

Cartagena de Indias D.C y T, 13 de agosto de 2021

Doctor  
**Diego Molano Aponte**  
**Ministro de Defensa**  
**Centro Administrativo Nacional**  
Bogotá D. C.

**Asunto. Observaciones acerca de la legalidad y conveniencia del proyecto de decreto reglamentario del permiso especial de practicaje y condiciones de seguridad cuando confluya tránsito fluvial y marítimo.**

Reciba un cordial saludo, respetado Dr. Molano.

Por medio de la presente, me dirijo a usted con el propósito de poner en su conocimiento algunas razones por las que creo vehementemente que, el proyecto de decreto por el cual se pretende adicionar *el Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 4 del Libro 2 del Decreto 1070 de 2015 y se reglamenta parcialmente la Ley 658 de 2001 y se reglamenta parcialmente el artículo 11 de la Ley 1242 de 2008, en lo relacionado con el permiso especial de practicaje y condiciones de seguridad cuando confluya tránsito fluvial y marítimo*, debe ser reconsiderado y reformulado.

En ese sentido, me permito sostener a continuación las razones jurídicas y técnicas que sustentan dicha posición, bajo el siguiente derrotero: (i) consideraciones previas; (ii) normatividad aplicable en tratándose del permiso especial para el ejercicio de la actividad marítima y fluvial de practicaje; (iii) de la potestad reglamentaria y sus límites; (iv) observaciones al proyecto de decreto de la referencia y la normatividad aplicable al caso en concreto relacionado con el permiso especial para el ejercicio de la actividad marítima y fluvial de practicaje; y (v) conclusiones acerca de la inconveniencia e ilegalidad que afectaría al decreto en caso de expedirse en los términos en que fue publicado en la página web del Ministerio de Defensa Nacional el pasado 31 de agosto de 2021.

**(i) Consideraciones previas.**

El Estado colombiano se erigió sobre la base de unos principios constitucionales y, con arreglo a estos, se debe desplegar el ejercicio de la función pública, más específicamente, por el caso que nos atañe en la presente oportunidad, de la función administrativa. Así las cosas, tenemos que Colombia es un Estado social de derecho que se funda, entre otras cosas, en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del *interés general* (artículo 1 C.P.), y debe cumplir con unos fines esenciales tales como la promoción de la *prosperidad general* y la garantía de efectividad de *los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución* a efectos de *asegurar la vigencia de un orden justo* (artículo 2 C.P.), el cual es preservado, siempre y cuando exista una correspondencia y/o coherencia al interior del ordenamiento jurídico, que por demás, no solo se encuentra integrado por la legislación interna propiamente dicha, sino también por

los tratados internacionales que se incorporan a nuestra legislación, previo concurso de las tres ramas clásicas del poder público, de conformidad con las funciones encomendadas al Presidente de la República por el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, al Congreso de la República por el numeral 16 del artículo 150 *ibídem*, y a la Corte Constitucional por el artículo 241 de la misma norma superior.

En ese orden, tenemos también que, *las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares* (artículo 2 C.P.) y que los servidores públicos son responsables ante las autoridades administrativas, disciplinarias, judiciales y penales por infringir la Constitución y la ley, así como por omitir sus mandatos o **extralimitarse en el ejercicio de sus funciones** (artículo 6 C.P.).

Adicionalmente a esa cláusula de responsabilidad de los servidores públicos, la Carta Política también prevé una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado en su artículo 90, de acuerdo con la cual el Estado deberá responder “(...) *patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*”

Por otra parte, conforme lo establece el artículo 365 Constitucional, “*Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (...)*”, y por lo tanto es su deber “(...) *asegurar su prestación eficiente (...)*”, motivo por el cual, entre otras cosas, “(...) *estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley*” por lo que es el Estado quien deberá regular, controlar y vigilar su prestación.

De lo anterior, se puede concluir que el Estado juega un rol de regulador de la economía en varios aspectos que la conforman, incluido el relacionado con la materia de los servicios públicos, por lo tanto, su papel es activo, dado que cuenta con la competencia y con la obligación constitucional de inmiscuirse en ciertas áreas relacionadas con la regulación y administración de este tipo de servicios.

Así se concluye del contenido normativo del artículo 334 de la Constitución Política, a cuyo tenor se entiende que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y, por lo tanto, este deberá intervenir en temas tales como los servicios públicos, tarea necesaria para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

En este punto, valga resaltar que es el artículo 365 de la C.P., el que permite que sea la ley, en sentido formal, la encargada de definir el régimen jurídico de los servicios públicos, así como las competencias y responsabilidades en esta materia, motivo por el cual se puede establecer a título de premisa que, **existe reserva de ley frente a estos tópicos** y que, por ejemplo, llegar a desconocer la facultad normativa de carácter especial que entrega la ley al ejecutivo (entiéndase facultad reglamentaria), a través del legislador como primer respondiente de la función de regulación, sería desconocer principios fundantes de nuestro Estado constitucional y democrático como el de libertad de configuración legislativa del legislador, así como los de autonomía, descentralización y desconcentración funcional,

estos últimos primordiales a la hora de ejercer la función administrativa, que como más adelante ya veremos, debe ser desplegada en concreto para el caso que nos ocupa, por el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima (DIMAR).

Así pues, tenemos que, conforme lo señala el numeral 23 del artículo 150 de la C.P., le corresponde al legislador la función de expedir las leyes que regulen la prestación de los servicios públicos.

**(ii) Normatividad aplicable en tratándose del permiso especial para el ejercicio de la actividad marítima y fluvial de practicaaje.**

En relación con este punto, es primordial iniciar trayendo a colación el contenido normativo del numeral 5° del artículo 5 del Decreto 2324 de 1984, de acuerdo con el cual la Dirección General Marítima (DIMAR) es la autoridad administrativa encargada de *“Regular, dirigir y controlar las actividades relacionadas con la seguridad de la navegación en general, la seguridad de la vida humana en el mar, la búsqueda y salvamento marítimo y fijar la dotación de personal para las naves”*. De igual manera, el decreto de creación de la DIMAR define al practicaaje, en su artículo 124, como *“(…) un servicio público regulado y controlado por la Autoridad Marítima.”*

Frente a este tema, vale la pena recordar que el Estado colombiano ha asumido compromisos con la comunidad internacional al suscribir, por ejemplo, el convenio constitutivo de la Organización Marítima Internacional (OMI) de 1948, ratificado por Colombia mediante la Ley 6 de 1974; así como el convenio internacional SOLAS (para la seguridad de la vida humana en el mar) 1974/1978 y protocolo 88 ratificado por Colombia mediante la Ley 8 de 1980; y el convenio MARPOL denominado como convenio para prevenir la contaminación por buques que transportan hidrocarburos, el cual fue ratificado por Colombia mediante la Ley 12 de 1981, entre otros, y como anteriormente se advirtió, al haberse incluido dentro del orden jurídico nacional, estos obligan al Colombia, razón por la cual se debe cumplir con el catalogo obligacional que en estos se pactó, ya que en virtud de ello, el país se encuentra en la obligación de respetar y promover la ejecución del contenido integral del tratado.

Ahora, con ocasión de dichos compromisos de carácter internacional que se ha incorporado en nuestra legislación y en aras de privilegiar la coherencia de nuestro sistema jurídico, el legislador ha venido expidiendo distintas leyes que se corresponden con la normatividad constitucional introducida a través del mismo mecanismo, verbigracia, la ley.

Como se anteló. esta tarea se ha venido cumpliendo por parte del legislador con ocasión de la función del Congreso de la República normada en el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política, el cual reza: *“Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.”*

Ejemplo de la situación descrita dos párrafos atrás, se evidencia con la expedición de la Ley 658 de 2001, por medio de la cual se reguló la actividad marítima y fluvial de practicaaje como servicio público en las áreas Marítimas y Fluviales de jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional – DIMAR, la cual trae consigo algunas normas jurídicas que procuran por la protección de la vida de la gente de mar, la

prevención de contaminación del medio ambiente marino y la seguridad en la navegación, entre otros objetivos loables que no han sido más que la materialización normativa de algunos de los compromisos internacionales previamente enunciados.

Esta ley (Ley 658 de 2001) se traduce en la concreción de la disposición normativa contenida en el numeral 5 del artículo 5 del Decreto 2324 de 1984 precitado, toda vez que tiene por objeto el establecimiento de procedimientos que permiten “(...) controlar, vigilar y autorizar la actividad marítima y fluvial de practica en aguas marítimas y fluviales de jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional.”, y fija de manera clara los elementos que definen la obligatoriedad de la prestación del servicio público de practica marítimo o fluvial, al señalar en su artículo 4 que “La actividad marítima y fluvial de practica es obligatoria para todos los buques de bandera nacional y extranjera de más de doscientas (200) toneladas de registro bruto (T.R.B.), que realizan maniobras o navegación de practica (...)” y que, de acuerdo con el párrafo de ese mismo artículo, “(...) La Autoridad Marítima Nacional determinará la forma y condiciones en que deba prestarse el servicio público de practica en las zonas fluviales de su jurisdicción de acuerdo con las disposiciones contenidas en la presente ley.”

