

SENTENCIA INHIBITORIA. INHIBICION DE FALLAR POR CARENCIA DE OBJETO ACTUAL.

Cuando la acción de inexecutable se interpone mientras la norma acusada está vigente, es obligatorio el fallo de mérito, con guarda de la integridad de la Constitución.

La Corte se declara inhibida por carencia de objeto.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 33.

Referencia: Expediente número 1765.

Acción de inexecutable contra el Decreto número 2349 de 1971 (parcialmente). Funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria.

Actor: *Santiago Uribe Ortiz*.

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 14.

Bogotá, D. E., abril siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El ciudadano Santiago Uribe Ortiz, en ejercicio de la acción pública de inexecutable, presentó ante esta corporación escrito de demanda en el que solicita se declare que los artículos 3° numerales 4°, 10, 21 y 22; 4° numerales 8° y 9°; 15 segundo inciso; 36, 101, 105, 110 a 121, 131 y 132 del Decreto número 2349 de 1971, "por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones", son inexecutable. Admitida la demanda, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación. Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran todos los trámites que prevé el Decreto número 432 de 1969.

I. Texto de las disposiciones acusadas

El texto de las normas acusadas es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2349 DE 1971

(diciembre 3)

Por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7a,

Decreta:

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

4a Orientar, reglamentar e inspeccionar el transporte marítimo internacional y de cabotaje.

10. Regular y controlar la adquisición y construcción de naves, la distribución de tráficos y líneas entre armadores colombianos y las actividades e inversiones del transporte marítimo, evitando el derroche económico de esfuerzos por paralelismo u otro fenómeno.

21. Reglamentar y autorizar la recuperación de especies náufragas.

22. Conceptuar previamente sobre los convenios y tratados internacionales sobre transporte marítimo, desarrollo y construcción naval que pueda suscribir el Estado.

Artículo 4° Son funciones del Director General:

8. Fallar en segundo grado las apelaciones y consultas de las providencias dictadas en primer grado por capitanías de puerto.

9. Presentar a la aprobación del Gobierno Nacional los proyectos de reglamentos relacionados con las funciones de la dirección.

Artículo 15.

La Dirección General Marítima y Portuaria reglamentará la carrera del personal de la Marina Mercante Colombiana.

Artículo 36. El Ministro de Defensa podrá vincular por trato en forma permanente personal altamente calificado y especializado con destino a la Dirección General Marítima y Portuaria, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno.

Artículo 101. Las áreas marítimas recuperables serán objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional. La Dirección General Marítima y Portuaria estudiará y aprobará los proyectos que sobre el particular le sean sometidos a su consideración mientras se dicta la reglamentación de que trata el presente artículo.

Artículo 105. La Dirección General Marítima y Portuaria reglamentará por resolución los requisitos, procedimientos y medidas de seguridad que se exigirán para autorizar toda clase de exploraciones costeras y submarinas. Cuando dicha autorización exige el desplazamiento de un funcionario de la Dirección General, los gastos respectivos estarán a cargo del solicitante.

Artículo 110. Corresponde a la Dirección General Marítima y Portuaria la vigilancia y control de las exploraciones submarinas y de las exploraciones que se hagan, por personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, encaminadas a la búsqueda de tesoros y antigüedades de toda clase que se hallen en aguas territoriales o en la plataforma continental de la Nación.

Artículo 111. Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que localice en las aguas jurisdiccionales o en la plataforma continental especies náufragas que puedan contener elementos de valor histórico, científico o comercial, deberá denunciar su descubrimiento a la Dirección General Marítima y Portuaria indicando las coordenadas geográficas en donde se encuentre.

Artículo 112. La Dirección General Marítima y Portuaria dictará un reglamento para determinar la forma de registrar los avisos que se dan conforme a lo dispuesto en el artículo precedente en relación con las coordenadas geográficas que determinan la posición de cada hallazgo y los márgenes de error que se puedan aceptar, sobre la fecha y la hora de los avisos y otras informaciones necesarias. En caso de coincidencia sobre el área de una o más denuncias, cuando se presuma que el hallazgo es el mismo, tendrá prelación el primer denunciante.

Artículo 113. Al denunciante que hubiere sido aceptado como tal por la Dirección General Marítima y Portuaria, se le reconocerá una participación del 5% sobre el producto bruto de los tesoros o antigüedades en caso de que se recuperen.

Artículo 114. Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá celebrar con la Nación contratos para la recuperación y explotación de los elementos de valor histórico, científico o comercial que se encuentren en las especies náufragas, sobre las zonas que hayan sido objeto de aviso debidamente aceptado. La Dirección General Marítima y Portuaria comprobará la capacidad técnica y financiera de los contratistas para llevar a cabo los trabajos.

Artículo 115. En cada contrato se estipulará que la supervisión de los trabajos estará a cargo de la Dirección General Marítima y Portuaria, quien con tal objeto podrá inspeccionar las naves dedicadas a las labores de recuperación, pactándose además el reconocimiento expreso por el contratista de pagar al denunciante un 5% del producto de lo recuperado. Así mismo, cuando se trate de contratistas extranjeros se hará expresa declaración de éstos de someterse a la jurisdicción de los tribunales y leyes del país.

Los contratistas se obligarán a suministrar transporte, alojamiento y viáticos al funcionario que asigne la Dirección para la inspección y control que les compete.

Artículo 116. De lo recuperado corresponderá como participación a la Nación un 25 %, y al contratista un 70%, todo calculado sobre el producto bruto.

Artículo 117. El valor de todas las especies náufragas será fijado por los peritos designados, uno por la Dirección General, otro por el contratista y un tercero por los dos así nombrados. En caso de desacuerdos de los dos peritos iniciales en la escogencia del tercer perito, éste será nombrado por el gerente del Banco de la República.

Artículo 118. Cuando a juicio de los peritos, los objetos rescatados formen parte del patrimonio artístico o histórico de la Nación, la participación del 25% que le corresponde, será pagada en especie. Así mismo, la Nación tendrá un derecho de preferencia dentro de los 120 días siguientes al rescate, para comprar aquellas partes artísticas o históricas que excedan a su porcentaje, al precio que hayan señalado los peritos para fijar el monto de todas las participaciones.

Artículo 119. Para el uso y destinación de los bienes que le corresponden a la Nación por participación o compra de los elementos a que se refiere el artículo anterior, créase una comisión presidida por el señor Ministro de Defensa Nacional o su representante, un representante del Ministerio de Educación, un representante de la Academia Colombiana de Historia, el Alcalde de la ciudad capital del departamento de la zona marítima adyacente o su representante, y el Director de la Corporación Nacional de Turismo, la cual dispondrá sobre su distribución en los distintos museos de la República o la organización de un museo especial.

Artículo 120. El Ministerio de Defensa, previo concepto de la Comisión a que se refiere el artículo anterior, podrá celebrar contratos con terceras personas o con el contratista para el establecimiento de museos en el país, que exhiban al público los tesoros y antigüedades recuperadas.

Artículo 121. Las divisas que se importan al país para fines de exploraciones y búsqueda de las especies náufragas y su correspondiente extracción y explotación, deberán ajustarse a las disposiciones legales sobre la materia.

Artículo 131. Autorízase a la Dirección General Marítima y Portuaria para crear incentivos honoríficos de reconocimiento a los buenos oficios de entidades y personas que contribuyan eficazmente al desarrollo marítimo del país.

Artículo 132. El presente decreto deroga las disposiciones que le sean contrarias y entra en vigencia a partir del primero de enero de 1972".

II. La demanda

En extenso escrito, el actor fundamenta las razones de su demanda después de señalar que lo acusado infringe lo dispuesto por los artículos 2º, 16, 20, 30, 31, 32, 34, 55, 57, 58, 61, 63, 76 numerales 1º, 2º 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 20y 21; 118 numeral 8º; 119 numeral 2º; 120 numerales 2º, 3º, 5º, 13 y 20; 147 a 164; 183; 184; 202; 206 y 207 de la Constitución Nacional.

En resumen, para el actor sólo el jefe de la administración puede reglamentar la ley, y las normas acusadas entregan a otra autoridad esta competencia; además, sostiene que en nuestro régimen sólo los cuerpos colegiados pueden decretar honores y no es admisible constitucionalmente que lo hagan entidades administrativas como ocurre en el caso que demanda. De otra parte, sólo el legislador puede establecer el régimen general de los bienes en el Territorio Nacional por lo que sin esa facultad expresa no podía el Gobierno modificar lo correspondiente a bienes vacantes, mostrencos y demás especies náufragas, como lo hizo en las normas que acusa.

III. el concepto fiscal

En Oficio número 1301 de cuatro de marzo de 1988, el señor Procurador solicita a la Corte que, como lo ha señalado en reiteradas oportunidades, se declare inhibida para proferir fallo de mérito en relación con las normas acusadas, por carencia actual de objeto ya que el Decreto número 2349 de 1971 fue derogado en su totalidad en forma expresa.

IV. Consideraciones de la Corte

Esta corporación advierte, de la misma manera como lo hace el señor Procurador General de la Nación, que debe inhibirse de fallar la demanda que se dirige contra algunas disposiciones del Decreto número 2349 de 1971, en razón de que no existe objeto actual sobre el que pueda recaer su decisión.

En efecto, el Decreto número 2324 de 1984 (septiembre 18), expedido por el Gobierno Nacional, con base en las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 19 de 1983, derogó expresamente todo el Decreto número 2349 de 1971, algunas de cuyas disposiciones son acusadas en la demanda que inició este proceso. Así, el artículo 196 del Decreto número 2324 de 1984, dispuso:

"Vigencia y derogatoria. El presente decreto deroga los Decretos números 3183 de 1952, 2349 de 1971, los artículos 2º, 3o, 4º, 5º del Decreto número 1208 de 1969 y todas las disposiciones que le sean contrarias y, entra en vigencia a partir de la fecha de su expedición" (Subraya la Corte. Diario Oficial número 36780 de noviembre 1º de 1984).

De esta manera, como lo que se acusa por el actor ha desaparecido del mundo jurídico, ya que por derogatoria expresa que de ello hizo la norma arriba transcrita ha perdido su vigencia tanto formal como material, no puede esta corporación pronunciarse de mérito en este caso.

Es preciso agregar que la jurisprudencia actual de la Corte ha establecido, en relación con normas acusadas derogadas, que cuando la acción de inexecutable se interpone mientras la norma acusada está vigente, es obligatorio el fallo de mérito, en guarda de la integridad de la Constitución (Sentencia número 15 de marzo 3 de 1987. Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*).

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena-, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el señor Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declararse inhibida de fallar en este caso por carencia actual de objeto.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, (con salvamento de voto); Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, (con salvamento de voto); Juan Hernández Sáenz (con salvamento de voto); Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.

Alvaro Ortiz Monsalve

Secretario General

Salvamento de voto

Hemos dicho en numerosas ocasiones que la simple derogatoria del precepto acusado por inconstitucionalidad no excusa a la Corte de hacer un pronunciamiento de fondo, bajo el pretexto de inexistencia de objeto sobre el cual resolver o de la llamada "sustracción de materia".

Lo creemos por las siguientes razones:

1° Porque así como el constituyente no le confiere a la Corte la defensa de algunos textos de la Carta Política, dejando en el desamparo a los demás, sino que le atribuye la tutela integral de todos sus preceptos tampoco exige el constituyente que para que la Corte pueda pronunciarse sobre la validez de una norma tachada de inconstitucionalidad esa norma se halle vigente al tiempo de tal pronunciamiento, pues al contrario, prevé implícitamente que la guarda completa de la Carta debe ejercerse en todo momento y en todo lugar, cuando se presente o se haya presentado un desconocimiento de sus dictados por actos de rango inferior al constitucional.

2° Porque la simple derogatoria de una norma no hace desaparecer como por arte de encantamiento los efectos que ya haya producido. Y si ella es contraria a la Constitución Política, fatalmente perdurarán tales efectos si la Corte se abstiene de resolver sobre su ortodoxia, por estar derogada. ¿Entonces, si es axioma jurídico que no puede haber derechos adquiridos cuando se contradigan dictados de la Carta, cómo puede admitirse la permanencia de supuestos derechos que surjan de una ley inconstitucional, por haberse abolido ella

3° Porque la misma Corte Suprema, con fundamento en reflexiones semejantes a las anteriores, ha admitido que debe pronunciarse sobre la exequibilidad de preceptos sin vigencia cuando ellos hacen parte de decretos expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 121 y 122 de la Constitución. Pueden leerse sobre el tema los fallos pronunciados por la Sala Plena el 20 de octubre de 1977 y el 28 de febrero de 1983 (caso del Decreto Legislativo número 3747 de 1982), entre otros.

4° Porque si tal dijo la Corte en cuanto al juzgamiento de reglas dictadas dentro de períodos de anormalidad institucional previstos por los mencionados artículos 121 y 122 de la Constitución, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario de nuestras instituciones, consagrado por la Carta Política.

5° Porque solamente cuando la norma derogada no alcanzó a tener vigencia ni, por ende, a producir efectos, puede admitirse que la Corte carece de materia o de objeto sobre el cual pronunciarse, y así lo aceptamos nosotros.

6° Porque, de acuerdo con las argumentaciones anteriores, no puede sensatamente creerse que en estos casos la Corte ejerce un simple "magisterio moral", romántico, teórico e idealista, sin consecuencias prácticas en la vida jurídica, ya que, al contrario, cuando la corporación decide sobre la exequibilidad de un texto derogado pero que rigió, cumple apenas de manera cabal el deber de preservar en todo tiempo y lugar la intangibilidad plena de la Carta Política, como confió el constituyente que lo hiciera cuando le encomendó, sin cortapisa alguna, tan sagrada y trascendental obligación.

Como en esta oportunidad la mayoría de la Sala decidió proferir sentencia inhibitoria y no de fondo, disintimos de ella por las razones que hemos expuesto.

Fecha, *ut supra*.

Juan Hernández Sáenz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Gustavo Gómez Velásquez