe ser para el desarrollo de actividades portuarias y marítimas, pero no para otras finalidades, ya que para ello se concede competencia a otras dependencias estatales, como es el caso de la Ley 35 de 1963, modificada por la Ley 20 de 1985, que dispone que es el Ministerio de Hacienda y Tesoro el facultado para otorgar concesiones sobre uso de playas para criaderos de mariscos, salinas, balnearios, rampas, piscinas y otras actividades deportivas o de atracción turística, en cuyo caso la Autoridad Portuaria deberá emitir únicamente concepto favorable previo, conforme al artículo 25 de la Ley 42 de 1974.

"4. ¿Qué concesiones puede otorgar la Autoridad Portuaria Nacional de acuerdo a lo estudiado en las exertas (sic) legales precitadas?"

Como se ha dejado transcrito, la Autoridad Portuaria Nacional puede otorgar concesiones a particulares para que se encarguen de la operación de los puertos Nacionales y para la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias en las áreas señaladas por el artículo 24 de la Ley 42 de 1974 y 2 del Reglamento de concesiones.

"5. ¿Puede la Autoridad Portuaria Nacional arrendar dentro de los Recintos Portuarios? En caso afirmativo, cuál sería el alcance jurídico de tal figura y que normas se aplicarían para regular el mismo?

De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 42 de 1974, Orgánica de la Autoridad Portuaria Nacional, y artículo 1, numeral 7, del Decreto Ejecutivo N.º.7 de 14 de abril de 1976, por el cual se adoptó el "Reglamento de Navegación y servicios en los Puertos Nacionales", ésta tiene la facultad de arrendar bienes muebles e inmuebles, en todos el territorio nacional, toda vez que

la norma no distingue, por lo que no le es dable hacerlo al hombre, según viejo aforismo jurídico. No obstante, debe tenerse presente que sólo pueden darse en arrendamiento aquellos bienes del Estado que no sean destinados a un uso o al servicio público o para labores "normales de operación" en los puertos, según lo establecido en el artículo 24 del Código Fiscal, y numeral 7 del artículo 12 del Decreto en referencia. De allí que, dentro de los recintos portuarios, la Autoridad Portuaria Nacional pueda arrendar bienes con las limitaciones mencionadas, en cuyo caso dichos contratos deberán regirse en ausencia de normas especiales, por las normas comunes de contratación contenidas en el artículo 263 de la Constitución, las normas respectivas del Código Fiscal, Decreto Ejecutivo 33 de 1985, emitido por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, Ley de Presupuesto y demás normas pertinentes sobre la materia.

No está de más señalar que con arreglo al artículo 26 del Reglamento de Concesiones, éstas "se harán efectivas por medio de un contrato entre la Autoridad Portuaria y el solicitante."

Esperando haber absuelto en debida forma su solicitud, reitero al señor Director General, nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/cch