Sobre el piloto práctico, vemos que el numeral 25 del artículo 2 de la Ley 658 de 2001, lo define como “(...) la persona experta en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción de una capitania de puerto marítima o fluvial específica, de la reglamentación internacional para prevenir abordajes, de las ayudas a la navegación circundantes y capacitada para atender las consultas de los capitanes de los buques, atender el entrenamiento de los aspirantes a piloto práctico y de los pilotos prácticos por cambio de categoría y/o de jurisdicción, el cual debe estar acreditado con la licencia que expide la Autoridad Marítima Nacional, en la categoría correspondiente.”

Posteriormente, el artículo 31 del mismo compendio de normas, establece la posibilidad de obtención de un permiso especial de practica, en los siguientes términos: “Permiso especial para entrada y salida de puerto sin piloto práctico. El Capitán o patrón de un buque de bandera colombiana de arqueología igual o superior a doscientas (200) T.R.B y hasta mil (1.000) T.R.B., a través de la empresa marítima o de su armador, podrá obtener el permiso especial para entrada y salida de puerto sin piloto práctico bajo su responsabilidad, de acuerdo con el permiso de operación que expida la Autoridad Marítima Nacional a dicha empresa, siempre y cuando el Capitán o patrón, haya entrado a puerto mínimo dos (2) veces con piloto práctico.”

Para ello, señala una serie de requisitos en el artículo 32 *ibidem*, así: “Para obtener o renovar el permiso especial para entrar y salir de puerto sin piloto práctico, así como, para la inscripción en el registro de la Capitania de Puerto, el Capitán o Patrón deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1. Diligenciar el formato que expide la Autoridad Marítima Nacional; 2. Tener la empresa marítima propietaria de la nave el permiso de operación expedido por la Autoridad Marítima Nacional; 3. Presentar recibo de pago por concepto de la expedición del permiso especial para navegación de practica; 4. Copia de la licencia de navegación o su equivalente como: a) Capitán de Altura; b)

*Capitán Regional Categoría B restringida; c) Capitán Regional Categoría C; d) Patrón Regional; e) Capitán de Pesca de Altura categoría B; f) Capitán de Pesca Regional categoría B restringida; g) Patrón de Pesca Regional.”*

Por último, previo a cerrar este acápite, considero pertinente traer a colación la cita del inciso segundo del artículo 11 de la Ley 1242 de 2008, mediante la cual se instauró el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales y de dictaron otras disposiciones, así: *“(…) Corresponde a las Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa ejercer su potestad legal y reglamentaria sobre las naves y artefactos navales marítimos tanto nacionales como extranjeras que realicen tránsito en las vías fluviales.*

### **(iii) De la potestad reglamentaria y sus límites.**

Cuando hablamos de la potestad reglamentaria hacemos referencia básicamente a esa capacidad o facultad con la que cuenta el ejecutivo para reglar de manera detallada una ley. Al respecto, tenemos que la norma constitucional que faculta al Presidente de la República, esto es, el numeral 11 del artículo 189 de la C.P., radica en éste la función de: *“(…) Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”*

Acerca de su alcance y características, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al indicar que<sup>1</sup>:

*“(…) Como reiteradamente se ha afirmado, la potestad reglamentaria es una facultad constitucional propia del Presidente de la República (art. 189-11 C.P.) que lo autoriza para expedir normas de carácter general destinadas a la correcta ejecución y cumplimiento de la ley. Potestad que se ve restringida "en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos", pues el legislador puede llegar a ser muy minucioso en su regulación y, por consiguiente, la tarea de la autoridad encargada de reglamentar la ley se minimiza. O puede suceder lo contrario: que aquél decida no ser tan prolijo en la reglamentación, dejando al Ejecutivo el detalle.*

*La facultad con que cuenta el Presidente de la República de reglamentar la ley está sujeta a ciertos límites, que no son otros que la Constitución y la ley misma, ya que no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. No se olvide que cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento.*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-302 del 05 de mayo de 1999., M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

(...)

*El reglamento es entonces un complemento indispensable para que la ley se haga ejecutable, pues en él se permite desarrollar las reglas generales allí consagradas, explicitar sus contenidos, hipótesis y supuestos, e indicar la manera de cumplir lo reglado, es decir, hacerla operativa, pero sin rebasar el límite inmediato fijado por la propia ley.*

(...)

*En muchas ocasiones del contenido mismo de la ley se desprende la necesidad del reglamento, pues aparece claro que algunas materias genéricamente normadas en ella deben ser especificadas por la autoridad administrativa que ha de ejecutarla. Pero en otras el legislador en el mismo ordenamiento le recuerda al Ejecutivo este deber en relación con aspectos puntuales y precisos, lo cual no infringe la Constitución (...).*

*Sin embargo, esto no quiere decir que no puedan existir leyes que no requieran de reglamentación, pues ello dependerá de la forma y detalle como el mismo legislador haya regulado los temas correspondientes.”*

Así las cosas, podemos concluir sin mayor dificultad que la potestad reglamentaria en una facultad constitucional propia del Presidente de la República que lo autoriza a expedir actos administrativos de carácter general destinados al cumplimiento y ejecución de la ley, la cual puede ser ejercida en cualquier momento por parte del facultado.

Por otra parte, acerca de los límites a esta facultad del ejecutivo, el Consejo de Estado ha señalado que, la función que cumple el Gobierno Nacional al ejercer el poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando sea necesario, por ejemplo, **precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella**. No obstante, la mencionada Corporación ha sido clara en afirmar que **ese proceso no conlleva de ninguna manera la interpretación de los contenidos legislativos**. En consonancia con lo anterior, en aras de ejercer de forma adecuada la atribución constitucional en comento, el Presidente de la República debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, de tal manera que es en la propia ley donde encuentra su primer y más importante límite.<sup>2</sup>

Bajo ese horizonte de comprensión, no le está permitido al ejecutivo la introducción de normas que no se desprendan lógicamente y naturalmente de las disposiciones de la ley a reglamentar, y **mucho menos podrá ampliar o restringir el espíritu de sus disposiciones, como tampoco podrá suprimir o modificar ni reglamentar materias que estén reservadas a dicha ley**, pues estaría excediendo sus competencias e invadiendo las asignadas por la Constitución al legislador. Al respecto es bastante ilustrativa la sentencia del 15 de agosto de 2018, expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 03 de julio de 2017, exp. 11001-03-24-000-2008-00390-00 (0585-09), M.P. Dr. William Hernández Gómez.

del Consejo de Estado dentro del expediente No. 11001-03-27-000-2016-00012-00(22362), de la que me permito transcribir el siguiente aparte, el cual reza en su literalidad:

*“Conforme a los parámetros fijados por la ley reglamentada, el Ejecutivo desborda los límites de su potestad reglamentaria si modifica o altera en el reglamento el contenido de la ley. Ello ocurre si las definiciones establecidas por el propio legislador se ven ampliadas por la norma reglamentaria, de tal manera que aludan a supuestos no contemplados por el legislador. Sobre ello, ha dicho la Sala<sup>3</sup>:*

*“La Sala ha señalado que la potestad reglamentaria tiene su primer límite en la ley que va a reglamentar, dado que es ella la que establece el marco dentro del cual se ejerce, de tal forma que **no puede el Ejecutivo crear una disposición no contenida en aquélla, ni modificarla para restringir su espíritu o finalidad**, pues así invadiría competencias que le corresponden al Congreso, con mayor razón tratándose de disposiciones legales de carácter tributario, en las que la Constitución Política consagra expresamente las competencias legislativas.*

*Es evidente que el **control judicial que recae sobre el reglamento debe cuidar que la función reglamentaria no sobrepase ni invada la competencia del legislativo, en el sentido de que el reglamento no puede desfigurar la situación regulada por la ley, hacerla nugatoria, ni extenderla a situaciones de hecho que el legislador no contempló.**” (...)*. (Negritas y subrayas por fuera del texto original.)

Corolario de lo anterior, el reglamento se constituye entonces en la consecuencia forzosa e ineludible de la ley cuando ésta requiere de un desarrollo para su adecuada aplicación, de allí que se tenga por sentado entonces la relación estrecha que debe existir siempre entre la ley y su reglamento, estableciéndose una completa dependencia de éste frente aquella, de tal manera que la justificación y concepción de la reglamentación no puede desvincularse de la ley que se regla ya que se encuentra completamente subordinada a ésta, convirtiéndose así el ejecutivo en una suerte de guardián de los mandatos del legislador.

**(iv) Observaciones al proyecto de decreto de la referencia y la normatividad aplicable al caso en concreto relacionado con el permiso especial para el ejercicio de la actividad marítima y fluvial de practicaje.**

Leído el proyecto de decreto que pretende reglamentar la Ley 658 de 2001 en lo relacionado con el permiso especial de practicaje y las condiciones de seguridad cuando confluya el tránsito fluvial con el marítimo, pude evidenciar que existe una palmaria ausencia de técnica jurídica que da al traste con el verdadero espíritu y hasta el sentido literal de la ley que se quiere reglamentar en el sentido indicado,

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 23 de mayo de 2013, exp. 19306, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Ver también sentencia del 15 de abril de 2015, exp. 19103, M.P. Dra. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

dejando como resultado una cantidad considerable de textos normativos que, además de inconvenientes, eventualmente, en caso de ser expedido en los términos en que actualmente se encuentra el proyecto, podrían ser controvertidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad simple o contencioso objetivo, en la medida que podría endilgárseles una expedición irregular o con infracción en las normas en que debieron fundarse por extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Dicha premisa la sostengo bajo los siguientes argumentos. Veamos:

1. En primer lugar, la inconveniencia crasa del proyecto de decreto objeto de análisis se predica de la clara distinción que existe entre la rigurosidad de los requisitos que actualmente exige el Decreto 1070 de 2015 para ser piloto práctico en comparación con los que la misma normatividad reclamaría para obtener un permiso especial de practica para convoy, máxime si se tiene en cuenta que los cambios que se pretenden introducir con la reforma aluden a unos requisitos mucho menos estrictos que, cuando menos, pueden tener un menor impacto en sentido positivo, si de lo que se trata es de la preservación de la seguridad marítima en favor de la vida de la gente de mar, de los bienes transportados y del medio ambiente marino.

Así las cosas, si partimos de la idea que el servicio público de practica es una actividad de asesoría especializada de alto riesgo por las implicaciones económicas, ambientales y frente a la vida de la gente de mar, **no** podría pensarse que, introduciendo un articulado en el que se reducen los requisitos que exige la Ley 658 de 2001 en su artículo 32 para prestar la asesoría de practica con un *permiso especial* bajo la falsa premisa relativa a que los riesgos se disminuyen en sede fluvial por la envergadura de los artefactos navales que componen el convoy, vamos a obtener mejores y más eficientes resultados en el ejercicio de la actividad marítima y fluvial de practica; y ello sin mencionar la cobertura universal que toscamente se quiere introducir frente al permiso especial, siendo que (i) el propio numeral 25 del artículo 2 *ibidem* menciona que la experticia y conocimiento especializado del piloto práctico lo debe ser frente a las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de una capitania de puerto marítima o fluvial **específica**; y que (ii) el artículo 2.4.1.2.7.1. del Decreto 1070 de 2015, el cual, dicho sea de paso, no se modifica, sino que se le adiciona un párrafo, instituye que "(...) *El permiso especial de practica es exclusivo para un solo puerto y debe cumplir además los requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley 658 de 2001. Párrafo. Lo anterior, sin perjuicio de que el Capitán o Patrón de un buque de bandera colombiana de arqueología igual o superior a doscientas (200) Toneladas de Registro Bruto, TRB, y hasta mil (1.000) Toneladas de Registro Bruto, TRB, que haya entrado 2 o más veces a otro puerto, pueda tramitar otro permiso para un puerto diferente.*", de lo que se sigue sin mayor complicación que el máximo de permisos pueden ser dos para ejercer en igual número de puertos.

Frente a esta última anotación, relativa a la cobertura del permiso especial de practica para convoy, vale la pena precisar que está planteada de forma antitécnica, toda vez que, ni siquiera se tuvo en cuenta que, de aprobarse el párrafo adicional propuesto en el proyecto de decreto, éste se erigiría en franca y abierta oposición al inciso único y primer párrafo del mismo artículo 2.4.1.2.7.1. del Decreto 1070 de 2015, configurándose así una incoherencia dentro del mismo texto normativo.



2. En segundo lugar, como ya se anticipó, en caso tal de que el proyecto de decreto que nos convoca hiciese carrera, fuese expedido y publicado en los actuales términos, adolecería de ilegalidad en varios de sus apartes dado que se habría dictado en abierta contradicción con las normas en que debió fundarse o de manera irregular en la medida que se han transgredido los mínimos insoslayables de la facultad reglamentaria.

Veamos la temática punto a punto con más detalle a fin de lograr vislumbrar las falencias de la arquitectura normativa diseñada en el proyecto de decreto que aquí se estudia.

- En ese orden de ideas, sea lo primero indicar que, la adición que se intenta introducir en relación con las definiciones supuestamente consignadas en el inexistente artículo 2.4.1.2.1.1. del Decreto 1070 de 2015, de entrada, peca de ilegal por la extralimitación en que podría incurrir la autoridad administrativa por el hecho de contradecir de forma palmaria el contenido del numeral 8 del artículo 2 de la Ley 658 de 2001, toda vez que, de acuerdo con ésta, un *artefacto naval* es considerado como la **construcción flotante** que carece de propulsión propia que opera en el medio marítimo y fluvial, auxiliar de la navegación pero no destinada a ella, aunque pueda desplazarse sobre el agua para el cumplimiento de sus fines específicos. Asimismo, señala el mentado texto legal que, en el evento que ese artefacto naval se destine al transporte con el apoyo de un buque **se entenderá el conjunto como una misma unidad de transporte**, mientras que la anunciada adición define como una **unidad de transporte** a las partes ligadas entre sí, esto es, a los “artefactos navales”. Verificada la contradicción entre una norma legal y otra que pretende reglamentar la temática, tenemos que se configura una infracción a los límites de la potestad reglamentaria que se alinea en la misma ley, ya que pretende modificar el concepto o definición establecida en la Ley 658 de 2001, tarea que le fue delegada de únicamente al propio legislador por tratarse de un texto normativo incluido en una norma que regula la actividad marítima y fluvial de practicaje como un servicio público, tema de exclusiva reserva legal según el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política, el cual reza: “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.”
- Frente a los sujetos beneficiarios de la normatividad que busca consagrar el permiso especial de practicaje para convoyes, basta mencionar que la Ley 658 de 2001 en ninguno de sus apartados mencionó, definió o reguló tema alguno relacionado con los denominados *pilotos fluviales* de que trata el párrafo 2 que se le quiere adicionar al artículo 2.4.1.2.7.1. del Decreto 1070 de 2015, por el contrario, de acuerdo con los artículos 31 y 32 de dicha ley, los únicos sujetos que pueden obtener el mencionado permiso son *el capitán o patrón de un buque*. De otro lado, al respecto de la cobertura del permiso, se reiteran los argumentos referidos en el acápite en el que se esbozaron las razones de inconveniencia del proyecto.
- De acuerdo con el artículo 3 del proyecto de decreto en comento, a través del que se adicionaría el artículo 2.4.1.2.7.2. del Decreto 1070 de 2015, “Los convoyes con eslora menor o igual a 95 metros y manga menor o igual a 32 metros, podrán entrar y salir de áreas

geográficas con tráfico marítimo, navegar en aguas restringidas o canales para navegación marítima, realizar maniobras atraque o zarpe en puertos marítimos o cualquier otra maniobra en aguas restringidas, al mando de un Capitán o Piloto fluvial, sin necesidad de contar con permiso especial de practicaje o piloto práctico.”. Revisada la normatividad que se pretende reglamentar, previamente se pudo observar que el artículo 4 de la Ley 658 de 2001, cataloga como obligatorio el ejercicio de la actividad marítima y fluvial del practicaje en los siguientes términos: “La actividad marítima y fluvial de practicaje es obligatoria para todos los buques de bandera nacional y extranjera de más de doscientas (200) toneladas de registro bruto (T.R.B.), que realizan maniobras o navegación de practicaje (...)”. No obstante, para el caso particular y concreto que nos atañe, esto es, en tratándose del permiso especial de practicaje, tenemos que el artículo 31 de la Ley 658 de 2001 establece que éste podrá ser concedido a favor del “(...) Capitán o patrón de un buque de bandera colombiana de arqueado igual o superior a doscientas (200) T.R.B y hasta mil (1.000) T.R.B. (...)” para realizar maniobras de entrada y salida de puerto sin piloto práctico, de lo que se deriva claramente que se pretende cambiar el racero o parámetro de medida establecido por la referida ley, máxime si se tiene en cuenta que en la reforma se prescinde de una medida de volumen por una de longitud, lo cual representa un desconocimiento de las implicaciones técnicas que esto podría acarrear teniendo en cuenta las limitaciones que al maniobrar puede tener un convoy, situación que eventualmente podría poner en peligro la seguridad en el mar tanto para la tripulación del mentado convoy como de terceros, así como del medio ambiente marino y de los bienes objeto de transporte.

- Como arriba se mencionó, no se entiende ni encuentra justificación en la intención de disminución de los requisitos exigidos por el artículo 32 de la Ley 658 de 2001 para obtener o renovar el pluricitado permiso especial para realizar maniobras de entrada y salida de puerto sin piloto práctico. Es así como encuentro desajustado el proyecto de los artículos 4 y 6 con los que se buscan adicionar los nuevos artículos 2.4.1.2.7.3. y 2.4.1.2.7.5. al Decreto 1070 de 2015, el cual se erige contrario a la ley que se pretende reglamentar, lo cual es de gran preocupación, en la medida que, si bien ya los requisitos exigidos por el mencionado artículo 32 son menores en comparación a los exigidos para ejercer como piloto práctico, lo cierto es que esta disminución de los requisitos exigidos a los capitanes o patrones de nave desprotege y desincentiva aún más la seguridad en el mar, que finalmente es el principal valor a proteger en el ejercicio de la actividad marítima de practicaje.

A modo de conclusión frente a lo manifestado en este acápite, es preciso mencionar que según el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución Política Colombiana, es función privativa del Congreso, la de interpretar las leyes por vía de autoridad, por tanto, la administración, tiene vedada esa posibilidad, ya que le atañe únicamente la potestad reglamentaria, sin que sobrepase, el marco establecido por el propio legislador, ni siquiera con la pretensión de llenar los vacíos dejados por la ley; de hecho, mucho menos con fundamento en esa razón de complementación, situación que se puede evidenciar en algunas de las situaciones descritas frente a los artículos del proyecto de decreto

y que contraría flagrantemente el principio general del derecho según el cual *donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete*.

**(v) Conclusiones acerca de la inconveniencia e ilegalidad que afectaría al decreto en caso de expedirse en los términos en que fue publicado en la página web del Ministerio de Defensa Nacional el pasado 31 de agosto de 2021.**

A título de conclusión, es menester poner de presente que los efectos negativos que se pueden reflejar a futuro con ocasión de las razones de inconveniencia e ilegalidad que afectan al proyecto de decreto analizado, tienen que ver con aristas de distinto tipo.

En un primer escenario, el cual podría catalogarse como de mayor relevancia, los efectos negativos podrían materializarse en el acaecimiento de un siniestro que redunde en pérdida de vidas de tripulantes y detrimento patrimonial tanto del armador del convoy como de la otra nave con la que eventualmente pueda colisionar aquel, así como en las consecuencias ambientales que este hecho pueda causar, circunstancias que probablemente podrían conllevar una sanción o calificación internacional desfavorable al respecto de nuestros puertos trayendo efectos adicionales devastadores para nuestra economía, situación que no puede permitir el Estado colombiano, como supremo director de dicha economía.

En ese sentido, se exhorta al Gobierno Nacional para que evalúe con cautela las situaciones jurídicas expuestas, así como los supuestos fácticos que hipotéticamente se plantean en el presente escrito, a fin de que se adopten medidas razonables, de acuerdo con lo que la lógica, el derecho y las reglas técnicas sobre seguridad marítima y de experiencia indican, ya que no es difícil concluir que a menor cantidad de requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad marítima y fluvial de practica, mayor es el riesgo de que se presenten accidentes, precisamente por acogerse al estándar más bajo en relación con el entrenamiento y capacitación, esto es, el fluvial respecto del marítimo. Entonces, para la reflexión, pregunto, ¿si valdrá la pena y el esfuerzo impulsar un proyecto como el que aquí se estudia, con todo y que pone en riesgo la seguridad y la vida en el mar?

Una forma de encaminar la deliberación frente a la problemática que se avizora se traduce en la posibilidad de hacer un test de ponderación entre los valores constitucionales relacionados con la protección de la vida de la gente de mar, del medio ambiente y la seguridad en el mar frente la rapidez o prontitud con la que se realicen las maniobras, que con toda seguridad se harán más baratas con la desaparición de los pilotos prácticos en el ejercicio de éstas cuando se trate del transporte de carga en convoyes jalonados por remolcadores, lo cual beneficiaría única y exclusivamente a las empresas que tienen intereses en dicha dinámica. Me pregunto, ¿Si se justifica el sacrificio de los mayores valores por maximizar un mayor rendimiento económico y en tiempo?, bastaría un siniestro marítimo y sus consecuencias perjuicios de distinta naturaleza para demostrar lo contrario.

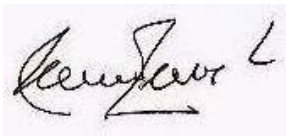
Es en ese sentido que se hace un llamado al Ministerio de Defensa Nacional y a la Dirección General Marítima para que en virtud de la política de prevención de daños antijurídicos, tome las decisiones adecuadas y defina un plan de acción integral para precaver, mitigar o controlar la problemática que aquí se advierte, y que le permita no propiciar y ser cómplice de un eventual siniestro marítimo auspiciado por una normatividad carente de sentido común y de apego a las recomendaciones internacionales que el propio Estado colombiano adoptó mediante la suscripción de tratados de esta índole. A este respecto es preciso tener en cuenta las recomendaciones de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, entidad que recomienda delimitar el contenido de la política de prevención como mínimo en los siguientes puntos: (i) identificación de un problema: el proceso, procedimiento, o actuación que se puede constituir como generador del daño antijurídico y ocasionar litigiosidad en la entidad; (ii) un plan de acción para eliminar o disminuir las situaciones que puedan generar el daño, (iii) el cronograma y recursos del plan de acción y (iv) un plan para su seguimiento y evaluación. Podríamos decir que, en el presente asunto, ya tendríamos abocado el problema, de manera que lo que restaría sería la construcción del plan de acción, que fácilmente podría encaminarse a la estructuración y consecución de un nuevo proyecto de decreto.

Por otro lado, a título de recomendación se pone de presente que no estaría de más tomar en consideración la disposición normativa consignada en el parágrafo del artículo 4 de la Ley 658 de 2001, “(...) *La Autoridad Marítima Nacional determinará la forma y condiciones en que deba prestarse el servicio público de practica en las zonas fluviales de su jurisdicción de acuerdo con las disposiciones contenidas en la presente ley.*”, de la cual se deriva que **existe una norma expresa que confiere la facultad reglamentaria a la DIMAR para fijar los por menores frente al tema objeto de reforma en el proyecto *sub examine***, norma esta que se constituye como **ley habilitante** que, de acuerdo con el criterio de especialidad, debería ser la aplicable al asunto, ya que denota la voluntad última del órgano que ostenta la cláusula general de competencia en relación con la regulación de los asuntos atinentes a los servicios públicos, esto es, la voluntad del legislador.

Finalmente, llamo la atención acerca de la responsabilidad que puede recaer tanto en los agentes como de los órganos que estos representan, de tal manera que, conforme lo establecen los artículos 6 y 90 de la Constitución Política, los servidores públicos podrán ser declarados responsables administrativa, disciplinaria, fiscal, patrimonial y penalmente por *extralimitarse en el ejercicio de sus funciones* y el Estado deberá responder “(...) *patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*”, respectivamente, circunstancia última que eventualmente podría materializarse en caso de que, en vigencia del hoy proyecto de decreto reglamentario, acaeciera un siniestro marítimo que claramente tendría repercusiones económicas sobre el patrimonio de una o más personas naturales y jurídicas, y que, con posterioridad se declarara la nulidad del acto administrativo, configurándose así una *falla en el servicio* que luego serviría de título de imputación para endilgarle la mentada responsabilidad patrimonial al Estado por el defectuoso funcionamiento al momento de ejercer la potestad reglamentaria.

Bajo esos precisos términos dejo rendidas mis observaciones y solicito respetuosamente a su honorable despacho que se impartan las órdenes a que haya lugar para que se retire el proyecto de decreto reglamentario relacionado con el permiso especial de practicaje y condiciones de seguridad cuando confluya tránsito fluvial y marítimo estudiado, con fundamento en las razones de inconveniencia e ilegalidad que se esbozaron a lo largo del presente documento, las cuales, dicho sea de paso, se pondrán en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación con el fin de que esté al tanto de la advertencia realizada a su cartera ministerial frente a las situaciones descritas, motivo por el que una vez se radique en las dependencias del Ministerio de Defensa Nacional, se enviará copia de la presente solicitud al mentado ente de control.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fernando Pareja Valest', with a stylized flourish at the end.

**Fernando Pareja Valest**  
**C.C. 9047620**