

**DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA. FUNCIONES DE "PODER DE POLICIA" (Decreto - ley 2349 de 1971) Y FUNCIONES JUDICIALES.**

***Son funciones de policía las señaladas en la Ley (Decreto 2349 de 1971). Las demás investigaciones y decisiones por ella realizadas y diferentes a las establecidas por la norma en cita son cuestiones estrictamente judiciales. Tal es el caso de la condena a indemnizar perjuicios y de la correspondiente liquidación (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia). SENTENCIAS JUDICIALES. MOTIVACION. Su ausencia implica inexistencia de dicho acto. VIA DE HECHO POR LIQUIDAR UNA CONDENA EN ABSTRACTO QUE NO EXISTE CONTENIDA EN UNA SENTENCIA QUE TAMPOCO EXISTE. Declárase la nulidad de los actos contenidos en las providencias de 8 de octubre de 1982 de la Capitanía de Puerto de Buenaventura que condenó a la Flota Mercante al pago de perjuicios morales y materiales por el naufragio de la motonave TANIA y de 3 de febrero de 1983 de la Dirección General Marítima y Portuaria que declaró ejecutoriada la anterior y, además la nulidad de toda la actuación a partir del acto de 15 de junio de 1981 de dicha Capitanía por la cual se admitió la solicitud de liquidación de perjuicios presentada por los señores Forero y García.***

*Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Tercera. - Bogotá, D. E., diez de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.*

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número 3930. Actor: Flota Mercante Grancolombiana S. A.

La sociedad comercial denominada Flota Mercante Grancolombiana S. A. mediante apoderado judicial, demandó a la Nación, Ministerio de Defensa, para que previos los trámites de un juicio ordinario de restablecimiento del derecho se declare:

"Que son nulas las siguientes providencias: La de 8 de octubre de 1982 del Capitán del Puerto de Buenaventura en cuanto condenó a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., al pago de perjuicios materiales y morales por el hundimiento de la motonave Tania, en cuantía de \$30.092.234.11 y de agencias en derecho por \$2.000.000.00, a favor de José Vicente Forero Correa y Gustavo García Caicedo; la de 3 de febrero de 1983 de la Dirección General Marítima y Portuaria, que declaró ejecutoriada la providencia anterior, y las demás providencias que dieron lugar a las anteriores, a saber: La del 15 de junio de 1981 de la Capitanía del Puerto de Buenaventura que admitió la liquidación de perjuicios presentada por los señores Forero Correa y García Caicedo; la de 17 de julio de 1981, de la misma Capitanía, y de 26 de febrero de 1982 de la Dirección General dicha, por las que decidieron desfavorablemente los recursos de reposición y apelación de la providencia anterior; la de 30 de marzo de 1982; las de 30 de abril de 1982 de la Capitanía citada y de 18 de agosto de 1982 de la Dirección General mencionada, que negaron la suspensión del trámite de la liquidación de perjuicios o su nulidad, con base en la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de 29 de marzo de 1982, que acompañó, en la cual fijó claramente la competencia de la Dirección General Marítima y Portuaria".

"La sola declaración de nulidad de los actos antedichos restablece el derecho violado de mi poderdante" (fls. 9 y 10, cuaderno I).

Como hechos fundamentales expone el libelo los siguientes:

"*Primero.* La Capitanía del Puerto de Buenaventura investigó, por protesta de Eduardo Paredes, patrono del buque pesquero llamado 'Tania', su hundimiento, atribuido a la ola que levantó el barco 'Ciudad de Bucaramanga', cuyo armador es la Flota Mercante Grancolombiana S. A., y en providencia del 31 de octubre de 1980 declaró 'culpable del naufragio de la motonave de pesca Tania, de bandera colombiana, al señor Stanley Orjuela Lorza, Capitán de la motonave «Ciudad de Bucaramanga». ..' Esta providencia fue confirmada por la Dirección Marítima y Portuaria".

"Estos actos, aun cuando afectados de graves irregularidades, no son objeto de esta demanda, pues se hallan dentro de la competencia de Policía Administrativa de que están investidos los Capitanes de Puerto y la Dirección General Marítima y Portuaria, conforme al Decreto 2349 de 1971".

"*Segundo.* Pero el 15 de abril de 1981, los señores José Vicente Forero Correa y Gustavo E. García Caicedo, en memorial dirigido a la Capitanía del Puerto de Buenaventura, solicitaron 'la liquidación de la condena en abstracto' (sic) de la providencia declarativo anterior y presentaron discriminadamente el monto de los perjuicios que dijeron habían sufrido con el naufragio del 'Tania'".

"*Tercero.* El mismo día, la Capitanía del Puerto de Buenaventura resolvió admitir la liquidación de la condena en abstracto (sic) de la sentencia del día 31 de octubre de 1980' y ordenó correr traslado de ella por cinco días a la Flota Mercante Grancolombiana S. A."

"*Cuarto.* Esta, interpuso los recursos de reposición y apelación consiguientes, mostrando que no había sentencia de condena; que ella no había sido vinculada a las diligencias averiguatorias del hundimiento del Tania, y, fundamentalmente, *que ni la Capitanía del Puerto de Buenaventura, ni la Dirección General Marítima y Portuaria tenía competencia para condenar al pago de perjuicios*, lo que incumbía a la justicia ordinaria. Ambos recursos fueron despachados desfavorablemente, en providencias de 17 de julio de 1981 y de 26 de febrero de 1982, respectivamente".

"*Quinto.* El 29 de marzo de 1982 la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, declaró exequibles las normas del Decreto 2349 de 1971, orgánicas de la Dirección General Marítima y Portuaria; pero '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...' (págs. 132 y 133 de la sentencia) (He subrayado)".

"Y para que no quedara duda al respecto agrega: '... El asunto deja de ser materia de la jurisdicción de Policía, (que es la de la Dirección General Marítima y Portuaria, página 125 *ibidem*) para convertirse en *cuestión estrictamente judicial* cuando haya lugar a otras investigaciones y decisiones por hechos diferentes de 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 LIQUIDACION' (Subrayas y mayúsculas del suscrito) (pág. 131 *ibidem*)".

"*Sexto.* Con base en la anterior sentencia (acompañada a los memoriales respectivos) mi mandante solicitó la suspensión de nulidad de las diligencias correspondientes, a la Capitanía del Puerto de

Buenaventura, primero, y luego, en apelación, a la Dirección General Marítima y Portuaria. Ambas entidades negaron la solicitud en providencias de 30 de abril y 18 de agosto de 1982, respectivamente".

"*Séptimo*. El 8 de octubre de 1982 culmina el abuso de poder, con la providencia de 8 de octubre de 1982, por la cual el Capitán del Puerto de Buenaventura 'liquida la condena *in genere* ' (sic) e impone a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., el pago en favor de los señores José Vicente Forero Correa y Gustavo García Caicedo de la suma de \$ 30.092.234.11 por perjuicios materiales y morales y fija en \$2.000.000.00 las agencias en derecho".

"*Octavo*. Apelada por mi mandante la providencia anterior, se admite el recurso por la Dirección General Marítima y Portuaria y luego se revoca esa admisión en providencia de 3 de febrero del año en curso, declara 'legalmente ejecutoriado' el auto condenatorio indicado en el numeral anterior".

"*Noveno*. Mi mandante me ha conferido poder para instaurar esta acción" (fls. 10 y 11, cuaderno I).

En derecho citó el artículo 1º del Decreto - ley 41 de 1971 y los preceptos, 20, 55 y 58 de la Constitución Nacional, 1, 37, 49 y 55 del Decreto - ley 2349 de 1971.

Este proceso se incineró en el incendio del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985 y se declaró reconstruido por auto de septiembre 1º de 1986.

Se ha surtido el trámite previsto por la ley sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado y se encuentra en estado de recibir sentencia.

### ***I. Alegato de la parte actora:***

Dice así:

"*Primero*. Debo, ante todo, dilucidar el punto relativo a la competencia de esa Corporación para conocer de los actos acusados, que son, como lo manifestó en la demanda, *únicamente aquellos en que se excedieron de su competencia* el Capitán del Puerto de Buenaventura y la Dirección General Marítima y Portuaria. Es decir, en el juicio de policía averiguatorio del hundimiento de la motonave de pesca Tania, seguido por dichas autoridades administrativas, se dictaron las providencias correspondientes a dicho juicio dentro de la competencia señalada para ellas. Estos actos no están *sub júdice*, pues son ajenos a la jurisdicción contencioso administrativa, conforme a los artículos 73, numeral 2º, de la Ley 167 de 1941 y 82, in fine, del Decreto - ley 01 de 1984".

. "Pero, so pretexto de continuar ese juicio civil de Policía, profirieron los actos acusados invadiendo la órbita propia de los jueces civiles, al abrir incidente de liquidación de perjuicios y condenar a su pago. Obraron, por tanto en esto, fuera de su competencia".

"Situado así el debate, es obvio que los actos averiguatorios del hundimiento del pesquero 'Tania' y la declaración de culpabilidad del Capitán Stanley Orejuela Lorza (fl. 58, cuaderno número 1) escapan de la competencia del Consejo de Estado, en virtud de los artículos citados anteriormente,

pues constituyen el objeto del juicio de policía en caso de siniestro marítimo, como lo demostraré adelante con sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Pero los que se dictaron después (trámite de liquidación de perjuicios de una supuesta condena *in genere* y condenación *ultra petita* al pago de los mismos) son *ajenos al juicio de policía*, corresponden al ámbito de la justicia civil ordinaria, en virtud de lo cual *sí son anulables por ese Consejo*, por haber sido proferidos sin ser de la competencia de la autoridad policiva".

"Los preceptos a que aludo (arts. 73, 2 y 82, *in fine*, del antiguo y nuevo Código respectivamente) constituyen excepción a la regla general de que los actos y hechos de la administración son juzgables por la jurisdicción contencioso administrativa; las excepciones aplicación estricta, luego la regla exceptiva indicada, hay que referirla únicamente a las resoluciones o providencias que realmente corresponden a lo que es objeto del respectivo juicio de policía y no a las que, excediéndose en ejercicio de sus funciones, la autoridad policiva dicta en materia distinta de la que le está atribuida".

"De otra manera, los particulares quedarían desprotegidos frente a las autoridades de policía, que, con ocasión de un juicio civil o penal de los que les compete, podrían, a su amaño, dictar providencias o resoluciones ilegales, saliéndose del recto uso de sus atribuciones propias, irrogando a aquellos, perjuicios inmensos, sin que ninguna autoridad jurisdiccional pudiese repararlos o impedirlos".

"*Segundo*. ¿Y por qué los actos acusados son ajenos al juicio de policía averiguatorio del hundimiento del pesquero 'Tania'?"

"Porque se trata de un punto definido con autoridad de cosa juzgada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de marzo de 1982, cuya copia auténtica acompañé a la demanda. En efecto.

"La mencionada sentencia declaró constitucionales las normas acusadas del Decreto - ley 2349 de 1971, orgánico de la Dirección General Marítima y Portuaria, *sobre esta premisa inequívoca*: 'Así vistas las normas acusadas, y ubicadas sus disposiciones de la órbita que la ley les señala, que es, se repite, UNICAMENTE la investigación de los accidentes con fines de establecer sus circunstancias y sus causantes, no se encuentra en ello violación del artículo 55 de la Carta, como tampoco del 58 de 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'(Mayúsculas y subrayas del suscrito)".

"Obsérvese cómo esta consideración final de dicha sentencia tiene por constitucionales las disposiciones del Decreto 2349 de 1971 al ubicarlas 'en la órbita que la ley les señala, que es UNICAMENTE la investigación de los accidentes con fines de esclarecer sus hechos, en vista de sus circunstancias y sus causantes'. Luego, *a contrario sensu*, si esas normas se toman como atributivos de competencia para efectos distintos del ámbito señalado en dicha sentencia, como el de liquidar perjuicios y condenar a su pago, resultan inconstitucionales por contrariar los artículos 55, 58 y 61 de la Constitución Nacional".

"Y no es ésta una deducción mía, ilógica o arbitraria o acomodaticia del citado pasaje de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, ya que en ella misma se dice expresamente":

"El avalúo de los daños es necesaria consecuencia de la investigación, y la indemnización correspondiente se desprende directamente del concepto y 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 por 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 LIQUIDACION (Subrayas y mayúsculas del suscrito)".

"Es difícil una más clara delimitación de competencias que la anterior: a) La Dirección General Marítima y Portuaria investiga los accidentes y siniestros marítimos y llega hasta el avalúo de los daños; b) La liquidación de perjuicios y la condenación a cubrirlos es cuestión estrictamente judicial".

Y dicha sentencia (compartámosla o no) debe cumplirse del artículo 1° del Decreto - ley 41 de 1971, como lo solicité a mente a la Dirección General Marítima y Portuaria, haciéndoles que la parte motiva y la resolutive de fallo forman un todo congruente en que ésta es consecuencia de aquella. Y con mayor razón la propia Corte explicó que la constitucionalidad de las norma orgánicas de dicha Dirección lo eran en el entendimiento de situarla, órbita que la ley les señala, que se repite, *únicamente* (subrayo), la investigación de los accidentes con fines a esclarecer sus hechos, en vista de sus circunstancias y sus causantes.. . ' "

"Sin embargo, la Capitanía del Puerto de Buenaventura y la Dirección General Marítima Y Portuaria produjeron los actos acusa sobre liquidación de perjuicios y condenación a su pago, los que dejan de ser 'materia de la jurisdicción de policía para convertirse cuestión estrictamente judicial', como lo enseña la sentencia de Corte en el pasaje arriba copiado. Esta distinción que la propia Corte efectúa confirma la tesis, que he sostenido al principio, de que tal ( actos, por no corresponder a la jurisdicción de policía, son anulables por el Consejo de Estado, no obstante haber sido proferidos so capa de un juicio civil policivo, mediante una ostensible desviación de las atribuciones propias de aquellas".

*"Tercero. Naturaleza de los actos acusados"*.

"Como pruebas de la parte que represento hice llegar a los autos fotocopias auténticas de todo el expediente sobre el hundimiento del buque de Pesca 'Tania' y el cuaderno número 1 de las mismas corresponde a la investigación de ese accidente, que termina con la providencia de 31 de octubre de 1981 (fls. 58 Y SS.), mediante la cual resuelve: '*Declarar,, como en efecto declara, culpable del hundimiento de la motonave de pesca Tania, de bandera colombiana, al señor Stanley Orjuela Lorza, Capitán de la motonave «Ciudad de Bucaramanga», por los motivos expuestos en los considerandos de este fallo, la que fue confirmada por la Dirección Marítima y Portuaria el 22 de enero de 1981 (fls. 87 Y ss., cuaderno número 1)*".

"Hasta aquí actuaron dichas autoridades de Policía administrativa (como las denomina la sentencia de la Corte citada al comienzo) dentro de la órbita de su competencia, pues les corresponde (según la misma sentencia) 'únicamente la investigación de los accidentes con fines de esclarecer sus hechos en vista de sus circunstancias y sus causantes'

"De aquí en adelante (cuaderno número 2 de dichas fotocopias), usurparon jurisdicción se salieron de esa órbita e invadieron la que les corresponde a los jueces civiles, definiendo una 'cuestión

estrictamente judicial' cual es 'el caso de la condena a indemnizar estos actos, y no los primeros, de nulidad'".

"Aquellos, fueron acompañados a la demanda ante esa Corporación y basta leerlos para encontrar a simple vista que abrieron un incidente de regulación de perjuicios (dizque de una sentencia de condena *in genere*, que nunca existió) según acto de 15 de junio de 1981, y terminaron condenando a la Flota Mercante Grancolombiana (que jamás fue parte en las diligencias averiguatorias del hundimiento del Tania) a cubrir perjuicios materiales y morales en cuantía de \$30.092.234.11 más \$2.000.000.00 por agencias en derecho (providencia de 8 de octubre de 1982)".

"Pregunto: ¿Estos actos corresponden a la autoridad de policía administrativa? De ninguna manera. Así lo determinó expresamente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el pasaje que copié arriba. ¿Pueden tomarse como propios de un juicio civil de policía de los excluidos de la competencia del Consejo de Estado? Tampoco, porque la misma sentencia manifiesta que 'el asunto deja de ser materia de la jurisdicción de policía para convertirse *en cuestión estrictamente judicial*, cuando haya lugar a otras decisiones e investigaciones por hechos diferentes a los señalados por 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 su correspondiente liquidación*'".

"Pero, no obstante estas perentorias declaraciones de la Corte Suprema, la Capitanía del Puerto de Buenaventura y la citada Dirección, produjeron los actos acusados de condena a pagar la no despreciable suma de más de treinta millones de pesos por perjuicios. Estos actos, por lo tanto, no propios, jurídicamente hablando, del juicio civil de policía, son ajenos a él y pueden ser anulables por el Consejo de Estado".

"Como lo he mostrado en lo anterior, existe una marcada separación lógica y jurídica entre los actos iniciales de investigación del accidente y de declaración de culpabilidad del Capitán del buque Ciudad de Bucaramanga (propios del juicio civil de policía) y los que siguieron a ellos de liquidación y pago de perjuicios ('cuestión estrictamente judicial' según fallo de la Corte). Luego a estos últimos, no cabe aplicarles la regla exceptiva de que el Consejo de Estado no conoce de resoluciones o providencias dictadas en juicios civiles o penales de policía".

"Tales actos han de mirarse *por su naturaleza* y no por el proceso o expediente en el que fueron proferidos. Si en uno de policía se dictaron providencias 'estrictamente judiciales', de competencia de la justicia ordinaria y fuera de la competencia policiva, esas providencias no pueden quedar impunes, amparadas por la regla exceptiva mencionada, cuyo fin no es el de cohonestar que un funcionario de policía invada el campo señalado a los jueces civiles o penales, sin que haya autoridad jurisdiccional que pueda declarar la invalidez de esos actos abusivos".

"Este es un punto que conviene meditar detenidamente. Si ante una manifiesta violación de la Constitución y la ley por haber usurpado competencia un funcionario de policía, el Consejo de Estado ha de declararse incompetente para conocer de esas violaciones en cuanto se cometieron con pretexto de un juicio civil de policía, ¿qué camino les queda a los particulares perjudicados? ¿Su derecho conculcado no puede ser restablecido por la única autoridad jurisdiccional competente para decidir sobre la validez de los actos administrativos? No creo que sea esa la finalidad del artículo 82, último inciso, del Decreto - ley 01 de 1984, ni de la norma similar (art. 73, numeral 2) de la ley 167 de 1941".

" Y que las providencias acusadas *corresponden a actos administrativos*, no obstante la forma de decisiones de carácter pretendieron imprimirles sus autores, surge de la misma Corte Suprema de Justicia de 23 de marzo de 1982, ir este alegato, cuando asiente: 'Ciertas funciones de policía relaciona con los accidentes o siniestros marítimos... tienen carácter de policía administrativa, *por la función en sí misma y por la naturaleza del órgano al cual se le asignan* (fls. 24 y 30 de la sentencia). 'Dicha ley autorizó al Presidente de la República para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional ... 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* (fl. 20 *id.*). 'Tal es el objeto de esas investigaciones, como deben serlo siempre este tipo de investigaciones de carácter policivo' (fl. 28 *id.*). ' ... Ya que las actuaciones de la Dirección General Marítima y Portuaria *no tienen carácter judicial*' (fl.30 *id.*).

"*Cuarto. Nulidad de los actos acusados*".

"Si la invocada sentencia do la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, como lo hemos visto, delimitó exactamente la competencia de la Dirección General Marítima y Portuaria (y, por ende, la de los Capitanes de Puerto). '*Únicamente* (subrayo) a la investigación de las accidentes con fines a esclarecer sus hechos, en vista de sus circunstancias y sus causantes'; si por modo expreso asentó que '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... *Tal es el caso de la condena a indemnizar perjuicios y de la correspondiente liquidación*', y si ella misma manifiesta que las normas acusadas son exequibles '*ubicadas en la órbita que es la ley les señala*' (que es la antedicha), es obvio que los actos de la Capitanía del Puerto de Buenaventura y de la Dirección General Marítima y Portuaria, son nulos en cuanto decidieron 'una cuestión estrictamente judicial' al abrir el incidente de liquidación de perjuicios y al condenar a su pago. Esos actos provienen, pues, de funcionarios incompetentes para proferirlos".

"Con dichos actos se quebrantó el artículo 1º del Decreto - ley 41 de 1971, a cuyo tenor: 'La sentencia proferida en asuntos de constitucionalidad será publicada el día siguiente de su fecha. Cumplida esta formalidad, el fallo quedará ejecutoriado, deberá cumplirse (subrayo), y comunicarse al Gobierno por conducto del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo correspondiente'. Copia auténtica de esta sentencia la acompañé a mi memorial ante la Dirección Marítima sobre nulidad de lo actuado por falta de competencia para liquidar perjuicios, como puede verse en las fotocopias del cuaderno número 2. Pero tal Dirección se abstuvo de cumplirla haciendo caso omiso de ella".

"Igualmente fueron vulnerados los artículos 55 y 58 de la Carta Política, en cuanto establecen la separación de funciones entre los diversos órganos del Estado y determinan los funcionarios que administran justicia, ya que al decidir los actos *sub júdice* cuestiones estrictamente judiciales', como 'la condena a indemnizar perjuicios y la correspondiente liquidación', invadieron el ámbito de los jueces civiles, desconociendo las indicadas separación de poderes y las funciones de los que están encargados de administrar justicia. Procedieron sin competencia para ello".

"La comprobación de la violación de esas normas constitucionales se acredita, además, mediante un sencillo silogismo en la propia sentencia de la Corte Suprema":

"Ella manifiesta que: 'Así vistas las normas acusadas y *ubicadas sus disposiciones en la órbita que la ley 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 y 61... 'Es así que los actos acusados (como lo he probado) se salieron de esa órbita, luego violaron los mencionados preceptos".

"Las tantas veces nombrada sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, por ser un fallo sobre constitucionalidad, tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes* y obviamente a ella hay que atenerse siempre que se trate de conocer o averiguar el sentido y el alcance de las disposiciones orgánicas de la Dirección General Marítima y Portuaria (Decreto - ley 2349 de 1971), que fueron objeto de la misma. Por consiguiente, ningún concepto o jurisprudencia anteriores a ella pueden invocarse válidamente para desconocer la inequívoca delimitación de competencias que tal sentencia contiene entre las funciones y límites de la jurisdicción de policía atribuidas a esa Dirección y la que corresponde a los jueces civiles".

"Si toda sentencia forma un todo congruente e inseparable respecto de la parte motiva y de la resolutive, con mayor razón la que nos ocupa, en cuanto expresa que 'así vistas las normas acusadas y ubicadas sus disposiciones en la órbita que la ley les señala... no se encuentra en él lo violado del artículo 55 de la Carta, como tampoco del 58 y del 61...' Luego, si se miran de manera diferente se sacan de esa órbita, son inconstitucionales. Perdónese me la insistencia en este punto".

"También fue vulnerado el artículo 55 del citado Decreto 2349 de 1971, en cuanto determina que 'en los casos en que resulten hechos que deben ser investigados por jurisdicción ordinaria o especial se compulsará copia de lo actuado al Juzgado de Reparto correspondiente'. Fue lo que debieron hacer el Capitán del Puerto de Buenaventura y Dimar con el memorial sobre liquidación de perjuicios, en vez de tramitarlo como si fuesen jueces civiles".

"Conviene advertir, por último, que la ameritada sentencia declara, tanto en la parte considerativa como en el numeral 1º de la decisoria, que *no está vigente* el artículo 426 de la Ley 79 de 1939, Orgánica del Código de Aduana, que determinaba que 'la estimación que haga (el Capitán de Resguardo, substituido por el Capitán de Puerto) de los daños causados y de las costas sufridas *prestará mérito ejecutivo* ante los jueces competentes por razón de la jurisdicción y la cuantía' ".

"Reitero, pues, la solicitud de que se declaren nulos los act, acusados y me suscribo de los señores Consejero con toda atención" (fls. 20 a 27, cuaderno I).

## ***II. Alegato de la parte demandada:***

Del extenso alegato de conclusión, se transcriben los apartes que se consideran sustanciales para la decisión de la controversia.

"La Función Jurisdiccional Marítima se ejerce conforme al procedimiento especial contenido en el Título VI, artículos 37 a 71, complementado con las normas ordinarias del Código de Procedimiento Civil para la práctica de pruebas como el avalúo de los daños, etc. (arts. 48 - 49 *in fine*) debiendo dictar el fallo o sentencia conforme a lo ordenamientos del Título XIV, artículos 302 a 312 del Código de Procedimiento Civil que comprende las dos clases de providencias existentes: En concreto o en abstracto, esta última liquidable para establecer el *quántum* de los daños (art. 53 *ibídem*),

procediendo además condenar al pago de las expensas y costas según los Títulos IX y XX de la citada obra (Ver art. 70 del mismo Decreto 2349 de 1971)".

"No cabe duda que ello constituye un Proceso especial jurisdiccional *sui géneris* establecido por el legislador para establecer los daños por accidentes o siniestros marítimos de naves y artefactos navales, sus responsables y *pago de la correspondiente indemnización que hará cumplir la autoridad marítima*, bajo la garantía de las 2 instancias y de los recursos de reposición y apelación, ya que el Capitán de Puerto es el Juzgador de Primera Instancia y el Director General Marítimo y Portuario lo es en Segunda Instancia, conformando así el debido proceso, que a su vez se divide en 2 etapas: a) Instructora o de comprobación de los hechos y práctica de pruebas y b) Juzgamiento y fallo, que ejecutoriado habrá de cumplirse coercitivamente (arts. 39, 44, 49, 51 y ss., 65 *ib.*). Cabe anotar que contra la sentencia sólo cabe el recurso de reposición ante el *ad quem* pudiendo aclararse, corregirse y adicionarse tanto en 19 como en 29 instancia según el mismo procedimiento civil, Título XIV, Capítulo II (art. 64 del citado Decreto 2349 de 1971)".

Tal proceso jurisdiccional y especial marítimo ha sido establecido única y exclusivamente para investigar y establecer la responsabilidad de las partes en el siniestro o accidente marítimo y la consiguiente obligación de reparar el daño por parte del armador (art. 73 *ib.* Decreto 2349 de 1971), por lo cual su objetivo jurídico por razón de la aplicación de la ley para reconocer la existencia de hechos que producen efectos jurídicos, constituye clásica Función Jurisdiccional de carácter civil extracontractual donde no cabe decidir o resolver los conflictos de naturaleza privada que forman parte de la justicia civil ordinaria como el *sub examine*, por medio de actos administrativos cuya naturaleza y fines excluyen tales decisiones jurisdiccionales, por lo cual el Capitán del Puerto ejerce la función de Juez de Primera Instancia y el Director General Marítimo y Portuario la ejerce en su condición de Juez para la Segunda Instancia cuando asume su conocimiento y falla la controversia. 'Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley' (art. 53 Decreto 2349 de 1971, art. 304 del C. de P. C., fl. 11 cuaderno 1 *bis.*)",

"... 5° Función Jurisdiccional o Judicial y Poder de Policía".

"Sabido es que el término jurisdiccional proviene del vocablo latino *juris dictio*, como. también del término *juris declaratio*, que se deriva del *jus dicere*, o sea decir, declarar, imponer el derecho. Existen diversas definiciones sobre el particular entre ellas la de UGO ROCCO que expresa: 'Jurisdicción es la actividad en que el Estado interviene a instancia de los particulares, para procurar la realización de los intereses protegidos por el derecho que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma jurídica que los ampara' (cit. Hernando Morales *ib.*)".

"La doctrina ha encontrado los siguientes elementos y objetivos de la jurisdicción: 'a) La *notio* o derecho de la autoridad a conocer de una cuestión determinada, lo cual corresponde a la instrucción del caso' o INVESTIGACION; 'b) La *vocatio* o facultad para constreñir a las partes a comparecer a un juicio; c) La *coertio*, o fuerza para el cumplimiento de las medidas compulsoras dentro del proceso, como las multas a las personas y el embargo de las cosas; d) El *ludicium* o facultad de dictar sentencia con efecto obligatorio entre partes, y e) La *executio* o imperio para cumplir las resoluciones judiciales a través de la fuerza pública, si fuere necesario. 'Así las cosas, por intermedio de la jurisdicción el Estado interviene en las relaciones de los particulares para declarar e imponer el derecho en cada caso es decir, para dar, a cada cual lo suyo - *suum quique tribuere* - '".

"Así, podría decirse que existen diferencias y semejanzas entre la Función Jurisdiccional y la Administrativa, ya que al decir de Carnelutti, entre la. función judicial y la administrativa existe un aspecto común, en cuanto ambas atienden a la satisfacción de intereses públicos. La diferencia la encuentra en la distinción entre el interés en la composición de los conflictos que denomina 'Interno' y el 'Interés en conflicto que apellida 'Externo', aunque ambos son públicos. La función judicial mira a satisfacer el primero y la administración a desarrollar los otros. La Función *Administrativa* se cumple en el conflicto, la *judicial* opera sobre el conflicto, es decir aquella conlleva una potestad del Estado sobre los asociados para aplicar sus ordenamientos o fines propios del bien común por lo cual persigue así directamente sus propios intereses y en ésta, es decir la judicial interviene para satisfacer intereses particulares, conflictos entre los asociados cuyo derecho tutela la autoridad estatal, ya que el orden social exige que nadie pueda hacerse justicia por sí mismo, cuya guarda se somete a la decisión estatal que obliga a los contendientes y tiene fuerza inconvencible de verdad y cosa juzgada, la que se lleva a cabo por intermedio de los jueces que la ley determine".

"Ahora bien, respecto a quienes ejercen la Función Jurisdiccional, a pesar de la separación que consagra el artículo 55 de la Constitución en las tres Ramas del Poder Público, la Legislativa, Ejecutiva y Jurisdiccional, que conllevan separación de funciones, la jurisdiccional no solamente se ejerce por las autoridades judiciales, sino que pueden ejercerla autoridades administrativas de la Rama Ejecutiva. y la Legislativa, a quienes el legislador ha conferido potestad para ello. Es evidente que la misma Rama Jurisdiccional ejerce en veces funciones administrativas, todo lo cual conlleva a dar aplicación al principio allí consagrado de la colaboración armónica para la realización de los fines del Estado. Sobre el particular ya ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación: ' ... Es así como de conformidad con nuestra organización constitucional, basada en el principio de la interdependencia y colaboración armónica de las tres Ramas del Poder Público, esa función se realiza primordialmente por las autoridades judiciales, pero también en determinados casos, por las de las Ramas Legislativa y Ejecutiva...' (CXXX, pág. 73 cit. por Hernando Morales)".

"¿Qué es en consecuencia EL PODER DE POLICIA? Para llegar a este concepto, preciso es partir del principio de las libertades individuales y sus limitaciones dentro del Estado, que de mero gendarme para vigilar que cada cual hiciese todo lo que quisiera, excepto lo que estaba legalmente prohibido, actualmente se ha llegado a un estado intervencionista, planificador y dirigista, dentro del cual esa autonomía privada se ve restringida Y en ocasiones excluida de la actividad económica porque es un hecho que a medida que aumenta esa intervención estatal ello implica una restricción o un recorte de las libertades individuales, garantizadas en la Constitución en la forma absoluta o casi absoluta como relativa, pues al ser reglamentados por la ley, ésta se encarga de limitarlos teniendo en miras el bien común. ¿En dónde se hallan radicadas esas limitaciones? En primer lugar el Estado ejerce el PODER DE POLICIA para ello. Luego se encarga de la prestación de los servicios públicos y de vigilar a los particulares cuando estos los prestan; posteriormente plantea y dirige la economía del país y, en general, interviene en ejercicio de la función administrativa y a veces actúa en libre competencia. Por tanto la palabra POLICIA se refiere a la actividad del Estado encaminada a mantener la convivencia pacífica y ordenada de los individuos y sus distintas actividades dentro de la sociedad. Es, pues una limitación de la actividad individual, ordenada y efectuada por una autoridad pública en interés general. La voz POLICIA viene de *polis* que significa ciudad, pues en un principio se circunscribía a una concepción de tipo municipal y reducido, ya que eran pocas las limitaciones establecidas a la libertad individual; pero modernamente con el reconocimiento de los derechos a todas las personas humanas y aún jurídicas, y su calificación de naturales e inviolables, ese reducido concepto de policía se ha ampliado, *para significar la actividad administrativa que*

*vigila o custodia las actuaciones de los individuos frente a las cosas públicas.* Existe una regla general, según la cual, la libertad es la norma y la restricción es la excepción; pero la restricción se establece con base en el concepto del orden público del interés general, pues se trata de aplicar el principio de que el interés privado debe ceder al general, al de todos. Sin embargo, el término POLICIA se venía circunscribiendo a la FUERZA DE POLICIA esto es, al cuerpo administrativo armado, distinto del ejército, que realiza actos de fuerza y que intervenía físicamente para controlar las actividades ciudadanas cuando se afectaba la convivencia social. El tratadista WALINE, expone la noción de Policía, así: 'En el lenguaje del derecho administrativo, el término POLICIA no tiene el mismo sentido que en el lenguaje corriente: Es la limitación por una autoridad pública y en el interés público, de una actividad de los ciudadanos, sin que deje de ser actividad privada; ella solamente es reglamentada. No deja de ser libre sino en la medida en que no está restringida expresamente por prescripciones de policía. En otras palabras la libertad es la regla, la restricción por medida de policía es la excepción'. De ello se deduce que POLICIA ADMINISTRATIVA 'es una forma de intervención que ejercen ciertas autoridades administrativas y que consiste en imponer, en vista de asegurar el orden público, limitaciones a las libertades de los individuos' y que sus elementos son: a) Una actividad; b) Realizada por la autoridad administrativa; c) Se trata de una limitación a las libertades individuales; d) Fundada en el orden público e interés general y e) La restricción es la excepción, por lo que debe estar expresamente consagrada. Por ello, según el orden público que se trate de proteger, el PODER DE POLICIA se ejercerá de una u otra manera: Policía de seguridad, de orden público económico, etc., para concluir que ellas constituyen CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS que según la materia y especialidad se pueden señalar para los respectivos correctivos o sanciones conforme al orden que transgredan, como por ejemplo, en materia monetaria, cambiaria, de control de precios, tránsito y transportes, industria y comercio, etc., para las cuales existen las respectivas disposiciones administrativas que limitan la actividad y si existiere violación procede la sanción administrativa policiva,'.

"A la par de la POLICIA ADMINISTRATIVA, existe LA INFRACCION POLICIVA que toca con el Régimen Contravencional contemplado en el Código Penal o Ley 100 de 1980, artículo 18 que trata del 'HECHO PUNIBLE' que divide en delito y CONTRAVENCION, que puede ser ejecutado por acción u omisión, que constituyen infracciones o quebrantamientos - de la ley penal. El anterior Código Penal agregaba: Salvo disposición en contrario, la represión de las contravenciones corresponderá a LA POLICIA. Así desde la vigencia del Código Penal, en Colombia sólo vino a expedirse un estatuto general de CONTRAVENCIONES en 1970, en principio como Libro III del Código Penal, pero que en último vino a quedar como una: simple '*ley de contravenciones*'. No existe un criterio claro y preciso para diferenciar la contravención del delito propiamente dicho y así tenemos que el profesor Bernardo Gaitán Mahecha sostiene sobre el particular: 'En síntesis la diferencia entre delito y contravención policiva está determinada por la propia ley, que se encarga de clasificarlos dentro de los códigos que al efecto regulan el sistema penal'. Fue el Decreto 1118 de 15 de julio de 1970 la norma que incorporó al Código Penal lo pertinente a contravenciones como se dijo. En ese mismo año de 1970 se expidió el Decreto 1355 'POR EL CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE POLICIA', cuyo Libro 3° se titula 'de las Contravenciones Nacionales de Policía'. De esta manera quedaban en el Decreto 1355 las CONTRAVENCIONES PENALES (Libro III del Código Penal) se consignaron en el Decreto 1118, el cual derogó algunos artículos del Código Penal, *pasando delitos a contravenciones*. Sin embargo este último Decreto 1118 perdió su vigencia que el Ejecutivo puso en vigencia el Decreto 522 de 1971, '*con el cual se definen como delitos*' algunos hechos considerados como *contravenciones se incorporan al Decreto - ley 1355 de 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones, y se determina su competencia y procedimiento* se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto - Ley 118 de 15 de julio de 1970 y se dictan

otras disposiciones'. Así dejó de existir el Libro III del Código Penal. Además este Decreto 522 de 1971, trae el Título Cuarto del Libro III del Decreto 1355, Título que trata de las 'Contravenciones Especiales' (fls. 13 a 16, cuaderno 1)".

"...6° Sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia: Exequibilidad del Decreto 2349 de 1971".

"Mediante sentencia de fecha 29 de marzo de 1982, la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Constitucional profirió fallo de exequibilidad o constitucionalidad de algunas disposiciones del Decreto 2349 de 1971, así: RESUELVE: Declarar exequibles los artículos 3° numeral 18 en la parte que dice 'FALLOS PRONUNCIADOS', 4° numeral 8 en la parte que dice 'FALLOS EN SEGUNDO GRADO'; 9° numeral 9° en la parte que dice 'DICTAR FALLOS EN 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 2349 de 1971, conforme a su artículo 2°, ya que por el primero se declaró inhibida la Alta Corporación parra conocer la acción pública por haber sido derogadas las normas pertinentes".

"Dicha acción propuesta por el representante de la parte interviniente en la litis de responsabilidad civil extracontractual de carácter marítimo que se había iniciado ante la Jurisdicción Especial Marítima desde 1980 por el hundimiento de la pequeña motonave Tania, procuraba obtener efectos particulares aplicables a una litis de derecho privado, derivados de una sentencia constitucional que tiene el carácter político y de derecho público, pero con resultados totalmente adversos a las pretensiones, ya que el contexto de la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia se tiene que se trata de un fallo puro y simple no condicionado en forma alguna a elucubraciones, salvedades o interpretaciones que permitían deducir efecto alguno diferente de los que le confiere la ley cuando se profiere fallo o sentencia de exequibilidad. Sobre el particular ha dicho la misma honorable corte: 'No siempre la existencia de una errónea aplicación de la ley en la parte motiva de la sentencia produce la ilegalidad de la parte resolutive, ya que, por ejemplo, la decisión puede apoyarse sobre diversos motivos de derecho, independientes unos de otros, de tal suerte que el error jurídico respecto de alguno o algunos de ellos, no sea bastante para destruir la legalidad de la sentencia que se sostiene en otras consideraciones no equivocadas. En estos casos en que la existencia del error...no se encuentra en relación de causalidad de la ilegalidad de la decisión (ERROR CAUSALIS), la parte vencida carece de interés en colocar bajo la censura de la Corte el error jurídico en que el sentenciador de instancia haya incurrido, porque aún cuando se reconociera la existencia del error, no por ello vendría a invalidarse el fallo que no puede considerarse como efecto necesario de la errónea interpretación de la ley', lo cual quiere significar que la parte motiva de la sentencia mientras no esté aplicada concretamente a la parte resolutive, no tiene incidencia en la decisión definitiva, Ya que ésta es la que impone las consecuencias y efectos jurídicos de imperioso cumplimiento. Como en el *sub examine* la sentencia ha sido concreta y precisa respecto a la plena y absoluta constitucionalidad de las normas acusadas, sin observación alguna, a tal decisión se ha de estar plenamente cuando la doctrina ha venido sosteniendo que 'una norma es exequible, es decir válida y por lo tanto ejecutable, cuando es compatible con la Constitución'. El doctor Miguel Moreno Jaramillo dice: 'Son inexecutable un acto legislativo, una ley o un decreto, cuando la Corte declara que no pueden ejecutarse o cumplirse, que carece de valor y de efecto, que no tienen vida' Ob. Estudios Jurídicos".

"En las anteriores condiciones no cabe aplicar ni derivar doctrina alguna; para ser aplicada a una litis de derecho privado, de la parte considerativa mera de la sentencia de exequibilidad del Decreto 2349 de 1971 de la honorable Corte Suprema de Justicia, ya que si EXEQUIBILIDAD, conforme al

Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa 'que se puede hacer, conseguir y llevar a cabo', no se ve razón jurídica alguna para no proseguir dentro de las facultades del juzgador que interpreta la ley aplicando su contenido legal. Así lo ha sostenido el jurista y el honorable Consejero de Estado doctor Jaime Betancur Cuartas, en su famoso 'Tratado de Derecho Constitucional Colombiano' 1ª. edición 1978 cuando señala: 'LA CORTE en esta acción de inexecutable - INTERPRETA FRENTE A LA CONSTITUCION - la norma acusada pero *no por vía de autoridad* porque esta es competencia del Congreso Nacional, NI POR VIA DE DOCTRINA porque ésta se produce en un proceso en ejercicio de la competencia ordinaria - ajena a la Constitucional - por lo cual la Corte tampoco en esta acción considera la conveniencia o justicia, sino la violación constitucional de la norma acusada, analiza la norma acusada EN ABSTRACTO y no referente a situaciones de HECHO, QUE SON AJENAS A SU COMPETENCIA', o lo que es lo mismo frente a situaciones concretas en cuanto a la forma y modo de aplicar la norma declarada executable, ya que esa facultad prosigue radicada en los mismos funcionarios o jueces encargados de desatar conflictos de intereses privados, conforme al ordenamiento de la Ley 84 de 1873 o Código Civil mediante lo dispuesto por los artículos 25 a 32 *ibidem*, es decir la interpretación científica y sistemática frente a cada caso particular, con la única excepción contenida en el artículo 4º de la Ley 169 de 1986 que faculta al juzgador para acoger como doctrina probable 'tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia, como *Tribunal de casación sobre un mismo punto de derecho*, constituye doctrina probable y los jueces PODRAN aplicarla en casos análogos. ..', resultando así que los considerandos de la sentencia de executable del Decreto 2349 de 1971, no alcanzan a constituir bajo ningún aspecto DOCTRINA CONSTITUCIONAL por lo cual tampoco podrá ser aplicado en los casos de que trata el artículo 5º de la Ley 153 de 1887, cuando se trate de disposiciones oscuras o incongruentes, que no es el caso de las contempladas en el Decreto 2349 de 1971".

"Y ello es tan evidente honorable Consejero de Estado, que para tan sólo exponer un ejemplo cómo los considerandos de la citada sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha 29 de marzo de 1982, para satisfacción del derecho no constituyen doctrina ni pueden influir en la decisión constitucional y mucho menos en las decisiones de derecho privado, que la parte actora en la acción nulidad de as providencias - algunas - del proceso jurisdiccional marítimo, trae como argumento vital de la 'doctrina' constitucional de ese fallo siguiente: 'El asunto deja de ser materia de la jurisdicción Policía, para convertirse en cuestión estrictamente judicial cuando haya LUGAR A OTRAS INVESTIGACIONES Y DECISION 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 administración de justicia - con lo cual se satisface la existencia artículo 55 de la Constitución, que ello ocurra lo garantiza el artículo 55 del Decreto que se analiza - 2349 de 1971 - '. 'En los casos en que resulten hechos QUE DABAN SER INVESTIGADOS por la jurisdicción ordinaria o especial se compulsará copia de lo actuado al juzgador de reparto correspondiente' lo cual no encaja dentro del proceso especial marítimo de responsabilidad extracontractual, ya que los únicos hechos QUE DEBAN SER INVESTIGADOS por la jurisdicción ordinaria como un IMPERATIVO Y UN DEBER OFICIOSO, son los constitutivos de DELITOS PUNIBLES para los cuales deberá compulsarse copia de la actuación pertinente y que para el caso del hundimiento de la motonave 'Tania' AUN INEXPLICABLEMENTE NO SE HA HECHO violando este deber imperativo si se tiene en cuenta que el Código de las Penas lo contempla como DELITO GRAVE investigase de oficio al señalar: Artículo 193: 'SINIESTRO O DAÑO DE NAVE, el que ocasione incendio, sumersión, encaramiento NAUFRAGIO DE NAVE o de otra construcción flotante, o el daño caída de aeronave, incurrirá en prisión de uno (1) a siete (7) años y en multa de cincuenta mil quinientos mil pesos', con lo cual no solamente se halla impune el hecho delictuoso aún, sino que después de CINCO AÑOS de haber incurrido en el delito y

el daño, la parte condenada y obligada, aun se resiste por todos los medios para eludir el cumplimiento de la obligación. Es así que no solamente ha llevado este proceso a la Corte Suprema de Justicia, sino a la Procuraduría General de la Nación, como consta y se halla inserto en el proceso jurisdiccional marítimo y ahora mediante denuncia penal afirmando que se ha incurrido en delito por parte de las autoridades marítimas al diligenciar el proceso como corresponde a su naturaleza civil y no como simple infracción policiva que no le corresponde, como claramente se ha establecido

"Es de anotar que la INVESTIGACION PENAL constituye un proceso que debe culminar con la calificación de su mérito, previa instrucción hasta llegar a la condena o absolución, sin que quepa limitarlo a la simple fase de instrucción, por cuanto en el término de investigación se halla comprendido todo el diligenciamiento del proceso que constituye una unidad indisoluble, como lo es el proceso civil marítimo".

*"7º. La jurisprudencia del honorable Consejo de Estado".*

"En varias providencias, el honorable Consejo de Estado, expediente número 1590, Sesión Tercera, actor VAPORES NORDEN S. A., ponente doctor Jorge Valencia Arango, sentencia de 8 de julio 1976, la de 22 de septiembre de 1970, proceso número 1206, Sección Primera promovido por HAMBURG - AMERIKA LINES, ponente doctor Enrique Acero Pimentel y la última de fecha reciente, de la Sección Primera, de fecha 13 de diciembre de 1983, expediente 3834 de OFFSHORE LOGISTICSINC, con ponencia del honorable consejero doctor Roberto Suárez Franco, han concluido en que las decisiones de la jurisdicción marítima y portuaria constituyen jurisdicción especial marítima de responsabilidad civil extracontractual".

"Ello está acorde con el artículo 58 de la Constitución que claramente determina que administran justicia en Colombia a más de las agencias jurisdiccionales existentes y tradicionales como la Corte Suprema, etc., los 'demás tribunales y juzgados que la ley establezca'. Y a la vez el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil señala que la jurisdicción ordinaria o judicial para lo civil, conoce de aquellos negocios QUE POR LEY NO ESTEN ATRIBUIDOS A OTRAS JURISDICCIONES encontrando así amplio respaldo constitucional y legal tal doctrina del honorable Consejo de Estado".

**"LA LEGALIDAD DEL PROCESO JURISDICCIONAL MARITIMO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL".**

"Dada su especial naturaleza, el trámite es ágil, debido no cabe duda a las necesidades de pronta resolución para los problemas del tránsito naval internacional. Su trámite se inicia como cualquier proceso desde la instrucción hasta la necesaria decisión y cumplimiento del fallo, por lo cual cumple los requisitos de cualquier proceso, y que bajo ningún aspecto lógico o legal proceda dividir la continencia de la causa en un proceso investigativo policivo y otro investigativo de responsabilidad ante jurisdicción ordinaria".

"Por ello, honorable Consejero de Estado, es que se apoya la legalidad de lo actuado y resuelto por la jurisdicción especial marítima, en los presupuestos de plena juridicidad y respaldo tanto en la Carta como en las propias disposiciones legales que lo informan" (fls. 17 a 20, cuaderno 1 bis.).

### ***III. El concepto fiscal:***

Dice así:

"La demanda se limita a solicitar únicamente la nulidad de unas providencias fundamentándose en la falta de competencia del funcionario que las dictó. Por este aspecto la demanda ha debido ser tramitada en la Sección Primera de esta Corporación".

"En la demanda se solicita: 'Que son nulas las siguientes providencias: La de 8 de octubre de 1982 del Capitán del Puerto de Buenaventura en cuanto condenó a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., al pago de perjuicios materiales y morales por el hundimiento de la motonave Tania, en cuantía de \$30.092.234.11 y agencias en derecho por \$ 2.000.000.00, a favor de José Vicente Forero Correa y Gustavo García Caicedo; la de 3 de febrero de 1983 de la Dirección General Marítima y Portuaria, que declaró ejecutoriada la providencia anterior y las demás providencias que dieron lugar a las anteriores, a saber: La del 15 de junio de 1981 de la Capitanía del Puerto de Buenaventura de perjuicios presentada por los señores Forero Correa y García Caicedo; las de 17 de julio de 1981, de la y de 26 de febrero de 1982 de la Dirección General dicha, por las que decidieron desfavorablemente los recursos de reposición y apelación de la providencia anterior; la de 30 de marzo de 30 de abril de 1982 de la Capitanía citada, y de 18 de agosto de 1982 de la Dirección General mencionada, que negaron la suspensión de trámite cae la liquidación de perjuicios o sin nulidad, con base en la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de 29 de marzo de 1982 que acompaño, en la cual fijó claramente la competencia de la Dirección General Marítima y Portuaria".

"Tenemos pues que lo que se demanda en el presente caso son unas providencias (auto interlocutorio y de sustanciación) y contra no es posible no es posible entablar demanda. Las providencias sólo pueden ser objeto de recursos".

"Esta jurisdicción conoce de las demás contra los actos administrativos (arts. 62 y ss., C. C. A.)".

"En consecuencia, esta Agencia del Ministerio Público solicita a la Sala se declare inhibida para conocer en el presente caso" (fls. 21 y 22, cuaderno 1 bis.).

### ***IV. Consideraciones de la Sala:***

a) Resulta fundamental, para la decisión de la presente litis, el análisis de la naturaleza, alcance y constitucionalidad del Decreto - ley 2349 de 1971; dictado en uso de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 7ª de 1970.

Tal Decreto derogó y sustituyó las disposiciones contenidas en el Decreto - ley 3183 de 1952 que a su vez derogó el artículo 426 de la Ley 79 de 1931 y reguló íntegramente la materia a que tales normas se referían.

En efecto: Le dio a la Dirección General Marítima y Portuaria la facultad de fallar en segundo grado las apelaciones y consultas de las providencias dictadas en primer grado por las Capitanías de Puerto

(arts. 4º a 8º); 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); determinó que las investigaciones por accidentes o siniestros marítimos se adelantarán y fallarán de acuerdo con las disposiciones de tal estatuto, en primer grado el Capitán de Puerto (art. 37) y la Dirección General, en segundo grado (art. 39); creó un Tribunal de Capitanes como asesor en las investigaciones; prevé el procedimiento que debe cumplirse, los recursos que proceden;

b) Este Decreto - ley fue demandado por inconstitucional y la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 29 de marzo de 1982 lo declaró exequible, con las siguientes consideraciones:

*"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 resulta de su confrontación con los preceptos del Código Superior".

"En primer lugar se trata de un decreto dictado por el Gobierno den ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere 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 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 en la antigua Dirección de Marina Mercante 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 Titulo en su Primera Parte. Entonces se tiene que el Decreto extraordinario 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 reorganizarla 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 extraordinario 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; 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 v 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 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 asignan a la Dirección General Marítima y Portuaria ciertas funciones de Policía 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 de la Práctica de la actividades marítimas. Ningún otro organismo de la administración podía 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 jurisdiccional, 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, capacidad 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 estas 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 2349 de 1971".*

"El Decreto número 2349 de 1971, al cual pertenecen las normas acusadas, se expidió con un objetivo general y varios objetivos 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 estas 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 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 el 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 Ansias 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 investigados 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 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 afectadas a cualquiera 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 señala su culminación en providencias llamadas fallos, porque en efecto lo son en cuanto contienen los elementos propios de toda investigación y definen sus resultados. Pero 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" (Sentencia de marzo 29 de 1982. Magistrado potente doctor Carlos Medellín. Actores: José Enrique Arboleda Valencia, Enrique José Arboleda Perdomo y Juan Manuel Arboleda Perdomo).

c) La motivación de las sentencias judiciales no es un capricho sino una expresa exigencia del artículo 163 de la Constitución Política que la convierte en elemento esencial del acto jurídico - procesal hasta el punto de que su ausencia implica inexistencia de dicho acto. De ahí que, aunque técnicamente se diga que lo que trasciende del proceso y hace tránsito a cosa juzgada es la parte resolutive de la sentencia, el alcance, y naturaleza y extensión de la decisión no pueden comprenderse sin la motivación que les sirve de causa.

Carece de razón, por lo mismo el señor personero judicial de la parte demandada al tratar de divorciar la parte motiva de la resolutive de la sentencia de exequibilidad de la Corte Suprema de Justicia que se ha transcrito parcialmente y con ello se demuestra, con claridad absoluta, que el pretendido divorcio conduce, con frecuencia, a una errada inteligencia de la decisión jurisdiccional.

Véase sí no cómo mientras la Corte declara exequible el estatuto impugnado sobre la base de que en él no se regulan funciones judiciales sino administrativas de policía tendientes a investigar accidentes, determinar las contravenciones a los reglamentos de tránsito marítimo, excluyendo ' en forma expresa que: "EL ASUNTO DEJA DE SER MATERIA DE LA JURISDICCION DE POLICIA PARA CONVERTIRSE EN CUESTION 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", el demandado, ignorando tal motivación argumenta que como fue declarada exequible hay que aplicar su tenor literal;

d) Tampoco tiene razón el Agente del Ministerio Público, cuando dice:

"Tenemos pues que lo que se demanda en el presente caso son unas providencias (auto interlocutorio y de sustanciación) y contra estas providencias no es posible entablar demanda. Las providencia sólo pueden ser objeto de recursos".

"Esta jurisdicción conoce de las demandas contra los actos administrativos (arts. 62 y ss., C. C. A.)". (fl. 22, cuaderno 1 *bis*.)

Si tan Simple fuera el criterio a aplicar para determinar la competencia jurisdiccional por el nombre que se le a los actos, verdaderamente no habrían existido tantos Conflictos enriquecedores de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.

Como muy bien lo dice la demanda no se impugnaron las decisiones de 31 de octubre de 1980 que estableció la culpabilidad en el naufragio proferida, por la Capitanía de Puerto de Buenaventura ni la confirmatoria expedida por la Dirección General, por cuanto ellas están dentro de la competencia de policía administrativa conferida por la ley y con las cuales ha debido terminar toda actuación de la Administración relacionada con el referido naufragio.

De ahí que la actuación posterior tendiente a liquidar una condena en abstracto que no existe, contenida en una sentencia que tampoco existe configura no sólo el "abuso de poder" de que habla el libelo sino una típica vía de hecho, forma "cuasidelictual" de la actuación administrativa, como dicen algunos doctrinantes o la más "grosera" de las arbitrariedades como lo ha dicho la jurisprudencia nacional.

Se ha ejercido una facultad no conferida por la ley; se ha pre. tendido "liquidar" lo que no es liquidable y se ha sustituido, de hecho, a los jueces de la República;

e) Lo anterior es suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos aparentes demandados y como la acción aunque de restablecimiento, no impetra sino la nulidad de los actos impugnados, con tal declaración se satisfacen las súplicas del libelo demandatorio.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

***Falla:***

*Declárase* la nulidad de los actos contenidos en las providencias de 8 de octubre de 1982 de la Capitanía de Puerto de Buenaventura que condenó a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. al pago de perjuicios morales y materiales por el naufragio de la motonave Tania, en cuantía de \$30.092.234.00 "y \$ 2.000.000.00" por agencias en derecho, a favor de José Vicente Forero Correa y Gustavo García Caicedo y de 3 de febrero de 1983 de la Dirección General Marítima y Portuaria que declaró ejecutoriada la anterior y, además, la nulidad de toda la actuación a partir del acto de 15 de junio de 1981 de dicha Capitanía por la cual se admitió la solicitud de liquidación de perjuicios presentada por los señores Forero y García.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

***Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango, Carlos Ramírez Arcila, Conjuez.***

***Félix Arturo Mora Villate, Secretario.***