

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 OCT. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: No. 15022010-011
Sujetos Procesales: Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS
Recurrente JOSÉ GERMÁN PALENCIA HERRERA

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado JOSÉ GERMÁN PALENCIA HERRERA, en calidad de apoderado del Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.396.890 expedida en Bogotá D. C, en contra de la Resolución del 23 de agosto de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena - Bolívar, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe de novedad suscrito por el controlador de turno de la Estación Marítima San José, la Capitanía de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento que el día 27 de noviembre de 2010, el Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, realizó la maniobra No. 40 a bordo de la motonave "SEABOARD FLORIDA", a pesar que le habían advertido previamente que dicha maniobra no se autorizó por la Autoridad Marítima y además que excedía el límite mensual de maniobras permitido.
2. El día 6 de diciembre de 2010, la Capitanía de Puerto de Cartagena decretó la apertura de investigación administrativa por presunta violación a las normas de Marina Mercante contenida en la Resolución No. 00005 de 2010, en contra del Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS.
3. El día 23 de agosto de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena declaró administrativamente responsable al Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso sanción consistente en la suspensión de su licencia por el término de dos (2) meses.

4. El día 27 de septiembre de 2011, el Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, por intermedio de su apoderado el abogado JOSÉ GERMÁN PALENCIA HERRERA, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del acto administrativo sancionatorio emitido por el Capitán de Puerto de Cartagena.
5. El día 2 de diciembre de 2011, la Capitanía de Puerto de Cartagena rechazó el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación ante la Dirección General Marítima.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 27, artículo 5° del Decreto Ley 2324 de 1984, y el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, corresponde a la Dirección General Marítima, previa investigación, determinar y aplicar cuando hubiere lugar, las sanciones disciplinarias o multas por infracciones o violaciones a normas relativas a las actividades marítimas y de Marina Mercante.

HECHOS RELEVANTES

El controlador de turno de la Estación de tráfico marítimo San José, informó a la Capitanía de Puerto de Cartagena que el día 27 de noviembre de 2010, siendo aproximadamente las 23:30 horas, se comunicó telefónicamente el operador de turno de la empresa PROMAR, y solicitó autorización para que el Piloto Práctico JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, realizara una maniobra adicional a la permitida, a bordo de la motonave "SEABOARD FLORIDA", con ETA para la 01:30 del 28 de noviembre de 2010.

Inmediatamente le notificó al operador de PROMAR, que su solicitud debió realizarla con anticipación, pero este adujo que sí lo había hecho, solicitando los servicios de los Pilotos habilitados por la empresa para ese día, a los Pilotos independientes, y a los de otras empresas, pero los resultados fueron negativos.

El Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, después de haberse desembarcado de la motonave "WARNOW WHALE", en tránsito de salida, se embarcó a bordo del "SEABOARD FLORIDA", entre las 02:00 y las 02:10 pasó por la Estación de tráfico marítimo San José, y finalizó a las 03:45, su maniobra número 40 (folios 3 y 4).

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Frente a las consideraciones presentadas en el recurso de apelación por el abogado JOSÉ GERMÁN PALENCIA HERRERA, en calidad de apoderado del Piloto Práctico JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, se extrae lo siguiente:

1. Afirma que, la aplicación del principio de favorabilidad obliga a que el fallo impugnado sea revocado, porque se sancionó una supuesta infracción al artículo 8 de la Resolución No. 000005 del 9 de marzo de 2010, expedida por el Capitán de Puerto de Cartagena, la cual trata sobre el límite de maniobras mensual por Piloto Práctico. Para el año 2010, se aprobó un número máximo de maniobra en 39 mensuales. Sin embargo, precisa que ese preconcepto jurídico no estaba vigente al momento en que se expidió el acto administrativo

sancionatorio, por lo que se debe aplicar el principio citado y exonerarlo de responsabilidad.

2. Indica que, su defendido no cometió infracción a la Resolución No. 00005 de 2010, pues de acuerdo con la planilla de registro de maniobras realizadas el día 28 de noviembre de 2010 el Piloto Práctico JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, ajustó su comportamiento a lo preceptuado en el artículo 9 de la citada Resolución y respetó el tope máximo de 4 maniobras diarias. Manifiesta que está probado que no había Pilotos Prácticos disponibles, que no estaba fatigado, y que no causó ningún daño con la realización de la maniobra.
3. Considera que, se le está violando el principio de la dignidad humana, por cuanto la persona humana no debe ser considerada como un instrumento. Que no se puede sancionar a su defendido fundamentando que el interés de la investigación es crear interés en el ejercicio de las actividades marítimas, para que conozca la normatividad, las reglas y comportamientos, ni para que coadyuve en su papel de garante en las actividades marítimas.
4. Insiste en que el fallo impugnado viola otros principios, porque desde el inicio no se tenía conocimiento de la norma investigada, ni la sanción que se podía imponer. Plantea que se impuso una sanción de naturaleza disciplinaria, porque si fuere administrativa se impondría una multa. Además afirma que las infracciones administrativas de acuerdo al Código Contencioso Administrativo y al artículo 76 del Decreto Ley 2324 de 1984, se sancionan con multas y no con la suspensión del ejercicio de funciones.
5. Manifiesta que se violó el derecho a la igualdad, pues en asuntos en similares se ha impuesto otra clase de sanciones, y cita el caso de la investigación adelantada contra el señor Piloto Práctico MIGUEL ALEJANDRO LATORRE, por lo que solicita que su investigación corra la misma suerte.

Asimismo, solicita que en segunda instancia se escuche en declaración a los señores Capitán de Navío VICTOR DANIEL HURTADO IRURITA, Capitán de Puerto de Cartagena al momento de la apertura de la investigación, Suboficial Tercero MIGUEL ALEJANDRO PALACIO LATORRE y ANDRES MORALES ORTEGA, los que se desempeñan como controladores de tráfico marítimo en la Capitanía de Puerto de Cartagena.

Finalmente, solicita que se revoque la decisión adoptada por el Capitán de Puerto de Cartagena y se exonere de responsabilidad al señor Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo en cuenta los hechos anteriormente descritos y los argumentos esbozados en el recurso de apelación, este Despacho entra a resolver:

1. En relación con el primer argumento del recurrente sobre la favorabilidad, es necesario indicar que en el procedimiento administrativo sancionatorio, ha sido objeto de cuestionamiento por el Consejo de Estado, dado que su aplicación como lo ha señalado este máximo tribunal debe corresponder a casos concretos.

Lo anterior encuentra fundamento en el Concepto de 16 de octubre de 2002 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (M.P. Susana Montes de Echeverri), que señaló:

"(...) El principio de favorabilidad en los procesos administrativos sancionatorios en los cuales es aplicable, al igual que en materia penal estrictamente, conlleva la disminución de la pena o sanción para quienes habiendo sido juzgados bajo la vigencia de las normas anteriores (cosa decidida administrativa) no hayan cumplido la correspondiente sanción cuando ocurra el cambio de legislación y ésta le sea más favorable. Por ende, deberá dictarse una nueva providencia en la cual se ajuste la sanción a las normas más favorables de la nueva normatividad"(...).

En virtud de lo anterior, se evidencia que el caso bajo análisis no cumple con los presupuestos para que el mencionado principio sea aplicado, por cuanto no existe norma posterior favorable que se pueda aplicar a la materia (sanción).

La Resolución No. 000005 del 9 de marzo de 2010, en el párrafo 1 del artículo 8° establece:

"Límite de maniobras por Piloto Práctico: (...) PARÁGRAFO 1°. Para el año 2010 se establece en treinta y nueve (39) maniobras mensuales por Piloto Práctico" (Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

Para el año 2011, la Resolución No. 02 del 8 de febrero de 2011, en el párrafo 1 del artículo 8° establece:

"Límite de maniobras por Piloto Práctico: (...) PARÁGRAFO 1°. Para el año 2011 se establece en treinta y nueve (39) maniobras mensuales por Piloto Práctico" (Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

De lo anterior se concluye que, tanto para el año 2010 en que ocurrieron los hechos y para el 2011 en que se falló la investigación, el número máximo de maniobras permitido era de treinta y nueve (39), para la jurisdicción de Cartagena.

Así mismo que, los hechos investigados se encontraban tipificados en la Resolución No. 000005 del 9 de marzo de 2010, con su correspondiente sanción, las que no fueron modificadas por la norma posterior Resolución No. 02 del 8 de febrero de 2011. Sin embargo, el Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, incumpliendo la norma, el día 27 de noviembre de 2010 realizó la maniobra número 40, excediendo el límite autorizado.

Por las razones anteriores, no encuentra ningún elemento este Despacho para aplicar el principio de favorabilidad al caso en mención, debido a que no se constata norma especial posterior (reserva de Ley) que favorezca al sancionado.

2. En relación con el segundo argumento del apelante, antes de proceder a su análisis se transcribe el artículo 9 de la Resolución 00005 de 2010:

"Artículo 9. Tiempo de Descanso Obligatorio: Cada Piloto Práctico realizará cuatro (4) maniobras diarias y descansará como mínimo doce (12) horas después de la última maniobra". (Cursiva y negrilla fuera de texto).

De lo anterior se colige que, el número de maniobras diarias por Piloto Práctico para la época era de cuatro (4). Sin embargo, este máximo diario no puede exceder el tope mensual que estableció el artículo 8 de la Resolución 00005 de 2010, contemplado para el año 2010 en treinta y nueve (39).

Por otra parte, se hace necesario tener en cuenta que el objetivo de esta clase de investigación no es evaluar el daño o los accidentes presentados, pues se reguló el tiempo de descanso obligatorio por cada Piloto Práctico, a fin de evitar la fatiga, minimizar el riesgo y garantizar la seguridad de la vida humana en el mar, además que el investigado no dio cumplimiento a lo exigido en la norma, por lo que no le asiste razón en el planteamiento.

3. Frente al tercer argumento, quienes realizan la actividad de practicaje deben conocer las normas que regulan la materia, sus deberes, derechos, obligaciones y sanciones, además acatar las disposiciones de la Autoridad Marítima Nacional, así como las instrucciones y/o recomendaciones del Capitán de Puerto o de su representante en lo referente a esta actividad.

Así mismo se evidencia que, tan es cierto que no se trata como un instrumento a los Pilotos Prácticos, ni su dignidad, que por ello, por el riesgo que apareja su actividad y su estado de alerta permanente se consideró la fatiga y sus correspondientes periodos de descanso obligatorio previstos para la fecha de los hechos en la Resolución No. 000005 del 2010, por lo que se desvirtúa el planteamiento del apelante.

4. Sobre el cuarto argumento se tiene que, en términos del artículo 82 del Decreto Ley 2324 de 1984, las investigaciones por violación a las normas de Marina Mercante se tramitan conforme lo establece el Código Contencioso Administrativo en sus artículos 14, 28, 29, 34, 34 y 74. A su vez el artículo 80 de la norma ibídem, contempla las sanciones por la infracción a las normatividad marítima, entre las que se encuentra la suspensión, que consiste en la pérdida temporal de privilegios, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones o certificados.

De otro lado se tiene que, la Dirección General Marítima es competente para sancionar disciplinariamente por acción u omisión cuando se contravenga la legislación vigente. Para la actividad de practicaje la facultad y la enunciación de las sanciones se contemplan en los artículos 61 y 62 de la ley 658 de 2001.

Sin embargo, por remisión normativa el artículo 63 de la norma ibídem contempla que: *"cuando haya lugar a sancionar por violación o infracción a cualquiera de las normas de la Ley se aplicarán de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984"*.

En el caso particular, no es apropiado que el investigado alegue no conocer su condición, ni sobre el asunto que se investigaba, porque como consta en el proceso, se notificó personalmente del auto de apertura, actuó durante toda la investigación asistido por su apoderado el abogado JOSÉ GERMÁN PALENCIA HERRERA (folios 1, 16 y 17).

Además, desde el momento en que infringió la normatividad marítima colombiana, al sobrepasar el límite de maniobras fue advertido por el controlador de turno de la Estación de Tráfico marítimo San José de Cartagena, tal como consta en el informe de novedad (obrante a folio 3). Sin embargo, hizo caso omiso, a pesar que existía una norma especial sobre la materia, la cual goza de presunción de legalidad.

Sumado a lo anterior se observa que, el investigado ha sido sancionado anteriormente por la Capitanía de Puerto de Cartagena con la suspensión de su licencia, lo que denota la reincidencia en la comisión de la conducta, que se originó en hechos similares a los investigados, es por ello que no le asiste razón al recurrente.

5. Frente al quinto y último argumento del apelante, en el que alega la violación al derecho a la igualdad en la aplicación de la sanción, se hace necesario precisar que:

El numeral 1 del artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece: “*APLICACIÓN DE LAS SANCIONES: Para la aplicación de las sanciones o multas se tendrá en cuenta las reglas siguientes:*

1. *Son agravantes.*

- a) *La reincidencia.*
- b) *La premeditación*
- c) *El propósito de violar la norma*
- d) *La renuencia a aceptar las recomendaciones o reglamentos de la Dirección General Marítima”*

En el caso bajo análisis, se observa que es reincidente en la conducta el Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, porque fue sancionado en dos (2) oportunidades por el Capitán de Puerto de Cartagena, por haber sobrepasado el límite máximo de maniobras mensuales permitidas, en las cuales se sancionó inicialmente con multa y en la segunda investigación se suspendió la licencia por dos (2) meses.

Además el Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, interpuso una acción de tutela por la presunta violación a sus derechos fundamentales, dentro del proceso en el cual se le suspendió la licencia, la cual fue negada.

Existe el agravante de premeditación en conjunto con el propósito de violar la norma, porque pese a la advertencia realizada por el controlador de tráfico marítimo para que se abstuviera de realizar la maniobra que no se encontraba autorizada, el señor LÓPEZ VILLEGAS, sobrepasó intencionalmente el límite tipificado previamente por el Capitán de Puerto de esa jurisdicción.

Con respecto al límite mensual establecido para las maniobras, se debe resaltar que esta Dirección acoge las disposiciones del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional determinadas en la circular 74, anexo 10 “Guías sobre fatiga”, que en su módulo 8 hace referencia a los Pilotos Prácticos.

Estas disposiciones están estrechamente relacionadas con la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar, que como se señaló anteriormente debe salvaguardar la Autoridad Marítima Nacional.

Cabe precisar que, la actividad de practicaje es considerada como de alto riesgo, requiere unos elevados niveles de concentración y de habilidades, los que pueden verse afectados por la fatiga, de quienes la desarrollan, poniendo en peligro el barco, la tripulación, el puerto y el medio ambiente marino.

Sin embargo, a pesar de la existencia de los anteriores parámetros y de que el investigado está en la obligación de conocerlos, se mostró renuente en acatar las recomendaciones o reglamentos de la Dirección General Marítima, contempladas en la Resolución No. 005 de 2010, emitida por el Capitán de Puerto de Cartagena.

Como se dijo anteriormente, la actividad de practicaje está regulada por la Ley 658 de 2001, la que en numeral 5 del artículo 15 prevé:

“Obligaciones del Piloto Práctico: Acatar las disposiciones de la Autoridad Marítima Nacional, así como las instrucciones y/o recomendaciones del Capitán de Puerto de su representante en lo referente a la actividad marítima de practicaje”.

De lo anterior se extracta, que el Piloto Práctico Maestro JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, por la actividad que realiza tiene la obligación de conocer y acatar las normas de la Autoridad Marítima Nacional, la cual no ha sido cumplida por el investigado en dos oportunidades, conllevando la respectiva investigación administrativa y culminando con la respectiva sanción.

En razón a lo expuesto, no se evidencia homogeneidad con el asunto citado por el apelante, con el que presuntamente alega se le ha vulneración al derecho a la igualdad, a contrario sensu, y como se indicó anteriormente, la conducta realizada se encuadra en todos los agravantes para la imposición de las sanciones, establecidas en el numeral 1 del artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, por lo que no es de recibo su argumento para el Despacho.

En lo relativo a la solicitud de pruebas presentada, se niega su práctica, por cuanto no obra constancia en el expediente de que sean hechos nuevos ocurridos con posterioridad a la oportunidad probatoria para pedirlos, así como tampoco reposa constancia de que no se hayan podido solicitar por fuerza mayor o caso fortuito.

Sobre el caso estudiado se tiene que, se decretó la apertura de investigación desde el 6 de diciembre de 2010, y se falló en primera instancia el 23 de agosto de 2011, respetando al investigado todas las garantías procesales, por ello estuvo asistido por un defensor durante la investigación, periodo durante el cual pudo pedir pruebas o allegar informaciones.

Por las razones anteriormente expuestas, este Despacho no encuentra argumentos suficientes para acceder a las peticiones incoadas por el apelante, ni para revocar la decisión adoptada por el Capitán de Puerto de Cartagena, por lo que se procederá a confirmar en su integridad la Resolución del 23 de agosto de 2011.

En virtud de lo dispuesto en artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, la presente actuación se culminará de conformidad con el régimen jurídico establecido en el Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º CONFIRMAR en su integridad la Resolución del 23 de agosto de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido del presente proveído al señor Piloto Práctico **JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS** y a su apoderado señor **JOSÉ GERMÁN PALENCIA HERRERA**, en los términos establecidos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 3º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- Ejecutoriado el presente acto, envíese copia del mismo con la respectiva constancia, a la Subdirección de Marina Mercante y al Grupo Legal Marítimo de esta Dirección, para lo de su competencia.

ARTÍCULO 5º.- Contra la presente decisión no procede recurso alguno. En caso de inconformidad con la misma, se puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de ejercer los medios de control correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,

28 OCT. 2014



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo