



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil siete (2007)

Número: 1.804

Radicación: 11001-03-06-000-2007-00007-00

Referencia: Oficiales de la Armada Nacional en servicio activo. Viabilidad jurídica para desempeñarse como peritos en procesos de carácter jurisdiccional y en actuaciones de carácter administrativo que adelante la DIMAR.

El señor Ministro de Defensa Nacional, doctor Juan Manuel Santos C., pregunta a la Sala si los oficiales navales en servicio activo pueden actuar como peritos en las investigaciones de carácter jurisdiccional (siniestros marítimos) y en las actuaciones de carácter administrativo (ocupación ilegal de bienes de uso público, violación de las normas de la marina mercante, etc) que adelante la DIMAR en su calidad de autoridad marítima nacional.

El mismo interrogante se formula en relación con la participación de dicho personal en la realización de inspecciones y rendición de conceptos que requiera la DIMAR con el fin de garantizar el cumplimiento de la normatividad marítima nacional e internacional. A tal fin formuló las siguientes preguntas:

1. *¿Los oficiales de la Armada Nacional en servicio activo, en su condición de servidores públicos pueden ejercer ocasionalmente funciones como peritos, por designación de la Dirección General Marítima, a fin de emitir conceptos técnicos especializados requeridos por esta última?*
2. *¿Existe incompatibilidad para que los oficiales de la Armada Nacional en servicio activo presten dichos servicios en horas laborales, teniendo en cuenta la disponibilidad permanente que se desprende de la naturaleza de su misión esencial?*
3. *¿Pueden recibir remuneración de los particulares, siendo servidores públicos que devengan un sueldo del erario?*

Como antecedente de la consulta, el señor Ministro señala que, de acuerdo con el artículo 4º del reglamento No. 0004 expedido el 7 de diciembre de 1997 por el Director General Marítimo, **los oficiales navales y mercantes vinculados a la Armada Nacional** que acrediten la idoneidad técnica y académica requerida pueden ser peritos navales, sin que se contemple en el mencionado reglamento una causal expresa de incompatibilidad que les impida desarrollar dicho encargo.

En cuando a los honorarios que perciben los oficiales en servicio activo cuando se desempeñan como peritos, la entidad consultante precisa que éstos *“(...) reciben una remuneración de los particulares interesados en las resultas del concepto, o proceso por solicitud propia o por solicitud del*

Capitán de Puerto, cuando se requiere verificar un hecho a través de la prueba técnica correspondiente, por un asunto o trámite que cursa ante su despacho”.

Por último, el Ministro transcribe el artículo 128 de la Constitución que consagra la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público y recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, así como, el artículo 19 de la ley 4ª de 1992 que establece las excepciones a dicha prohibición, entre las cuáles, observa esa Cartera, no se contempla ninguna relativa a los peritos oficiales de la Armada Nacional, lo que en su concepto, evidencia, la necesidad de aclarar su situación y definir si se encuentran o no incursos en una causal de impedimento para el desarrollo de esas actividades.

Considera la Sala

Como quiera que en la solicitud de consulta se hace alusión a dos tipos de peritaje, el que realizan los oficiales en servicio activo de la Armada Nacional para apoyar las funciones de carácter jurisdiccional de la DIMAR, en materia de siniestros marítimos y, el que efectúan los mismos servidores para apoyar a dicha entidad, en el cumplimiento de sus funciones meramente administrativas, la Sala se referirá en forma separada a cada uno de estos peritajes, con el fin de identificar las normas jurídicas aplicables en cada caso, previas algunas consideraciones de carácter general en torno a la prohibición constitucional consagrada en el artículo 128 de la Carta y a la naturaleza jurídica del cargo de perito.

I. Alcance de la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política

El artículo 128 de la Constitución Política, consagra:

“Nadie podrá desempeñar más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados en la ley.

“Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

El propósito del constituyente al consagrar este precepto, fue garantizar la moralidad administrativa, evitando posibles abusos por parte de los servidores estatales al permitírseles la acumulación de cargos y de asignaciones del tesoro público, el cual comprende, el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las entidades descentralizadas.

Al estudiar el origen y la evolución del artículo en comento, esta Sala en diversas oportunidades¹ ha señalado:

- a. La locución *“desempeñar más de un empleo público”* del artículo 128 no resulta tautológica respecto de la que proscribe *“recibir más de una asignación”*, como podría creerse a primera vista, pues cada una de ellas produce consecuencias jurídicas diferentes: una, prevenir el ejercicio simultáneo de empleos públicos remunerados, con la consabida acumulación de funciones públicas y, otra, impedir que quien ostenta una sola investidura reciba otra asignación proveniente del tesoro público, distinta del salario.
- b. El artículo 128 esta dirigido a todo servidor público, sin excepción, dado que la expresión *“nadie”* no excluye a ninguno de ellos para efectos de impedir que pueda desempeñar

¹ *Sala de Consulta y Servicio Civil. Conceptos 896 de febrero de 1997; 1146 de 1998; 1344 de 2001. Evolución normativa de la prohibición.*

simultáneamente más de un empleo público y, también, que pueda recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

- c. El vocablo “*asignación*” es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, **honorarios** o cualquier otro emolumento o retribución.
- d. Su finalidad es que no se reciba más de una asignación, bien mediante el desempeño de otro empleo, ora de uno sólo, percibiendo otra clase de remuneraciones propias de los servidores públicos.
- e. No tiene alcance absoluto, por cuanto es permitido al legislador hacer salvedad en los casos que expresamente determine, en los que por razones del servicio o por conveniencia pública se justifique la excepción.

En concordancia, con lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-133 de 1999, sostuvo que, si bien es cierto, el artículo 128 de la Carta, consagra una incompatibilidad, “(...) *no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o mas cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir mas de una asignación que provenga del erario público*”².

El Congreso de la República, al expedir la ley 4ª de 1992, en la cual se fija el marco salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso, de la fuerza pública y trabajadores oficiales, reiteró en su artículo 19, lo dispuesto en el artículo 128 de la Carta y dentro de las asignaciones compatibles con la percepción de salario no exceptuó las provenientes de los honorarios reconocidos a los oficiales activos de la Armada Nacional cuando se desempeñan como peritos marítimos.

II. Aspectos generales acerca de la naturaleza jurídica del cargo de perito. Diferencias entre empleo y oficio público

El artículo segundo del decreto 2400 de 1968, establecía una clara diferencia entre empleo público y las actividades desempeñadas por los peritos que se desempeñen como auxiliares de la administración pública, al definir, el primero de estos términos como “*el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural*” y, prever que “(...) *quienes presten al Estado servicios ocasionales, como los peritos; obligatorios como los jurados de conciencia o de votación, temporales como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*”

A la luz de lo dispuesto en las normas hoy vigentes, esta distinción se conserva, en la medida en que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política y la ley 909 de 2004, no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y deben estar previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.³

² Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 1999.

³ Ley 909 de 2004. Artículo.- 19. Definición de empleo público.

El carácter ocasional y temporal de la actividad que realizan los peritos como auxiliares de la administración o de la justicia, así como, la inexistencia de vínculo laboral con el Estado, permiten concluir que aunque en el ejercicio de su encargo, éstos desarrollen función pública, no por ello se puede afirmar que los peritos desempeñan un empleo público.⁴

Esta conclusión, se corrobora en el Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, los cargos de los auxiliares de la justicia, entre los que se encuentra el de los peritos, son oficios públicos, así:

“Artículo 8º.- Modificado D.E. 2282 de 1989, artículo 1º, numeral 1º. Naturaleza de los cargos.- Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad. Para cada oficio se exigirán versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, título profesional legalmente expedido (...).”

