

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Apelación de auto que declaró probada excepción de falta de competencia / FALTA DE COMPETENCIA - De Juez contencioso administrativo para conocer siniestros marítimos / FACULTADES DE INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE AUTORIDADES PUBLICAS - De la Dirección General Marítima y Portuaria

Alcance de las facultades de investigación y juzgamiento de la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–, a efectos de determinar si dicha dependencia del Ministerio de Defensa tiene jurisdicción para resolver asuntos en los cuales se discuta la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado.

DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA - Autoridad pública competente para tomar decisiones jurisdiccionales por siniestros marítimos / DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA - Regulación legal / DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA - Funciones

En virtud del Decreto-ley 2324 de 1984 se reorganizó la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR– como una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional, cuya organización y funciones se regirían por las normas establecidas en dicho Decreto-ley. El objeto de la referida Autoridad Marítima Nacional consiste en ejecutar la política del Gobierno en materia marítima, encaminada a la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas. (...) La Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR– tiene a su cargo diversas funciones y/o atribuciones (...) d). Adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas de Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria

FUENTE FORMAL: LEY 2324 DE 1984

SINIESTRO MARITIMO - Capitanía de Puerto es la autoridad jurisdiccional competente para conocer en primera instancia / CAPITANIA DE PUERTO - Como juez jurisdiccional conoce de siniestros marítimos entre particulares / DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA - Juez jurisdiccional competente para conocer controversias por accidentes marítimos de particulares

Todo accidente o siniestro marítimo será investigado y fallado por la Capitanía de Puerto respectiva, de oficio o mediante protesta presentada por el Capitán o Capitanes de las naves, artefactos o plataformas involucrados en el siniestro o accidente o por demanda presentada por persona interesada; la investigación correspondiente deberá iniciarse dentro del día siguiente al conocimiento del siniestro o accidente, o al arribo de la embarcación a puerto colombiano o a la presentación de la protesta o demanda. (...) conviene estacar que dentro del procedimiento jurisdiccional a cargo de la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR– se encuentra contemplada la celebración de la primera audiencia en la cual se les da la posibilidad de asistencia a toda persona que tenga interés en el juicio (...) a pesar de que en una primera oportunidad no había una postura pacífica acerca de la naturaleza de las decisiones proferidas por la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–, lo cierto es que con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han clarificado el tema en cuanto han sostenido, en reiteradas ocasiones, que las decisiones adoptadas por dicha entidad, en virtud de las

facultades de investigación y fallo, tienen el carácter de jurisdiccionales.(...) el referido procedimiento jurisdiccional adelantado por la plurimencionada Autoridad Nacional Marítima tiene como finalidad efectuar una declaración de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo sometido a su conocimiento y, por ende, determinar el avalúo de los daños ocurridos por tal motivo.(...) se observa que dicho asunto resulta diferente a la competencia judicial que le fue atribuida a la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–, toda vez que dicha institución se encuentra facultada –se insiste– para avocar el conocimiento de investigaciones por accidentes o siniestros marítimos que involucren naves o artefactos navales, o plataformas o estructuras marinas y, siempre y cuando, los involucrados sean particulares.

COMPETENCIA DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Para conocer de la responsabilidad patrimonial contra el Ministerio de Defensa Nacional Direccional General Marítima y Portuaria

Resulta evidente que la causa petendi del asunto de la referencia está encaminada a que se declare la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Ministerio de Defensa, Dirección General Marítima y Portuaria por la supuesta omisión en la cual habría incurrido por la falta de señalización marítima, así como, por la ausencia total de autoridad en el lugar de ocurrencia del hecho dañoso.(...) se impone concluir que le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo avocar el conocimiento de dicho asunto, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, a esta jurisdicción le corresponde conocer de los procesos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 104 NUMERAL 1

AUTORIDAD MARITIMA - Competencia / DECLARACION DE CULPABILIDAD - Compete declararla a la autoridad marítima / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - No le compete declararla a la autoridad marítima sino a la jurisdicción de lo contencioso administrativo

A la correspondiente autoridad marítima le compete efectuar una declaración de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo sometido a su conocimiento y, de igual forma, determinar el avalúo de los daños irrogados, circunstancia que a todas luces evidencia que la finalidad de dicho proceso de ninguna manera se encuentra encaminada a analizar si el Estado debe responder patrimonialmente, o no, por los daños antijurídicos que se llegaren a causar por el acaecimiento de un accidente o siniestro marítimo. A su turno, esta Subsección estima pertinente destacar que así como las autoridades marítimas se encuentran habilitadas para efectuar una declaración judicial de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo, mutatis mutandi también le corresponde a las autoridades penales definir judicialmente si el comportamiento personal de determinado servidor público estaría tipificado como delito por el Código Penal, circunstancia que de una u otra forma podría tener alguna incidencia en la Responsabilidad Extracontractual del Estado que posteriormente se debata dentro de un proceso contencioso administrativo.

COMPETENCIA DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - No se ocupa de determinar la validez de las decisiones judiciales proferidas por la Dirección General Marítima y Portuaria / COMPETENCIA DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVA - Compete conocer accidentes marítimos donde se encuentre involucrada entidad pública

Dado que esta Jurisdicción no ha de ocuparse –ni podría hacerlo– de determinar la validez de la decisión judicial que en cada situación concreta expida la autoridad instituida para ellos –jueces penales o DIMAR, según cada caso–, sino que a través del medio de control de reparación directa, según la demanda formulada en esta oportunidad, se ha de concentrar exclusivamente en definir si los hechos que se invocan como causa generadora de los daños alegados, independientemente de su incidencia en otros ámbitos del derecho, comprometen o no la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas demandadas, cuestión que en nada colide con las competencias atribuidas a la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–. (...) conviene advertir que el Legislador estableció diversas excepciones a los asuntos asignados a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero dentro de ellas no se efectuó referencia alguna a aquellos asuntos relativos a accidentes marítimos dentro de los cuales estuviere involucrado una entidad pública, por lo tanto, teniendo en cuenta que las excepciones son de interpretación restrictiva, resulta claro que los tópicos de Responsabilidad Extracontractual del Estado derivados de asuntos marítimos no se encuentran excluidos del conocimiento de la referida jurisdicción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 27001-23-31-000-2012-00035-01(47130)

Actor: CIRILO OLAYA RIASCOS Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS

Referencia: APELACION DE AUTO - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Le corresponde al Despacho resolver de fondo la impugnación presentada por la parte actora contra una decisión adoptada en una audiencia inicial celebrada por el Tribunal Administrativo del Chocó, el día 11 de abril de la presente anualidad.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2012 ante el Tribunal Administrativo del Chocó, los señores Cirilo Olaya Riascos, Luz Stella Vergara Cortés, Diana Cilena Rengifo, Gricenia María Rivas de Rivas, Jéssica y Ervin Rivas Rivas, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General Marítima y Portuaria, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables de los daños sufridos con ocasión del “siniestro marítimo – hundimiento de la motonave “NADIESTA”, (...), hechos ocurridos el día 7 de agosto de 2010, cuando la nave entrando a la BOCANA DEL MUNICIPIO DEL BAJO BAUDÓ-PIZARRO después de haber zarpado del PUERTO DE BAHÍA SOLANO – CHOCÓ a las 22 horas del día 6 de agosto de 2010, se hundió, perdiéndose totalmente la MOTONAVE “NADIESTA”, junto con su carga, como también la pérdida de la vida ó muerte del señor JHON FREDDY RIASCOS VERGARA (...)” (fls. 99-114 cuad. 1).

Como **fundamentos de hecho de la demanda** se expusieron los siguientes:

“PRIMERO. El día 7 de agosto de 2010, ocurrió un siniestro marítimo-hundimiento alrededor de las 11:40 horas, cuando la nave se encontraba entrando a la bocana del Municipio del BAJO BAUDÓ-PIZARRO (No. 04° 57, W 77° 22) después de haber zarpado del Puerto BAHÍA SOLANO-CHOCÓ, a las 22 horas del día 6 de agosto de 2010.

SEGUNDO. La motonave que sufrió el siniestro marítimo-hundimiento tiene una caracterización así:

<i>MOTONAVE:</i>	<i>NADIESTA</i>	
<i>ESLORA:</i>	<i>20,35 Mts.</i>	<i>MANGA: 5.20 Mts.</i>
<i>PUNTUAL:</i>	<i>2.55 Mts.</i>	<i>CALADO MAZ: 2.15</i>
<i>T.R.B.:</i>	<i>75.25</i>	<i>T.R.N.: 26.59</i>
<i>TRIPULANTES:</i>	<i>0.6</i>	<i>PASAJEROS: 31</i>
<i>PROPULSIÓN:</i>	<i>CUMMINS 400 HP</i>	

TERCERO: La embarcación zarpó del PUERTO DE BUENAVENTURA en buenas condiciones generales de conservación y mantenimiento el día lunes 2 de agosto de 2010 con destino al PUERTO DE BAHÍA SOLANO-CHOCÓ, con la debida autorización de la Dirección General Marítima.

CUARTO: El día viernes 6 de agosto de 2010, zarpó nuevamente del PUERTO DE BAHÍA SOLANO-CHOCÓ con destino [a] BAJO BAUDÓ (PIZARRO) CHOCÓ.

QUINTO: El capitán de la embarcación y la tripulación a bordo, durante el siniestro marítimo-hundimiento contaba con las licencias exigidas por

la autoridad marítima, como es la Dirección General Marítima.

SEXTA: En el siniestro marítimo, ocurrido el día 7 de agosto de 2010, pierden la vida dos personas, quienes en vida se llamaban JESÚS RIVAS ASPRILLA y JHON FREDDY RIASCOS VERGARA (...).

SÉPTIMA: La bocana de acceso a BAJO BAUDÓ (PIZARRO) CHOCÓ, presenta condiciones de difícil acceso y para el día de los hechos, no había autoridad marítima como también la ausencia de señalización, para realizar el arribo al puerto.

OCTAVA: Lo que genera la responsabilidad es el incumplimiento del deber de señalización, por lo tanto se fundamenta en el régimen de falla del servicio. La responsabilidad del Estado se deduce cuando no se toman las medidas reglamentarias, necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas a fin de evitar que éstas puedan sufrir accidentes contra la misma, es decir lo que genera la responsabilidad del Estado se deduce cuando no se toman las medidas reglamentarias, necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas, a fin de evitar que éstas puedan sufrir accidentes contra la misma, es decir, lo que genera la responsabilidad es el incumplimiento del deber de señalar o impedir el tránsito en momentos o en condiciones no aptas para su desarrollo. Causa del siniestro marítimo que sufrieron más representados, como es la pérdida de la embarcación y la vida de las dos personas que mueren. (...)”.

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Chocó mediante proveído del 9 de noviembre de 2012, decisión que se notificó a las entidades demandadas en debida forma (fl. 180 cuad. 1).

2. Contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, en su contestación, propuso diversas excepciones, entre las cuales, para el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se destaca la excepción de falta de competencia para siniestros marítimos, puesto que se sostuvo que con la demanda de la referencia “*se pretende llevar ante dos jurisdicciones el siniestro marítimo ocasionado con la motona “NADIESTA” el 07 de agosto de 2010*”, comoquiera que la Capitanía del Puerto de Buenaventura, a través de auto de apertura del 10 de agosto de 2010, dio inicio a la correspondiente investigación jurisdiccional por siniestro marítimo, de conformidad con lo previsto en el Decreto-ley 2324 de 1984 “*encontrándose en la actualidad todavía en etapa instructiva, pendiente de cierre para alegatos de conclusión y posterior fallo de primera instancia*”.

Agregó que:

“Es de resaltar que dicha competencia se encuentra establecida en el numeral 27 del artículo 5° del Decreto-ley 2324 de 1984 y en el numeral 8° del artículo 3° del Decreto 5057 de 2009, para el caso de los Capitanes de Puerto en primera instancia. Lo anterior, en concordancia con la sentencia C-212 de 1994 y la consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en las cuales se estableció con claridad que la Dirección General Marítima, para el caso de investigaciones por siniestro marítimo ejerce excepcionalmente funciones jurisdiccionales en aplicación del artículo 116 constitucional.

Sin embargo, estando en trámite la citada investigación, se presenta simultáneamente una demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, eludiendo la competencia que la Constitución Política y la ley ha establecido en cabeza de la Autoridad Marítima, coexistiendo dos procesos, ante distintas jurisdicciones, por los mismos hechos”.

3. Decisión apelada.

El día 11 de abril del año en curso, el Tribunal Administrativo del Chocó celebró la audiencia inicial y en dicha diligencia se precisaron, entre otros aspectos, los siguientes:

“3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.

Auto interlocutorio No. 236.

La Nación – Ministerio de Defensa – Dirección Marítima – Capitanía del Puerto de Buenaventura, mediante el memorial obrante a folios 193 al 215 del expediente, dio contestación a la demanda y propuso las siguientes excepciones: FALTA DE COMPETENCIA PARA SINIESTROS MARÍTIMOS, INEXISTENCIA DE IMPUTABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, (...).

Para resolver se considera:

El artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su numeral 6 establece que en desarrollo de la audiencia inicial, el Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, deberá resolver sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

El artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso concreto por autorización expresa del artículo 306 del CPACA, nos señala como excepciones previas que pueden proponerse dentro del trámite del proceso las siguientes:

1. Falta de jurisdicción.

2. Falta de competencia.

(...).

Así las cosas, y una vez establecido conforme a los artículos 180-6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 97 del Código de Procedimiento Civil, cuáles son las excepciones previas que se deben decir (sic) en la audiencia inicial, procede la Sala a pronunciarse sólo respecto de las que la parte demandada denominó: FALTA DE COMPETENCIA PARA SINIESTROS MARÍTIMOS y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, por tener éstas la connotación de excepciones previas; pues de prosperar queda la Sala relevada del estudio de las restantes, y a ello se procede en los siguientes términos:

Falta de competencia para siniestros marítimos.

Se indica en el escrito de contestación de la demanda, que de conformidad con el numeral 27 del artículo 5 del Decreto-ley 2324 de 1984 y, el numeral 8 del artículo 3 del Decreto 5057 de 2009, en concordancia con la sentencia C-212 de 1994 y la consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la autoridad competente para conocer jurisdiccionalmente el asunto de la referencia es la Dirección General Marítima.

Para poder determinar si la exceptiva planteada tiene vocación de prosperidad, es necesario analizar la normatividad que establece las funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria. (...)

Para tal efecto, transcribió el contenido de los artículos 5 del Decreto-ley 2324 de 1984 y 3 del Decreto 5057 de 2009 y, en consecuencia, concluyó lo siguiente:

“De las reglas y subreglas de derecho transcritas se tiene, que la Dirección Marítima y Portuaria, es la autoridad judicial competente para adelantar y fallar las investigaciones que se adelanten por los siniestros marítimos (como lo es el caso que nos ocupa); en primera instancia por las Capitanías de Puerto y en segunda instancia por la Dirección Marítima y Portuaria; así las cosas, no le queda otro camino al Despacho que declarar probada la excepción de “FALTA DE COMPETENCIA PARA SINIESTROS MARÍTIMOS”, planteada por la parte demandada, que en realidad es una falta de jurisdicción.

Observa la Sala, que de conformidad con el artículo 105 – núm. 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es competente para conocer de las “decisiones proferidas por autoridades en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción”.

Ante la prosperidad de la excepción de falta de jurisdicción, no es necesario hacer pronunciamiento alguno respecto de la exceptiva de

falta de legitimación en la causa por activa; ni seguir desarrollando las etapas que integran la audiencia inicial.

No se ordenará la remisión del presente asunto a la Dirección Marítima y Portuaria, pues del anexo No. 1 se desprende que esta autoridad ya está adelantando las investigaciones pertinentes por el siniestro marítimo de la embarcación la NADIESTA.

De conformidad con el artículo 208 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, serán causal de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil; estatuto que en su artículo 140 – numeral 1° señala como causal de nulidad la falta de jurisdicción, la cual es insaneable de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 144 del C.P.C.

Por lo anterior, el Tribunal declara la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto interlocutorio No. 050 del 26 de septiembre de 2012, por medio del cual se inadmitió la demanda.

Se da por terminado el proceso de conformidad con el artículo 180 -6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ordena que por Secretaría se archive el proceso y se cancele su radicación.

Esta decisión queda notificada en estrados”.

4. Recurso de apelación.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación, impugnación que, en la misma audiencia inicial, fue concedida para ante esta Corporación (fls. 280-292 cuad. ppal.).

Como fundamento de su inconformidad, básicamente, manifestó que cuando se hace referencia a la falta de competencia para siniestros marítimos, resulta necesario remitirse al Código Contencioso Administrativo, en cuanto que dispone que

“la competencia de los tribunales administrativos es cuando hay un daño patrimonial, en este momento vemos un daño patrimonial, contrario a lo que nos dice la parte demandada que la competencia versa cuando solamente es en la jurisdicción marítima cuando son particulares, la competencia la ejerce el Tribunal Contencioso y el Consejo de Estado por la cuantía, porque estamos frente a un hecho donde la Capitanía de Puertos es parte dentro del proceso, esta capitanía que hoy está demandada hace parte y por prohibición del Código de Procedimiento Civil no puede ser juez y parte, ella no puede dirimir el procedimiento que se le está endilgando que es el de la falta de señalización que fue lo que produjo el daño”.

II. CONSIDERACIONES

Le corresponde a la Sala pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Chocó, en cuanto declaró la nulidad de lo actuado por encontrarse probada la excepción previa de falta de jurisdicción.

1. Problema jurídico a resolver.

Previo a pronunciarse respecto del fondo del asunto, esta Subsección entrará a determinar cuál es el alcance de las facultades de investigación y juzgamiento de la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–, a efectos de determinar si dicha dependencia del Ministerio de Defensa tiene jurisdicción para resolver asuntos en los cuales se discuta la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado.

2. Alcance de las facultades de investigación y juzgamiento de la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–.

2.1. En virtud del Decreto-ley 2324¹ de 1984 se reorganizó la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR– como una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional, cuya organización y funciones se regirían por las normas establecidas en dicho Decreto-ley.

El objeto de la referida Autoridad Marítima Nacional consiste en ejecutar la política del Gobierno en materia marítima, encaminada a la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas².

La Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR– tiene a su cargo diversas funciones y/o atribuciones, tales como:

a. Regular, dirigir y controlar las actividades relacionadas con la seguridad de la vida humana en el mar, la búsqueda y salvamento marítimos y fijar la dotación de personal para las naves.

¹ Artículo 1 del Decreto 2324 de 1984.

² Artículo 2 del Decreto 2324 de 1984.

b. Autorizar la operación de las naves y artefactos navales en aguas colombianas.

c. Regular, autorizar y controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves y artefactos navales; practicar la visita de recepción a puerto colombiano a las naves y artefactos navales a través de las Capitanías de Puerto.

d. Adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas de Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria (Subrayado de la Subsección A).

Pues bien, respecto de la última de las funciones citadas, el capítulo III del Decreto-ley 2324 de 1984 reguló de manera específica y detallada las funciones de investigación y fallo atribuidas a la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR–.

En efecto, el artículo 35 del mencionado Decreto-ley dispuso que todo accidente o siniestro marítimo será investigado y fallado por la Capitanía de Puerto respectiva, de oficio o mediante protesta presentada por el Capitán o Capitanes de las naves, artefactos o plataformas involucrados en el siniestro o accidente o por demanda presentada por persona interesada; la investigación correspondiente deberá iniciarse dentro del día siguiente al conocimiento del siniestro o accidente, o al arribo de la embarcación a puerto colombiano o a la presentación de la protesta o demanda.

A su turno, conviene estacar que dentro del procedimiento jurisdiccional a cargo de la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR– se encuentra contemplada la celebración de la primera audiencia en la cual se les da la posibilidad de asistencia a toda persona que tenga interés en el juicio

“porque la decisión pueda afectarlo o porque pretenda reclamar posteriormente a los presuntos responsables indemnización de perjuicios o semejantes, para lo cual deberán manifestar su deseo de intervenir en la investigación mediante escrito justificativo que se leerá en la audiencia. De la petición se dará conocimiento a las partes

*presentes y luego de oír las objeciones, si las hubiere, el Capitán de Puerto decidirá allí mismo sobre lo pedido*³.

Adicionalmente, en la reglamentación aludida se dispuso que los fallos serían motivados y con la correspondiente declaración de culpabilidad y responsabilidad respecto de los accidentes investigados *“si es que a ello hubiere lugar y, determinará el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo”*⁴.

2.2. Referentes jurisprudenciales.

Por su parte, tanto la Jurisdicción Constitucional como la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en diversos pronunciamientos se han ocupado de estudiar el alcance de las facultades de investigación y fallo de la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–, por lo tanto, a efectos de determinar el campo de acción en torno a las facultades conferidas, esta Subsección traerá a colación las distintas providencias que se han referido al tema en estudio.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 22 de septiembre de 1970, expediente No. 1206, en virtud de la cual se precisó:

*“El hecho que originó la intervención de la Capitanía de Puerto, el abordaje y consiguiente naufragio de una de las naves, ocurrió entre particulares; los daños y los perjuicios fueron sufridos por uno de estos particulares o por ambos; el culpable del siniestro será aquel a quien se le demuestre haberlo producido por descuido, infracción o desconocimiento de las normas pertinentes sobre la materia. **Y la investigación de la autoridad portuaria se encamina a levantar la investigación correspondiente para deducir la responsabilidad de quien la tenga y luego de deducida, condenar al responsable al pago de los daños, las costas, etc.***

“Esto indica a las claras que la clase de providencia cuya nulidad se demanda, es de aquella que no puede ser conocida, ni fallada por la jurisdicción contencioso administrativa” (Negritas fuera del texto original).

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio de 1976, expediente No. 1590. La referida sentencia resolvió un asunto referido a una colisión de una nave con un muelle y, en efecto, se señaló que:

³ Artículo 37 del Decreto 2324 de 1984.

⁴ Artículo 48 del Decreto 2324 de 1984.

“A partir de la vigencia del nuevo Código de Comercio (artículos 1429 y 1431) y del Decreto ley 2349 de 1971, ya examinados, no queda duda que dicha competencia está atribuida a la “autoridad marítima” y no a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por último, porque dada la especial naturaleza de los accidentes y siniestros marinos y la variedad de sujetos de derecho que intervienen o pueden intervenir en tales hechos, la diversidad de competencias o de fueros, dividiría la continencia de la causa y demeritaría, hasta hacerla nugatoria, la autoridad de la cosa juzgada, ante la posibilidad de fallos contradictorios sobre un mismo siniestro o accidente.”

Se impone, entonces, como conclusión final, que los fallos expedidos por el Capitán de Puerto de Buenaventura y por la Dirección de Marina Mercante colombiana, éste último, confirmatorio de aquel, tienen fuerza de cosa juzgada, prestan mérito ejecutivo ante los jueces competentes y, agota por consumación, legalmente, la jurisdicción del Estado, haciendo imposible una nueva controversia entre las mismas partes y por la misma causa” (Se destaca).

- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia No. 3 del 29 de marzo de 1982, expediente No. 886; en la mencionada sentencia se resolvió una demanda de inexecutable presentada en contra del artículo 426 de la Ley 79 de 1931 (Código de Aduanas) y otras disposiciones y, por ende, se señaló que:

*“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 la acusación, ostentan esa naturaleza jurídica en razón a su materia y su objetivo, el cual, tal como lo indica el decreto extraordinario es fundamentalmente, de investigación de accidentes o siniestros marítimos de naves y artefactos navales.*

*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.***

*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.*

(...) las actuaciones de la Dirección General Marítima y Portuaria no tienen carácter judicial, aunque ofrezcan características de jurisdiccionales, en cuanto gestoras de un proceso investigativo necesario para establecer si se cumplieron o no las normas de la Marina Mercante sobre la Navegación y las circunstancias materiales y humanas de los accidentes marítimos que hayan ocurrido” (Se destaca).

- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia No. 63 del 22 de agosto de 1985, Ref. Proceso No. 1306. En la referida providencia se resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad del numeral 27 del artículo 5 del Decreto-ley 2324 de 1984, en cuya virtud, dicha Corporación reiteró *“el carácter puramente policivo y no judicial de los procedimientos y sanciones nuevamente consagrados en los títulos IV y V del Decreto 2324 de 1984”*.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia No. 227 del 27 de marzo de 1989. En la citada sentencia se precisó que:

“Son funciones estrictamente jurisdiccionales las que cumplen las capitanías de puerto y la Dirección General Marítima y Portuaria en los eventos como el que ocupa la atención de la Sala, y verdaderas sentencias, no solamente por su forma sino por su contenido, las que ellas expiden en tales casos, en forma tal que los términos empleados por el Decreto 2349 de 1971 no pueden prestarse a equívocos.

Como providencias de fondo que son las que profieren esas autoridades ponen fin a un proceso, teniendo por lo mismo vocación de hacer tránsito a cosa juzgada, más aún en tratándose de la definición a ese nivel de controversias entre particulares como ocurre en el caso de autos, donde aparecen enfrentados el capitán del remolcador (...) y solidariamente su armador Silverio Minervini Spaccavento con la empresa “Servicios de Botes Marítimos –SERMAR LTDA.-, Dow Química de Colombia S.A. y Dow Colombiana S.A.

Obviamente que las autoridades marítimas y portuarias ejercen actividades administrativas en sus funciones de control y vigilancia de la actividad marítima, pero fuera de ellas con toda nitidez se establece en el Decreto 2349 de 1971, cumplen funciones jurisdiccionales a través de procedimientos y actuaciones que, como bien lo expresa el señor apoderado de las sociedades Dow Química de Colombia S.A. y Dow Colombiana S.A. no pueden mutarse en administrativas por interpretación jurisprudencial.

El artículo 82 del C.C.A., en su último inciso sustrae de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el juzgamiento de providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal y civil. Y en el caso presente conforme la normatividad del Decreto ley 2349 de 1971 que aquí se ha mencionado, puede afirmarse que la actividad marítima y portuaria cumplida en el caso que dio origen al presente proceso, tiene las características de un juicio policivo civil, no pudiendo por lo mismo asimilarse los actos acusados a los actos administrativos unilaterales, puesto que a través de ellos se ha definido una controversia civil, o comercial, entre particulares.”“Ahora bien, el mismo Código Contencioso Administrativo, en el numeral 5º, de su artículo 128 atribuyó al Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo y en única instancia el conocimiento de los procesos

“...relativos a la navegación marítima, fluvial o aérea, en que se ventilen cuestiones de índole administrativo.”

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 14 de febrero de 1990, expediente No. 228; en dicha providencia se indicó que la facultad de la autoridad marítima para investigar y fallar siniestros o accidentes marítimos era de carácter eminentemente jurisdiccional y no administrativa; en efecto, sostuvo:

“Igualmente conviene traer a colación el más reciente pronunciamiento de esta Sala, de fecha 12 de febrero en el cual se dijo entre otras cosas y en relación con un caso similar, lo siguiente:

Es incuestionable que la Administración despliega en el evento sub lite una actividad eminentemente jurisdiccional y no administrativa, ya que ésta se distingue por satisfacer intereses propios de la administración y en cambio aquélla por su naturaleza soluciona intereses concretos de terceros. Que es lo que sucede en el caso litigioso. Los funcionarios marítimos de que se ha dado cuenta cuando intervienen en la investigación tendiente a establecer la responsabilidad en un accidente de naves y artefactos marítimos definen, como lo hace un juez como lo hicieron ahora, a quién se le puede atribuir la autoría o si ésta es de varios compartida. Entonces no cumple el administrador un cometido inherente a su función propia de prestar un servicio público o evacuar una necesidad de la comunidad, sino que, como se ha dicho, dirime una contención de carácter privado imputando la responsabilidad del siniestro a quien correspondiere. En condiciones tales de su quehacer el jurisdiccional.

“Al respecto el profesor Devis Echandía expresa sobre el tema: ‘El concepto de Hugo Rocco se aproxima al de Carnelutti cuando dice que el Estado, dentro de los límites que el derecho fija persigue un interés, desarrolla una actividad administrativa, al paso que cuando interviene para la satisfacción de intereses que no son suyos, sino de particulares y otras actividades que por sí misma no pueden lograrlo, existe jurisdicción: que administrar es dar intereses propios y perseguir fines directos y hacer justicia es intervenir en el interés de otros y perseguir un fin indirecto”.

- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-212 del 28 de abril de 1994, mediante la cual se analizó la demanda de inconstitucionalidad impetrada en contra del Decreto-ley 2324 de 1984 y se efectuó el siguiente pronunciamiento:

“En lo atinente a la segunda función indicada (numeral 27 del artículo 5º) si existe una atribución de competencias judiciales pero ella, en su mayor parte, encaja en las previsiones del artículo 116 de la Constitución, en cuanto las materias a las que se contrae la función atribuida están claramente determinadas en la norma –investigaciones por violación de las normas de la Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marítimo y fluvial de su jurisdicción, por

construcciones indebidas o no autorizadas en bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria, e imposición de las sanciones correspondientes.

La única parte del numeral 27 que resulta contraria a lo preceptuado por la Constitución es aquella en la cual se atribuye a la Dirección General Marítima y Portuaria la función de adelantar y fallar investigaciones por “violación de otras normas que regulen actividades marítimas”, pues se trata de una función indefinida que, por ello, choca abiertamente con la precisión exigida en el artículo 116 de la Carta para poder radicar en cabeza de las autoridades administrativas funciones de carácter jurisdiccional.

... las normas atacadas han determinado con claridad cuáles son las autoridades administrativas en las que se radica la atribución excepcional de competencias judiciales: la Dirección General Marítima y Portuaria y las Capitanías de Puerto.”

La normatividad puesta en tela de juicio no es inconstitucional. No podría Colombia cumplir estos convenios internacionales si no fuera por la atribución de competencias especiales en la materia a un organismo cuyas actividades y experiencia le permiten fallar con mayor conocimiento de causa como es el caso de la Dirección General Marítima y Portuaria. Entonces, lejos de reñir con la Constitución, las disposiciones acusadas la desarrollan, específicamente respecto de lo contemplado en el artículo 226 de la Carta, que señala la materia ecológica como una de aquellas respecto de las cuales el Estado debe promover la internacionalización de sus relaciones sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.”

- Consejo de Estado, 26 de octubre de 2000, Sección Primera, expediente No. 5844, proveído a través del cual la Sección aludida se inhibió para pronunciarse de fondo sobre la demanda de nulidad incoada en contra de unas resoluciones dictadas por la Capitanía de Puerto de Cartagena y la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–, respectivamente, de conformidad con lo siguiente:

“Ciertamente, conforme lo manifiestan el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa, y el señor Agente del Ministerio Público, esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha precisado que cuando los funcionarios marítimos intervienen en la investigación tendiente a establecer la responsabilidad en un accidente de naves o artefactos marítimos, actúan como lo hace un juez para determinar la autoría del hecho; no cumplen una función puramente administrativa, sino que dirimen una contención de carácter privado, imputando la responsabilidad del siniestro a quien le correspondiere y por esa razón sus actos en tal sentido se consideran jurisdiccionales, dictados en un juicio de policía de naturaleza civil.

*En esta oportunidad la Sala reitera el criterio que ha adoptado la Corporación **en torno de la naturaleza jurisdiccional de las decisiones emanadas por las Capitanías de Puerto y la Dirección General Marítima, a través de las cuales establece la responsabilidad por accidente y naufragios marítimos, como las***

aquí cuestionadas y en razón de ello se abstendrá de proferir pronunciamiento de mérito, por falta de jurisdicción, según las voces del artículo 82, inciso 3, del C.C.A.”

- Consejo de Estado, 4 de noviembre de 2004, Sala de Consulta y Servicio Civil, expediente No. 1605.

“A juicio de la Sala, el análisis del Decreto Ley 2324 de 1984 frente a la Constitución de 1991, cambia sustancialmente las respuestas al problema planteado en torno a la naturaleza jurídica de este tipo de pronunciamientos de la autoridad marítima; es así como, la Corte Constitucional en la Sentencia C-212 de 1994, reconoce que las decisiones proferidas en esta materia son verdaderas decisiones judiciales, aunque se expidan por autoridades administrativas, pues la nueva Carta en el artículo 116 establece expresamente esa posibilidad, con lo cual se zanja el debate que en su momento se dio en el seno de la Corte Suprema de Justicia (providencias proferidas en el año de 1982 y 1985).

No obstante que la existencia de una nueva Constitución y el pronunciamiento de la Corte Constitucional al revisar la naturaleza jurídica de los fallos proferidos por la Dimar en los casos de siniestros y accidentes marítimos – Decreto ley 2324 de 1984-, resultarían suficientes para justificar un cambio de jurisprudencia, esta Sala procede a hacer algunas apreciaciones sobre las razones jurídicas que permiten llegar a tal conclusión y sobre los efectos de este tipo de fallos:

- *El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.*

*Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se transgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, **sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario etc).** (...).*

En otras palabras, si con ocasión de la investigación del siniestro marítimo, se concluye que éste se causó por la imprudencia, impericia o negligencia de alguno de los responsables de la nave, al violar una norma propia del tránsito o de seguridad marítima (señalización adecuada, etc.), es viable jurídicamente, que además de la declaración de responsabilidad extracontractual y de los daños que deba cubrir, se sancione administrativamente al infractor.

- *Bajo estos presupuestos, las providencias sobre responsabilidad civil extracontractual que se emitan por la autoridad marítima sobre*

siniestros o accidentes marítimos, son extrañas al control de la jurisdicción contencioso administrativa, en la medida en que son sentencias proferidas en ejercicio de facultades jurisdiccionales conferidas por el legislador a una autoridad administrativa.

*Queda claro, entonces, que esta conclusión no se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 82 del C.C.A., pues no se trata del ejercicio de una facultad **ejercida únicamente dentro del ámbito del poder de policía, sino de la atribución judicial conferida por la ley a la autoridad marítima para solucionar con carácter definitivo un conflicto entre particulares.**⁵*

- *En este orden de ideas, es jurídicamente válido concluir que las providencias proferidas sobre estos asuntos, en opinión de la Sala, prestan mérito ejecutivo respecto de los perjuicios causados por el siniestro, dada su naturaleza judicial, aunque la norma vigente no lo mencione expresamente. Igualmente, hacen tránsito a cosa juzgada.*
- *La DIMAR al decidir sobre la responsabilidad derivada del siniestro o accidente y determinar el valor de los daños causados por el accidente o siniestro marítimo pone fin a la controversia que existe entre las partes y, por lo tanto, esa decisión es ejecutable ante la jurisdicción ordinaria. Una interpretación contraria, pondría en riesgo la seguridad jurídica, pues abre el espacio a fallos contradictorios.*

Lo anterior, no puede traducirse, o llevarse al extremo de considerar que la autoridad marítima está habilitada para conocer y decidir en este tipo de procesos sobre los conflictos laborales, de índole comercial, penal, tributario, etc., que surjan entre las partes, puesto que, al menos, en nuestra legislación, no existe una jurisdicción unificada.

En materia penal, cabe señalar que existe restricción expresa en el artículo 116 de la Carta para asignar competencias de esta naturaleza a las autoridades administrativas, en razón, de los bienes jurídicamente tutelados” (Se destaca).

Así pues, del anterior marco normativo y jurisprudencial se desprende con claridad de que a pesar de que en una primera oportunidad no había una postura pacífica acerca de la naturaleza de las decisiones proferidas por la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–, lo cierto es que con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han clarificado el tema en cuanto han sostenido, en reiteradas ocasiones, que las decisiones adoptadas por dicha entidad, en virtud de las facultades de investigación y fallo, tienen el carácter de jurisdiccionales.

Sumado a ello, se tiene que el referido procedimiento jurisdiccional adelantado por la plurimencionada Autoridad Nacional Marítima tiene como finalidad efectuar una

⁵ “ART. 82. —Modificado. L. 446/98, art. 30. (...) La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

declaración de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo⁶ sometido a su conocimiento y, por ende, determinar el avalúo de los daños ocurridos por tal motivo.

Una vez establecido lo anterior, esta Subsección debe resolver el problema jurídico consistente en determinar *si la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR– se encuentra facultada para dirimir conflictos en los cuales se discuta acerca de la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual de una Entidad Pública.*

Pues bien, con el propósito de darle respuesta al interrogante planteado, esta Subsección, a continuación, examinará el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. Alcance de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En primer lugar, la jurisdicción ha sido concebida como la función pública de administrar justicia mediante un proceso⁷, presupuesto que fue consagrado en el artículo 228 de la Carta Política de 1991 a cuyo tenor *“la Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”*.

A su turno, el artículo 116 de la norma fundamental dispuso que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los jueces, administran justicia; además se estableció que, de manera excepcional, la ley podía atribuirle función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades.

⁶ Artículo 26 del Decreto-ley 2324 de 1984: *“Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes: a) El naufragio, b) El encallamiento, c) El abordaje, d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas, e) La arribada forzada, f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina; y, g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias”*.

⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil: Parte General. Tomo I. Bogotá: Dupré Editores.

Acto seguido, se destaca que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 12 –modificado por el artículo 5 de la Ley 1285 de 2009–, dispuso que la función jurisdiccional se ejercería como propia, habitual y de manera permanente por las Corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo.

La referida ley, de manera expresa, dispuso que dicha función será ejercida por la Jurisdicción Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Ordinaria, las jurisdicciones especiales tales como la Penal Militar, la Indígena y la Justicia de Paz; aunado a ello, el artículo 13 de la Ley 270 precisó que la función jurisdiccional es ejercida por otras autoridades y por particulares.

Pues bien, el artículo 82 del anterior Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2006, hacía referencia al objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo-; dicho precepto normativo, en primer lugar, al definir el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo determinó que a la misma le compete “... *juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas...*”, en lugar de “... *juzgar las controversias y litigios administrativos ...*”, como disponía el anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo; en segundo lugar, incluyó de manera expresa en el objeto de esta Jurisdicción Especializada a las sociedades de economía mixta, siempre que el capital estatal de las mismas fuere superior al 50%; en tercer lugar, mantuvo la vigencia de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 del mismo año.

Por su parte, el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–, contenido en la Ley 1437, consagró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o particulares cuando ejerzan función administrativa.

Adicionalmente, la nueva codificación estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá, entre otros procesos, del siguiente:

“Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable” (Negrillas adicionales).

Al respecto, en las memorias elaboradas con motivo del Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, respecto del objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se precisó lo siguiente:

“Establece el Código que igualmente conocerá la jurisdicción de los procesos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

*Es importante destacar el alcance de esta regla pues independientemente de si la entidad actúa conforme al derecho privado su responsabilidad es juzgada por la jurisdicción contenciosa. Ello no es extraño porque en el fondo **todo el régimen de responsabilidad de las entidades públicas debe inspirarse en el artículo 90 de la Constitución Política.***

De conformidad con lo anterior cuando el servicio de salud es prestado por entidades públicas, así sea en materia de seguridad social, la competencia será de la jurisdicción contenciosa y en particular de la Sección Tercera. De esta manera se resuelve una controversia que existía, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había considerado que ella era competente para determinar la responsabilidad en materia de seguridad social en salud” (Negrillas adicionales fuera del texto original).

Ahora bien, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– se consagraron algunas excepciones a la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así:

“1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.

2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen

relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.

3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales”.

4. Caso concreto.

Al descender al caso concreto, se observa que dentro del asunto de la referencia se demandó a la **Nación – Ministerio de Defensa, Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–** por los perjuicios causados a los actores con ocasión del fallecimiento de los señores Jhon Freddy Riascos Vergara y Jesús Rivas Asprilla, quienes al desplazarse en la motonave “*Nadiesta*” desde el Puerto de Bahía Solano hasta el Bajo Baudó, perdieron la vida cuando la mencionada nave se hundió.

A su turno, en el correspondiente libelo demandatorio se estructuró la responsabilidad de la entidad pública accionada con fundamento en una supuesta falla del servicio consistente en el:

“incumplimiento del deber de señalización”, además porque no habrían adoptado “las medidas reglamentarias, necesarias y eficaces tendientes a prevenir las personas, a fin de evitar que éstas puedan sufrir accidentes contra la misma, es decir, lo que genera la responsabilidad es el incumplimiento del deber de señalar o impedir el tránsito en momentos o en condiciones no aptas para su desarrollo”.

En ese orden de ideas, resulta evidente que la *causa petendi* del asunto de la referencia está encaminada a que se declare la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Ministerio de Defensa, Dirección General Marítima y Portuaria por la supuesta omisión en la cual habría incurrido por la falta de señalización marítima, así como, por la ausencia total de autoridad en el lugar de ocurrencia del hecho dañoso.

Por lo tanto, se impone concluir que le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo avocar el conocimiento de dicho asunto, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, a esta jurisdicción le corresponde conocer de los procesos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

Adicionalmente, se observa que dicho asunto resulta diferente a la competencia judicial que le fue atribuida a la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–, toda vez que dicha institución se encuentra facultada –se insiste– para avocar el conocimiento de investigaciones por accidentes o siniestros marítimos que involucren naves o artefactos navales, o plataformas o estructuras marinas y, siempre y cuando, los involucrados sean particulares.

En efecto, el artículo 43 del Decreto-ley 2324 de 1984 precisó que el objeto de la investigación que se efectúa dentro del citado proceso judicial adelantado por las Autoridades Marítimas, tiene como finalidad la de establecer, entre otras cuestiones de importancia, las siguientes:

- El lugar y hora del accidente o siniestro;
- La visibilidad, condiciones de tiempo y mar;
- El estado del buque o buques y sus equipos;
- Los libros de bitácora y órdenes a las máquinas y/o registradores automáticos;
- Los certificados de matrícula y patente de navegación;
- Los certificados de navegabilidad, seguridad y clasificación que se estimen necesarios;
- La licencia de navegación del Capitán o Capitanes de las naves oficiales y de las tripulaciones que se considere del caso;
- El croquis sobre la carta de navegación del lugar del accidente o siniestro con indicación del tiempo, posición, rumbos, etc;
- Los demás elementos que a juicio del Capitán de Puerto o del Tribunal de Capitanes deban ser aportados, tales como la inspección ocular, los documentos de carga, libros de hidrocarburos, el avalúo de los daños, etc.

Pues bien, a partir de cada uno de los elementos antes referidos, a la correspondiente autoridad marítima le compete efectuar una declaración de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo⁸

⁸ Artículo 26 del Decreto-ley 2324 de 1984: *“Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes: a) El naufragio, b) El encallamiento, c) El abordaje, d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas, e) La arribada forzosa, f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina; y, g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias”.*

sometido a su conocimiento y, de igual forma, determinar el avalúo de los daños irrogados, circunstancia que a todas luces evidencia que la finalidad de dicho proceso de ninguna manera se encuentra encaminada a analizar si el Estado debe responder patrimonialmente, o no, por los daños antijurídicos que se llegaren a causar por el acaecimiento de un accidente o siniestro marítimo.

A su turno, esta Subsección estima pertinente destacar que así como las autoridades marítimas se encuentran habilitadas para efectuar una declaración judicial de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo, *mutatis mutandi* también le corresponde a las autoridades penales definir judicialmente si el comportamiento personal de determinado servidor público estaría tipificado como delito por el Código Penal, circunstancia que de una u otra forma podría tener alguna incidencia en la Responsabilidad Extracontractual del Estado que posteriormente se debata dentro de un proceso contencioso administrativo.

En efecto, esta Sección ha diferenciado el proceso penal del proceso contencioso administrativo, en los siguientes términos:

*“Es sabido, y lo ha dicho esta Sección del Consejo de Estado hasta el cansancio, **que mientras que en el proceso penal (ordinario o militar) se juzga la conducta personal del agente para determinar si ésta encuadra dentro de los tipos descrito por el Código Penal, en el proceso contencioso administrativo la responsabilidad del Estado puede resultar comprometida por el hecho doloso o culposo de su agente con incidencia penal, o aún en ausencia de esa connotación porque se haya producido una falla del servicio en tanto éste funcionó pero lo hizo en forma tardía o defectuosa o no funcionó. Por eso, se ha dicho también, la falla del servicio que comporta la responsabilidad de la administración puede ser orgánica, funcional o anónima***⁹” (Negrillas adicionales fuera del texto original).

Asimismo, de manera reciente se precisó:

“que ha sido tesis reiterada en la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, la posibilidad que tiene el Juez Administrativo de apartarse de la sentencia penal, o su equivalente, se agrega, en razón de las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, aunque sin dejar de destacar la importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción. Se adoptó tal criterio, por considerar que si bien la decisión de carácter penal no puede ser modificada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de junio de 1998. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque.

y que la misma hace tránsito a cosa juzgada, dicho efecto se predica de la situación jurídico penal del procesado y, en algunos eventos, en relación con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no con respecto a la decisión que deba tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado, pues a pesar de que se declare la responsabilidad personal del funcionario, la entidad a la cual éste se encuentre vinculado puede no ser responsable del daño, por no haber actuado aquél en desarrollo de un acto propio de sus funciones o no haber tenido su actuación ningún nexo con el servicio público, o por el contrario, el funcionario puede ser absuelto por no haberse demostrado la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que no resulte comprometida su responsabilidad penal y, en cambio, el juez administrativo puede encontrar comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, con la demostración de la antijuridicidad del daño, elemento fundante de la responsabilidad estatal consagrada en el artículo 90 de la Carta Política”¹⁰.

En consecuencia, dado que esta Jurisdicción no ha de ocuparse –ni podría hacerlo– de determinar la validez de la decisión judicial que en cada situación concreta expida la autoridad instituida para ellos –jueces penales o DIMAR, según cada caso–, sino que a través del medio de control de reparación directa, según la demanda formulada en esta oportunidad, se ha de concentrar exclusivamente en definir si los hechos que se invocan como causa generadora de los daños alegados, independientemente de su incidencia en otros ámbitos del derecho, comprometen o no la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas demandadas, cuestión que en nada colide con las competencias atribuidas a la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR–.

Por último, conviene advertir que el Legislador estableció diversas excepciones a los asuntos asignados a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero dentro de ellas no se efectuó referencia alguna a aquellos asuntos relativos a accidentes marítimos dentro de los cuales estuviere involucrado una entidad pública, por lo tanto, teniendo en cuenta que las excepciones son de interpretación restrictiva¹¹, resulta claro que los tópicos de Responsabilidad Extracontractual del Estado derivados de asuntos marítimos no se encuentran excluidos del conocimiento de la referida jurisdicción.

Por las anteriores consideraciones, esta Subsección revocará la decisión que adoptó el Tribunal Administrativo del Chocó durante el desarrollo de la audiencia

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2011. Consejera ponente: Dra. Gladys Agudelo Ordóñez.

¹¹ Consultar sentencia C-158 de 1997.

inicial y, en su lugar, dispondrá que se continúe con el trámite del asunto de la referencia.

Por lo expuesto, se,

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la decisión apelada, y en su lugar, **CONTINÚESE** con el trámite del presente asunto.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA