

COMPETENCIA JURISDICCIONAL MARITIMA Y PORTUARIA

Declárase inhibida para conocer de la demanda de inexecutableidad contra el inciso 2º del artículo 426 de la Ley 79 de 1931 y el literal h) del artículo 7º del Decreto número 3183 de 1952, por cuanto al estar sustituido por otras disposiciones, han perdido su vigencia, y contra el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, en cuanto incorporó a la legislación ordinaria el Decreto número 3183 de 1952 que ya no está vigente.

Exequibles los artículos 3º, numeral 18, en la parte que dice “fallos pronunciados”; 4º, numeral 8, en la parte que dice “fallos en segundo grado”; 9º, numeral 9, en la parte que dice “dictar fallos de primer grado”; 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73 y 74 del Decreto extraordinario número 2349 de 1971.

Corte Suprema de Justicia Sala Plena

Ref.: Expediente número 886.

Norma acusada: Segundo inciso del artículo 426 de la Ley 79 de 1931, Código de Aduanas; literal h) del artículo 7º del Decreto número 3183 de 1952 (en parte); Ley 141 de 1961; Decreto número 2349 de 1971 (varios artículos), investigaciones por accidentes o siniestros marítimos.

Demandantes: José Enrique Arboleda Valencia, Enrique José Arboleda Perdomo y Juan Manuel Arboleda Perdomo.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Sentencia número 3.

Aprobado por Acta número 23.

Bogotá, D. E., 29 de marzo de 1982.

Los ciudadanos José E. Arboleda Valencia, Enrique J. Arboleda Perdomo y Juan Manuel Arboleda Perdomo, en ejercicio de la acción consagrada en la Constitución, solicitan a la Corte Suprema de Justicia que se declare la inexecutableidad de las siguientes disposiciones: el inciso segundo del artículo 426 de la Ley 79 de 1931 (Código de Aduanas); el literal h) del artículo 7º del Decreto legislativo número 3183 de 1952, en la parte que dice “expedir el fallo

de primer grado”; la Ley 141 de 1961, en cuanto adoptó como disposición permanente la norma anterior, y los siguientes artículos del Decreto extraordinario número 2349 de 1971: artículo 3º, en su numeral 18, en la parte que dice “fallos pronunciados”; el artículo 4º, numeral 8, en el aparte que dice “fallar en segundo grado”; el artículo 9º, numeral 9, en el aparte que dice “y dictar fallo de primer grado”, y los artículos 37 a 74.

La demanda

Las disposiciones demandadas son las siguientes:

“Ley 79 de 1931 (junio 9) Orgánica de Aduanas. El Congreso de Colombia decreta (...).

“Artículo 426 (se transcribe todo el artículo, aunque sólo ha sido demandado el inciso segundo).

“El capitán del resguardo de los puertos habilitados dispone de los recursos y apremios, multas y negación de servicios marítimos contra las personas que obstruyan las bahías en su jurisdicción, pudiendo hacer uso de tales apremios contra los dueños y consignatarios de las embarcaciones que se vayan a pique o que se varen y causen estorbo a los demás buques, o dañen los puertos, para obligarlos a remover el obstáculo y dejar libre la bahía. Las autoridades

políticas están en el deber de prestar el más decidido apoyo para el cumplimiento de sus disposiciones.

“El capitán del resguardo de cada puerto habilitado conocerá y fallará breve y sumariamente los asuntos de avería causados por naves o embarcaciones de cualquier clase a otras embarcaciones en las aguas de su jurisdicción. La estimación que haga de los daños causados y de las costas sufridas prestará mérito ejecutivo ante los jueces competentes por razón de la jurisdicción y la cuantía. Sus decisiones serán apelables ante el Tribunal Distrital de Aduanas, el que las fallará también breve y sumariamente.

“Decreto número 3183 de 1952 (diciembre 20), por el cual se organiza la Marina Mercante Colombiana. El Designado encargado de la Presidencia de la República de Colombia, en uso de las facultades legales que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, decreta:

“Artículo 7º Los capitanes de puerto tienen las siguientes funciones y atribuciones:

“(…)

“h) Investigar aun de oficio las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana, expidiendo el fallo de primer grado”.

“Ley 141 de 1961 (diciembre 16), por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones. El Congreso de Colombia decreta:

“Artículo 1º Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores.

“Artículo 2º Esta Ley regirá desde su sanción”.

“Decreto número 2349 de 1971 (diciembre 3), por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7ª de 1970, decreta:

“(…)

“Artículo 3º Son funciones y atribuciones de la Dirección General Marítima y Portuaria:

“(…)

“Numeral 18. Dar curso a las apelaciones y consultas de los fallos pronunciados por las Capitanías de Puerto en las infracciones a las disposiciones legales.

“(…)

“Artículo 4º Son funciones del Director General:

“(…)

“Numeral 8. Fallar en segundo grado las apelaciones y consultas de las providencias dictadas en primer grado por las Capitanías de Puerto.

“(…)

“Artículo 9º Son funciones de las Capitanías de Puerto:

“(…)

“Numeral 9. Investigar, aun de oficio, las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana y dictar fallo de primer grado.

“(…)

“Título Sexto. Procedimientos. Primera parte
“Investigaciones por accidentes y siniestros
“Capítulo Primero. Normas generales

“Artículo 37. Las investigaciones por accidentes o siniestros marítimos de naves y artefactos navales se adelantarán y fallarán de acuerdo con las disposiciones del presente Decreto.

“Artículo 38. Se considera accidente o siniestro marítimo el definido como tal por los Tratados, Convenios y la costumbre internacional o nacional.

“Artículo 39. Serán autoridades para el cumplimiento de las normas que se dictan en este Decreto, el Capitán de Puerto en primer grado y el Director General Marítimo y Portuario en segundo grado.

Capítulo Segundo. De los Tribunales

“Artículo 40. Para asesorar las investigaciones por accidentes o siniestros marítimos de embarcaciones y artefactos navales de cualquier nacionalidad ocurridos en aguas jurisdiccionales o en Puerto, y de naves y artefactos navales colombianos en alta mar, constitúyese un Tribunal de Capitanes en cada uno de los Puertos de Primera Categoría, integrado por dos Capitanes de Altura o Ingenieros Jefes u Oficiales de la Armada Nacional en servicio activo o en uso de buen retiro.

“*Parágrafo.* En accidentes o siniestros menores, a juicio del Capitán de Puerto, no será indispensable la actuación del Tribunal de Capitanes.

“*Artículo 41.* La designación del Tribunal de Capitanes la hará en cada caso el respectivo Capitán de Puerto y el cargo es de forzosa aceptación, a menos que exista causal de impedimento, prevista para los auxiliares de la justicia.

“*Parágrafo.* Para nombrar Oficiales en servicio activo se solicitará el concurso del Comandante de la Guarnición Naval o del Comando de la Armada Nacional.

“*Artículo 42.* Al instalarse el Tribunal de Capitanes, el Capitán de Puerto, previo juramento legal, dará posesión a sus miembros e informará a la Dirección General Marítima y Portuaria.

“*Artículo 43.* Son funciones del Tribunal de Capitanes:

“1. Rendir concepto sobre la investigación, una vez cerrada por el Capitán de Puerto. Este concepto no es de forzosa aceptación para el fallo que aquél debe dictar.

“2. Asesorar al Capitán de Puerto en el estudio de todas las informaciones técnicas que se alleguen a la investigación así como en el de los que deben comprobarse de acuerdo con el artículo 49 del presente Decreto.

“3. Asistir a las diligencias de peritazgo, inspecciones oculares y demás que deban practicarse.

“4. Asistir a los interrogatorios de los presuntos responsables y testigos.

“5. Solicitar al Capitán de Puerto la práctica de las pruebas que se crean convenientes dentro de la investigación.

“*Capítulo Tercero. El procedimiento*

“*Artículo 44.* Todo accidente o siniestro marítimo será investigado por la Capitanía de Puerto respectiva, de oficio o mediante protesta presentada por el Capitán o Capitanes de las naves que hayan sufrido siniestro o accidente. La investigación deberá iniciarse dentro de las doce (12) horas siguientes al conocimiento del siniestro o accidente o al arribo de la embarcación a puerto colombiano o a la presentación de la respectiva protesta.

“*Artículo 45.* Tan pronto como el Capitán de Puerto tenga conocimiento de un accidente o siniestro dentro de las doce (12) horas siguientes a la ocurrencia de uno u otro de los eventos señalados en el artículo anterior, dictará un auto en el cual declarará abierta la investigación, designará el Tribunal de Capitanes y señalará las pruebas que deban practicarse.

“*Artículo 46.* Ante el Tribunal de Capitanes debe concurrir el Capitán de la nave o naves que hayan sufrido siniestro o presentado protesta por éste, los Oficiales y la tripulación necesaria; sus armadores o sus representantes legales; los peritos navales y cualquier otra persona que pueda prestar ayuda para el esclarecimiento de los hechos.

Parágrafo. Los Capitanes de la nave o naves que hayan sufrido siniestro o accidente o las partes interesadas, podrán ser representadas conforme a la ley.

“*Artículo 47.* Todos los declarantes, peritos e intérpretes serán juramentados de acuerdo con las formalidades del Código de Procedimiento Penal.

“*Artículo 48.* Durante la instrucción el Tribunal deberá sesionar en forma permanente hasta su culminación. Toda persona que rinda testimonio, dictamen o peritazgo, ante el Capitán de Puerto, podrá ser interrogada por éste, por los miembros del Tribunal de Capitanes y por las personas interesadas que se hayan constituido legalmente en parte.

“El interrogatorio lo harán las partes de acuerdo con el orden que fije el Capitán de Puerto.

“Las pruebas se practicarán en la audiencia. Para el trámite de éstas y elaboración de las actas se aplicará lo dispuesto en el Título XIII del Código de Procedimiento Civil. Las pruebas se apreciarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el Capitán de Puerto podrá decretar de oficio las que considere convenientes para el esclarecimiento de los hechos.

“Todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de las audiencias se resolverán en ellas y las decisiones quedarán notificadas allí mismo.

“*Artículo 49.* En la etapa instructora se debe comprobar, acreditar y hacer:

“1. Lugar y hora del accidente o siniestro.

“2. Visibilidad, condiciones de tiempo y del mar.

“3. Estado del buque o buques y sus equipos.

“4. Libros de bitácora o navegación y órdenes a las máquinas.

“5. Certificado de matrícula y patente de navegación.

“6. Certificado de navegabilidad o clasificación.

“7. Licencia de navegación del Capitán o Capitanes de las naves y de la tripulación que se considere del caso.

“8. Levantamiento de un croquis sobre la carta de navegación del lugar del accidente o siniestro y con relación al tiempo, posición, rumbos, etc., y

“9. Los demás elementos que a juicio del Capitán de Puerto o del Tribunal de Capitanes deban ser aportados, tales como la inspección ocular con la asistencia de peritos navales, avalúo de los daños, etc.

“*Artículo 50.* La investigación deberá completarse en un término de ocho (8) días, prorrogables por un término de otros ocho (8) días, a juicio del Tribunal de Capitanes. Una vez terminada la investigación, el Capitán de Puerto la declarará cerrada.

“*Artículo 51.* El Tribunal de Capitanes, cerrada la investigación, durante las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, elaborará un concepto sobre ésta al Capitán de Puerto, quien entrará a dictar fallo de primer grado dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. El expediente debe ser foliado y radicado en los libros de la Capitanía.

“*Artículo 52.* El fallo de primer grado se pondrá en conocimiento de las partes interesadas por medio de notificación personal, dejándose constancia escrita de ello.

“*Artículo 53.* El fallo se dictará de acuerdo con lo expuesto en el Título XIV del Código de Procedimiento Civil.

“*Parágrafo.* En caso de que uno de los Capitanes de las naves en siniestro se declare culpable o responsable de él, el Tribunal de Capitanes elaborará un concepto dentro del término fijado e inmediatamente el Capitán de Puerto entrará a dictar el fallo determinado en el artículo 9º, numeral noveno del presente Decreto.

Artículo 54. Si pasados dos (2) días hábiles de haberse dictado el fallo no concurrieren las partes a notificarse personalmente, la notificación se hará por edicto que se fijará por el

término de tres (3) días de acuerdo con las formalidades del Título XV del Código de Procedimiento Civil.

“*Artículo 55.* En los casos en que resulten hechos que deban ser investigados por jurisdicción ordinaria o especial, se compulsará copia de lo actuado al Juzgado de Reparto correspondiente.

“Capítulo Cuarto.

“Recursos

“*Artículo 56.* Contra las providencias que dicte el Capitán de Puerto existen los recursos de reposición y apelación.

“Las decisiones que se adopten en el curso de las audiencias sólo son susceptibles de reposición si se interpone el recurso allí mismo.

“*Artículo 57.* El recurso de reposición debe interponerse por escrito durante los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo. El escrito se dejará en la Secretaría a disposición de las partes por tres (3) días. Vencido este término se resolverá el recurso dentro de los dos (2) días siguientes.

“*Artículo 58.* El recurso de apelación debe interponerse de palabra en el acto de la notificación o por escrito durante los tres (3) días siguientes.

“*Artículo 59.* Interpuesta en tiempo la apelación, se concede si es procedente dentro de los dos (2) días siguientes en el suspensivo.

“*Artículo 60.* Todo fallo de primer grado debe ser consultado al Director General Marítimo y Portuario, cuando no se haya interpuesto el recurso de apelación.

“*Artículo 61.* Recibido el expediente en la Dirección General Marítima y Portuaria, se radicará en los libros que para tal efecto se llevan en la Oficina Jurídica y se fijará en lista por el término de dos (2) días poniéndolo a disposición de las partes, para que pueda solicitar la práctica de las pruebas que se dejaron de recibir en primera instancia sin culpa del peticionario o que se refieren a hechos nuevos.

“*Artículo 62.* La sentencia se notificará personalmente a las partes, por medio de edicto, en la forma prevista en el artículo 54 del presente Decreto.

“*Artículo 63.* Contra la sentencia sólo existe el recurso de apelación que deberá ser interpuesto en el acto de su notificación o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes.

“*Artículo 64.* Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda podrán aclararse, corregirse y adicionarse en los casos y términos que establece el Título XIV Capítulo III, Código de Procedimiento Civil.

“*Artículo 65.* La sentencia de segunda instancia debe remitirse a la Capitanía de Puerto respectiva para su cumplimiento y archivo.

“*Capítulo Quinto. Procedimiento especial*”

“*Artículo 66.* Las Capitanías de Puerto que no sean de primera categoría tan sólo tendrán la función instructora.

“El fallo de primer grado se dictará por la Capitanía de Puerto de primera categoría que tenga jurisdicción sobre la Capitanía de Puerto instructora.

“*Artículo 67.* En la investigación por parte de las Capitanías de Puerto que no sean de primera categoría se aplicarán normas de los artículos 44 a 50 del presente Decreto, excepto lo concerniente a la participación del Tribunal de Capitanes.

“*Artículo 68.* Perfeccionada la investigación en un término de quince (15) días, el expediente deberá ser remitido a la Capitanía de Puerto de primera categoría, a la cual corresponde cerrarla y fallar en primer grado.

“*Parágrafo.* Antes de cerrar la investigación y dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibo del expediente, el Capitán de Puerto integrará un Tribunal de Capitanes y solicitará su concepto sobre la investigación, la cual podrá prolongarse por un término adicional de ocho (8) días, si fuere necesario.

“*Artículo 69.* Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente Capítulo, el Capitán de Puerto Instructor deberá solicitar instrucciones al fallador de primer grado.

“*Capítulo Sexto. Disposiciones comunes*”

“*Artículo 70.* Las expensas y costas que resulten del proceso se registrarán por lo dispuesto en los Títulos XIX y XX del Código de Procedimiento Civil.

“*Artículo 71.* A los buques o naves cuyos Capitanes se encuentren sometidos al proceso de investigación no se les autorizará al zarpe a menos que hayan constituido garantía suficiente para responder por los daños y costas del juicio.

“*Artículo 72.* Si de la investigación apareciera que hay graves indicios de que el siniestro

fue ocasionado por dolo, culpa, negligencia o impericia del Capitán de la nave, de los Oficiales o tripulación, se procederá así:

“1. Para autorizar el zarpe, previamente deberá cambiarse el Capitán, Oficiales o Tripulación inculcados.

“2. Si la nave, Capitán o tripulación fueren colombianos, se les suspenderá la licencia de navegación.

“*Artículo 73.* De los daños ocasionados por las naves responderá el armador, quien deberá otorgar fianza que cubra el ciento por ciento del valor del siniestro y las costas, de acuerdo con el dictamen pericial.

“*Artículo 74.* Las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán sin perjuicio a lo dispuesto en los Tratados y Convenios internacionales”.

Se advierte que en la anterior transcripción aparecen con subraya las partes demandadas del artículo 3º, numeral 18; del artículo 4º, numeral 8; y del artículo 9º, numeral 9.

Razones de la demanda

En su análisis de las normas acusadas, los actores afirman que éstas “tienen tres etapas: a) Determinan una competencia por razón de materia; b) En una autoridad administrativa, y c) Para que decida, previo un procedimiento, sobre los daños y responsabilidad de los intervinientes en tales hechos”.

Sobre la competencia dicen que es por razón de la materia, porque se le atribuye a los Capitanes de Puerto y al Director General Marítimo y Portuario para el conocimiento de los accidentes o siniestros marítimos. “Es una competencia de carácter jurisdiccional, que se pone en movimiento cada vez que hay un hecho de los arriba tipificados, y cuya finalidad es la de deducir las responsabilidades surgidas del accidente o siniestro y condenar al pago de los perjuicios consiguientes, teniendo como fundamentos de tales determinaciones elementos valorativos de las normas jurídicas y de los hechos y contratos puestos a su consideración, y no, que es lo característico del acto administrativo, la conservación del orden público externo o el cumplimiento del mandato de una ley”. Se refieren también a las disposiciones del Código de Comercio y del Código Civil sobre responsabilidad por hechos de transporte marítimo causantes de daños, y sobre responsabilidad contractual y extracontractual. Opinan que son estas normas las que deben aplicarse cuando sea preciso deducir res-

ponsabilidades y determinar a cargo de quién está indemnizar.

Acerca del carácter de las autoridades a las que se atribuyen las funciones establecidas por las disposiciones demandadas, los actores recuerdan que son autoridades administrativas "tanto por el aspecto formal, ya que hacen parte de la administración central, Ministerio de Defensa, como por las funciones que ejercen, de reglamentación, de publicidad y vigilancia del transporte marítimo, las cuales se cumplen en un ámbito de aplicación de la ley con sujeción a las políticas y orientaciones trazadas por el Gobierno, y jamás por medio de la declaración del derecho, propio del órgano judicial".

Y sobre la decisión, consideran los demandantes que "corresponde a una sentencia de características judiciales, porque pone fin a un procedimiento que se surte entre partes en conflicto, es fundamentalmente valorativa y tiene efectos de cosa juzgada o fuerza de verdad legal". Agregan que "si en el proceso existen partes con pretensiones opuestas, si la finalidad de la decisión es deducir responsabilidades y condenar al pago de los perjuicios, la única manera como la autoridad marítima llega a tomar esa decisión es por medio de un juicio valorativo sobre los hechos, sobre las pruebas y sobre el derecho puesto a su consideración. Esta es la actividad típica y ordinaria del órgano jurisdiccional, y no puede serlo por principio de una autoridad administrativa".

Sobre los aspectos anteriores, la demanda concluye que las normas acusadas violan la Constitución "ya que atentan contra el equilibrio y la separación de las ramas del poder público consagradas en el artículo 55 de la Carta, pues se sustrae de la competencia de los jueces ordinarios (en el caso *sub judice* de los jueces civiles del circuito, Art. 16 C. de P. C.) el conocimiento y fallo de hechos que sólo ellos pueden llevar a cabo, según el mandato del artículo 58 del Estatuto Fundamental, que es a las que les atribuye la función de administrar justicia. Por último, se acumulan en una dependencia administrativa funciones de esta índole y judiciales, contrariando los preceptos 55 y 61 de la Carta Fundamental".

En la segunda parte de la demanda se estima que el Decreto número 2349 de 1971 excede las facultades otorgadas al Ejecutivo por la Ley 7ª de 1970, tanto si se trata de atribuir funciones de naturaleza jurisdiccional como de poderes administrativos, al crear un procedimiento especial y establecer una normatividad sustantiva en

asuntos ya regulados en otros Códigos, que resultarían subrogados, cuestiones ajenas a una autorización para reorganizar administrativamente el Ministerio de Defensa. Esta parte de la demanda se refiere únicamente a los artículos del Decreto 2349 que le dan a la Dirección General y a los Capitanes de Puerto la facultad de fallar los accidentes y siniestros marítimos, considerándose que con ello se han violado los artículos 55, 76 en su encabezamiento y en su ordinal 12, y 118 ordinal 8 de la Constitución.

Concepto de la Procuraduría

El Procurador comienza su concepto con la consideración de que el artículo 426 de la Ley 79 de 1931 se encuentra derogado por el artículo 7º del Decreto 3183 de 1952 (en su literal h), que le da a los Capitanes de Puerto la facultad de investigar y fallar las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante, sin que al fijar en este artículo las funciones y atribuciones de los Capitanes de Puerto les hubiera dado a sus decisiones sobre la estimación de los daños y costas sufridas la virtud de prestar mérito ejecutivo. A su vez, continúa, ese artículo 7º del Decreto número 3183 fue, a su turno, derogado por el numeral 9 del artículo 9º del Decreto número 2349 de 1971, que da igualmente a los Capitanes de Puerto la facultad de investigar y fallar las mismas infracciones a que hacía referencia el artículo 7º del Decreto número 3183, sin que sus providencias presten tampoco mérito ejecutivo, agregando que este Decreto número 2349 de 1971, como lo hacía el 3183, regula íntegramente la materia.

Reducida así la cuestión a la consideración únicamente del Decreto número 2349, estima la Procuraduría que desaparece uno de los fundamentos de la demanda para atribuir el carácter de jurisdiccional a las decisiones del Capitán de Resguardo y que consistía, según el artículo 426 de la Ley 79, en que la estimación de los daños y de las costas que él hiciera prestaban mérito ejecutivo, anotando además que no sólo las sentencias tienen este efecto, y agregando que tampoco el hecho de que se sigan para determinadas cuestiones, en el proceso regulado por el Decreto número 2349, las prescripciones del Código de Procedimiento Civil o de que se hayan fijado dos instancias, puede concluir, como lo hace la demanda, que tengan carácter de jurisdiccional el procedimiento y el fallo de los Capitanes de Puerto. Para la Procuraduría tanto las apelaciones y consultas y el fallo en segunda instancia atribuidos a la Dirección General, como la investigación y fallo del Capitán de Puerto y el

procedimiento establecido, son funciones propias de la Policía Administrativa y la expedición de esas normas constituye ejercicio del poder de Policía. Agrega, además, que se separa del auto inhibitorio de la Sección Tercera del Consejo de Estado que le dio a estos fallos el carácter de jurisdiccionales, estimando que si al artículo 37 del Decreto número 2349 se le diera ese alcance, resultaría inconstitucional por atribuir funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, y porque se reunirían en el Capitán de Puerto la doble calidad de autoridad de los órdenes ejecutivo y jurisdiccional, también con manifiesta violación constitucional. Esos y otros razonamientos llevan a la Procuraduría a considerar que se está, en los artículos del Decreto número 2349, dentro del ejercicio del poder de Policía, lo que lo lleva a concluir que con ellos no se viola la Constitución.

Por último, y dentro de este contexto de que se está frente a disposiciones administrativas, estima la Procuraduría que no ha habido exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas al Presidente por la Ley 7ª de 1970 para, entre otras cosas, reorganizar el Ministerio de Defensa, y en virtud de lo cual se dictó el Decreto número 2349 de 1970, pues aunque esas facultades son amplias son también precisas, y al crear la Dirección General Marítima y Portuaria, que es parte integrante del Ministerio de Defensa, y darle en particular a esa Dirección y a los Capitanes de Puerto funciones de carácter policivo, se procedió dentro del marco de esas facultades.

Por último, la Procuraduría, de una parte, manifiesta que no hay lugar a que la Corte se pronuncie sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 426 de la Ley 79 de 1931 ni la del literal h) del artículo 7º del Decreto número 3183 de 1952, pues dichas normas no se encuentran vigentes, ni tampoco sobre la Ley 141 de 1961, ya que ésta había sido demandada sólo en cuanto adoptó como Ley el Decreto número 3183 de 1952; y, de otra parte, solicita que se declaren exequibles los artículos demandados del Decreto número 2349; agrega, sin embargo, que si la Corte estima que están vigentes el inciso segundo del artículo 426 de la Ley 79 y el literal h) del artículo 7º del Decreto número 3183, este último inciso debe ser declarado exequible, e inexecutable la parte que dice "la estimación que haga de los daños causados y de las costas sufridas prestará mérito ejecutivo" del inciso segundo del artículo 426 de la Ley 79 de 1931.

*Consideraciones:
Las normas vigentes*

El artículo 426 del Código de Aduanas, Ley 79 de 1931, regula las funciones de Capitán de Resguardo, atribuyéndole en el inciso 2º la facultad de conocer y fallar los asuntos de avería causados por naves en las aguas de su jurisdicción. Con posterioridad, en diciembre de 1952, se dictó el Decreto número 3183, por el cual se organizó la Marina Mercante Colombiana, el cual fue adoptado como ley por la 141 de 1961. Si se observa este Decreto, se tiene que él, en sus diferentes capítulos, constituye una regulación completa de toda esta materia, y que en particular establece lo siguiente: fija como atribución de la Dirección de la Marina la de dar curso a las apelaciones y consultas de los fallos pronunciados por los Capitanes de Puerto —ya no se habla de Capitán de Resguardo— para investigar y fallar en primer grado "las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante"; lo que lleva a concluir que este Decreto y estas disposiciones en particular sustituyen el artículo 426 del Código de Aduanas que, por tanto, dejaba de tener vigencia a partir de este Decreto, situación que debe ser tenida en cuenta por la Corte al dictar su fallo.

Años después, en 1971, y en virtud de autorizaciones de la Ley 7ª de 1970, se dictó el Decreto número 2349, que creó la Dirección General Marítima y Portuaria, en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, y reglamentó nuevamente toda la materia, en particular disponiendo lo siguiente: le dio al Director General la atribución de fallar en segundo grado las apelaciones y consultas de las providencias dictadas en primer grado por las Capitanías de Puerto (Art. 4º-8); al Capitán de Puerto, la de investigar y fallar en primer grado las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana (Art. 9º-9); y determinó que las investigaciones por accidentes o siniestros marítimos se adelantarian y fallarían de acuerdo con las disposiciones de este Decreto, señalando para tal efecto las autoridades correspondientes —el Capitán de Puerto, en primer grado, y el Director General, en segundo grado (Arts. 37 y 39)—, estableciendo un Tribunal de Capitanes para asesorar en las investigaciones (Cap. II), determinando el procedimiento (Cap. III), los recursos (Cap. IV), el procedimiento especial (Cap. V) y dictando, por último y en este mismo aspecto, disposiciones comunes. De lo que acaba de enunciarse, se concluye que este estatuto sustituye íntegramente el Decreto número 3183

de 1952, que ha dejado por lo tanto de tener vigencia y que sustituiría también el artículo 426 de la Ley 79 de 1951, si ya no lo hubiera hecho, como se dijo, el Decreto número 3183. De esta situación, por una parte, debe ocuparse la Corte en su fallo, y, de otra parte, ella permite confrontar con la Constitución no todas las normas demandadas sino únicamente aquellas que forman parte del Decreto número 2349 de 1971.

Conviene advertir también que el nuevo Código de Comercio, Decreto número 410 de 1971, fue expedido el 27 de marzo de ese mismo año y publicado en el *Diario Oficial* número 33339 del 16 de junio de 1971, y que el Decreto número 2349 de 1971, al cual pertenecen las normas acusadas, fue expedido con posterioridad a aquél, el 3 de diciembre de 1971, y publicado en el *Diario Oficial* número 33519 de febrero 15 de 1972: Tal la razón para que el Código de Comercio se refiera todavía a la "Marina Mercante Colombiana", como se llamaba la entidad en el momento de su expedición, y no a la Dirección General Marítima y Portuaria, organismo que sustituyó a aquélla en los términos del artículo 1º del Decreto número 2349 de 1971. Al ser expedido este último Decreto posteriormente al Código de Comercio, sus normas prevalecen sobre las de éste en materia de autoridades marítimas y competencias, tratándose de normas de la misma jerarquía.

Naturaleza de las normas acusadas y carácter de sus disposiciones

Las normas acusadas en el presente proceso, a las cuales éste se contrae, según lo ya expresado, tienen su propia naturaleza y ostentan un carácter que es necesario precisar, porque de tales consideraciones dependerá el juicio que resulte de su confrontación con los preceptos del Código Superior.

En primer lugar se trata de un decreto dictado por el Gobierno "en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren la Ley 7ª de 1970", como lo advierte su encabezamiento. Dicha Ley autorizó al Presidente de la República para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional. En su virtud, se expidió el Decreto número 2349 de 1971, "por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones". Claro es que la dependencia reorganizada, a la cual se le asignaron las funciones que tenía la antigua Dirección de la Marina Mercante, pertenece orgánicamente al Ministerio de Defensa Nacional.

A la Dirección General Marítima y Portuaria se le determina una estructura administrativa y se le otorga competencia, entre otras cosas, para conocer de los accidentes que ocurran en los puertos con motivo de operaciones navales. Bueno es advertir que esa competencia ya existía Colombiana, entidad a la cual vino a sustituir la Dirección General Marítima y Portuaria. Es esta una función típicamente policiva, no militar, y específicamente destinada a controlar el movimiento de las naves en los puertos y esclarecer los accidentes que en tal movimiento se puedan producir. Como esa intervención de la dependencia del Ministerio de Defensa requiere de reglamentación legal, porque no puede haber empleos sin funciones debidamente asignadas, el Decreto en referencia, en su Título Sexto, establece un procedimiento completo para las "investigaciones por accidentes y siniestros", como lo indica el título en su primera parte. Entonces se tiene que el Decreto extraordinario número 2349 de 1971 crea un organismo dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, en reemplazo de otro que también pertenecía a este Ministerio, le asigna unas funciones de investigación con objeto específico y establece un procedimiento para sus actuaciones de tal naturaleza.

En otras palabras, el legislador extraordinario, al hacer uso de sus facultades para reorganizar el Ministerio de Defensa, le reasignó a éste ciertas funciones de policía administrativa para que las ejerciera a través de la Dirección General Marítima y Portuaria. ¿Podía hacerlo sin exceso de las facultades recibidas? Muchas veces se ha dicho que la atribución de reorganizar una dependencia del Estado implica la facultad de organizarla de nuevo, acomodando su estructura a las exigencias del servicio que debe prestar, desde luego sin perder de vista los objetivos propios de la institución reorganizada. Por manera que si el ejecutivo, al reorganizar el Ministerio de Defensa, para lo cual el legislativo lo había autorizado, le atribuyó de nuevo a una de sus dependencias funciones de policía marítima y fluvial, con ello no se extralimitó en el uso de las facultades recibidas, ni se desvió de los objetivos institucionales de la dependencia reorganizada.

Se trata, pues, en esencia, de funciones policivas que se han dado a la Dirección General Marítima y Portuaria, como organismo del Ministerio de Defensa. Las normas correspondientes, objeto de acusación, ostentan esa naturaleza jurídica en razón de su materia y su objetivo, el cual, tal como lo indica el Decreto extraordi-

nario, es fundamentalmente de investigación de accidentes o siniestros marítimos de naves y artefactos navales.

El poder de policía

El llamado poder de policía ha sido objeto de muchas explicaciones acerca de su naturaleza y sus alcances. Su apoyo constitucional se hace depender de varias normas de la Carta, entre ellas el artículo 16, que atribuye a las autoridades de la República el deber trascendental de proteger a todas las personas en sus vidas, honra y bienes; el 25, que distingue entre infracciones de tipo criminal, correccional y de policía; sobre todo el 120-7, según el cual corresponde al Presidente de la República, como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, "conservar en todo el territorio el orden público". A este respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de abril de 1970, con ponencia del Magistrado Hernán Toro Agudelo (G. J. 2338 bis, pág. 89), expresó: "En la forma descrita, la Constitución sí ha organizado, y con creces, un poder de policía, que tiene sus propias reglas, sus procedimientos, especiales, un régimen de infracciones y sanciones, en fin, sus autoridades, jurisdicción y competencia peculiares. Pero la policía no sólo tiene esos medios, que conforman y delimitan su poder, sino también otro, el de la fuerza, que puede serle necesaria para hacer cumplir sus decisiones o las de otras autoridades, como las judiciales, instrumento igualmente previsto en el artículo 167 de la Carta, que dispone la organización de un cuerpo de policía, el cual como fuerza pública está bajo la dirección suprema del Presidente de la República".

Poder de policía, función de policía y fuerza pública de policía son tres conceptos muy relacionados entre sí pero diferenciados. El primero es genérico, el segundo y el tercero son sus manifestaciones concretas. La función de policía se encuentra en las normas de la Carta que dan al Gobierno facultades de intervención en las actividades de las personas, o que las sujeta a su inspección y vigilancia. Tal es el sentido de la institución que se distingue con el nombre de policía administrativa, es la índole, por ejemplo, de las facultades que ejercen las superintendencias. La fuerza pública de policía es el cuerpo destinado fundamentalmente a prevenir las perturbaciones del orden y brindar su apoyo material a las autoridades que lo requieran para el ejercicio efectivo de sus funciones.

En lo que se refiere a las normas que se examinan, ellas le signan a la Dirección General Marítima y Portuaria ciertas funciones de po-

licía relacionadas con los accidentes o siniestros marítimos, que, sin duda, corresponden al poder de policía. Tienen carácter de policía administrativa, por la función en sí misma y por la naturaleza del órgano al cual se le asignan. De otra parte, el carácter de los hechos cuya investigación se les atribuye, exige conocimientos y pericias especializados, indispensables para el acierto en el ejercicio de esas funciones; de ahí que su cumplimiento se confíe al sector del Ministerio de Defensa dedicado al estudio y la práctica de las actividades marítimas. Ningún otro organismo de la administración podría desarrollar esas funciones con la misma idoneidad, ni cumplirlas con la misma eficacia. La naturaleza de los hechos que se deben investigar exige que la correspondiente función se asigne con criterio de especialización.

Jurisdicción y competencia

La competencia conferida a la Dirección General Marítima y Portuaria para conocer de los accidentes marítimos con fines investigativos, es condición esencial para el ejercicio de las funciones aludidas, pero además implica jurisdicción.

En varias oportunidades la jurisprudencia ha reconocido la complejidad del término jurisdicción, y del concepto que contiene, en su aplicación práctica. En sentencia del 27 de septiembre de 1969, la Corte manifestó: "La función jurisdiccional, aparentemente simple en su concepción, como la potestad que tienen los jueces para administrar justicia, tiene su intrínseca complicación al tratar de limitar el campo de cada una de las ramas del poder público en lo que se denomina jurisdicción". Se ha dicho también que la jurisdicción puede entenderse en sentido amplio "como la potestad pública de conocer de los asuntos administrativos, civiles, penales y comerciales y decidirlos con arreglo a las leyes"; y que también tiene un sentido estricto como "el poder del Estado ejercido a través de los tribunales y jueces". La primera acepción es la que se utiliza cuando se dice, por ejemplo, que ciertos hechos o personas se hallan bajo la jurisdicción de determinados funcionarios de la administración por razón de su localización física, en el sentido de que se encuentran sujetos a su autoridad. Pero también se afirma que sólo los administradores de justicia tienen jurisdicción, en cuanto dicen el derecho. Ciertas actuaciones de policía, como las que disponen las normas sobre investigación de accidentes marítimos, suponen jurisdicción en su órbita propia y, en consecuencia, capa-

cidad para conocer y decidir sobre ellos. De ahí que haya sido necesario establecer un procedimiento para su desarrollo. En la misma sentencia del 9 de abril de 1970, aludiendo a la naturaleza jurídica de esta clase de procesos policivos, la Corte también afirmó: "El poder de policía precisamente es llamado, dentro de la Administración, a cumplir esa especie de funciones jurisdiccionales, tan diferentes, según lo expuesto atrás, de las que competen a los jueces, pero también tan próximas a éstas por cuanto se desarrollan igualmente sobre el examen de unos hechos o conductas y su confrontación con la ley, y terminan con una decisión de obligatorio cumplimiento". A lo cual se agrega que esos hechos o conductas sujetos al poder de policía, en la función jurisdiccional así entendida, sólo pueden ser definidos por la ley, que es la llamada a diferenciar entre los delitos propiamente dichos, cuyo conocimiento corresponde a los jueces ordinarios, y las contravenciones que se asignen a la competencia de las autoridades de policía.

El Decreto número 2349 de 1971

El Decreto número 2349 de 1971, al cual pertenecen las normas acusadas, se expidió con un objetivo general y varios objetos particulares relacionados con aquél. Crea la Dirección General Marítima y Portuaria, en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, como dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, y tiene como objetivos, según los términos del artículo 1º: la Dirección de Marina Mercante; la investigación marítima; la regulación y control del transporte marítimo internacional y de cabotaje, y la dirección de los puertos del país. Se trata, pues, de un organismo administrativo, no sólo por su ubicación en la rama ejecutiva, sino por la naturaleza de las funciones que se desprenden de sus objetivos y que, además, se encuentran especificadas. Dentro de éstas se hallan las de investigación por accidentes o siniestros marítimos de naves y artefactos navales, función que es de policía por su objeto propio y por sus características. Las disposiciones acusadas son precisamente las que determinan y regulan estas funciones.

Las autoridades que el Decreto número 2349 indica como responsables de las investigaciones sobre el objeto señalado son el Capitán de Puerto en primer grado y el Director General Marítimo y Portuario, en segundo grado. Como organismo asesor para los mismos fines se constituye un Tribunal de Capitanes en cada uno

de los puertos de primera categoría, cuya designación corresponde al respectivo Capitán de Puerto. La investigación de los accidentes es materia de un proceso que debe culminar en una decisión. Dentro de él hay lugar a actuación de las partes vinculadas al objeto de la investigación, que es el accidente, como también a las pruebas con él relacionadas y, en general, a diligencias indispensables para la aclaración de los hechos investigados. Para tales trámites y actuaciones se exige la aplicación de las normas procesales de códigos ordinarios sobre la misma materia.

Lo que importa distinguir con precisión es que, de acuerdo con los objetivos señalados por el Decreto-ley, y con la materia misma de las normas pertinentes, el objeto de la investigación y su proceso es el accidente o el siniestro marítimo de naves y artefactos navales, entendiendo por tales los definidos por los tratados, convenios y la costumbre internacional o nacional, según lo exige el artículo 38. Los hechos que la investigación debe cubrir están señalados de manera taxativa en el artículo 49. Comprenden todas aquellas circunstancias en las cuales se produjo el accidente o siniestro, y que deben conocerse para deducir sus causas materiales; y se llega hasta el avalúo de los daños ocurridos. Se tiene, entonces, que la investigación versa sobre el accidente o siniestro en sí mismo, como hecho material y como efecto de causas determinantes. Tal es el objeto de esas investigaciones, como debe serlo siempre en este tipo de averiguaciones de carácter policivo. La conclusión no podrá ser otra que la de concretar todas las circunstancias del hecho investigado y precisar a sus causantes. El avalúo de los daños es la necesaria consecuencia de la investigación, y la indemnización correspondiente se desprende directamente del concepto y el valor de los perjuicios sufridos por la víctima del accidente investigado. El asunto deja de ser materia de la jurisdicción de policía, para convertirse en cuestión estrictamente judicial cuando haya lugar a otras investigaciones y decisiones por hechos diferentes a los señalados en la ley como objeto de investigación por parte de la Dirección General Marítima y Portuaria. Tal es el caso de la condena a indemnizar perjuicios y de la correspondiente liquidación. La policía administrativa colabora así con la administración de justicia, con lo cual se satisface la exigencia del artículo 55 de la Constitución. Que ello ocurra de tal manera lo garantiza el artículo 55 del Decreto que se analiza: "En los casos en que resulten hechos que deban ser investi-

gados por jurisdicción ordinaria o especial, se compulsará copia de lo actuado al juzgado de reparto correspondiente”.

“El carácter de las actuaciones de los funcionarios de la Dirección General Marítima y Portuaria, en su función de investigadores de accidentes, sus objetivos y propósitos legalmente establecidos, explican la razón de ser de los procedimientos prescritos por el Decreto número 2349 de 1971, ya que el proceso investigativo que les corresponde adelantar no puede quedar a su arbitrio sino que requiere de dichas normas, para garantía y seguridad de los intereses de todas las personas afectas a cualquier investigación de esa especie. Por eso también es correcto que se obligue a la aplicación de las técnicas consagradas en los códigos de procedimiento. El proceso investigativo está prevenido como una unidad, tiene determinado el momento de su iniciación, previstos sus pasos, términos y medios probatorios establecidos, instancias y recursos y señalada su culminación en providencias llamadas fallos, porque en efecto lo son en cuanto contienen los elementos propios de toda investigación y definen sus resultados. Por esto no tipifica la actividad de aquellos funcionarios como judicial, porque el contenido de sus decisiones debe limitarse a lo propio de su objetivo legal, incluida la declaración de culpabilidad con respecto a los accidentes investigados y el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo”.

Así vistas las normas acusadas y ubicadas sus disposiciones en la órbita que la ley les señala, que es, se repite, únicamente la investigación de los accidentes con fines de esclarecer sus hechos, en vista de sus circunstancias y sus causantes, no se encuentra en ello violación del artículo 55 de la Carta, como tampoco del 58 ni del 61, ya que las actuaciones de la Dirección General Marítima y Portuaria no tienen carácter judicial, aunque ofrezcan características jurisdiccionales, en cuanto gestoras de un proceso investigativo necesario para establecer si se cumplieron o no las normas de la Marina Mercante Colombiana sobre navegación y las circunstancias materiales y humanas de los accidentes o siniestros que hayan ocurrido.

“Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve

1º DECLARASE INHIBIDA para conocer de la demanda de inexecutable contra el inciso 2º del artículo 426 de la Ley 79 de 1931 y el literal

h) del artículo 7º del Decreto número 3183 de 1952, por cuanto, al estar sustituidos por otras disposiciones, han perdido su vigencia, y contra el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, en cuanto incorporó a la legislación ordinaria el Decreto número 3183 de 1952 que ya no está vigente.

2º Declarar exequibles los artículos 3º numeral 18 en la parte que dice “fallos pronunciados”; 4º, numeral 8, en la parte que dice “fallos en segundo grado”; 9º, numeral 9, en la parte que dice “dictar fallos de primer grado”; 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73 y 74 del Decreto extraordinario número 2349 de 1971”.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Defensa Nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello* (con salvamento de voto), *César Ayerbe Chauz* (con salvamento de voto), *Fabio Calderón Botero*, *Manuel E. Daza Alvarez*, *José María Esquerro S.* (con salvamento de voto), *Dante Luis Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz* (con aclaración de voto), *Germán Giraldo Z.*, *José E. Gnecco Correa* (con salvamento de voto), *Gustavo Gómez V.* (con salvamento de voto), *Héctor Gómez Uribe*, *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez* (con salvamento de voto), *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Humberto Murcia Ballén* (con salvamento de voto), *Alberto Ospina Botero* (con salvamento de voto), *Alfonso Reyes Echandía* (con salvamento de voto), *Luis E. Romero Soto*, *Pedro E. Serrano Abadía*, *Ricardo Uribe Holguín*, *Luis Carlos Uribe Calle*, *Dario Velásquez Gaviria* (con salvamento de voto en cuanto al punto 1º de la parte resolutoria).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto del Magistrado Alberto Ospina Botero

1. La Ley 7ª de 1970 le concedió facultades extraordinarias al Gobierno, con fundamento en el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, por el término de un año, únicamente para los efectos siguientes: a) Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional; b) Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas

al Ministerio de Defensa; e) Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; y d) Modificar las remuneraciones y las prestaciones sociales del personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

2. Creyendo tener facultades en la ley antes mencionada, el Gobierno expidió el Decreto número 2349 de 1971, de vastos alcances por razón de las materias que comprende y reglamenta.

En efecto, se trata de un estatuto que se ocupa de la investigación y fallo de los accidentes y siniestros marítimos, para cuyos fines ha establecido todo un procedimiento (Arts. 44 a 55), minucioso y detallado, tanto en la primera como en la segunda instancias.

La primera instancia registra la siguiente sustanciación:

a) A petición de parte o mediante protesta presentada por el capitán o capitanes de las naves que hayan sufrido el siniestro o accidente, el Capitán de Puerto ordenará iniciar la respectiva investigación y, para tal fin, dictará un auto ordenando su apertura, la designación del Tribunal de Capitanes y la relación de las pruebas que deben practicarse (Arts. 44 y 45);

b) La investigación deberá complementarse en un término de 8 días, prorrogable por igual período (Art. 50);

c) Ante el Tribunal de Capitanes concurrirán el capitán de la nave o naves que hayan sufrido siniestro, los oficiales y tripulación, sus armadores o representantes legales, los peritos navales y cualquier otra persona que contribuya al esclarecimiento de los hechos (Art. 46).

d) Durante la instrucción el Tribunal deberá sesionar permanentemente. Las pruebas se recibirán en audiencia, con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil y se apreciarán según las reglas de la sana crítica. Todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de las audiencias se resolverán en ellas, y las decisiones quedarán notificadas allí mismo (Arts. 47 y 48);

e) En la etapa instructora o investigativa se deben comprobar los hechos referidos por el artículo 49, o sea, lugar y hora del accidente o siniestro; visibilidad, condiciones de tiempo y del mar; estado del buque o buques y sus equipos; libros de bitácora o navegación y órdenes o máquinas; certificado de matrícula y

Patente de Navegación; certificado de navegabilidad o clasificación; Licencia de Navegación del capitán o capitanes de las naves y de la tripulación que se considere del caso; levantamiento de un croquis sobre la carta de navegación del lugar del accidente o siniestro y con relación al tiempo, posición, rumbos, etc.; y los demás elementos que a juicio del Capitán de Puerto o del Tribunal de Capitanes deban ser aportados, tales como la inspección ocular con la asistencia de peritos navales, avalúo de los daños, etc.;

f) Vencido el término para la investigación, se declara cerrada por el Capitán de Puerto (Art. 50), y dentro de las 48 horas siguientes el Tribunal de Capitanes elaborará un concepto sobre ella y, en las 48 horas siguientes fallará el negocio el Capitán de Puerto de primer grado, sentencia que se dictará de acuerdo con lo expuesto en el Título XIV del Código de Procedimiento Civil (Arts. 50, 51 y 53) y se notificará a las partes personalmente o por edicto, según las circunstancias (Arts. 52 y 54);

g) Todo fallo de primer grado debe consultarse con el Director General Marítimo y Portuario, cuando no fuere apelado (Art. 60). El recurso de apelación puede interponerse de palabra o por escrito, en el término legal (Art. 58), y será concedido en el efecto suspensivo, si lo hizo en tiempo (Art. 59).

A continuación reglamenta la segunda instancia, con el trámite siguiente:

a) Recibido el expediente en la Dirección General Marítima y Portuaria, se radicará en los libros que para tal efecto se llevan en la Oficina Jurídica y se fijará en lista por el término de dos (2) días, poniéndolo a disposición de las partes, para que pueda solicitar la práctica de las pruebas que se dejaron de recibir en primera instancia sin culpa del peticionario o que se refieren a hechos nuevos;

b) Luego se procederá a dictar sentencia de segundo grado por la Dirección General Marítima y Portuaria. El fallo de segunda instancia se remitirá a la Capitanía de Puerto para su cumplimiento y archivo (Art. 65). La sentencia de primera y segunda instancias puede aclararse, corregirse y adicionarse en los casos y términos que establece el Código de Procedimiento Civil (Art. 64).

Por último, los artículos 66 a 69 establecen un procedimiento especial y los artículos 70 al 74 se refieren a disposiciones comunes.

3. Las facultades extraordinarias de que trata el numeral 12 del artículo 76 de la Cons-

titudin Nacional se caracterizan, tiene sentado la jurisprudencia de la Corte, por cuanto son temporales y precisas. Estos dos limitantes van orientados a que el Gobierno, en procura del ejercicio de facultades, no abuse, ni en su prolongación, ni en el punto o materia para que fue investido. "La ley de facultades —dice la Corporación— debe señalar con precisión la materia objeto de las mismas y el tiempo de ejercicio. Y el Presidente debe ceñirse a esos dos términos, pues, en caso contrario se configura un exceso en dicho ejercicio, con la consecuencia forzosa de hacer inexecutable la norma respectiva. De acuerdo con el ordinal 12 del artículo 76, dos elementos caracterizan las facultades: la temporalidad y la precisión. El primero hace referencia a un lapso cierto; el segundo, a una materia determinada. El Presidente de la República debe obrar dentro de esos límites..." (Sentencia de Sala Plena de 14 de diciembre de 1970, CXXXVII, 476).

4. Ahora bien, el Decreto número 2349 de 1971, con relación a los artículos acusados, se enfrenta a la Constitución Nacional, por cuanto excede las facultades otorgadas al Ejecutivo por la Ley 7ª de 1970, o sea, para reorganizar el Ministerio de Defensa y las entidades adscritas o vinculadas a éste, como también porque le asigna a funcionarios administrativos competencias jurisdiccionales que la Constitución le ha reservado a la rama jurisdiccional.

5. Respecto del quebranto de la Constitución Nacional, por el rebasamiento de facultades, basta con observar que la Ley 7ª de 1979 no es tan precisa y amplia como que le permitiera al Ejecutivo para establecer procedimientos judiciales, para definir qué se entiende por "accidente o siniestro marítimo", para determinar cuáles son los funcionarios que deben resolver mediante fallo los litigios que se originen "por accidentes o siniestros marítimos de embarcaciones de artefactos navales de cualquier nacionalidad ocurridos en aguas jurisdiccionales o en puerto, y de naves y artefactos navales colombianos en alta mar".

Con el exceso de bondad interpretativa que se le viene dando en materia de facultades al Ejecutivo, éste ha encontrado la vía expedita para legislar sobre toda clase de temas, como ocurre en el Decreto número 2349 de 1971, en donde en pos de reorganizar administrativamente el Ministerio de Defensa, se crean procedimientos jurisdiccionales, se determinan los alcances jurídicos de figuras tan complejas como el accidente o siniestro marítimo, se atribuyen com-

petencias para decidir los reclamos indemnizatorios, etc.

El legislador extraordinario, al hacer uso de las facultades para reorganizar administrativamente el Ministerio de Defensa, rebasó el ejercicio de ellas, como quiera que a través de las mismas no podía atribuirle competencia de carácter jurisdiccional a funcionarios administrativos, ni establecer trámites para decidir controversias indemnizatorias por daños de los señalados en el Decreto.

6. Por otra parte, mediante el poder de policía, que constitucionalmente se encuentra reconocido, cuya labor no es fundamentalmente jurisdiccional, sino de otra índole, no se le pueden atribuir a los funcionarios administrativos facultades que les permitan decidir y declarar por sentencia quién tiene el derecho en controversias sobre reclamación de perjuicios.

Por consiguiente, no es de la órbita constitucional del poder de policía definir el derecho litigioso, que es función propia de los jueces de la República; el poder de policía, lo ha afirmado la doctrina de la Corte, se encuentra orientado, en guarda de la seguridad y el orden, a mantener el *statu quo*, pero en manera alguna está dentro de su órbita decidir, con fuerza vinculante, las controversias judiciales.

7. Como las disposiciones acusadas del Decreto número 2349 de 1971 no se acomodan a la normatividad constitucional, se imponía su declaratoria de inexecutable. Este es el motivo central de mi disenso con la decisión mayoritaria, pues respecto de las restantes normas impugnadas comparto las consideraciones y la decisión inhibitoria tomada.

Alberto Ospina Botero

Fecha *ut supra*.

Salvamento de voto

Me aparto del ilustrado criterio de la mayoría de la Sala en cuanto declara executable los artículos 3º, numeral 18; 4º, numeral 8º; 9º, numeral 9º, y 37 a 74 del Decreto extraordinario número 2349 de 1971. He aquí las razones de mi disenso:

1. El artículo 61 de la Constitución Nacional dispone que "ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o limitar". Una interpretación gramatical y teleológica de esta norma permite concluir que

en ella se prohíbe a cualquier persona o corporación ejercer, en tiempo de paz, las funciones de la autoridad civil o política simultáneamente con las de la autoridad judicial, y las funciones de la autoridad civil o política simultáneamente con las de la autoridad militar.

De donde se desprende que si en tiempo de paz no puede una misma persona o corporación ejercer simultáneamente funciones política o civil y judicial, ni funciones política o civil y militar, a *contrario sensu*, en tiempos “de no paz” —que podrían ser los de guerra interior o exterior y aun, con discutible amplitud, los de estado de sitio— es jurídicamente compatible el ejercicio simultáneo de la autoridad política o civil con la judicial y de aquélla con la militar; en tales períodos podría entonces un gobernador fungir de juez o un oficial del ejército desempeñarse como alcalde. Esto es, evidentemente, lo que el precepto dice.

Ahora bien, como existe en la oración (Art. 61) una irreductible oposición semántica y gramatical entre lo judicial y lo militar, como que una y otra funciones son diversas y excluyentes, y como las dos categorías de autoridad que la norma enfrenta son, de un lado, la política o civil y, del otro, la judicial y la militar, por manera que estas dos últimas no admiten complementación gramatical, lógica ni jurídica, síguese, que conforme a la norma examinada en ningún tiempo es jurídicamente posible que una misma persona o corporación puedan ejercer simultáneamente las funciones judicial y militar.

Para concluir, como hasta ahora se ha hecho, que en tiempo de no paz son jurídicamente compatibles las funciones judicial y militar, sería necesario que el texto del artículo 61 estuviese redactado de la siguiente manera: Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política y la civil, ni la judicial y la militar. Por eso supondría, desde el punto de vista conceptual, enfrentar como diversas las funciones política y civil y por el aspecto gramatical sustituir la disyuntiva “o” en su función explicativa por la copulativa “y” con función de separación antagónica, así como cambiar la actual copulativa “y”, que separa las dos coordinaciones, por la negativa “ni” y, finalmente, reemplazar la disyuntiva dilemática “o”, que opone lo judicial a lo militar, por la copulativa “y”, que permita separar ambos términos. Resulta, sin embargo, palmar que los dos textos son diversos y que el imaginado aquí no corresponde textual ni conceptualmente al del artículo 61.

No sobraría recordar el principio de hermenéutica jurídica, conforme al cual “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” (Art 27 C. C.); valdría la pena, también, puntualizar que fue, al parecer don Miguel Antonio Caro el autor de este texto constitucional y que tal personaje no sólo fue tenido y respetado como ilustre filólogo, sino como ver-sado constitucionalista y político sagaz; por manera que seguramente la redacción de esta norma fue resultado de ponderada meditación.

Pero es que la prohibición del ejercicio simultáneo de las funciones judicial y militar, no se desprende meramente de la fría y calculada redacción del artículo 61, sino que surge de la naturaleza misma de una y otra. En efecto, aquélla está adscrita a la rama jurisdiccional del poder público, y ésta, a la rama administrativa; el juez es por naturaleza sujeto deliberante, en tanto que al militar le está constitucionalmente prohibido el ejercicio de esa actividad mental (Art. 168) en razón de la subordinación jerárquica a que está obligado; la función judicial es autónoma y la militar, dependiente.

2. Como quiera que el artículo 34 del Decreto demandado señala que el Director de la Dirección Marítima y Portuaria debe ser oficial de insignia en servicio activo —es decir, Almirante, Vicealmirante o Contralmirante— y el 35 *ibidem* dispone que los Capitanes de Puerto serán oficiales militares en servicio activo (o en situación de retiro), y como quiera que estos son funcionarios instructores y falladores de primera instancia y aquéllos lo son de segunda instancia, en las investigaciones “por accidentes o siniestros marítimos de naves y artefactos navales”, síguese que en cuanto tales funciones sean ejercidas por militares (y lo son siempre respecto del Jefe de la Dirección Marítima y Portuaria y de los Capitanes de Puerto cuando tales cargos sean desempeñados por militares en servicio activo) se violaría el artículo 61 de la Carta, porque tales funcionarios estarían ejerciendo simultáneamente autoridad militar y judicial —si se considera que las funciones que el Decreto número 2349 de 1971 les atribuye son de carácter judicial— y también se vulneraría tal disposición en tiempo de paz si se piensa, como lo sostiene la providencia, que aquellas funciones son de naturaleza administrativo-policial, porque entonces la simultaneidad de funciones civiles y militares solamente sería constitucional cuando se ejerciera en tiempos de no paz, es decir, de guerra o de estado de sitio sin conflicto bélico.

3. Existe, sin embargo, un problema de carácter técnico-jurídico que impediría llegar a una decisión sustancial en aquel sentido: es el de que los actores no demandaron los artículos 34 y 35 del Decreto número 2349 de 1971 en cuanto establecen la calidad de militares en servicio activo para los Capitanes de Puerto y para el Jefe de la Dirección Marítima y Portuaria: es que la inconstitucionalidad de tales disposiciones es la que permite predicar igual vicio de todas las normas efectivamente demandadas en cuanto la competencia, el procedimiento y los fallos allí previstos se ejercen y toman por las autoridades indicadas en aquellas dos normas; estariase, entonces, ante lo que la Corte ha venido llamando "proposición jurídica incompleta", que por su incompletud lógica (en este caso la no inclusión en la demanda de los artículos 34 y 35 respecto de los cuales las otras normas demandadas son apenas desarrollo) impediría un pronunciamiento de fondo sobre el caso *sub iudice*. Esa ha debido ser, a mi juicio, la determinación de la Corte.

Alfonso Reyes Echandía

Fecha *ut supra*.

Salvamento de voto

He votado negativamente el punto 1º de la parte resolutive de esta sentencia y, consecuentemente, con la misma restricción la parte considerativa del fallo, porque en mi sentir la Corte no puede declararse inhibida para conocer en acciones de inexecuibilidad de normas que han sido sustituidas por otras disposiciones.

En la aclaración de voto que hice para el caso de radicación número 784, sentenciado en Sala Plena el 6 de noviembre de 1980, consigné mi criterio al respecto. Dentro de ese esquema coherente para una teoría del supuesto de contraposición normativa, reclamado en cualquier proceso de inexecuibilidad, he sostenido que la confrontación de exequibilidad presupone ontológicamente *estar o haber estado* en vigencia la norma que se acusa o se revisa por la jurisdicción constitucional.

De ese principio general que sólo comporta las excepciones previstas, por una parte, para el control preventivo en los casos de los artículos 90 y 214-1 de la Constitución Nacional, y, por otra parte, para el control automático a que se refieren los artículos 121 y 122 de la Carta, se deducen unas consecuencias importantes que destaqué en aquella oportunidad.

Entre esas consecuencias precisamente subrayé la que se relaciona con la procedencia de acciones de inexecuibilidad de normas sustituidas o derogadas, así:

"b) El caso de la norma derogada que en la jurisprudencia reiterada de la Corte, como lo dijo la sentencia de 11 de septiembre de 1975, de la cual fue ponente el doctor José Gabriel de la Vega, siempre determinó decisión de incompetencia por considerar que no existía materia comparativa, adquiere con el planteamiento ontológico general descrito una reconsideración que permite discrepar de la doctrina que la Corte sostuvo tradicionalmente en esa materia. En efecto, la norma derogada sí tuvo en determinado momento una vigencia y una validez frente a la norma constitucional. Así haya desaparecido por reforma o por derogatoria, su coexistencia de validez en un momento dado con la norma superior, pudo determinar con su aplicación un perjuicio que es susceptible de reclamo por la persona que lo sufrió y ésta tiene derecho a que la jurisdicción constitucional constatare si efectivamente la norma derogada era violatoria o no de los preceptos de la Carta. Inequívocamente debe concluirse que la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para definir esa situación y que si hay materia de confrontación normativa".

Por consiguiente, creo que la Corte se debió pronunciar también sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas relacionadas en el punto 1º de la parte resolutive de la sentencia.

César Ayerbe Chauz

Fecha *ut supra*.

Salvamento de voto

Mi respetuoso disenso respecto del planteamiento mayoritario de la Corte es parcial, concretado solamente al numeral 1º de la parte resolutive del fallo y, obviamente, a aquellos aspectos de la motiva en que se fundamenta esa decisión.

La razón para apartarme, en ese punto, del pensamiento de mis distinguidos colegas, se encuentra en mi conformidad con el criterio, así sea minoritario, que ha venido aspirando a que la Corte ejerza su capital función de la guarda de la integridad de la Constitución aun frente a normas demandadas que dejaron de regir.

No estando limitada en el tiempo la facultad de la Corte, ni supeditada a la actual vigencia

de la ley (artículo 214 de la Constitución), ha de ejercerse en su plenitud, sin que, a mi juicio, sea dado recurrir, para no hacerlo, al argumento de la "sustracción de materia", pues si la norma pugnó con la Carta Fundamental se dio la violación de su incolumidad y así ha de declararse, no en virtud de un simple "magisterio moral", como ha dado en llamarse la posible intervención de la Corte a ese respecto, sino porque, se repite, sí se está en presencia de una vulneración de la Constitución por parte de una norma de inferior categoría, así debe expresarlo quien tiene encomendada su guarda, aunque la violación esté relegada al pasado.

Por ello, me aparto, con respeto, de la decisión inhibitoria sobre una de las normas demandadas.

Darío Velásquez Gaviria, Magistrado.

Fecha *ut supra*.

Salvamento de voto

No estoy de acuerdo con el punto 1º de la parte resolutive, porque considero que la Corte ha debido pronunciarse sobre la exequibilidad o inexecutable de esas normas, pues aun en el caso de que estén derogadas, la Corte no debe inhibirse, como lo hemos sostenido alguno Magistrados, en el salvamento de voto que transcribe el Magistrado Juan Hernández en la primera parte del que hace relación con esta sentencia.

Dejo así salvado mi voto.

José Eduardo Gnecco C.

Salvamento de voto del Magistrado Juan Hernández Sáenz

I

Inhibición para decidir por derogatoria de varias normas acusadas

Para explicar mi discrepancia en lo que atañe al punto 1º del fallo pronunciado en este caso, me basta reiterar lo que expusimos los Magistrados José María Esguerra Samper, Gustavo Gómez Velásquez, José Eduardo Gnecco Correa, Alvaro Luna Gómez, Fernando Uribe Restrepo y Jerónimo Argáez Castillo, el entonces Magistrado Juan Manuel Gutiérrez Lacouture y el suscrito, cuando el ciudadano Carlos Julio Mejía Clavijo propuso demanda de inexecutable contra varios artículos del Decreto-ley número 710 de 1978.

Dijimos entonces lo siguiente, que es valedero ahora también:

"Cuando el constituyente le confiere a la Corte Suprema de Justicia la misión de velar por la intangibilidad de la Constitución no hace distinciones de ninguna clase entre sus textos, para encomendarle la tutela de unos de ellos a la Corte y dejar en el desamparo jurídico a otros, sino que le atribuye esa tarea de manera integral.

"Y, del propio modo, el constituyente no limita en el tiempo el cumplimiento por la Corte de este trascendental deber suyo, porque ningún texto de la Constitución prevé que para que pueda haber un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma, ella deba encontrarse vigente al tiempo de decidir la Corte. O sea, que el presunto desconocimiento de la Carta Fundamental haya de estar materializado en precepto positivo de obligatoria observancia para que pueda dictarse una sentencia sobre el fondo de la impugnación planteada por el demandante.

"Al contrario, no cabe duda alguna de que el propósito del constituyente al atribuirle a la Corte la guarda de nuestro estatuto supremo es conseguir que cuando alguno de sus textos haya sufrido o esté sufriendo quebranto, dicha Corporación, sea por impulso de quien ejerza la acción pública correspondiente o por iniciativa propia, en la hipótesis de revisión oficiosa o automática de actos con fuerza de ley, se pronuncie siempre sobre la constitucionalidad de la norma *sub judice*, ya sea para conservar a plenitud el imperio de la Carta Fundamental o ya para disipar cualquier duda sobre la ortodoxia constitucional de aquella norma.

"Es entonces indiferente para que la Corte cumpla con el deber de proferir sentencia de mérito que el acto *sub judice* rija o haya dejado de regir al tiempo de pronunciarse el fallo respectivo, desde luego que la derogatoria del precepto impugnado no es pretexto suficiente, a la luz del artículo 214 de la Constitución, para que la Corte se abstenga de velar porque se mantenga incólume la integridad de ella, con el argumento de no existir materia para una decisión.

"Este pronunciamiento de la Corte resulta más imperioso todavía cuando los efectos del precepto derogado subsisten. Si tal precepto implica agravio a la Constitución, es inexorable declararlo así con el efecto *erga omnes* que tienen esa clase de sentencias, no solamente para

que permanezca incólume el sistema de la normatividad jerarquizada, que es inmanente al Estado de Derecho, sino también para que tenga cabal realización práctica el principio axiomático de que el desconocimiento de la Carta Fundamental no es ni puede ser fuente de derechos para los gobernantes o los gobernados.

“Si contra el dictado constitucional no pueden alegarse derechos adquiridos, así ellos provengan de título justo y de fuente legítima anterior, por ser la Constitución estatuto derogatorio o reformatorio de la legislación preexistente, y si al amparo del quebranto de la ley no nacen derechos para nadie, ¿cómo puede pretenderse la subsistencia de algún hipotético derecho derivado de norma que choque contra algún precepto del estatuto fundamental del país, por el simple hecho de que aquélla hubiese sido derogada? ¿Acaso una derogatoria providencial y oportuna hace desaparecer como por parte de ensalmo la materia para un pronunciamiento, de suyo necesario en situación semejante? ¿O acaso con un fallo inhibitorio podría entenderse sensatamente cumplido el deber de la Corte de salvaguardar el orden jurídico del país a través de la guarda integral de nuestra Constitución? ¿O acaso, finalmente, es mejor y más adecuada tutela de la Carta que se juzgue sobre la validez constitucional de un acto con fuerza de ley en sentencias con efecto *inter partes*, proferidas por potestades inferiores, y no mediante fallo con efecto *erga omnes*, pronunciado en pleno por el más alto Tribunal de la Nación?”

“La lógica jurídica no tolera una respuesta afirmativa a esas preguntas.

“Tan incontrastable y evidente es la necesidad filosófica y jurídica de que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de los actos que lleguen a su examen, no importa que su imperio sea presente o pretérito, que la misma Corporación así lo reconoce, en tratándose de los decretos legislativos, cuando en el fallo de la Sala Plena dictado el 20 de octubre de 1977, expuso lo siguiente:

“De otra parte la derogatoria de una norma no es abstracción para el juzgamiento de su validez. Piénsese en que la misma Constitución establece control presidencial y, eventualmente, jurisdiccional sobre los proyectos de ley no sancionados, que es otra forma de revisión de constitucionalidad sin acción, y que se efectúa antes de la vigencia del acto revisado. Y considérese, igualmente, que la inaplicabilidad consecuente a un fallo de inexecuibilidad es apenas

un efecto de la sentencia, pero no es el interés central de los problemas de inconstitucionalidad que son una cuestión puramente normativa, de incompatibilidad entre dos regulaciones jurídicas, cuyas prescripciones son excluyentes y que, precisamente por serlo, llevan como resultado del juicio sobre validez el que la norma de orden legal debe ser inaplicada, reafirmandose la vigencia de la constitucional.

“O sea, que el pronunciamiento de la Corte recae sobre la validez de la norma que se revisa, no sobre sus efectos ni su vigencia y consiguiente aplicabilidad o inaplicabilidad. La vigencia es condición para que la norma se realice, pero no es el origen o causa de la validez de una norma, la que sólo depende de su conformidad con la Constitución. Por tanto, el pronunciamiento sobre la validez no exige que la violación constitucional sea actual, presente, pues es juzgable, como problema de puro derecho, en todo tiempo, y aunque la norma juzgada ya no rija, en tratándose de la situación excepcional en que el Gobierno no obra con los poderes extraordinarios del estado de sitio, porque hay para tal caso regulación especial, contentiva de una forma de revisión excepcional, independiente de que esté aplicándose en el momento de su valoración judicial.

“De otra parte, la derogatoria no puede tener, en consecuencia, el efecto no previsto en el artículo 121 de sustraer de la jurisdicción de la Corte el juzgamiento de los decretos de que se habla. Esta derogatoria implica solamente que las medidas en aquellos contenidas fueron eficaces, o se hicieron innecesarias o no es conveniente continuar aplicándolas. De esos, que son los efectos naturales de la derogación no se puede deducir que la Corte pierda una jurisdicción que le otorga la Constitución y cuyo ejercicio le impone el artículo 121”.

“Si tal dijo la Corte Suprema respecto de los decretos legislativos, cuyo imperio debe tenerse como efímero conforme al artículo 121 de la Constitución, ¿cómo puede pensarse que tan maduras y sólidas reflexiones no son de recibo cuando se trata de los demás actos con fuerza y valor de ley, cuya vocación de vigencia es permanente o intemporal? ¿O acaso existe algún texto expreso de la Carta, quizás desconocido por nosotros, que libere a la Corte del deber de velar por su intangibilidad integral, que le impone el artículo 214, cuando el examen de constitucionalidad haya de recaer sobre actos con rango de ley, distintos del decreto legislativo, que hayan dejado de regir en el tiempo?”

“Tampoco se compadecen con la lógica y con el derecho positivo colombiano respuestas afirmativas a tales interrogantes.

“Como no solamente nuestras propias reflexiones sino también las de la misma Corte Suprema, ya transcritas, nos llevan al convencimiento de que la función de control constitucional a ella encomendada carece de límite en el tiempo, así mismo nos conducen a discurrir de manera absoluta del pronunciamiento inhibitorio derivado de una falta de materia, que no vemos configurada en el presente caso”.

Ha debido pues pronunciarse la Corte sobre la constitucionalidad del artículo 426, inciso 2º, de la Ley 79 de 1931 y del artículo 7º, ordinal h) del Decreto legislativo número 3183 de 1952, adoptado como ley permanente mediante la Ley 141 de 1961, por las razones que he expresado.

II

El Decreto-ley 2349 de 1971

Dentro del régimen constitucional colombiano corresponde genéricamente al Congreso hacer las leyes, es decir, crear el derecho positivo nacional.

Solamente a través de facultades precisas y temporales, concedidas por el mismo Congreso mediante ley, puede el Presidente de la República actuar como legislador temporal, extraordinario o excepcional a través de la expedición de decretos leyes, en ejercicio de aquellas facultades y dentro de la órbita expresa que ellas tengan.

Así, el artículo 1º de la Ley 7ª de 1970 habilitó al Presidente de la República, por el plazo de un año, contado desde la vigencia de dicha Ley, para “reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional”, o sea, para darle nueva forma y denominaciones a las distintas dependencias de esa unidad administrativa y para redistribuir funciones y competencias, de antemano existentes y radicadas en el Ministerio por virtud de leyes entonces vigentes, entre sus diversas oficinas, dependencias u organismos adscritos.

Pero, dado que la función legislativa del Presidente de la República es por esencia excepcional y limitada al texto expreso de las facultades respectivas, la potestad de “reorganizar” no implica la de crear funciones nuevas ni la de extender las existentes, así como tampoco la de establecer nuevas competencias para conocer de asuntos nuevos, ni la de ampliar o extender competencias previamente asignadas, ya que todo ello es tarea del Congreso, según se des-

prende de los artículos 76 numeral 9º y 132 de la Constitución, y para que el Presidente pueda hacerlo, requiere autorización explícita y concreta de dicho Congreso.

Ningún significado distinto al que tiene el verbo “reorganizar” puede dársele a las facultades extraordinarias concedidas al Presidente por el susodicho artículo 1º de la Ley 7ª de 1970. Y bajo ese parámetro ineludible han de examinarse las normas del Decreto-ley número 2349 de 1971, materia de impugnación constitucional por los demandantes.

Para ello es indispensable remitirse a los estatutos anteriores a ese Decreto-ley en cuanto regulaban la navegación marítima, fijaban competencias y funciones en el antiguo Ministerio de Guerra, hoy de Defensa Nacional y específicamente en el Comando de la Armada.

Al respecto, los artículos 6º, ordinal f) y 7º, ordinal h), este último ahora acusado también, del Decreto legislativo número 3183 de 1952 (adoptado como estatuto permanente por la Ley 141 de 1961) dispusieron, en su orden:

“*Artículo 6º* Son funciones y atribuciones de la Dirección de la Marina Mercante Colombiana las siguientes:

“...f) Dar curso a las apelaciones y consultas de los fallos pronunciados por los Capitanes de Puerto”.

“*Artículo 7º* Los Capitanes de Puerto tienen las siguientes funciones y atribuciones:

...h) Investigar aun de oficio las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana, expidiendo el fallo de primer grado”.

El Decreto-ley número 2349 de 1971 reprodujo esas funciones en sus artículos 3º, numeral 18; 4º, numeral 8, y 9º, numeral 9, con simples cambios de denominación de las dependencias, para llamar Dirección General Marítima y Portuaria a la antigua Dirección de la Marina Mercante Colombiana y Capitanías de Puerto a los antiguos Capitanes de Puerto. Por ello, los aludidos preceptos, que son objeto de la demanda, no desbordan las facultades conferidas al Presidente por el artículo 1º de la Ley 7ª de 1970, puesto que su contenido se acomoda al fin concreto de aquellas facultades: Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional.

Más aún, la facultad de investigar las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana y de proferir fallos sobre el tema en primero y en segundo

grados, conferida por el Decreto-ley número 2349 de 1971 a las autoridades navales, se acomoda a las atribuciones de policía propias de la Administración, que en el fallo se estudian ampliamente, pues se trata de sancionar contravenciones a los reglamentos propios de una actividad, en este caso la navegación marítima, en forma semejante a como se hace con el tránsito terrestre o la navegación aérea, dentro de la órbita constitucional que le corresponde a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Pero si ya se trata, como lo hacen los artículos 37 a 74 del Decreto-ley número 2349 de 1971, impugnados por los actores, de fijar competencias para la investigación de siniestros y accidentes marítimos de naves y artefactos navales; para decidir mediante fallos en primera y en segunda instancia sobre la responsabilidad de quienes resulten ser sus causantes; para regular el monto de los daños que deben resarcirse; y para juzgar sobre el dolo, culpa, negligencia o impericia del capitán, los oficiales o la tripulación del barco que ocasionó el accidente, a más de disponer que su armador deba afianzar el valor del siniestro y de las costas del proceso, resulta evidente que esas normas, incluso las que señalan un procedimiento para ejercer tales competencias, desbordan el ámbito de la facultad concedida al Presidente por la Ley 7ª de 1970 "para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional", porque ninguna de tales competencias y atribuciones estaban conferidas de antemano por ley al dicho Ministerio.

Chocan, pues, tales preceptos con los artículos 76, ordinal 12 y 118, ordinal 8º, de la Carta Fundamental del país, por excesivo ejercicio de la aludida facultad extraordinaria que el Congreso le concedió al Presidente de la República.

Todo ello sin mencionar que estatutos distintos al simple orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, como el Código de Comercio, regulan lo relativo a accidentes y siniestros marítimos y que es potestativo de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, en su especialidad civil primordialmente, decidir sobre la responsabilidad contractual o extracontractual de las personas.

Creo así que el presente fallo ha debido declarar contrarios a la Constitución los artículos 37 a 74 del Decreto-ley número 2349 de 1971.

Y, como no lo dispuso así, estas son las razones de mi disenso respetuoso del parecer mayoritario de la Corte.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra*.

Adhirieron a este salvamento de voto:

José María Esguerra Samper, Humberto Murcia Ballén, Alvaro Luna Gómez.

Aclaración de voto

Manifiesto mi entero acuerdo con la providencia mayoritaria de la Corte en lo relativo al asunto de la referencia, tanto en su parte motiva como en su resolutive, por la cual la Corporación se ha declarado inhibida para conocer de la demanda respecto de algunas de las normas acusadas por hallarse derogadas, y ha decidido además declarar exequibles los restantes preceptos incoados, correspondientes al Decreto extraordinario número 2349 de 1971.

De ahí por qué este escrito, que no es disidente, constituya apenas *una aclaración y no un salvamento de voto*.

Propóngome aclarar el voto para complementar algunos aspectos esenciales no analizados en la parte considerativa de la providencia, por haber sobrevenido en el debate de Sala Plena y suscitado en algunos de los ilustres Magistrados diversos salvamentos de voto.

Son dos los temas objeto de mi aclaración, el del "magisterio moral de la Corte", y el de la simultaneidad en tiempo de paz en el ejercicio de las funciones políticas y militares.

Primero. *El magisterio moral de la Corte, la relatividad de la cosa juzgada, la sustracción de materia, la carencia actual de objeto y el fraude a la Constitución.*

1. Algunos de los insignes Magistrados que han salvado su voto en relación con la declaración inhibitoria de la Corte respecto de preceptos ya derogados, lo han hecho motivados por la tesis del "magisterio moral" de la Corte, según la cual, en lo esencial, ella ejerce una función de guarda integral y permanente de la Constitución, que le impide admitir como válida su actitud de abstenerse de conocer y fallar sobre la exequibilidad de preceptos que al momento de la decisión no se hallen vigentes, invocando la "sustracción de materia", y que en cambio la conmina a tener que emitir siempre pronunciamiento de fondo y definitivo.

Sin duda, es razonable la preocupación de que la declaración inhibitoria de la Corte ante normas no vigentes en el momento del fallo genere tácito patrocinio o estímulo al gobernante o al legislador para que estos puedan ulteriormente expedir a sus anchas normas in-

institucionales de similar contenido, o para que dichos preceptos, amparados bajo la égida inhibitoria de la Corte, de llegar a recobrar vigencia por alguna razón, siendo inconstitucionales, permanecieren incólumes frente a la Carta. A no ser que estos no fuesen sus efectos, y considero que no lo son.

2. A mi juicio, el celo de la Corte por guardar la integridad de la Constitución no puede llevarla al extremo de tener siempre que pronunciarse en el fondo sobre disposiciones con fuerza legal que en el momento del fallo, por no estar vigentes, no ofrezcan peligro de alterar los mandatos constitucionales, incluso con el riesgo restrictivo y contraproducente, en desmedro de su papel, de no poder más tarde emitir fallos de fondo respecto de normatividad constitucional diferente o nueva, como le estaría sucediendo ahora en relación con preceptos de la Carta que hasta hace muy poco se daban por definitivamente abolidos y que sin embargo revivieron.

Repárese al paso en que el predicamento de la vigencia normativa no sólo es atributo de preceptos con fuerza legal sino también de normas constitucionales: es una ecuación, por lo mismo, recíproca y coetánea.

No le atañe a la Corte vaticinar la normatividad constitucional o legal sobrevinientes, sino asumir el papel avizor de preservadora permanente del orden constitucional vigente, respecto de normas con fuerza legal también vigentes o destinadas a tener inminente vigencia. ¿De qué le sirve a la Corte preservar un orden jurídico futuro, necesariamente eventual, a riesgo de desconocer principios normados de un orden actualmente en vigor que no se ve alterado en el momento de la decisión y que más bien sí puede estarlo por la actitud escatológica del fallador?

3. Lo precedentemente afirmado y cuestionado no le impide en cambio a la Corte poder emitir varias veces pronunciamientos sobre una misma materia, es decir, sobre unas mismas normas con fuerza legal, con tal de que en la anterior o en las anteriores ocasiones no se haya proferido en el fondo, sino, al contrario, declarándose inhibida para hacerlo, por haber estimado innecesario el fallo de mérito. Si se quiere, lo que se afirma es que la Corte puede válidamente aplazar su pronunciamiento de fondo sobre determinado asunto, para cuando sea indispensable hacerlo.

Si a la Corte le corresponde, según el artículo 214 de la Constitución, “decidir definitiva-

mente” sobre la exequibilidad de las normas con fuerza legal de que conoce, no quiere ello decir que tenga que sentenciar en la primera ocasión en que se le avoque, ni tampoco significa que su decisión sea siempre integral o absoluta, ya que muchas veces apenas puede considerarse, aunque definitivamente, como parcial o sectorial, y aplazada en cuanto al resto de materias constitucionales.

En rigor semántico, lo que hay que entender es, precisamente, lo contrario: que dado que la decisión de la Corte debe ser definitiva, aunque ello no implique afirmar que sea siempre total o integral, dicha Corporación puede abstenerse de emitirla cuando considere que no es oportuno o necesario hacerlo, con el objeto de precaver el ejercicio de su competencia para cuando se requiera.

Observando con ponderada actitud reflexiva tan delicada tarea de la Corte, estimo simplemente que al declararse ella inhibida, como en el caso que corresponde a la providencia en comento, frente a normas *actualmente no vigentes*, debe interpretarse que no ha decidido definitivamente sobre la exequibilidad de las mismas, sino que apenas se ha limitado a abstenerse de pronunciarse “en ese momento”, reservándose, por jurisprudente cautela, una ulterior oportunidad para decidir, ahí sí, en forma definitiva.

Así las cosas, cuando la Corte se abstiene de fallar respecto de normas acusadas no vigentes, no está sentenciando definitivamente sino inhibiéndose de hacerlo, y obra así para poder posteriormente, de llegar a revivir por cualquiera circunstancia la norma acusada, volver a conocer en el fondo del mismo asunto, sin el peso de la controvertible *cosa juzgada*, cuya relatividad es casi absoluta en materia de control de constitucionalidad.

4. Razones todas por las cuales, como se ve, el fallo inhibitorio de la providencia a que me refiero no ha de entenderse como proferido “por sustracción definitiva de materia”, sino simplemente, como he querido buscar denominarlo: *por carencia actual de objeto*.

Téngase en cuenta que esta fórmula sugerida, que en mi respetuoso sentir ha sido implícitamente acogida en la Sala Constitucional, pero que no ha tenido oportunidad de ser ampliamente debatida en la Plena, además de estar acorde con el orden jurídico, tiene la ventaja, sobre la del “magisterio moral”, de que cuando la Corte se abstiene de decidir, nunca lo

hace “definitivamente”, o de una vez por todas, sino que más bien precave eventuales decisiones inocuas, contradictorias o irreparables, como por ejemplo las que surgirían de haber tenido que declarar exequible hacia el futuro una norma legal no vigente que, más tarde, después del fallo definitivo y de fondo, llegare a revivir y resultare inconstitucional frente a nuevos o a diferentes preceptos constitucionales anteriormente imposibles de considerar por no haber estado en vigor: tal podría ser el específico caso de las denominadas “inexequibilidades sobrevinientes” generadas por preceptos no vigentes de naturaleza legal que, aunque derogados, pero habiendo sido declarados exequibles, al recobrar vigencia tuvieren que ser enfrentados a normas constitucionales nuevas que implicarían su inexequibilidad.

Insístese en darle destacada explicación a lo ya enunciado arriba, en el sentido de que mi aclaración de voto no empece que la Corte decida en el fondo sobre normas que aun cuando en el momento del fallo no estén vigentes, tengan, sin embargo, vocación inminente de entrar a regir, como sería el caso de una demanda contra una ley no promulgada, o contra un código con naturaleza de decreto-ley que ya hubiese sido expedido pero no hubiere entrado en vigencia.

5. Cosa diferente de lo que hasta aquí se aclara y debate, es *el pronunciamiento de in-exequibilidad respecto de norma o normas fraudulentamente derogadas o abolidas, el cual nunca carecerá de objeto y exigirá siempre fallo de fondo por parte de la Corte.*

Tomo como ejemplo ilustrativo de fraude a la Carta por derogatoria, el del Decreto legislativo número 475 de 1972, expedido el 28 de marzo, conforme al cual se aplazaban “por razones de orden público” las sesiones ordinarias de los concejos municipales de las ciudades capitales de departamento y de más de cien mil habitantes, que según la ley deberían tener lugar entre el 1º y el 30 de abril de dicho año, para que fueren celebradas entre el 1º y el 30 de mayo del mismo, con la curiosa circunstancia de que el Gobierno expidió al mes otro Decreto legislativo, el 672 de 1972, el 29 de abril, que enervaba la vigencia del primero, al disponer que se derogaba el 475 que había sido expedido un mes antes y que había aplazado las referidas sesiones, dando como resultado que en la realidad lo que el Ejecutivo buscó y logró fue impedir a toda costa que sesionaran los concejos municipales de aquellas ciudades, tanto en abril co-

mo en mayo; ante lo cual, sin embargo, la Corte se abstuvo de proferir fallo de fondo “por sus-tracción de materia”, en virtud de que ya había sido derogado el Decreto número 475 en el momento del fallo.

Al respecto, quienes con evidente razón salvaron el voto encontraron muy claro que “el Decreto 672 no puede mirarse como lo hizo la sentencia como un simple acto derogatorio de otro. Su contenido es complejo, ya que sus efectos indican que lo que se hizo no fue simplemente derogar un decreto sino atentar contra el derecho de reunión por un período de los concejos municipales” (Sentencia de 18 de mayo de 1972).

En otros términos, considero que siempre que se deroguen o subroguen normas con fuerza legal para hacer fraude a la Constitución, habrá lugar a pronunciamiento de fondo por parte de la Corte. Pero este pronunciamiento, más que el ejercicio del “magisterio moral” de la Corte, corresponde al desempeño de su magisterio jurídico, pues denota a las claras que existe objeto sobre el cual pronunciarse.

Segundo. *El ejercicio simultáneo de la autoridad política o civil y el de la militar, en tiempo de paz.*

1. Estiman varios de los Magistrados opuestos a la sentencia, que el haber declarado exequibles algunas de las disposiciones del Decreto 2349 de 1971, a virtud de las cuales se otorgan funciones administrativas o policivas de investigación sobre accidentes o siniestros marítimos a los Capitanes de Puerto de la Dirección General Marítima y Portuaria y a integrantes de los Tribunales que tengan el carácter de militares en servicio activo, es contrario a lo previsto en el artículo 61 de la Carta, según el cual, “ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o militar”.

Ciertamente, como lo he venido sosteniendo desde el año de 1976, en mi cátedra de Derecho Constitucional del Externado, mantengo la tesis de que, en tiempo de paz, no se puede ejercer simultáneamente la autoridad política (de *polis*) o civil (de *civitas*), por parte de una misma corporación o persona, en forma simultánea con la autoridad judicial, ni con la autoridad militar; y de que, en ningún tiempo, ni de paz, ni en época de estado de sitio por conmoción interior o por guerra exterior, se puede ejercer simultáneamente, en forma válida, la autoridad judicial y la autoridad militar, ya que

la disyuntiva semántica y doctrinaria las hace absolutamente incompatibles y escindibles, salvo el caso específico del fuero consagrado en el artículo 170 de la Carta.

Mas en el caso del fallo *supra*, no se trata del ejercicio simultáneo de la autoridad judicial y militar, pues se debaten funciones policivas o administrativas respecto de autoridades civiles o eventualmente militares, y su alcance debe contraerse a las propias permisiones constitucionales.

2. Una cosa es la función y otra la investidura del que la ejerce. Una cosa es ser autoridad militar y otra ser militar desinvestido, en retiro o provisionalmente, o sea, dejar de serlo, para poder ejercer así *funciones no militares*, como por ejemplo administrativas o policivas o civiles. Lo que al caso corresponde examinar es que la Carta prohíbe en el artículo 61 el ejercicio simultáneo de la función y de la investidura militar, de una parte ("autoridad militar"), con el desempeño de la función y de la investidura administrativa, de la otra ("autoridad civil"). Prohíbese, por ejemplo, que el Ministro de Defensa sea al mismo tiempo que autoridad civil, autoridad militar, y ejerza simultáneamente el cargo de comandante de los ejércitos nacionales y de ministro, es decir, que coetáneamente sea

autoridad política y autoridad militar, en tiempo de paz.

Pero no le está vedado a un militar en retiro ser autoridad civil, ni a un militar en servicio activo dejar de serlo mientras ejerce autoridad civil: este último es precisamente el caso que prevé de manera expresa el inciso cuarto del párrafo del ordinal 1º del artículo 120 de la Constitución, según el cual, en lo pertinente, *los miembros de las fuerzas armadas pueden "ser llamados simultáneamente a desempeñar cargos en la Administración Pública"*. Estimo asimismo que cuando el Capitán de Puerto ejerce funciones policivas en jurisdicción no judicial de investigación de siniestros marítimos, no sólo no es militar en servicio activo mientras sea Capitán de Puerto, sino que además, siendo Capitán de Puerto, por no ser militar en servicio activo, es autoridad civil y está desempeñando funciones administrativas, policivas o civiles.

Con los agregados que preceden, adhiero al fallo.

Manuel Gaona Cruz, Magistrado Sala Constitucional.

Fecha *ut supra*.