En cuanto a los honorarios que perciben los peritos cuando actúan como auxiliares de la de la justicia, advierte la Sala que, por regla general, éstos forman parte de las costas del proceso y no están a cargo del Estado, de ahí que el artículo 9º del C.P.C.⁵ disponga que los mismos *“constituyen una equitativa retribución del servicio, y no podrán gravar en exceso a quienes solicitan que se les dispense justicia por parte del poder público.”*

Teniendo en cuenta, que la actividad de los peritos tiene el carácter de oficio y no de empleo público y que los recursos que éstos perciben a título de honorario no provienen del tesoro público, sino de particulares, considera esta Sala que cuando un servidor público emite conceptos técnicos y dictámenes periciales a fin de colaborar con la administración de justicia, no incurre en la prohibición contenida en el artículo 128 Constitucional.

No obstante lo anterior, es necesario señalar que el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, contempla una causal de exclusión que impide, el nombramiento en estos cargos, de servidores públicos.

“Artículo 9º (...) 4. Exclusión.- Las autoridades judiciales excluirán de las listas de auxiliares de la justicia: (...) f) a quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial mediante situación legal o reglamentaria.”⁶

Según el artículo 6º del C. P. los servidores públicos cumplirán sus funciones de conformidad con la Constitución y la ley, ésta puede establecer, por vía de excepción, los casos en que pueden actuar como peritos y percibir honorarios de particulares, tal es el caso de los oficiales navales, quienes están facultados mediante ley especial para actuar como peritos en los procesos jurisdiccionales de competencia de la DIMAR, como se explica a continuación.

⁴Corte Constitucional. Sentencia C-798 de 2003.

⁵ Código de Procedimiento Civil. Artículo 9º. Modificado por la ley 794 de 2003. Artículo 3º.

⁶ Concordancia. Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo número 1518 de 2002. Artículo 12.- Causales para no ser incluido en la lista de auxiliares de la justicia. No podrá ser incluido en la lista de auxiliares de la justicia.1. Si se trata de persona natural, quien: (...).9. Ejercer empleo público mediante situación legal o reglamentaria.”

III. Oficiales en servicio activo. Viabilidad legal para desempeñarse como peritos en procesos sobre accidentes y siniestros marítimos.

a. Marco legal.

Es pertinente poner de presente, que esta Sala, en el concepto 1605 de 2004, al estudiar la naturaleza jurídica de los fallos que profieren, en primera instancia, los Capitanes de Puerto y, en segunda, el Director de la DIMAR, en virtud de lo dispuesto en el decreto ley 2324 de 1984, concluyó que sus decisiones son de carácter judicial y hacen tránsito a cosa juzgada.

En desarrollo de las facultades jurisdiccionales otorgadas a esta autoridad administrativa, el legislador extraordinario en el decreto 2324, les confirió a los Capitanes de Puerto, la facultad de constituir un Tribunal de Capitanes, cuya función, es prestarle la asesoría que se requiera en el estudio técnico de cada proceso en particular y, de designar peritos adicionales.

Dicho Tribunal debe estar integrado por personas que cumplan con los siguientes requisitos:

*“Artículo 28.- (...) Para ser miembro del Tribunal de Capitanes se requiere ser **Capitán de Altura o ingeniero Jefe, u Oficial Superior de la Armada Nacional en servicio activo** o en retiro, o perito naval inscrito, de la categoría A o equivalente”. (Resalta la Sala).*

Estos cargos, en los términos del mismo decreto, **son de forzosa aceptación**, a menos que exista causal de impedimento de las previstas para los auxiliares de la justicia (artículo 29 ibídem).

Los miembros del Tribunal de Capitanes y los peritos adicionales deben rendir un dictamen sobre los siguientes aspectos técnicos: *“(a) Circunstancias en las cuales se produjo el accidente o siniestro, con exposición y análisis de los aspectos técnicos y náuticos relevantes; (b) Calificación de la conducta de las personas involucradas y del estado de la nave, artefacto o plataforma, desde los puntos de vista técnico y náutico. (c) Pronunciamiento razonado sobre si hubo culpa y a quien es imputable. (d) Avalúo de los daños, (e) los demás aspectos que le sean solicitados por el Capitán de Puerto, de oficio o a petición de parte.”*

El procedimiento especial para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, en materia de honorarios del decreto ley 2324 de 1984, prevé lo siguiente:

*“Artículo 34.- Honorarios.- En el auto de traslado de los peritazgos se señalarán los honorarios de los miembros del Tribunal de Capitanes y del perito adicional o peritos, si los hubiere de acuerdo con la tarifa oficial. Cada parte deberá sufragar los gastos y honorarios que se causen con ocasión de las diligencias y pruebas que solicite y contribuirá por igual al pago de las que sean comunes y a **los honorarios del Tribunal de Capitanes** (...).”* (Negrilla fuera de texto).

La designación de los peritos por el Capitán de Puerto debe coordinarse, de manera necesaria, con la Armada Nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del decreto 1512 DE 2000 de

reestructuración de la DIMAR, modificado en forma parcial por el decreto 049 de 2003, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 30.- Dirección Marítima. A la Dirección Marítima, DIMAR, dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54, literal j de la Ley 489 de 1998, le corresponde, de acuerdo con las directrices impartidas por el Ministro de Defensa Nacional, ejercer las funciones señaladas en las disposiciones legales vigentes, en coordinación con la Armada Nacional.” (Resalta la Sala).

b. Nombramiento de oficiales de la Armada Nacional en servicio activo como auxiliares de la justicia.

La especialidad de la actividad marítima regulada en el decreto ley 2324 de 1984 y la competencia jurisdiccional que se le atribuye a la DIMAR en esta materia, llevan a la Sala a afirmar que el legislador extraordinario, de manera excepcional, habilitó o facultó a los oficiales de la Armada Nacional en servicio activo, quienes ostentan la calidad de servidores públicos⁷, a actuar como peritos en este tipo de procesos, sustentado en las calidades, idoneidad y garantía que sus conceptos representan para la entidad, pues con fundamento en ellos se establece la responsabilidad de las partes en un siniestro o accidente marítimo.

En concepto de esta Sala, los oficiales de la Armada Nacional en servicio activo pueden desempeñarse como peritos en los asuntos de carácter jurisdiccional a solicitud de la DIMAR, en tanto dicho cargo no implica el ejercicio de un empleo público y los honorarios que éstos perciben como se desprende de los artículos 28 y 34 del decreto 2324 de 1984, están a cargo de quien solicita la prueba, hacen parte de las costas del proceso y no provienen del tesoro público.

En consecuencia, no es de extrañar, que dicha asignación u honorario no se encuentre dentro de las excepciones previstas en el artículo 19 de la ley 4ª de 1992.

Despejado este interrogante, considera la Sala necesario precisar que no obstante excluir el Código de Procedimiento Civil de la lista de auxiliares de la justicia a quienes ejerzan un cargo oficial mediante situación legal o reglamentaria (literal f) del numeral 4º del artículo 9º del Código de Procedimiento Civil⁸, ésta norma no es aplicable al asunto particular bajo estudio, por existir norma especial que regula en los procesos de accidentes o siniestros marítimos la intervención de oficiales activos como peritos, que para el caso es el artículo 28 del decreto ley 2324 de 1984, ya transcrito.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del cumplimiento de la misión constitucional que estos oficiales tienen como parte de las fuerzas militares, en orden a salvaguardar la defensa, soberanía, independencia e integridad del territorio –artículo 217 C.P.-, pues aunque el cargo es de forzosa aceptación (artículo 29 del decreto 2324 de 1984, en la designación debe mediar el principio de

⁷Corte Constitucional. Sentencia C-578 de 1995: Las fuerzas militares desde el punto de vista orgánico pertenecen a la Rama Ejecutiva. Son plenamente aplicables los principios consagrados en el artículo 6º y 209 de la C.P. // Sentencias C-152 de 1993, C-399 de 1995: los miembros de la fuerza pública son servidores públicos.

⁸ Modificado por el Decreto Extraordinario 2282 de 1989.

coordinación entre la Armada Nacional y la DIMAR. Valga advertir, que el Tribunal de Capitanes puede estar integrado por oficiales en retiro y, por tanto, la designación no se remite exclusivamente a los de servicio activo.

Entonces, cuando a juicio de sus superiores jerárquicos la designación como perito en un momento determinado, impida que un oficial de la lista de auxiliares cumpla con una misión asignada en desarrollo de sus funciones constitucionales, considera la Sala que éstas priman sobre la que haga la DIMAR en los mencionados procesos judiciales.

IV. Oficiales en servicio activo. Viabilidad legal para desempeñarse como peritos en actividades administrativas a cargo de la DIMAR.

1. Marco legal.

a. Decreto 2324 de 1984

El decreto ley 2324 de 1984, confiere a la autoridad marítima, además de las funciones jurisdiccionales mencionadas en el capítulo anterior, funciones típicamente administrativas en materia de actividades marítimas, en desarrollo de las cuales expide licencias, permisos y concesiones.

En particular, en materia de peritajes para el apoyo de actividades administrativas, éste decreto prevé que la vigilancia de la seguridad de las naves y artefactos navales, se efectúa *“mediante las inspecciones ordinarias y extraordinarias que establezcan la reglamentación y los convenios internacionales aplicables en Colombia”* (artículo 112). Estas inspecciones, se pueden realizar a través de peritos, en los siguientes términos.

*“Artículo 114.- Cargo de los peritazgos: Las inspecciones cualquiera que sea su **naturaleza cuando se efectúen por intermedio de peritos**, serán con cargo al propietario o armador del buque o artefacto naval.”*

b. Ley 1115 de 2006. Por la cual se establece el sistema y método para la fijación y recaudo de tarifas por concepto de los servicios prestados por la DIMAR.

La ley 1115 de 2006, creó una tasa a favor de la DIMAR, en virtud de la cual, le autorizó el cobro de unas tarifas por la prestación de los **servicios de carácter administrativo**, en los siguientes términos:

“Artículo 2°. La Dirección General Marítima podrá cobrar por la prestación de los siguientes servicios:

1. Expedición, modificación y adición de la habilitación y permiso de operación para las empresas de transporte marítimo.

2. Expedición, modificación y adición de la autorización para la prestación del servicio privado de transporte marítimo
3. Expedición, modificación y adición de la autorización especial para empresas propietarias de una sola nave.
4. Expedición, modificación y adición de la autorización para la prestación del servicio público de transporte marítimo entre localidades situadas dentro de la jurisdicción de una misma capitanía de Puerto.
5. Expedición, modificación y adición de la autorización para la prestación del servicio ocasional de transporte marítimo.
6. Registro arrendamiento y fletamento de naves.
7. Expedición, modificación y ampliación de la licencia para agentes marítimos, corredores de fletamento, empresas de practicaje, sociedades internacionales de clasificación, organizaciones reconocidas de inspección y certificación, empresas de buceo, remolque, dragado, asesorías e inspecciones, estudios batimétricos, empresas de servicios marítimos, astilleros y talleres de reparación naval, marítimas y clubes náuticos.
8. Prestación de servicios de inspección, auditorias, expedición y mantenimiento de certificación relacionados con las funciones como Estado de Bandera, Estado Rector de Puerto y Estado Ribereño.
9. Expedición o modificación del permiso de construcción de naves y artefactos navales.
10. Expedición o modificación del permiso de operación de remolcadores y pesqueros extranjeros.
11. Expedición o modificación del permiso de modificación y/o cambio de especificaciones de naves.
12. Expedición y cancelación de matrícula de naves.
13. Expedición y prórroga del permiso provisional de permanencia para embarcaciones deportivas extranjeras.
- 14.. Expedición y modificación del permiso de permanencia para buques extranjeros en labor científica y/o técnica: en aguas jurisdiccionales colombianas.
15. Expedición del certificado de libertad y tradición de naves.
16. Expedición y modificación de títulos, refrendos,, licencias de navegación, libretas de embarco de tripulantes y oficiales, licencia de navegación entrenamiento marino de cubierta.
17. Expedición y renovación de la licencia de piloto práctico, inspector, marítimo, perito marítimo.
18. Expedición del permiso especial de practicaje.
19. Inscripción y aval de centros de formación y capacitación marítima.
20. Cartografía, publicaciones náuticas, servicios buques oceanográficos, equipamiento hidrográfico, oceanográfico, meteorológico, sistemas y software, estudios, calibración de sensores, estudios y conceptos, digitalización, datos oceanográficos e hidrográficos, análisis físicos, químicos y biológicos de muestras marinas y estuarinas, servicio de metrología de equipos y elementos de laboratorio.
21. Designación y señalización de zonas de fondeo, incluyendo el uso del área, como actividad marítima.
22. Los demás hechos que se presenten en desarrollo de las funciones y, atribuciones de la Dirección General Marítima que sean susceptibles de aplicación del método y sistema dispuesto por la presente ley.”

A partir de la vigencia de la ley 1115 de 2006, la DIMAR puede entonces recuperar el “total de los costos de los servicios prestados por la dirección general marítima” entre los cuales se incluyen:

“Artículo 4º.- (...) d) Valoración del recursos humano contratado utilizado directamente en la prestación del servicio, tomando como base los salarios y prestaciones de la planta de personal de la Dirección General Marítima, así como el valor de los contratos que se celebren para el efecto.”

2. Nombramiento de oficiales en servicio activo, como peritos en actividades administrativas a cargo de la DIMAR.

Independientemente de que los artículos 112 a 114 del decreto 2324 de 1984 no establezcan quienes pueden ser peritos para desempeñar funciones de inspección de naves o artefactos navales y de la existencia del Reglamento 004 de 1994, expedido en ejercicio de facultades que ofrecen duda⁹, considera la Sala que la situación de los oficiales en servicio activo debe revisarse a la luz de lo dispuesto en la ley 1115 de 2007.

En efecto, a partir de la creación de la tasa a favor de la DIMAR, esta dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, debe incluir en la tarifa todos los costos operativos y de carácter técnico en que incurra por la prestación de los servicios **de carácter administrativo** definidos en el artículo 2º de la ley 1115, entre los cuales se cuentan los honorarios de los peritos que se requieran para expedir los permisos o licencias.

Es así como, en los antecedentes del proyecto que se convirtió en la ley en cita, se señala que uno de sus objetivos es propender por la autosuficiencia de la DIMAR en el cumplimiento de las funciones a su cargo y posibilitar el cubrimiento de *“los costos correspondientes **al apoyo de personal que brinda la Armada Nacional, en especial, lo correspondiente al personal militar.**”*

Como quiera que por su naturaleza, la tasa es un gravamen que paga el usuario del servicio, los recursos que por este concepto recaude la DIMAR, **deben** ingresar en adelante a las arcas del Estado, es decir, al tesoro público.

Esto significa que, en desarrollo de lo previsto en la ley 1115 de 2006, la DIMAR no está facultada para pagar honorarios a los oficiales en servicio activo que sean llamados a apoyar a la DIMAR en el cumplimiento de las funciones de carácter administrativo, so pena de incurrirse en la prohibición contenida en el artículo 128 de la Carta, pues el perito ya no percibiría un honorario del particular, sino un honorario de la entidad que solicitó el servicio que hace parte de la tasa y por tanto del erario.

⁹ El reglamento aludido establece quienes pueden ser peritos marítimos, sus requisitos, impedimentos y sanciones, para cuya expedición se invocó como fundamento el art. 5.11 y 12 del decreto 2324/84 que dispone: “5. **Funciones y atribuciones.** La Dirección General Marítima (y Portuaria) tiene las siguientes funciones: 11. Autorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades marítimas (...) y expedir las licencias que correspondan. 12. Asesorar el Gobierno en la regulación y control de los centros de formación, capacitación y entrenamiento de la gente de mar, sus planes y programas e inscribir y expedir las licencias profesionales a sus egresados; expedir las licencias a los peritos en las distintas actividades profesionales marítimas e inscribirlos como tales. V. gr. El artículo 4º establece: “los oficiales navales y mercantes y los profesionales que acrediten la idoneidad técnica y académica establecida en este reglamento”.

Esta ley, en concepto de la Sala, le permite a la DIMAR tener un mayor control sobre los conceptos que se rindan en las actuaciones administrativas y exigirá mayor coordinación con la Armada Nacional, a través, por ejemplo de la celebración de convenios interadministrativos para el desarrollo de este tipo de actividades pues, se repite, al ingresar la tasa a las arcas de esta dependencia del Ministerio, hace parte del tesoro público y el oficial de la Armada Nacional que reciba este tipo de honorarios de la DIMAR, estaría recibiendo, además de su salario como miembro de esa fuerza, un honorario que proviene del presupuesto de la entidad.

Por último, la Sala considera importante advertir que la ley 1115 de 2007 no modificó o derogó el procedimiento especial contemplado en el título IV del decreto ley 2324 de 1984 aplicable a las investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, en la medida en que el concepto de tasa comprende solamente la recuperación de costos derivados de las funciones de carácter administrativo y no los que surjan de la actividad judicial a cargo de los Capitanes de Puerto y del Director de la DIMAR, entre cuyas características se encuentra la gratuidad. Es así como, la ley 270 de 1996, señala:

“Artículo 6o. Gratuidad. La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales.”

En consecuencia, los honorarios de los peritos que se designen en este tipo de procesos hacen parte de las costas de los mismos y por su naturaleza, no son susceptibles de la aplicación del método y sistema previsto en la ley 1115 de 2007 y por tanto el numeral 22 del artículo 2º al autorizar el cobro de tarifas por “los demás hechos que se presenten en desarrollo de sus funciones y atribuciones” de la DIMAR no puede entenderse referido a los procesos de índole jurisdiccional a su cargo.

Responde la Sala

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del decreto ley 2324 de 1984, los oficiales de la Armada Nacional en servicio activo, en su condición de servidores públicos pueden actuar como peritos en los procesos que por accidentes o siniestros marítimos adelante la DIMAR y percibir los honorarios respectivos, los cuales están a cargo de la parte interesada y forman parte de las costas del proceso.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del cumplimiento de la misión constitucional que estos oficiales tienen como parte de las fuerzas militares, en orden a salvaguardar la defensa, soberanía, independencia e integridad del territorio –artículo 217 C.P.-, pues aunque el cargo es de forzosa aceptación (artículo 29 del decreto 2324 de 1984, en la designación debe mediar el principio de coordinación entre la Armada Nacional y la DIMAR. En consecuencia, la prestación de los servicios como peritos en horas laborales, es viable, siempre que el oficial cumpla con sus deberes y se sujete a la disciplina propia de su formación militar.

2. A partir de la vigencia de la ley 1115 de 2006, la tarifa que cobre la DIMAR por los servicios administrativos a que se refiere el artículo 2º de la misma, debe cubrir todos los costos en que dicha entidad incurra en la expedición de los permisos o licencias, incluyendo el de los conceptos e inspecciones técnicas que la entidad requiera para el efecto.

Los ingresos que esta dependencia del Ministerio de Defensa Nacional perciba por concepto del cobro de la tasa creada en virtud de esta ley, deben ingresar al tesoro público. En consecuencia, en vigencia de esta ley, le está vedado a la DIMAR cancelar suma alguna a los oficiales en servicio activo de la Armada Nacional que actúen como peritos para apoyar las funciones administrativas, so pena de violar la prohibición constitucional consignada en el artículo 128 de la Carta.

Transcríbese al señor Ministro de Defensa Nacional. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala

