

RELACIÓN DE ATRAQUE-Para embarcaciones con carga perecedera y limitaciones para su conservación a bordo / PRELACION DE ATRAQUE DE EMBARCACIONES-No se aplica a las que arriban a puerto a cargar productos perecederos / SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS-Sanción por variación irregular de la prelación de atraque / INTERPRETACIÓN GRAMATICAL-Procedencia

La regla general es que quien primero arribe, primero atraque. No obstante lo anterior, si bien es cierto que las normas que se citan como violadas le otorgan al Gerente de la Sociedad Portuaria la facultad de modificar el orden de prelación cuando las condiciones operativas así lo ameriten, también lo es que dicha variación en el orden de prelación, en lo que toca con el supuesto examinado, sólo es dable respecto de las embarcaciones que vayan a atracar y que vengan con una carga perecedera, con limitaciones para su conservación a bordo, es decir, que no es aplicable a las embarcaciones que arriben al puerto para cargar productos perecederos. Como quiera que en el asunto controvertido la nave "Navigator" arribó a las 4:25 horas a la zona de fondeo del Puerto de Santa Marta a la espera de muelle para atracar, en tanto que la nave "Rasisce" arribó a la zona de fondeo a las 7:45 horas, es decir, tres horas después, sin ninguna carga perecedera que pudiera deteriorarse por limitaciones en su conservación a bordo, pues, solo venía a cargar banano, resta concluir que bien hizo la entidad demandada al sancionar a la parte actora, por haber esta última variado la prelación de atraque, sin darse las circunstancias previstas para ello en el artículo vigésimo, literal b, de la Resolución 1397 de 1993, cuyo tenor gramatical no permite dudas sobre sus prístinos alcances, por lo cual bien cabría invocar en este caso la regla de hermenéutica que enseña que: "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (artículo 27 del C.C.).

FALSA MOTIVACIÓN-Existencia por mezcla de hechos ocurridos en diferentes fechas / SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS-Vigilancia de sociedad portuarias o usuarios / INDEBIDA APLICACIÓN DE NORMA-Inexistencia

La entidad demandada, para defender la legalidad de los actos acusados, mezcla los hechos ocurridos los días 24, 25, 26 y 27 de octubre de 1995, en los que se vieron involucradas las naves "Chiquita Rostock" y "Santa Fe", al igual que lo hace el sentenciador de primera instancia, cuando lo cierto es, como se dijo al inicio de estas consideraciones, que los actos demandados sólo se refieren a los hechos del 23 de septiembre y del 29 de octubre de 1995, debiéndose concluir, por lo tanto, que, frente a los hechos de la última fecha en cita, las resoluciones demandadas fueron falsamente motivadas. En la [Ley](#)

[1ª de 1991](#), artículo 27, numeral 27.1., se le asigna como función al Superintendente General de Puertos la de vigilar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos dictados especialmente para las sociedades portuarias y los usuarios de los puertos, acto administrativo que, para el asunto examinado, se encuentra contenido en la Resolución 1397 de 1993, la cual fue desconocida por la demandante. En consecuencia, queda también sin sustento la violación alegada, por indebida aplicación, del artículo 27.10., ibídem, que dispone que corresponde al Superintendente asumir, de oficio o por solicitud de cualquiera persona interesada, entre otras, la investigación de las violaciones de dicho estatuto o de sus reglamentos y de las condiciones técnicas de operación que se imputen a las sociedades portuarias, e imponer y hacer cumplir las sanciones a que haya lugar, dado que, en ejercicio de la citada potestad, la entidad demandada adoptó la decisión que es objeto de controversia.

NULIDAD PARCIAL POR FALSA MOTIVACIÓN / JUEZ ADMINISTRATIVO-Facultad de estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas

Con base en las anteriores consideraciones la Sala concluye que los actos acusados están falsamente motivados respecto de los hechos acaecidos el 29 de octubre de 1995, razón por la cual declarará parcialmente su nulidad. Como consecuencia de la declaratoria parcial de nulidad de los actos demandados, y con base en lo previsto en el artículo 170 del C.C.A., según el cual para restablecer el derecho particular los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas, la Sala dispondrá, a título de restablecimiento del derecho, que la parte actora solo está obligada a cancelar la suma de cuarenta y un millones trescientos treinta y un mil ciento cuarenta y dos pesos (\$41.331.142.00), correspondiente a un día de sus ingresos brutos, por cuanto, como ya se dijo, sólo se demostró la infracción de la Resolución 1397 de 1993, en los acontecimientos acaecidos el 23 de septiembre de 1995, más no así, en los del día 29 de octubre de dicho año.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil (2000).

Radicación número: 5810

Actor: SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A.

Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 27 de mayo de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia de 27 de mayo de 1999, proferida por la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda y declaró que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público puede hacer efectiva la garantía bancaria núm. 09816 del Banco Industrial Colombiano.

I-. ANTECEDENTES

I.1.-. La SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A., a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que, mediante sentencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

1ª: Es nula la Resolución núm. 657 de 4 de septiembre de 1996, expedida por el Superintendente General de Puertos, por medio de la cual se sancionó a la demandante con multa de ochenta y dos millones seiscientos sesenta y dos mil doscientos ochenta y cinco pesos (\$82.662.285.00), correspondientes a dos días de ingresos brutos.

2ª. Es nula la Resolución núm. 686 de 19 de septiembre de 1996, proferida por el mismo funcionario, mediante la cual modificó el artículo 3º de la Resolución 657 de 4 de septiembre de 1996, en el sentido de indicar que la misma sería notificada personalmente al Gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., con la advertencia de que contra ella procedía el recurso de reposición.

3ª. Es nula la Resolución núm. 738 de 8 de octubre de 1996, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución identificada en el numeral primero, confirmándola.

4ª. Es nula la Resolución núm.846 de 30 de octubre de 1996, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución núm. 686 de 19 de septiembre de 1996, confirmándola.

5ª. Que como consecuencia de la declaración anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a la demandante las sumas pagadas, debidamente actualizadas, por concepto de la multa a ella impuesta; y reconocerle el lucro cesante de dichas sumas, desde la fecha de pago y hasta la ejecutoria de la sentencia, incluidos los intereses que han debido producir esas sumas actualizadas, excluida la parte de los intereses correspondientes a la recuperación de la capacidad adquisitiva del dinero, conforme a los artículos [90](#) de la Constitución Política y 1613, 1614 y 1615 del Código Civil.

1.2.- En apoyo de sus pretensiones la actora señala como violados los artículos [6º](#), y [29](#) de la Constitución Política; 14, 35 y 74 del C.C.A.; 1657 y 442 del C. de Co.; 26, inciso 2, 27, numeral 10, y 41, inciso 2, de la [Ley 1ª de 1991](#); vigésimo y vigésimo segundo, numeral 22.1., de la Resolución 1397 de 1993

de la Superintendencia General de Puertos; y 20 del [Decreto 1002 de 1993](#), y presentó, en síntesis, los siguientes cargos:

1º. No se dio aplicación al artículo 14 del C.C.A., dado que la actuación fue iniciada por solicitud de la Compañía Transportadora S.A., razón por la cual ha debido citarse, desde un principio, a la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., que tenía un interés evidente en el asunto, para que se vinculara y se defendiera, cuestión que no se hizo.

