



CONCEPTO SOBRE PROYECTO DE LEY 023 DE 2019 “POR MEDIO DEL CUAL SE CREAN Y ORGANIZAN LAS AUTORIDADES PORTUARIAS REGIONALES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY 188 DE 2019 “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL PORCENTAJE DE REPARTICIÓN DE LAS CONTRAPRESTACIONES PORTUARIAS”

Junio de 2020

El texto acumulado consta de 4 artículos, por lo que analizaremos cada uno de éstos pronunciándonos al respecto, no sin antes advertir que igualmente el epígrafe del proyecto de ley objeto de análisis, si bien incorpora parte del contenido de los proyectos de ley que se acumulan, es diferente, correspondiendo a **“Proyecto de ley por medio del cual se fortalecen las autoridades portuarias distritales, se modifica el porcentaje de repartición de las contraprestaciones y se dictan otras disposiciones.”** (Como se señala en la página 12 del documento)

Artículo 1 Texto Acumulado

“Objeto. La presente ley tiene como objeto fortalecer las autoridades portuarias distritales y modificar la distribución de las contraprestaciones portuarias que se establecen en los artículos 17 de la Ley 768 de 2002, 80 de la ley 1617 de 2013 y 7º de la Ley 1ª de 1191. De esta forma se desarrolla en la Ley las autoridades portuarias distritales y se aumentan los recursos de las alcaldías o distritos donde operen terminales marítimos.”

Concepto

Consideramos que no es viable el objeto del proyecto de ley acumulado por las razones que se expondrán en el presente documento al momento de analizar los artículos 2 y 3 del mismo.

Artículo 2 Texto Acumulado

“El artículo 7 de la Ley 1ª de 1991 modificado por el artículo 1 de la Ley 856 de 2003 quedara así:

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



Las contraprestaciones por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público las recibirá la Nación a través del Instituto Nacional de Vías (Invias) o quien haga sus veces, incorporándose a los ingresos propios de dicha entidad y los municipios o distritos donde opere el puerto. La proporción será de un cincuenta por ciento (50%) a la entidad Nacional, y un cincuenta por ciento (50%) a los municipios o distritos en donde se encuentra ubicada la concesión portuaria, que lo destinarán a inversión social o para obras que complementen la competitividad portuaria. Las contraprestaciones por el uso de la infraestructura las recibirá el municipio o distrito en un cincuenta por ciento (50%) para obra de infraestructura o inversión social y el Gobierno nacional a través del Instituto Nacional de Vías (Invias) o quien haga sus veces recibirá el otro cincuenta por ciento (50%).

En el caso de San Andrés la contraprestación por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público y por infraestructura se pagará al departamento por no existir municipio o distrito en dicha isla.

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

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

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

Parágrafo 4º. *El canal de acceso al puerto de Cartagena, incluido el Canal del Dique, podrá invertir la contraprestación que reciba la Nación por concepto de zonas de uso público e infraestructuras en obras complementarias y de mitigación del impacto ambiental, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo primero del presente artículo, siempre en coordinación con la autoridad portuaria.*



Parágrafo transitorio. *Las contraprestaciones que Invias y los municipios o distritos tengan comprometidas hasta la entrada en vigencia de la presente ley continuaran siendo recibidas por la entidad beneficiaria de la contraprestación hasta su ejecución.*

Concepto

El artículo propuesto resulta inconveniente por las siguientes razones:

La modificación que realiza el artículo 2 del proyecto de ley acumulado al artículo 1º de la Ley 856 de 2003 es básicamente respecto de la proporción que reciben tanto la Nación como los municipios o distritos donde operan los puertos. El artículo 1º de la Ley 856 de 2003 establece que la proporción respecto de las contraprestaciones por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público es para la Nación el ochenta por ciento (80%) y un veinte por ciento (20%) para los municipios o distritos. Respecto de las contraprestaciones por el uso de la infraestructura, establece la norma objeto de modificación que las recibe en su totalidad el Instituto Nacional de Vías, Invias, o quien haga sus veces y por último, en lo que atañe a San Andrés la norma actualmente vigente establece la contraprestación en un 20% por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público, al departamento por no haber municipio.

El proyecto de ley acumulado propone bajar la proporción de las contraprestaciones asignadas a la Nación a través del Invias respecto de las zonas de uso público del 80% al 50%; con relación a las contraprestaciones por el uso de infraestructura las cuales en la actualidad en su totalidad son dadas al Invias, el proyecto de ley propone asignar al municipio o distrito un cincuenta por ciento (50%) para obra de infraestructura o inversión social y al Gobierno nacional a través del Instituto Nacional de Vías (Invias) o quien haga sus veces el otro cincuenta por ciento (50%) y; por último, respecto de las contraprestaciones por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público de San Andrés en la actualidad recibir el departamento el 20%, el proyecto de ley acumulado da la totalidad de éstas al departamento.

Es así como el proyecto de ley en cuestión estaría violando de fondo el Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022 promulgado mediante Ley 1955 de 2019, afectando estructuralmente las proyecciones que en materia de infraestructura de transporte y competitividad ya han sido concertadas por el Gobierno nacional con los diferentes sectores y actores de la vida económica y social del país, y que constituye el instrumento formal y legal que señala los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal en el mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y



ambiental que serán adoptadas por el Gobierno durante el próximo cuatrienio, poniendo en riesgo los compromisos, inversiones y planes.

El caos o desorden que se generaría desde el punto de vista normativo de resultar aprobado el proyecto objeto de análisis, deviene del hecho de que la denominada Ley del Plan que desde el punto de vista de la jerarquía normativa que impera en nuestro ordenamiento jurídico, por expreso mandato constitucional, tiene absoluta prelación en tanto su carácter de ley orgánica, respecto de las demás leyes ordinarias, como en efecto lo dispone el artículo 341 de la Constitución Nacional¹.

La incidencia de esta conclusión no es de poca importancia, en la medida en que es indispensable reiterar que el Plan Nacional de Desarrollo (PND) es un documento a través del cual se establecen los lineamientos estratégicos de las políticas públicas y objetivos de corto, mediano y largo plazo que se ha propuesto adelantar el Gobierno nacional, así como los instrumentos financieros y presupuestales para alcanzar tales metas. Estos instrumentos son cruciales en el desarrollo de las políticas públicas, pues llegar a establecer metas, estrategias u objetivos, sin la

1 C.P. art.341. El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo.

Con fundamento en el informe que elaboren las comisiones conjuntas de asuntos económicos, cada corporación discutirá y evaluará el plan en sesión plenaria. Los desacuerdos con el contenido de la parte general, si los hubiere, no serán obstáculo para que el gobierno ejecute las políticas propuestas en lo que sea de su competencia. No obstante, cuando el gobierno decida modificar la parte general del plan deberá seguir el procedimiento indicado en el artículo siguiente.

El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional.”

correspondiente fuente de financiación, conllevaría a que los planes de desarrollo fueran simples anhelos carentes de efectividad material y discursos vacíos para un momento electoral históricamente dado; y ello no es así pues la proyección de las inversiones públicas tiene por vocación su permanencia en el tiempo para la satisfacción del interés general, la protección de los derechos fundamentales de los coasociados y en general la garantía al acceso a los servicios públicos en beneficio de la población mas vulnerable. Lo anterior, constituye una de las razones por las que la doctrina hacendística ha considerado que la planeación en Colombia es básicamente una planeación de la inversión pública, pero dentro de una perspectiva plurianual.

Aunado a lo anterior, cabe anotar que en el marco de lo consagrado en el numeral 3 del artículo 150 de la Constitución Política, la ley del PND contiene además de los objetivos generales y las inversiones públicas que piensan adelantarse, *“las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos”*. Esta expresión ha sido interpretada sistemáticamente con el literal c) del artículo 5 de Ley Orgánica 152 de 1994, según el cual la parte general del plan contendrá las metas nacionales, sectoriales y *“los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos”*, y el literal d) del artículo 6, que al referirse al contenido del plan de inversiones incluye *“la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución”*.

Sobre este punto la Corte Constitucional en Sentencia C-363 de 2012, preciso que es propio de la ley del plan *“comprender normas destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general y que efectivamente se adelanten las inversiones programadas, por lo cual es perfectamente natural que en estas leyes se incluyan normas instrumentales, esto es, disposiciones destinadas a permitir la puesta en marcha del propio plan de desarrollo”*.

Lo anterior, ha sido reiterado en pronunciamientos del Consejo de Estado, citando el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil 2233 de 2014, en el sentido de que las disposiciones que en materia procedimental de implementación de las inversiones propuestas en el PND, se entienden integradas a la legislación ordinaria *“(…) y, por lo mismo, pueden tener vigencia más allá del período cuatrienal de los planes de desarrollo, en la medida que contienen mandatos de duración indefinida o para ser aplicadas en el mediano y largo plazo. (...) Por ello, se reitera, así como los planes de desarrollo contienen normas a cuya ejecución se compromete el Estado durante el período respectivo, también es posible identificar disposiciones que trazan pautas e indicativos a los particulares, propiciando el cumplimiento de los deberes sociales, con arreglo a la ley y dirigidos a la vigencia y aplicación de la Carta Política”*.

En ese sentido, se considera que el impacto de la expedición de normas que contraríen los objetivos estructurales del PND, es alto en la medida en que los efectos jurídicos de este instrumento básico de planificación para el Estado, van



más allá del respectivo cuatrienio, también en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 6 de la Ley 152 de 1994, que establece los aspectos que contendrá y que constituirán el fundamento financiero de la futura ley del PND así:

- a. La proyección de los recursos financieros disponibles para su ejecución y su armonización con los planes de gasto público;
- b. La descripción de los principales programas y subprogramas, con indicación de sus objetivos y metas nacionales, regionales y sectoriales y los proyectos prioritarios de inversión;
- c. Los presupuestos plurianuales mediante los cuales se proyectarán en los costos de los programas más importantes de inversión pública contemplados en la parte general;
- d. La especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución.

Entonces, el contenido de esta segunda parte del plan permite sobrepasar los límites de la anualidad presupuestal y de esta forma tener un doble correctivo para las obras públicas inconclusas: de una parte, si la obra está prevista en el plan de inversiones del cuatrienio no dejarán de apropiársele recursos anualmente, según lo señala el artículo 346 Constitucional; amén de que al requerirse que se especifique los recursos necesarios para su ejecución, se asegurará que a lo largo de los ejercicios anuales las obras no se queden sin financiación.

En síntesis, es claro que los recursos para la financiación de las obras necesarias para la construcción, mantenimiento y rehabilitación de la infraestructura en este caso la marítima y fluvial a cargo de la Nación, a través del INVIAS, se presupuestan con antelación y con fundamento en las normas vigentes, cuya modificación intempestiva afectaría de manera estructural la capacidad de respuesta desde el punto de vista presupuestal y financiero para la atención de las mismas, no solo en lo que resta del plan de Gobierno sino perpetuando dicha des financiación a futuro con la consecuente afectación de las comunidades y del interés general de la sociedad que debe ser preservado frente a su expectativa de garantizar una efectiva prestación de servicio público de transporte y el acceso al desarrollo y la conectividad de las regiones que tanto necesita el país.

Esta aseveración se hace plausible con la redacción propuesta del artículo 2 del proyecto de ley acumulado por el cual se pretende la modificación de los porcentajes actualmente establecidos en el artículo 7º de la Ley 1ª de 1991, modificado por la Ley 856 de 2003; que refieren a la destinación, recaudo y nuevos porcentajes de distribución (Nación – Entes Territoriales) de las “contraprestaciones portuarias”, pues con ello se estaría modificando *de facto* el equilibrio financiero del Plan de Inversiones Públicas, en tanto este contiene los presupuestos plurianuales de los



principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución y, sus fuentes de financiación.

En efecto la variación en los porcentajes que se propone, contradice lo establecido en la referida Ley 856 de 2003 que define las proporciones de los porcentajes de contraprestación portuaria que le corresponden a la Nación (80%) y a los municipios y departamentos (20%), afectando con ello de manera considerable los recursos que el INVÍAS debería invertir en la infraestructura y la ejecución de las obras a su cargo, en virtud de lo previsto en el Parágrafo 1° del artículo 1° de esta norma, así:

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

Así las cosas, si bien el objetivo de materializar la descentralización administrativa consagrada en la Constitución Política de 1991 resulta necesario para las regiones conforme lo plantea la motivación del proyecto de ley en comento, lo cierto es, que la competencia para la creación y/o modificación de la estructura de la Administración Estatal es una competencia reservada al Poder Ejecutivo; pero además supondría la desnaturalización de las funciones propias del INVÍAS otorgadas en el Decreto 2618 de 2013, norma que en su artículo 1° le señala de forma precisa su objeto en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1°, OBJETO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS- El Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- tendrá como objeto la ejecución de políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de infraestructura no concesionadas de la red nacional de carreteras Primaria y Terciaria, Férrea, Fluvial y de la Infraestructura marítima de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte”.

Para acometer el desarrollo del mismo, el artículo 2° del mismo decreto le asigna a la Entidad, entre otras, las siguientes funciones:

“ARTÍCULO 2°, FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVÍAS-. Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- desarrollará las siguientes funciones generales:

2.1 Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte.

2.2 Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia.

2.3 Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia.

2.4 Adelantar investigaciones, estudios, y supervisar la ejecución de las obras de su competencia conforme a los planes y prioridades nacionales.”

En concordancia con tales competencias, en el artículo 18 del precitado Decreto 2618 de 2013 se determinó dentro de la estructura del Instituto a la Subdirección Marítima y Fluvial, con las siguientes funciones específicas:

“ARTÍCULO 18°. SUBDIRECCIÓN MARÍTIMA Y FLUVIAL. Son funciones de la Subdirección Marítima y Fluvial, las siguientes:

18.1 Ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con la infraestructura marítima y fluvial y evaluar su ejecución.

18.2 Administrar integralmente los procesos de construcción, conservación, rehabilitación, balizaje, dragados y de seguridad en la infraestructura a su cargo.

18.3 Elaborar los estudios previos y especificaciones técnicas directamente o a través de Terceros para la contratación de estudios, diseños y obras en la red fluvial y en la infraestructura marítima a cargo del Instituto.

18.4 Liderar la planificación, programación y metodología del proceso de supervisión, ejecución y seguimiento a las interventorías de los contratos de ejecución de obras en la red fluvial y en la infraestructura marítima a cargo del Instituto.

18.5 Ejercer la supervisión a los contratos de interventoría de ejecución de obras de la infraestructura vial y férrea a cargo de la dependencia.

18.6 Efectuar la vigilancia del contrato principal de obra realizando las actividades técnicas definidas y a cargo del Instituto, que no sean concurrentes con las actividades a cargo del Interventor.

18.7 Asistir a las Direcciones Territoriales en el proceso de supervisión, ejecución y seguimiento de los contratos de obra en la red fluvial y en la infraestructura marítima a cargo del Instituto.

18.8 Controlar, evaluar y hacer el seguimiento de los planes y proyectos a su cargo.

18.9 Participar en el análisis del soporte tecnológico y de los requerimientos de información, necesario para que la Subdirección pueda interactuar adecuadamente con otras dependencias del Instituto y con instituciones externas, en coordinación con la Oficina Asesora de Planeación.

18.10 Emitir el concepto, acompañando el informe de interventoría o de supervisión, cuando fuere el caso, en el que se sustente la actuación, para adelantar los trámites correspondientes para declarar el incumplimiento del contrato, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones. Pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.

18.11 Las demás inherentes a la naturaleza de la dependencia y las que le sean asignadas por las normas legales”

Por otra parte, específicamente a lo que atañe a la competencia que recae sobre el INVÍAS respecto de la administración de la infraestructura portuaria, esta se encuentra prevista en el artículo 61 de la Ley 1242 de 20082 así:

“ARTÍCULO 61. El Instituto Nacional de Vías - INVIAS o la entidad que esta designe, tendrá a cargo la administración de la infraestructura portuaria ubicada en jurisdicciones diferentes a la de Cormagdalena. Estas entidades responderán por la organización y operación de la misma, y deberá atender a los usuarios de la navegación fluvial en la no Concesionada, caso contrario la responsabilidad será del concesionario”.

En ese orden de ideas, se puede concluir que en materia portuaria, el Instituto tiene la obligación legal de invertir los recursos que además está facultado para recaudar con el propósito de impulsar y acometer la construcción, mantenimiento, dragado, conservación y mejoramiento de la infraestructura a su cargo, en aras de dar cumplimiento a los cometidos estatales y coadyuvar al crecimiento, competitividad de la economía y desarrollo del comercio de cara a la inserción de Colombia en un mundo cada vez más globalizado e interconectado, además de las intervenciones que pueda hacer el Instituto sobre la infraestructura vial, férrea o fluvial que se conecte con las zonas portuarias de cara a promover el intermodalismo que se promulga en Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Maestro de Transporte Intermodal, así como fortalecer los diferentes modos de transporte, con el fin de disminuir los fletes y por ende hacer al país más competitivo en el contexto internacional.



Así las cosas, el desarrollo portuario representa un pilar actual fundamental en la adopción de una logística cada vez más sofisticada en la cadena de comercio, bien sea interior o exterior, como respuesta a los grandes retos operativos y de desarrollo que el país se encuentra afrontando en materia portuaria, a un ritmo acelerado, por la entrada en vigencia de los tratados de libre comercio (TLCs), como lo representan los TLC Colombia – Chile, Colombia - CAN (Perú, Bolivia, Ecuador) Colombia – Brasil, Colombia- Triángulo Norte (Salvador Guatemala y Honduras) y Colombia – Estados Unidos sin olvidar que se encuentran suscritos otros con la Unión Europea, además de aquellos actualmente en negociación.

De conformidad con lo anterior, para que Colombia sea competitivo a nivel internacional, el gobierno con la concurrencia del sector privado requiere desde este momento, la realización de inversiones para lograr la ampliación y mejoramiento de estructura interna en los sistemas de transporte, de manera que se logre su integración y permanencia con la economía global, y así desarrollar la intermodalidad como estrategia para facilitar las operaciones comerciales.

Frente a la infraestructura portuaria, partiendo del privilegio natural con que cuenta el territorio nacional, al tener una zona costera en ambos océanos, resulta fundamental desarrollar espacios e infraestructura acorde con la demanda internacional, que permita la navegación y acceso de buques de gran tamaño y calado, tal y como lo menciona el Documento Conpes 3611 de 2009.

Sobre el particular, el referido Conpes 3611 establece como política lo siguiente:

“El mejoramiento de la infraestructura portuaria, su eficiencia en procedimientos y los costos asociados con la operación de carga, han sido identificados como importantes para el crecimiento de la economía nacional, al ser parte fundamental de la estrategia de inserción de productos de mercados colombianos en mercados internacionales. Por ello, las acciones planteadas para el aumento de la competitividad de los puertos se basan en propiciar las prestaciones de servicios eficientes con un alto nivel de calidad, en el aumento de la capacidad portuaria de uso público, y en fomentar la competencia en los servicios portuarios.”

En el mismo sentido el Documento Conpes 3744 de 2013, contempla en su plan de acción el aumento de la capacidad instalada portuaria en los dos litorales colombianos, y para lograr ese cometido indica dentro de sus objetivos, los siguientes:

“1. Presentar lineamientos frente a las necesidades de ampliación de la capacidad portuaria, con el propósito de avanzar junto con el sector privado en un desarrollo ordenado y ambientalmente sostenible que responda de manera eficiente a las exigencias del comercio exterior y a las oportunidades de prestación de servicios portuarios y logísticos.”



2. Identificar los proyectos relacionados con canales, vías de acceso y obras de protección costera, que permitan un adecuado desarrollo de la actividad portuaria, acordes con los lineamientos de política establecidos por el Gobierno Nacional en cumplimiento de sus obligaciones internacionales”.

De conformidad con los documentos Conpes donde se define la política portuaria, el gobierno debe propender por destinar recursos con el propósito de invertir en el desarrollo de sus zonas y estaciones portuarias con el fin de contribuir con el desarrollo del país, situación que a manera de ejemplo lo ha entendido muy bien Panamá, al destinar más de 5 billones de dólares en la ampliación de su canal.

Vale la pena recalcar que la infraestructura portuaria colombiana aún no tiene capacidad portuaria para albergar embarcaciones POST PANAMAX en **todos** los puertos, situación que conllevaría una pérdida de oportunidad para la atención y prestación de servicios a este tipo de navíos, y serios retrasos frente a la demanda del comercio internacional, pese a la territorialidad sobre dos costas en dos océanos diferentes ubicados estratégicamente en cercanías a la localización del Canal de Panamá.

En ese orden de ideas, los proyectos de ley cuyo concepto se solicita, contrario a promover la inversión social en el territorio, actividad que el Estado debe garantizar de manera permanente a la luz de un Estado Social de Derecho tal y como lo reconoce la Constitución Nacional, en caso de ser aprobados como leyes de la República estarían contribuyendo a privar al INVÍAS de una de sus más importantes fuentes de recursos provenientes de las contraprestaciones portuarias, cuando lo que se requiere es aumentar dichos ingresos o por lo menos mantenerlos, y no disminuir las inversiones en esta infraestructura, situación que se producirá como efecto derivado en caso de que se aprueben dichos proyectos normativos.

A la anterior conclusión se llega, partiendo de la disminución de los porcentajes de la contraprestación que actualmente por ley recibe la Nación a través del INVÍAS, y su eventual traslado a los municipios y distritos, puesto que si bien estos recursos no representan la totalidad del presupuesto de la Entidad, lo cierto es que fue la Ley 856 de 2003 la que determinó la destinación de los mismos indicando que su naturaleza y razón de ser orientada especialmente a la ejecución de obras de mantenimiento para la protección de la zona costera, dragado de mantenimiento y/o profundización, construcción y/o mantenimiento de estructuras hidráulicas de los canales de acceso a todos los puertos a cargos de la Nación, para el diseño, construcción, ampliación, rehabilitación y mantenimiento de las vías de acceso terrestre, férrea, acuático y fluvial a los puertos del respectivo distrito o municipio portuario y a las obras de mitigación ambiental en el área de influencia tanto marítima como terrestre.

En consecuencia, al disminuirse el porcentaje de la contraprestación asignada a la Nación en el proyecto de ley, se produce automáticamente en la desfinanciación de los proyectos que se encuentra estructurando el Gobierno Nacional, como la

profundización y mantenimiento del canal de acceso al puerto de Buenaventura, la profundización y el mantenimiento del canal de acceso al puerto de Tumaco, de los cuales se tienen y adelantan los estudios respectivos y el mantenimiento del canal de acceso al puerto de Barranquilla, entre otros proyectos marítimos, sin contar los proyectos que viene ejecutando el INVIAS sobre las vías de acceso a los puertos.

La disminución de los recursos de contraprestación asignados al Invias y Cormagdalena, obligarían necesariamente que, para la ejecución de los proyectos de profundización, mejoramiento y mantenimiento de los canales de acceso a los puertos, se asignaran recursos del presupuesto general de la nación. Esta afectación directa a las finanzas de la nación, haría que se tuvieran que revisar los costos fiscales que se encuentran previstos en los marcos fiscales de mediano plazo.

Tabla No. 1: Inversiones necesarias en proyectos estratégicos

Zona Portuaria	Costo de Profundización	Costo de Mantenimiento	Observaciones
ZP Buenaventura	USD 240 M	USD 18 M	<p>El promedio de los últimos 10 (2010 – 2019) años es de USD 12 M</p> <p>Insuficiente para atender las necesidades actuales</p> <p>El proyecto que se requiere es 16,5 m en la bahía interna y 16,5 m en la bahía externa</p> <p>El INVIAS adelantó los Estudios y Diseños para la profundización</p> <p>Conclusión: Disminuir el porcentaje de contraprestación hará inviable el proyecto de profundización</p>
ZP Tumaco	USD 9 M	USD 1.7 M	<p>El promedio anual de los últimos 10 años es de USD 0,5 M</p>

			<p>Actualmente el INVIAS adelanta los Estudios y Diseños para la profundización de este puerto</p> <p>Conclusión: Disminuir el porcentaje de contraprestación hará inviable el proyecto de profundización</p>
ZP Turbo		USD 1,8 M	<p>El promedio anual de los últimos 10 años es de USD 0,4 M</p> <p>Conclusión: Disminuir el porcentaje de contraprestación hará inviable garantizar mantenimientos a las profundidades adecuadas</p>
ZP San Andrés	USD 13 M	USD 0,4 M	No se reciben contraprestaciones portuarias

En consecuencia, resulta inconveniente la asignación del 50% de los recursos de la contraprestación portuaria al ente territorial, sobre todo porque con esa decisión se estaría menoscabando la inversión en la infraestructura portuaria y de conexión a los puertos que actualmente está a cargo de la Entidad impidiendo el cumplimiento de los fines estatales que persiguen el mantenimiento y garantía en la prestación de los servicios portuarios a los destinatarios finales que son los usuarios y pobladores de las zonas portuarias, los directos beneficiarios de la infraestructura y todas las actividades conexas a su operación, que es realizada por el INVIAS con una visión global de país en su inversión.

Así mismo, no es coherente que se establezca una competencia para realizar actividades y por otro lado, se suprima el recurso con el cual puede dar cumplimiento a la competencia asignada.

Artículo 3 Texto Acumulado

“Modifíquese el artículo 80 de la ley 1617 de 2013 el cual quedará así:

Artículo 80°. Régimen portuario. Las autoridades portuarias distritales adicionales a las ya instituidas por ley, es decir, las de los Distritos de Santa Marta, Barranquilla, Cartagena, Buenaventura, Turbo y Tumaco, así como los demás distritos portuarios que se creen, intervendrán en la formulación de los planes de expansión portuaria que le presente el Ministerio de Transporte al Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes), definiendo en los territorios de su jurisdicción las regiones en las que sea conveniente o no la construcción y funcionamiento de puertos y demás instalaciones portuarias.

En el trámite de las concesiones portuarias y en el de las modificaciones de las mismas, la Superintendencia de Transporte o la entidad encargada de aprobarlas, recibirán y escucharán los conceptos, recomendaciones y oposiciones que formulen los distritos en los que se pretendan localizar los puertos e instalaciones portuarias. Cuando este concepto fuere contrario a la solicitud, no podrá otorgarse la concesión o modificación que se tramita.

Iguales prerrogativas tendrán estas entidades territoriales respecto de los trámites de aprobación de obras de beneficio común a las que se refiere el artículo 4 de la Ley 1ª de 1991 y del otorgamiento de licencias portuarias para la construcción y operación de embarcaderos, muelles y demás instalaciones portuarias.

Adicionalmente será de competencia prevalente de las Autoridades Portuarias Distritales, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la presente ley:

1. La regulación de los servicios portuarios que presten las sociedades portuarias ubicadas en la zona portuaria bajo su jurisdicción, así como la autorización y control de los servicios portuarios básicos, para lograr que se desarrollen en condiciones óptimas de eficacia, economía, productividad y seguridad.
2. El ordenamiento, planificación, administración, proyección, construcción, conservación y explotación de las áreas o zonas de uso público bajo su jurisdicción, incluyendo los usos, mantenimientos y servicios portuarios, en coordinación con el Alcalde Distrital y demás autoridades competentes.
3. La optimización de la gestión económica y la rentabilización del patrimonio y de los recursos que tengan asignados.
4. El fomento de las actividades industriales y comerciales conexas con la actividad portuaria.
5. La coordinación de los distintos modos de transporte, que operen o se requieran para el desarrollo y operación de la zona portuaria bajo su jurisdicción.
6. Participar en la preparación y definición de los planes y programas de desarrollo de las entidades territoriales, regionales o sectoriales comprendidas en su jurisdicción en las materias relacionadas con su objeto, con el fin de asegurar la realización de las actividades que se contemplan en los planes adoptados por la Autoridad Portuaria Distrital.
7. Formular y adoptar mecanismos para la coordinación y ejecución de sus planes, programas y proyectos por parte de las entidades públicas y privadas delegatarias, concesionarias o contratistas, así como para su evaluación, seguimiento y control.

8. *Promover y facilitar la participación comunitaria en los procesos de toma de decisiones y en las acciones de ejecución de los planes y programas de la Autoridad Portuaria Distrital.*
9. *Participar en sociedades o asociaciones que se creen y organicen con o sin la participación de personas privadas para cumplir más adecuadamente con sus funciones, o para objetos análogos o complementarios.*
10. *Ejercer las funciones que otras entidades públicas le deleguen siempre y cuando sean compatibles con las funciones que se trata el numeral 6 o que contribuyan a su ejercicio.*
11. *La participación y coordinación con las demás entidades competentes en materia portuaria en los planes, trabajos, y las inversiones para adelantar obras de encauzamiento y mantenimiento en los canales navegables de las diferentes zonas portuarias.*

El artículo del proyecto de ley acumulado objeto de análisis, se refiere exclusivamente a las Autoridades Portuarias Distritales a las que se refirió por primera vez la Ley 1617 de 2013 en el artículo 80 y que son las de los Distritos de Santa Marta, Barranquilla, Cartagena, Buenaventura, Turbo y Tumaco, así como los demás Distritos portuarios que se creen con posterioridad a la expedición de la mencionada Ley.

En relación con este aspecto presentamos las siguientes consideraciones que no hacen viable el asunto en mención:

Esta asignación de 11 funciones a las autoridades Portuarias Distritales iría en contravía al diagnóstico institucional que ha realizado el DNP, que da cuenta de la multiplicidad de funciones e instituciones que participan en el desarrollo portuario. Al respecto, nos permitimos transcribir apartes de las conclusiones del capítulo 5 “Conclusiones y recomendaciones” del producto 2 “Diagnostico del dragado y la política de su implementación en Colombia del Plan Nacional de Dragados”, ejecutado por el DNP, año 2017:

“... La proliferación de instituciones que tienen injerencia en los aspectos marítimos y portuarios, sin manifestar conocimiento técnico profundo, ni identidad con el sector, hace que este tema muchas veces sea indiferente o simplemente complementario a su verdadero eje funcional.

(...)

La inestabilidad organizacional ha generado también una confusión procedimental para el desarrollo de actividades marítimas y portuarias, con toda la administración y la tecnología que ello implica...”

(...)

Existe una proliferación de instituciones que tienen injerencia en los puertos con el resultado que se superponen funciones entre ellas; además se encontró que hay labores y actividades que algunas ejercen y no les corresponden, y en otros casos



se encontró la norma ambigua o de difícil interpretación, por lo que hay instituciones que han asumido tareas ajenas a las determinadas por la norma legal...”

La asignación de estas funciones a las autoridades portuarias Distritales creara un conflicto de competencias con Instituciones Nacionales en los temas de planificación, control y ejecución en el desarrollo portuario y marítimo.

Por otro lado, si mencionar que las autoridades portuarias distritales cuenten a la fecha, con la idoneidad técnica, operativa, administrativa y estructura suficiente para ejecutar las acciones que actualmente lideran entidades como la Dimar, la ANI, La Superintendencia de Puertos, y el Instituto Nacional de Vías.

Sin contar que ese cambio propuesto, podría afectar la estabilidad jurídica de los contratos de concesión portuaria, atomización de entidades, sobrecostos para la nación en términos de gastos de funcionamiento y en general trabajar con criterios y capacidades diferentes en las 9 zonas portuarias que actualmente tiene el país.

La denominación del proyecto de ley acumulado indica: *“Proyecto de ley por medio del cual se fortalecen las autoridades portuarias distritales (...)”*. El contenido del artículo 3 del proyecto de ley objeto de análisis **no** muestra un **fortalecimiento** de las autoridades portuarias distritales, en tanto que denota es una suma a sus funciones sin dotar a las mismas de capacidad institucional, administrativa y financiera para llevar a cabo un cumulo de actividades que además demandan, dar claridad a la motivación que origina endilgar tales competencias.

Ahora, si bien es claro que lo que busca el legislador es cumplir con el principio constitucional de la descentralización y desconcentración administrativa y territorial, es necesario dar claridad a quienes acuden a las denominadas autoridades portuarias distritales, la competencia de las mismas no de forma general como se entrevé en el artículo 3º propuesto en el proyecto de ley acumulado, sino de manera específica, por la seguridad jurídica que debe procurar el ejercicio de la administración pública.

En consecuencia, funciones como *“La regulación de los servicios portuarios que presten las sociedades portuarias ubicadas en la zona portuaria bajo su jurisdicción, así como la autorización y control de los servicios portuarios básicos, para lograr que se desarrollen en condiciones óptimas de eficacia, economía, productividad y seguridad”*, entran en contradicción con lo señalado en el artículo 23 de la ley 1 de 1991, única norma en la que se definen las autoridades portuarias señalando funciones básicas en las mismas, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 23. Las autoridades portuarias. *Son autoridades portuarias el Consejo Nacional de Política Económica y Social, quien aprueba o imprueba los planes de expansión portuaria que le presente el Ministerio de Obras Públicas y Transporte; el Ministro de Obras Públicas y Transporte quien*



programa, evalúa y ejecuta en coordinación con la Superintendencia General de Puertos, los planes de expansión portuaria aprobados por el CONPES. Cuando se considere necesario, la Superintendencia General de Puertos, ejercerá sus funciones en coordinación con la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional.

PARÁGRAFO. *Los capitanes de puerto de la Dirección General Marítima ejercerán exclusivamente las funciones de autoridad marítima.”*

La derogatoria de lo preceptuado en el mencionado artículo 23 de la Ley 1 de 1991 no se evidencia en el proyecto de ley acumulado objeto del presente concepto.

Por todo lo anterior, consideramos inconveniente el proyecto de ley acumulado objeto del presente análisis.