De igual manera, tampoco se aplicó el artículo 442 del C. de Co. que confería a la demandante el derecho de defenderse por medio de su representante legal, ya que era la sociedad y no la Superintendencia la que tenía derecho a escoger quién debía representarla en la actuación, habiendo escogido para el efecto al gerente y sus suplentes, y no a otros funcionarios.

Agrega la parte actora que el hecho de que hubiese suministrado, a instancias de la entidad demandada, la mayoría de los documentos que la misma tuvo en cuenta para decidir como lo hizo, no suple su derecho de presentar, por medio de su gerente, las pruebas que estimara adecuadas y de controvertir las demás.

Añade que si bien al Gerente de la sociedad le fue notificada la Resolución núm. 657 de 1996, con la cual se definió la actuación administrativa, también lo es que no tuvo la posibilidad de solicitar nuevas pruebas, pues el recurso de reposición, que era el único procedente, se resuelve de plano.

En consecuencia, a juicio de la parte actora, se violó también el artículo 29 de la Carta Política que consagra el derecho de defensa.

2º. Afirma la demandante que del contenido de los artículos vigésimo y vigésimo segundo, numeral 22.1., de la Resolución 1397 de 1993, por medio de la cual se aprobaron las condiciones técnicas de operación de la Sociedad Portuaria de Santa Marta S.A., se llega a la conclusión de que dicha resolución confiere a la sociedad un amplio margen de apreciación de las reglas sobre prelación y atraques, para adecuarlas a las circunstancias de cada momento.

De ahí que el propósito de proteger una carga perecedera, como lo es la del banano, resulte perfectamente razonable para ejercer la facultad de modificar las prelación de atraque, razón por la cual la Superintendencia, por el citado motivo, no podía sancionarla.

Por lo anterior, se violaron, por falta de aplicación, los artículos vigésimo y vigésimo segundo, numeral 22.1. de la Resolución 1397 de 1993, al igual que los artículos 6º de la Carta Política, según el cual los particulares sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley, y 1657 del C. de Co., que señala como función propia del capitán del puerto la determinación de la estadía de las naves, y lo obliga a tener en cuenta las causas “no imputables al cargador o al destinatario”, así como la naturaleza del cargamento, función que ejerció la sociedad portuaria, teniendo en cuenta el reglamento de operaciones que le permitía, bajo su criterio, apreciar las circunstancias y obrar de conformidad con ellas.

3º. La entidad demandada debió abstenerse de resolver la controversia que dio origen a los actos acusados, por ser la misma de “derecho privado”, dado que la actuación administrativa se inició por la queja de un usuario de las instalaciones portuarias de la sociedad, lo que significa que la controversia era entre particulares. Además, quien inició la actuación no buscaba proteger el orden jurídico objetivo, abstracto e impersonal, pues en la Resolución núm. 657 de 1996 se acusa a la demandante de ocasionar perjuicios a la Compañía Transportadora S.A., por cuanto ésta se vio obligada a incumplir compromisos comerciales.

Aduce que la [Ley 1ª de 1991](#) confirió a la Superintendencia de Puertos la facultad de imponer, en forma unilateral, ciertas “condiciones técnicas de operación”. No obstante, si la Superintendencia, excepcionalmente, por omisión, o por una decisión expresa, deja que sean las sociedades portuarias las que en un evento determinado, previsto en las “condiciones técnicas de operación” y que se refiere a las relaciones entre la sociedad y su clientela, escojan la conducta que deben seguir, sustrae del derecho público tal conducta, y la traslada a la del derecho privado.

Las decisiones sobre prelación y atraque atañen, ante todo, a las relaciones entre las sociedades portuarias y su clientela, en el marco de un contrato de uso de las instalaciones portuarias y, en cuanto a la demandante se refiere, la Superintendencia, en los artículo vigésimo y vigésimo segundo, numeral 22.1., de la Resolución 1397 de 1993, pese a sentar unas pautas generales, dejó a la libre voluntad de aquélla la facultad de aplicarlas o no en cada caso concreto, según las circunstancias.

Lo anterior, lleva a concluir que se violó, por falta de aplicación, el artículo 26, inciso 2, de la [Ley 1ª de 1991](#), según el cual, salvo norma expresa en contrario, la Superintendencia no resolverá conflictos de derecho privado entre particulares, si alguno se presenta por razón de actividades portuarias, como también el numeral 10.27, ibídem, que faculta a la entidad demandada para

investigar y sancionar violaciones a las “condiciones técnicas de operación”, pues la Superintendencia no puede aplicar dicha norma, cuando el contenido de las decisiones respectivas sea materia de derecho privado.

4º. El hecho de que la entidad demandada, en las resoluciones acusadas, no hubiera precisado las pruebas de los hechos con base en los cuales impuso la sanción, ni hubiera analizado las que la interesada invocó en su defensa, implica que tales actos no se expidieron realmente con base en las pruebas disponibles (artículo 35 del C.C.A.), como también, que no se le permitió a la demandante controvertir las pruebas que la Superintendencia invocó (artículo 29 de la Carta Política).

5º. Señala la parte actora que, en lo que se refiere a la imposición de multas por parte de la Superintendencia General de Puertos, existe una norma especial, esto es, el artículo 41 de la [Ley 1ª de 1991](#), que le indica al ente fiscalizador cómo se deben graduar aquéllas, norma que es prácticamente reproducida por el artículo 20 del [Decreto Reglamentario 1002 de 1993](#), sin que la decisión acusada contenga la más mínima referencia a cómo se determinó “el impacto de la infracción sobre la buena marcha de los puertos y de las instituciones portuarias”. Además, el artículo 35 del C.C.A. señala que los actos administrativos deben ser motivados, al menos en forma sumaria, requisito indispensable para poder ejercer el derecho de defensa, normas que

fueron desconocidas, dado que la decisión controvertida no contiene motivación alguna sobre la forma de graduar la sanción.

6º. La Resolución 657 de 4 de septiembre de 1996 afirma que el 29 de octubre, en lugar de dar atraque a la motonave "Santa Fe", se le dio prelación al buque "White Arrow", cuando lo que en realidad sucedió, según consta en los registros, fue que, en su segunda recalada, el día 29, la nave "Santa Fe" tuvo ingreso directo, a pesar de llegar antes de la hora anunciada el 27, y un poco después de la hora confirmada el 28. Es claro, entonces, que la nave pudo cumplir, de sobra, con el propósito que anunció desde el 27. En consecuencia, la decisión acusada vulneró el artículo 35 del C.C.A., ya que es obvio que cuando este exige que los actos administrativos sean motivados, supone que deben fundarse en hechos verdaderos.

7º. La Resolución 657 de 4 de octubre de 1996 se refiere a la Dirección de Operaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta, lo cual significa que la Superintendencia decidió que por los hechos investigados no se sancionaría a la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., lo que creó respecto de ella una situación jurídica particular y concreta, cual fue que no estaba sujeta a sanciones. Posteriormente, mediante Resolución 686 del mismo mes y año revocó dicha situación jurídica, particular y concreta, al afirmar en sus considerandos que, "...los hechos denunciados, investigados y

sancionados fueron dirigidos contra la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.(...) el titular de la acción activa del averiguatorio administrativo es la Sociedad aludida". Si bien la Administración puede revocar los actos de carácter particular y concreto, también lo es que sólo puede hacerlo cuando ocurren las circunstancias previstas para tal efecto en la ley, siempre y cuando adelante una nueva actuación administrativa, sin que baste una notificación tardía, como en el asunto examinado, pues sólo se ordenó dicha notificación, al Gerente, a través de la Resolución 686 del 19 del mismo mes y año. Así las cosas, deben anularse los actos demandados, pues se revocó una situación jurídica, particular y concreta sin una actuación administrativa, como lo impone el artículo 74 del C.C.A.

II-. LA SENTENCIA RECURRIDA

Para adoptar la decisión desestimatoria de las pretensiones de la demanda contenida en la sentencia apelada, consideró el a quo, en síntesis, lo siguiente:

1º. Que el Director Regional de Santa Marta de la Superintendencia General de Puertos, en ejercicio de las funciones asignadas por el artículo 14 del [Decreto 1002 de 1993](#) y las Resoluciones núms. 772 de 1994 y 085 de 1995, ordenó abrir investigación contra la Dirección de Operaciones de la Sociedad Portuaria

Regional de Santa Marta S.A., por infracción a la [Ley 1ª de 1991](#) y al [Decreto 1002 de 1993](#), informando al Gerente, para el efecto, mediante oficio núm. 04.5-19-96 de 15 de enero de 1996 y ordenando la práctica de pruebas.

Que con lo expuesto se demuestra que la actuación administrativa se adelantó con el conocimiento del Gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., sin que pueda hablarse, por lo tanto, de violación del derecho de defensa, máxime cuando se ordenó notificarle personalmente al mencionado Gerente la Resolución núm. 657 de 4 de septiembre de 1996, quien, en su oportunidad legal, interpuso los recursos de la vía gubernativa.

2º. Que del contenido del artículo vigésimo de la Resolución 1397 de 1993 se advierte que el Gerente de la sociedad demandante puede modificar la prelación en el terminal de puertos, siempre y cuando se dé cualquiera de las situaciones allí descritas y que las embarcaciones hayan confirmado su arribo, solicitado servicios, presentado documentación completa y se encuentren declaradas en libre práctica por parte de las autoridades.

Que el buque "Navigator", agenciado por la Cía. Transportadora S.A. arribó a las 4:25 horas del 23 de septiembre de 1995 a la zona de fondeo del Puerto de Santa Marta a la espera del muelle para atracar, y el mismo día el buque

"Rasisce" se disponía a embarcar banano, arribando a la zona de fondeo a las 7:45 horas del mismo día, otorgándosele prelación para el cargue del banano, por ser producto perecedero. No obstante lo anterior, el 24 de octubre de 1995 la Cía. Transportadora S.A. anunció a la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta el arribo de la motonave "Santa Fe" para el 27 de octubre a las 05:00 horas (fl. 188 del cdno. 2). El acta de visita (fl. 189, ibídem) demuestra que dicha motonave arribó a las 04:00 horas y fondeó a las 05:45. En la programación de operaciones y asignación de muelles la demandante confirmó la salida del muelle 5 de la nave "Chiquita Rostock" para las 08:00 horas estimadas del día 27 de octubre de 1995; sin embargo, la nave en mención realizó el zarpe a las 18:20 horas del citado día, es decir, que el atraque fue realizado con 10 horas de diferencia a la programada, incurriendo así en violación del artículo vigésimo cuarto, numerales 24.1 y 24.2.

De manera que si bien es cierto que el cargue de la nave "Rascise" se retrasó por la huelga de los bananeros, quienes obstaculizaron por horas la Troncal del Oriente (fl. 156 del cdno. ppal.), también lo es que la demandante ha debido ordenar la movilización del buque en mención a otro muelle y no demorar el atraque y carga de la nave "Santa Fe", como expresamente lo ordena el artículo vigésimo cuarto, numeral 24.2, de la Resolución 1397 de 1993, en concordancia con el artículo vigésimo primero, literal c), ibídem.

Que, por consiguiente, si bien el buque "Rasisce" estaba cargando banano para ser exportado, no es menos cierto que como el cargue no se hizo dentro del tiempo de prelación señalado por la demandante, porque la nave debía desalojar el muelle 5 a las 08:00 horas estimadas del 27 de octubre de 1995 y lo hizo sólo a las 18:20 horas, se produjo un retraso de aproximadamente 10 horas a la nave "Santa Fe".

Que, en consecuencia, la demandante no realizó las maniobras que el Reglamento de Operaciones-Resolución 1397 de 1993-le otorgaban, razón por la cual la entidad demandada no desconoció dicho reglamento.

Que, en relación con el artículo 1657 del C. de Co., debe tenerse en cuenta que si bien la demandante manifiesta que dio prelación de atraque al buque "Chiquita Rostock" por cuanto el terminal no disponía de congeladores para almacenar el banano objeto de carga, buque que se encontraba en el muelle 5, también lo es que la demora en el cargue ocurrió por hechos de orden público, los cuales "constituyen hechos inciertos y futuros" que, por lo mismo, debieron haber sido previstos por la actora, en razón de que ella misma fue quien autorizó a la nave "Santa Fe" su llegada al muelle 5 para el día 27 de octubre de 1995 a las 08:00 horas y, en segunda lugar, porque no obstante que el muelle en cuestión se encontraba ocupado por el cargue de la nave "Chiquita", la demandante contaba con el mecanismo de ordenar su traslado a otro muelle

para así cumplir con la orden de programación señalada por el buque "Santa Fe".

3º. Que no está llamado a prosperar el cargo de falta de competencia de la Superintendencia para resolver el conflicto entre dos particulares, dado que, de una parte, la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. celebró contrato de concesión con la Superintendencia General de Puertos para la administración del Puerto de Santa Marta, razón por la cual las actividades que aquélla realice en desarrollo de su objeto social y en cumplimiento del citado contrato están sometidas a la vigilancia de la entidad demandada y, de otra parte, por cuanto por disposición de la [Ley 1ª de 1991](#) la Superintendencia ejerce funciones de regulación e inspección y de la prestación de los servicios portuarios, así como la de prestar los servicios de atraque en los muelles, cargue y descargue de mercancías, almacenamiento, etc.

Que la intervención de la Superintendencia en el caso examinado fue legal, pues si bien el hecho que motivó la investigación y sanción se originó por la queja formulada por la Cía. Transportadora S.A., también lo es que se encuentra demostrado que la actora incurrió en desconocimiento del Reglamento de Operaciones-Resolución 1397 de 1993-, en razón de que no realizó maniobra alguna tendiente a evitar la demora en el descargue del buque "Santa Fe".

Que, de otra parte, la sanción impuesta se originó por el incumplimiento del reglamento de operaciones por parte de la demandante, al no realizar maniobras que permitieran el cumplimiento de la programación operaria, cuyas actividades portuarias están sujetas a la vigilancia de la Superintendencia. Por lo tanto, si bien el conflicto se presentó entre dos particulares, lo cierto es que se originó por el incumplimiento de la demandante en sus actividades de programación de atraque al muelle de Santa Marta.

4º. Que de los artículos 41 de la [Ley 1ª de 1991](#) y 20 del [Decreto 1002 de 1993](#) se desprende que la Superintendencia General de Puertos, en ejercicio de sus funciones impuso a la actora una multa de ochenta y dos millones seiscientos sesenta y dos mil doscientos ochenta y cinco pesos (\$82.662.285.00), correspondiente a dos días de ingresos brutos, por prelación de atraque, suma con la que la demandante se encuentra inconforme, cuando lo cierto es que las normas en cuestión disponen que las multas podrán imponerse hasta el equivalente de 35 días de ingresos brutos del infractor, calculados con base en sus ingresos del mes anterior a aquél en el cual se produjo la multa, sin que la actora hubiera demostrado que la cuantía de la sanción desconoce la anterior regla, esto es, que se inobservaron los límites mínimos y máximos consagrados por el artículo 41 de la [Ley 1ª de 1991](#).

Que, además, el artículo 20 del [Decreto 1002 de 1993](#) permite un margen de discrecionalidad para graduar la multa, según la gravedad de la infracción o el beneficio obtenido, de modo tal que frente a la violación del Reglamento de operaciones, el cual busca dar un tratamiento igualitario a los operadores y usuarios del muelle teniendo en cuenta la programación que para el efecto es señalada con anterioridad a la llegada del buque, ello significa que no se trata de proteger los intereses de los particulares, sino el interés general, en la medida de que se exige a la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. cumplir las normas que para el efecto expide la demandada, como entidad encargada de vigilar y controlar la actividad portuaria del país.

5º. Que no existe falsa motivación, en la medida de que se demostró que la demandante desconoció la Resolución 1397 de 1993, artículo vigésimo cuarto, literales b) y h) y numerales 24.1 y 24.2., pues pudo haber ordenado la movilización del buque "Chiquita Rostock" del muelle 5, y así permitir el atraque del buque "Santa Fe", cuya llegada estaba confirmada para el 27 de octubre de 1995 a las 05:00 horas la cual, de conformidad con el acta de visita arribó a las 04:00 horas y fondeó a las 05:45 horas, habiéndosele programado el atraque a las 08:00 horas en el muelle 5, y no obstante la nave "Chiquita Rostock", que ocupaba el muelle 5, lo desocupó a las 18:00 horas del citado día, causando el atraso del atraque del buque "Santa Fe", cuando lo correcto era que la actora utilizara los mecanismos de maniobra otorgados por el reglamento, los cuales le permitían dar cumplimiento a la programación de

operaciones y asignaciones de muelle, y que, de haberse cumplido, no habría habido lugar a la sanción impuesta.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la parte actora en el escrito de alzada, expresamente, se abstuvo de insistir en la prosperidad del primer cargo, limitándose a reiterar los demás (segundo a séptimo de la demanda), recalcando que el fallador de primera instancia confundió los hechos del 23 de septiembre de 1995 con los hechos del 24 al 27 de octubre, como también conceptos elementales de derecho.

Adicionalmente, afirma que el a quo no hizo pronunciamiento alguno frente a los cargos cuarto, quinto y séptimo, desconociendo así el derecho de acceso a la justicia y el principio de congruencia.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO

En esta etapa procesal el señor Procurador Delegado en lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala analizará los cargos segundo a séptimo de la demanda, en la medida de que a ellos se circunscribe el recurso de apelación interpuesto.

En la Resolución núm. 657 de 4 de septiembre de 1996, la Superintendencia General de Puertos motivó su decisión de sancionar a la demandante, así:

"Analizadas las piezas procesales con que cuenta esta investigación, es evidente que la sociedad Portuaria Regional de Santa Marta en los acontecimientos ocurridos los días **23 de septiembre y 29 de octubre de 1995**, sobrepasó los límites de autoridad al permitir predilecciones de atraque a los buques **Rascise y White Arrow** sobre las naves **Navigator y Santa Fe**, situación que indudablemente choca con las políticas de esta Institución, contemplado (sic) en el régimen de puertos y para el caso sub lite resolución 1397 de 1993 artículo 20 literales b y g.

"A la luz de la lógica, experiencia y crítica, la interpretación que la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta dio a la disposición 20 b y g de la resolución precitada, no fue para el caso concreto la más sana y equitativa; pues con el concepto adverso que se tuvo de la norma y consecuente decisión ocasionó traumatismos para la actividad marítima de la Cía. Transportadora S.A. puesto que no cumplió para la época de

marras sus compromisos comerciales con sus representados trayéndole consecuencias económicas y retraso en sus operaciones.

"Es indudable que los efectos originados con este resultado fue insensato y estoico ya que es claro que los navíos **Navigator y Santa Fe** para los días **23 de septiembre y 29 de octubre de 1995**, anclaron primero que los buques **Rascise y White Arrow** y no es excusa el concepto del privilegio y prelación que aludió la Dirección de Operaciones de Santa Marta de permitir la llegada a muelle de las dos últimas embarcaciones porque se trataba de naves con transporte de productos perecederos, expectativa que innegablemente riñe con la norma y la realidad procesal toda vez que la prelación se aplica a barcos que hayan llegado al terminal dentro del mismo período de 12 horas, previa confirmación de su arribo, lo que indica ello que el principio o regla era que quien llegara primero debía ser atendido; **a su vez, debe tenerse en cuenta que la carga que se pretendía transportar en los buques Navigator y White Arrow no estaba en el inminente peligro de sufrir deterioro o pérdida, puesto que no tenía problemas de conservación y mantenimiento a bordo**, entendiendo que las naves privilegiadas y favorecidas con el atraque eran portacontenedores y especializadas en este tipo de flete o fordaje.

"...

"Como corolario de los epígrafes que anteceden ha de destacarse que no hay incertidumbre alguna que la sociedad Portuaria Regional de Santa Marta efectivamente transgredió el artículo 20 incisos b-g de la Resolución 1397 de 1993, pues el equilibrio y ecuanimidad que debió haber tenido como autoridad portuaria, brilló por su ausencia, a pesar de su larga experiencia y conocimiento. versatilidad y pericia que se rompió por no tenerse en cuenta a pesar de su inclinada voluntad de proporcionar, suministrar y contribuir con sus servicios.

"Con los elementos de juicio que obran en el averiguatorio no hay duda u oscuridad que hay responsabilidad de este cometido (prelación de atraque) en la Dirección de Operaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta,... por lo que ha de imponerse sanción consistente en multa de dos días de ingresos brutos que asciende a Ochenta y dos Millones Seiscientos Sesenta y dos Mil Doscientos Ochenta y Cinco Pesos (\$82.662.285.00) M/cte, teniendo en cuenta el

memorando de la División Técnica del 22 de agosto de 1996, toda vez que se reúnen los guarismos establecidos en el artículo 20 del [Decreto 1002 de 1993](#)".(negrillas fuera del texto).

En primer término, y de conformidad con lo anteriormente transcrito, la Sala debe precisar que a la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta se le sancionó por los hechos ocurridos los **días 23 de septiembre y 29 de octubre de 1995**, en los que se vieron involucradas, respectivamente, las naves "**Navigator**" y "**Rasisce**" y "**White Arrow**" y "**Santa Fe**", sin que a los hechos del 27 de octubre, en los que fueron protagonistas las naves "Chiquita Rostock" y "Santa Fe", hayan hecho mención alguna los actos acusados.

Pues bien, la parte actora narra en su demanda los acontecimientos que interesan al asunto examinado, así:

"2.-Hechos del 23 de septiembre de 1995, buques Navigator y Rasisce.

"2.1. El día 23 de septiembre de 1995, el buque portacontenedor Navigator, agenciado por Cía. transportadora S.A. arribó a las 4:25 horas a la zona de fondeo del puerto de Santa Marta a la espera de muelle para atracar.

"2.2. El mismo día (23 de septiembre de 1995), el buque bananero Rasisce, que se disponía a embarcar carga perecedera (70.000 cajas de banano), arribó a la zona de fondeo a las 7:45 horas.

"2.3. El día 23 de septiembre de 1995, existía en el puerto de Santa Marta congestión de atracaderos.

"2.4. El terminal marítimo de la Sociedad Portuaria de Santa Marta no dispone de contenedores refrigerados que permitieran conservar el banano que los exportadores querían despachar. Era urgente, para que no se perdiera el banano en el muelle, facilitar su subida al buque Rascise.

"2.5. Por lo anterior el director de Operaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta, atendiendo las circunstancias del momento, y en uso de la facultad de modificar las causales de prelación, delegada por el Gerente de la Sociedad Portuaria de Santa Marta, según el numeral 1 del artículo vigésimo del Reglamento de Operación de la sociedad Portuaria de Santa Marta, resolvió dar prelación de atraque al buque Rascise, por cuanto este debería embarcar la carga perecedera que se encontraba en puerto".

Frente a los anteriores hechos, la apoderada de la Superintendencia General de Puertos, en la contestación de la demanda, acepta como ciertos los identificados con los numerales 2.1. y 2.2., y frente a los numerales 2.3. 2.4. y 2.5. alega, respectivamente, que desde el punto de vista administrativo el estado de congestión portuaria no debe existir; que la demandante debe contar con contenedores para refrigeración debido a que conoce con antelación la carga que almacena; y que, de conformidad con lo previsto en el artículo vigésimo, numeral 20.1, la facultad de modificar el orden de prelación opera exclusivamente para las naves que arriban al puerto, pero no para las que

salen, lo cual significa que como la nave "Rasisce" no venía con carga perecedera, sino que apenas la iba a embarcar, no se encontraba dentro del orden de prelación, correspondiéndole éste, por lo tanto, a la nave "Navigator", de conformidad con el literal g) de la norma en cuestión.

La Sala advierte que en el **segundo cargo** la parte actora aduce la violación, por falta de aplicación, de los artículos vigésimo y vigésimo segundo, numeral 22.1, de la Resolución núm. 1397 de 1993, "Por medio de la cual se aprueba el reglamento de operación de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.", los cuales prescriben:

"ARTICULO VIGESIMO: Praelación de Atraque. Toda embarcación, cualquiera que sea su nacionalidad, clasificación, tonelaje de registro, eslora, manga o calado, para efectos de prestación de los servicios en el Terminal, se someterá a la prelación que se detalla, **la cual podrá ser modificada por el Gerente de la sociedad Portuaria, de acuerdo con las condiciones operativas.**

"a) ...

"b) Embarcaciones con cargamentos perecederos, con limitaciones para su conservación a bordo.

"c) ...

"g) Embarcaciones portacontenedores especializadas a descargar contenedores con cargamentos de importación y cargar contenedores con carga de exportación...

"20.2. La prelación establecida se aplicará a las embarcaciones fondeadas que hayan arribado al Terminal dentro del mismo período en 12 horas, siempre y cuando hayan confirmado su arribo, solicitado servicios y presentado documentación completa y se encuentren declaradas de libre plática por parte de las autoridades..."

"ARTICULO VIGESIMO SEGUNDO: Asignación del sitio de atraque.

"22.1. La Gerencia de Operaciones de la Sociedad Portuaria determinará el lugar de atraque de las embarcaciones, teniendo en cuenta la disponibilidad de las líneas de atraque, tipo de operación, tipo de buque y su eslora, áreas de almacenamiento y tiempo de operación".(negrillas fuera del texto).

Además de las normas transcritas la Sala considera pertinente remitirse al artículo décimo noveno de la Resolución 1397 de 1993, que señala las normas generales para la prelación de atraque, así:

"19.1. ...

"19.2. La prelación de atraque se efectuará **en orden de arribo al Terminal o zona de fondeo**, teniendo en cuenta el orden descrito en el ARTICULO 19 de este Reglamento..." (negrillas fuera del texto).

A juicio de esta Corporación, no le asiste razón a la parte actora y ahora recurrente, cuando afirma que la entidad demandada violó, por falta de aplicación, los artículos vigésimo y vigésimo segundo, numeral 22.1., dado que la regla general es que quien primero arribe, primero atraque. No obstante lo anterior, si bien es cierto que las normas que se citan como violadas le otorgan al Gerente de la Sociedad Portuaria la facultad de modificar el orden de prelación cuando las condiciones operativas así lo ameriten, también lo es que dicha variación en el orden de prelación, en lo que toca con el supuesto examinado, sólo es dable respecto de las embarcaciones que vayan a atracar y que vengan con una carga perecedera, **con limitaciones para su conservación a bordo**, es decir, que no es aplicable a las embarcaciones que arriben al puerto para cargar productos perecederos. Así se infiere claramente del texto que regula la materia, el cual, en principio no admite la interpretación que la demandante quiere hacer prevalecer, pues no consulta el enunciado gramatical respectivo.

Sobre el particular, precisamente, el Superintendente General de Puertos, en respuesta a una solicitud elevada por el Director Regional de Santa Marta, conceptuó (fl. 243 del cuaderno principal):

“En atención a la solicitud de modificar el artículo vigésimo (Prelación de atraque) del reglamento de operaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta (Resolución 1397 del 29 de diciembre de 1993), al respecto nos permitimos aclarar lo siguiente:

“El literal b de dicho reglamento que dice “Embarcaciones con cargamentos perecederos con limitaciones para su conservación a bordo”. Se refiere es a la prelación de atraque que tienen las NAVES con limitaciones para su conservación a bordo, con los productos de importación, pues si no se da la orden de atraque a tiempo, estos pueden sufrir deterioros.

“La propuesta sugerida por la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta ‘Embarcaciones que transporten o arriben para transportar cargamentos perecederos para su conservación a bordo o en tierra’, incluye naves que vengan a cargar productos de exportación, y se supone que el producto en tierra cuenta con los elementos necesarios para dicha conservación, y por lo tanto esa nave no requiere prelación en el atraque.

“En consecuencia, la solicitud presentada no es procedente por las razones anteriores”.

Como quiera que en el asunto controvertido la nave “Navigator” arribó a las 4:25 horas a la zona de fondeo del Puerto de Santa Marta a la espera de muelle para atracar, en tanto que la nave “Rasisce” arribó a la zona de fondeo a las 7:45 horas, es decir, tres horas después, **sin ninguna carga perecedera que pudiera deteriorarse por limitaciones en su conservación a bordo**, pues, solo venía a cargar banano, resta concluir que bien hizo la entidad demandada al sancionar a la parte actora, por haber esta

última variado la prelación de atraque, sin darse las circunstancias previstas para ello en el artículo vigésimo, literal b, de la Resolución 1397 de 1993, cuyo tenor gramatical no permite dudas sobre sus prístinos alcances, por lo cual bien cabría invocar en este caso la regla de hermenéutica que enseña que: "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (artículo 27 del C.C.).

En cuanto a los hechos ocurridos el día 29 de octubre de 1995, la parte actora los narra así en su demanda:

"4. Hechos del 28 y 29 de octubre de 1995, buques Santa Fe y White Arrow.

"4.1. La Superintendencia General de Puertos en la resolución 657 de 1996 afirma en su considerando quinto que el 29 de octubre, la Sociedad Portuaria ordenó que la nave White Arrow atracara primero que la Santa Fe, aún cuando esta última se encontraba en línea de fondeo. Ello es falso, como explicaré en seguida.

"4.2. Aunque la Cía. Transportadora S.A. había anunciado el 27 que la nave Santa Fe arribaría de nuevo al puerto el 29 de octubre a las 04:00, posteriormente, el 28 de octubre, indicó que la nave Santa Fe arribaría ese día a las 23:00. Al parecer la nave había ido a otros puertos y en ese momento se encontraba de regreso.

"4.3. Dicho arribo de la nave Santa Fe se realizó efectivamente el 29 de octubre y se le concedió el atraque directo en el muelle 3, a las 00:40 horas.

"4.4. Ningún acto de la Sociedad Portuaria el día 28 de octubre afectó a la nave Santa Fe, la cual llegó a Santa Marta mucho antes de lo que el agente mismo indicó en su primer aviso, del 27, y pudo recalar en seguida.

"4.5. Tal y como lo demuestra el registro de embarque que obra en el expediente, la motonave Santa Fe, en su segunda recalada, llegó directamente al muelle, sin ninguna demora para su atraque y en cumplimiento de los registros de aviso. El hecho que afirma la Superintendencia, en el considerando quinto de la resolución 657 es, pues, falso".

Frente a los anteriores hechos, en su orden, la apoderada de la entidad demandada afirma que la demandante ordenó que la nave "White Arrow" atracara primero que la "Santa Fe"; que la Cía. Transportadora actuó dentro del marco que le fija la ley; que es cierto que la nave "Santa Fe" arribó el 29 de octubre y se le concedió el atraque directo en el muelle 3, a las 00:40 horas; que la nave "Santa Fe" debió atracar el 27 de octubre de 1995 a las 08:00 horas para cumplir con sus compromisos pero que tuvo que reiniciar su itinerario, regresando el 29 de octubre; que los hechos por los cuales se le está sancionando a la demandante son los ocurridos los días en que la Cía. Transportadora tuvo que utilizar, adicionalmente, los puertos de Cartagena y Barranquilla y que cuando la Resolución 657 de 4 de septiembre de 1996 se refiere a lo sucedido el 29 de octubre, "es porque igualmente, ese día sucedió lo que ya había sucedido el 27 de octubre/95, es decir, la nave Santa Fe... al

dejarla en fondeo y sin un muelle destinado, cambia rápidamente el itinerario y recalca en Cartagena, regresando el día 29 de octubre/95 a las 24:00 horas al puerto de Santa Marta, teniendo en cuenta que de todas formas se había firmado un contrato con la sociedad y todos esos cambios de itinerario le ocasionaron un gasto oneroso”.

Examinado el expediente administrativo, la Sala encuentra que, tal y como lo afirma la parte actora, la nave “Santa Fe” anunció el 27 de octubre de 1995 su arribo para el día 29 de octubre de 1995 a las 04:00 horas (fl. 157 del cuaderno principal); que el 28 del mismo mes y año dicha nave modificó la fecha de arribo para las 23:00 horas del citado 28 (fls. 158 y 159 ibídem); y que, finalmente, arribó el 29 de octubre a las 00:00 horas y se le concedió el atraque directo a las 00:40 horas (fl. 151 ibídem), sin que obre en dicho expediente prueba alguna respecto de la prelación que se le dio a la nave “White Arrow”, frente a la “Santa Fe”, observando la Sala, además, que la entidad demandada, para defender la legalidad de los actos acusados, mezcla los hechos ocurridos los días 24, 25, 26 y 27 de octubre de 1995, en los que se vieron involucradas las naves “Chiquita Rostock” y “Santa Fe”, al igual que lo hace el sentenciador de primera instancia, cuando lo cierto es, como se dijo al inicio de estas consideraciones, que los actos demandados sólo se refieren a los hechos del **23 de septiembre** y del **29 de octubre de 1995**, debiéndose concluir, por lo tanto, que, frente a los hechos de la última fecha en cita, las resoluciones demandadas fueron falsamente motivadas.

Prueba de lo anterior es que la Cía. Transportadora S.A., mediante oficio de 21 de diciembre de 1995, solicitó aclaración al Superintendente Regional de Puertos de Santa Marta, sobre la asignación de muelle a la nave "SANTA FE", según los hechos que la misma relató, así:

"La motonave Santa Fe..., llegó el día 27 de octubre y fondeó a las 5:45; se le hizo la visita en vista que se tenía muelle aproximadamente a las 08:00, pero el buque bananero que debía salir, no trabajó en la noche y el estimativo de zarpe quedó para las 18:00 de ese día, por lo cual la línea cambió el itinerario ordenando el zarpe sin descargar en Santa Marta para Cartagena, Barranquilla y regresando a Santa Marta aproximadamente el día 29 a las 05:00.

"En la programación del día 28 de octubre a las 09:00 horas de acuerdo al ETA de los buques, se hizo la programación de muelles, donde se le asignó el muelle No 5 al WHITE ARROW que llegaba el 29 a las 09:00, y los 04 buques el DAI VOYAGUER, CARIBIA EXPRESS, CHIQUITA SCHWEIZ y SANTA FE que llegaban el 29 a las 05:00 pasarían a 03 muelles el 01, 03 y 04, quedando el último que llegara en fondeo.

"Al preguntarle al Subdirector de Operaciones, porqué le asignaban muelle a un buque que llegaba a las 09:00 y al último de los buques que llegaba a las 05:00 pasaría a fondeo, me contestó que porque era un buque bananero y allí se aplicaba la prelación de atraque...".

Como se advierte de la anterior transcripción, la Cía. Transportadora S.A. señala que cuatro naves, entre ellas la "Santa Fe", arribarían el 29 a las 05:00 y que por existir solamente tres muelles, la última de ellas quedaría en fondeo.

En consecuencia, encontrándose demostrado que la nave "Santa Fe", finalmente, informó que arribaría al muelle a las 23:00 horas del día 28 de octubre de 1995, cuando, en un principio, había señalado que lo haría a las 05:00 horas del día 29 del mismo mes y año, **arribando efectivamente y de manera directa al muelle 3, a las 00:00 del día 29**, resta concluir que llegó antes que la nave "WHITE ARROW", la cual tenía previsto recalar, según los hechos narrados por la Cía. Transportadora S.A., **el 29 de octubre a las 09:00 horas**, lo que significa que no hubo prelación de la última nave citada frente a la "Santa Fe", pues esta llegó primero.

Como quiera que respecto de los hechos del 23 de septiembre se concluyó que los actos acusados no violaron los artículos vigésimo y vigésimo segundo, numeral 22.1, resta analizar los cargos tercero a séptimo de la demanda, a lo cual procede esta Corporación.

Considera el apoderado de la actora en sustento del **cargo tercero** que se violó el artículo 26, inciso 2, de la [Ley 1ª de 1991](#), según el cual, "Salvo

cuando esta Ley disponga expresamente lo contrario, la Superintendencia General de Puertos no resolverá conflictos de derecho privado entre particulares; si alguno se presenta por razón de actividades portuarias, la jurisdicción y la competencia para resolverlo seguirán rigiéndose por las reglas existentes al promulgarse esta Ley, o por las que la reformen o complementen”, por cuanto, a su juicio, en el asunto controvertido se trató de un conflicto de derecho privado, en la medida de que en la Resolución núm. 657 de 4 de septiembre de 1996 se dejó dicho que con la modificación en el atraque de las naves se ocasionaron traumatismos a la actividad marítima de la Cía. Transportadora S.A., puesto que no cumplió sus compromisos comerciales con sus representados, lo que le generó consecuencias económicas y retraso en sus operaciones.

A juicio de la Sala no le asiste razón a la demandante, pues si bien es cierto que en la resolución en cuestión se hizo alusión a los perjuicios económicos sufridos por la Cía. Transportadora S.A., también lo es que la sanción impuesta a la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta lo fue por incumplir con el reglamento, en cuanto no respetó el orden de prelación de atraque, sin que pueda hablarse de que resolvió un conflicto de derecho privado, pues, en manera alguna, reconoció perjuicios a la citada compañía transportadora por el retraso de sus naves, limitándose a imponer una multa en favor del Tesoro Nacional.

Además, la Sala advierte que, precisamente, en la [Ley 1ª de 1991](#), artículo 27, numeral 27.1., se le asigna como función al Superintendente General de Puertos la de vigilar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos dictados especialmente para las sociedades portuarias y los usuarios de los puertos, acto administrativo que, para el asunto examinado, se encuentra contenido en la Resolución 1397 de 1993, la cual fue desconocida por la demandante.

En consecuencia, queda también sin sustento la violación alegada, por indebida aplicación, del artículo 27.10., ibídem, que dispone que corresponde al Superintendente asumir, de oficio o por solicitud de cualquiera persona interesada, entre otras, la investigación de las violaciones de dicho estatuto o de sus reglamentos y de las condiciones técnicas de operación que se imputen a las sociedades portuarias, e imponer y hacer cumplir las sanciones a que haya lugar, dado que, en ejercicio de la citada potestad, la entidad demandada adoptó la decisión que es objeto de controversia.

En el **cuarto cargo** la sociedad actora aduce la violación de los artículos 29 de la Carta Política y 35 del C.C.A. por cuanto, según su parecer, los actos demandados no contienen siquiera un somero análisis de las pruebas que la Superintendencia dijo tener, lo cual le coartó el derecho a criticar dichas pruebas y a que la decisión se adoptara con base en las recaudadas.

Sobre el particular, la Sala considera que no le asiste razón a la recurrente, ya que es la misma parte actora quien, en su demanda (fl. 4 del cuaderno principal), reconoce que le dio prelación de atraque al buque "Rasisce", por cuanto el mismo tenía que embarcar la carga perecedera que se encontraba en puerto.

Así las cosas, considera la Sala que bastaba a la Superintendencia General de Puertos comprobar, como en efecto lo hizo, que a la nave "Rasisce" no se le podía aplicar el orden de prelación a que se refiere el artículo vigésimo, literal b), de la Resolución 1397 de 1993, pues, como quedó visto, este sólo es aplicable a **las naves que van a descargar productos perecederos, con limitaciones para su conservación a bordo más no a los que arriban para cargarlos.**

En el **quinto cargo** la parte demandante alega la transgresión de los artículos 41 de la [Ley 1ª de 1991](#) y 20 del [Decreto Reglamentario 1002 de 1993](#), según los cuales las sanciones que se impongan como consecuencia de la infracción a las normas legales en materia de actividad portuaria podrán serlo hasta por el equivalente de 35 días de ingresos brutos del infractor, calculados con base en sus ingresos del mes anterior a aquel en el cual se impone la multa, atendiendo, para su graduación, el impacto de la infracción sobre la buena

marcha de los puertos y de las instituciones portuarias y al hecho de si se trata o no de una reincidencia.

Pues bien, a juicio de la Sala la norma en cuestión no fue desconocida por la entidad demandada, debido a que a la demandante se le fijó una multa mínima (el equivalente a dos días de sus ingresos brutos), razón por la cual no se hacía necesario justificar dicho monto con profusos razonamientos y detalladas explicaciones, si se entiende que la comisión de la infracción, esto es, haber variado en dos ocasiones, los días 23 de septiembre y 29 de octubre de 1995, el orden de prelación de atraque, ameritaba la sanción impuesta. Asunto diferente sería si la multa hubiese comprendido un elevado número de días, el máximo posible, o una cantidad cercana, pues, en tal caso, la fundamentación que se echa de menos sí resultaba menester.

Ahora, lo anterior no significa que, atendiendo la prosperidad parcial de uno de los cargos de la demanda, no pueda la Sala, conforme a las regulaciones del artículo 170 del C.C.A., como adelante se verá, revisar el valor de la multa impuesta en aras de hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

De otra parte, como quiera que el **sexto cargo** se refiere a la falsa motivación de los actos acusados en cuanto sostienen que se le dio prelación de atraque a

la nave "White Arrow" frente a la "Santa Fe", cargo que ya encontró prosperidad, la Sala se remite a lo ya considerado.

Finalmente, en el **séptimo cargo** la demandante aduce que, como en la Resolución 657 de 4 de octubre de 1996 se sancionó a la Dirección de Operaciones de la Sociedad Portuaria Regional, al haberse modificado la citada resolución, mediante la núm. 686 de 19 de septiembre de 1996, en el sentido de precisar que la sancionada era la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta, se violó el artículo 74 del C.C.A.

Para despachar desfavorablemente tal cargo basta a la Sala observar que quien podía ser objeto de sanción era la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta y no así sus distintas dependencias, dado que lo cierto es que quien ostenta la personería jurídica es aquélla. Luego la modificación que operó en virtud de la Resolución núm. 686 de 19 de septiembre de 1996 no implicó en sí la variación de una situación particular y concreta, pues, la sanción subsistió solo que respecto del sujeto pasivo con capacidad jurídica para asumirla.

Con base en las anteriores consideraciones la Sala concluye que los actos acusados están falsamente motivados respecto de los hechos acaecidos el 29 de octubre de 1995, razón por la cual declarará parcialmente su nulidad.

Como consecuencia de la declaratoria parcial de nulidad de los actos demandados, y con base en lo previsto en el artículo 170 del C.C.A., según el cual para restablecer el derecho particular los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas, la Sala dispondrá, a título de restablecimiento del derecho, que la parte actora solo está obligada a cancelar la suma de cuarenta y un millones trescientos treinta y un mil ciento cuarenta y dos pesos (\$41.331.142.00), correspondiente a un día de sus ingresos brutos, por cuanto, como ya se dijo, sólo se demostró la infracción de la Resolución 1397 de 1993, en los acontecimientos acaecidos el 23 de septiembre de 1995, más no así, en los del día 29 de octubre de dicho año.

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

F A L L A

REVOCASE la sentencia apelada de 27 de mayo de 1999, proferida por la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO. DECLARASE la nulidad parcial de las Resoluciones núms. 657 de 4 de septiembre de 1996, expedida por el Superintendente General de Puertos, por medio de la cual se sancionó a la demandante con multa de ochenta y dos millones seiscientos sesenta y dos mil doscientos ochenta y cinco pesos (\$82.662.285.00); 686 de 19 de septiembre de 1996, proferida por el mismo funcionario, mediante la cual modificó el artículo 3º de la Resolución 657 de 4 de septiembre de 1996, en el sentido de indicar que la misma sería notificada personalmente al Gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.; 738 de 8 de octubre de 1996, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 657 de 4 de septiembre de 1996, confirmándola; y 840 de 30 de octubre de 1996, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución núm. 686 de 19 de septiembre de 1996, confirmándola, **en lo que se refiere, específicamente al monto de la sanción impuesta.**

SEGUNDO.-A título de restablecimiento del derecho, **DECLARASE** que la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta solo está obligada a cancelar la suma de cuarenta y un millones trescientos treinta y un mil ciento cuarenta y dos pesos (\$41.331.142.00), correspondiente a un día de sus ingresos brutos.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 27 de julio del 2000.

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Presidente

Salva voto

MANUEL S. URUETA AYOLA

SALVAMENTO DE VOTO

PRELACION PARA ATRACAR-Aplicable para descargar como cargar elementos perecederos

Más aún, la disposición reglamentaria sería, en ese aspecto, abiertamente inconstitucional, violatoria del principio de la igualdad, puesto que si se concede prelación a "embarcaciones con cargamentos perecederos", no existe razón alguna para negársela a la que va a embarcar cargamentos perecederos. Lo que se busca evitar es la destrucción de ciertos elementos, dada su naturaleza, y no el respeto de un simple turno. Si hay razón para dar prelación a una embarcación porque lleva cargamento perecedero, lo mismo acontece para cuando éste se va a exportar. Máxime cuando se trata de una fruta que si se madura se torna inservible para su exportación, siendo que ésta es, además, vital para los intereses de una Región y para la economía del país, lo cual debe estar por encima de los intereses particulares de una Compañía Transportadora, atendiendo que toda actividad económica está limitada por el bien común y por la función social de las empresas (art. 333 C.P.).

NOTA DE RELATORIA: Este salvamento de voto del doctor Polo Figueroa corresponde a la sentencia de fecha 27 de julio de 2000, C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

Santa Fe de Bogotá D.C., dos de agosto de dos mil.

Ref.: Expediente núm. 5810

AUTORIDADES NACIONALES

Actora: SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A.

Mi disconformidad con el fallo mayoritario de la Sala estriba en que éste debió acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda, pues el cargo que no prosperó debió ser resuelto favorablemente, si se tiene en cuenta:

El artículo 20 de la resolución 1397 de 1993, que aprueba el Reglamento de Operación de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta, establece el sometimiento de las embarcaciones atracadas a una prelación que allí se detalla, ***"la cual podrá ser modificada por el Gerente de la Sociedad Portuaria, de acuerdo con las condiciones operativas"***.

La lectura de esta disposición permite establecer que la enumeración o detalle de casos en que puede haber lugar a prelación es solo enunciativa, en la medida de que deja cierta discrecionalidad al Gerente de la Sociedad Portuaria para, de acuerdo con las condiciones operativas, otorgar prelación a una determinada embarcación. Siendo así, mal puede sancionarse a la Sociedad Portuaria aduciendo "políticas" de la Institución, que no pueden ser otras que las del buen servicio portuario, plasmadas precisamente en la resolución que aprueba el reglamento de operación.

Y si lo fuera, dentro de las causales de prelación se encuentra la prevista en el literal i), esto es, ***"Embarcaciones convencionales a cargar"***

cargamentos de exportación". No me cabe la menor duda de que el banano es un cargamento de exportación y que, por lo tanto, la prelación que se le otorgó a la nave Rasisce, frente a la embarcación Navigator, que solo iba a descargar, estuvo perfectamente ajustada al Reglamento, por lo que mal puede hablarse de que la decisión no fue "la más sana y equitativa".

Más aún, la disposición reglamentaria sería, en ese aspecto, abiertamente inconstitucional, violatoria del principio de la igualdad, puesto que si se concede prelación a "embarcaciones con cargamentos perecederos", no existe razón alguna para negársela a la que va a embarcar cargamentos perecederos. Lo que se busca evitar es la destrucción de ciertos elementos, dada su naturaleza, y no el respeto de un simple turno. Si hay razón para dar prelación a una embarcación porque lleva cargamento perecedero, lo mismo acontece para cuando éste se va a exportar. Máxime cuando se trata de una fruta que si se madura se torna inservible para su exportación, siendo que ésta es, además, vital para los intereses de una Región y para la economía del país, lo cual debe estar por encima de los intereses particulares de una Compañía Transportadora, atendiendo que toda actividad económica está limitada por el bien común y por la función social de las empresas (art. 333 C.P.).

Atentamente,

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA