

C-102-94

Sentencia No. C-102/94

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de forma/CADUCIDAD/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Desbordamiento en el ejercicio de la competencia

El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab-initio, del presupuesto esencial para surgir al mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites/HALLAZGOS-Exploración y denuncia/ESPECIES NAUFRAGAS

Es evidente el desbordamiento en que incurrió el Gobierno Nacional al desarrollar las facultades extraordinarias otorgadas mediante el literal a) del artículo 1o. de la ley 19 de 1983, pues la creación o modificación de derechos a favor de los particulares y la Nación, en nada se relaciona con la tarea de reorganizar el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, atribución que como se dejó explicado, únicamente permitía cambiar o modificar las distintas dependencias que conforman la estructura administrativa de cada uno de tales entes estatales, asignándoles funciones, sin que se modificaran los objetivos generales para los cuales se crearon tales organismos, nada más.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Temporalidad y precisión

Las características de temporalidad y precisión que distinguen a las facultades extraordinarias, tienen como propósito fundamental evitar que el Gobierno abuse al hacer uso de ellas, en el sentido de prolongarlas indebidamente, o de rebasar el asunto o materia para el que fue investido, y es por ello que el Congreso tiene la obligación constitucional de

señalar el término exacto por el cual se conceden las atribuciones, como el campo dentro del que ha de ejercer el Presidente de la República su actividad legislativa. Por tanto, es deber del Ejecutivo ceñirse estrictamente a los parámetros señalados por el legislador ordinario al conferir las, pues el uso por fuera de tales límites configura la inexecutable de los ordenamientos legales que así se dicten, como es el caso materia de examen.

CONVALIDACION-Improcedencia

Considera la Corte conveniente anotar que el hecho de que la ley 26 de 1986, en su artículo 5o., haya consagrado que “La exploración y la denuncia de hallazgos, continuarán rigiéndose por las normas del decreto ley 2324 de 1984”, no significa que el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre los artículos 188 y 191 de ese decreto, y que son objeto de la presente demanda, haya quedado purgado o convalidado, pues la violación de la Carta que aquí se ha demostrado, relativa a la falta de competencia por parte del Presidente de la República para expedir dichos preceptos legales, no es subsanable por el legislador ordinario así sea éste el órgano que confiere las facultades.

REF.: Expediente No. D-379

Demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984.

Demandante: Danilo Devis Pereira

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano DANILO DEVIS PEREIRA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable algunos apartes de los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984, por exceder el límite material señalado en la ley de facultades, lo que constituye violación de los artículos 76-12 y 55 de la Carta Política de 1886, que corresponden al 150-10 y 113 de la Constitución vigente.

A la demanda se le imprimió el trámite estatuido en la Constitución y la ley para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

A continuación se transcriben los preceptos legales de los que forman parte las expresiones acusadas, destacando lo demandado con subrayas.

Decreto 2324 de 1984

“Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria”.

“

“Artículo 188. Definición. Las especies náufragas que no fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 del Código Civil, se considerarán antigüedades náufragas, tendrán la naturaleza especial que se señala en el artículo siguiente y pertenecen a la Nación .”

“Artículo 191. Permiso de exploración y denuncia. Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, tiene derecho a solicitar a la autoridad competente permiso o concesión para explorar en búsqueda de antigüedades náufragas en las zonas a que se refiere el artículo anterior, siempre y cuando presente razones geográficas, históricas, náuticas u otras que la autoridad considere suficientes. Igualmente, tiene derecho a que se le resuelva su petición.

“Y, si en ejercicio del permiso o concesión, realizare algún hallazgo, deberá denunciarlo a la autoridad competente, indicando las coordenadas geográficas donde se encuentra y presentar pruebas satisfactorias de la identificación. Cuando haya sido reconocido como denunciante de tal hallazgo, con sujeción a las normas legales vigentes, tendrá derecho a una participación de un cinco (5%) por ciento sobre el valor bruto de lo que posteriormente se rescate en las coordenadas.

“Si el rescate lo llevare a cabo directamente la Nación, la participación del cinco por ciento (5%) al denunciante será pagada por ésta. El Gobierno establecerá los términos y

modalidades de este pago.”

“Parágrafo. Para efectos de este artículo se entiende:

a) Por valor bruto, el que razonablemente pueda asignarse por peritos, a las antigüedades náufragas ya rescatadas e identificadas, teniendo en cuenta sus posibilidades de comercialización en el país o en el exterior, su valor intrínseco, su naturaleza, utilización y aspectos análogos, conexos o complementarios;

b) Por denunciante, la persona natural o jurídica que, mediante providencia motivada y en firme, expedida por la autoridad competente, hubiere sido reconocida como tal en relación con antigüedades náufragas halladas por dicha persona, dentro de las zonas marinas que le hubieren sido asignadas para exploración, por la citada autoridad.

Si de hecho hubiere varios denunciantes, respecto de una misma zona marina, se preferirá aquél cuya resolución de reconocimiento tenga la fecha más antigua.”

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

El único cargo que formula el actor contra las expresiones antes indicadas de los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984, se relaciona con el ejercicio indebido, por parte del Presidente de la República, de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso por medio del artículo 1o. de la ley 19 de 1983, normatividad en la que según el demandante “no se le confirió al Gobierno, ni expresa ni tácitamente, facultades para crear ciertos derechos a favor del Estado o de particulares, como evidentemente ocurre en las normas acusadas”.

Para el impugnante, el artículo 188, en la parte acusada, excede las atribuciones otorgadas, pues crea nuevos derechos en favor de la Nación y en detrimento de los derechos de particulares “al pretender reformar para esta especie del género tesoro, el artículo 701 del código civil colombiano, según el cual, el tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento”.

Por su parte el artículo 191, en lo demandado, “reduce los derechos del descubridor de una antigüedad náufraga (aunque tenga la calidad de tesoro que define el artículo 700 del Código Civil), a un 5% del valor bruto de lo que se rescate, reformando también así el artículo 701 del mismo código, sin que, lo repito, la ley 19/83 haya facultado al Presidente de la República

para modificar los porcentajes allí señalados”.

Igualmente añade el actor, que dicha disposición “pretende reformar el artículo 701 del Código Civil, de manera que este artículo 191 no sólo crea nuevos derechos a favor de la Nación, a costa del denunciante, modificando la proporción de su propiedad sobre tales objetos, sino que también cambia la naturaleza y características de los derechos del último. E igual cosa ocurre en el último inciso de esta norma, llegándose a otorgar al Gobierno la facultad de ‘establecer los términos y modalidades de este pago’”, lo cual acarrea la violación de la Constitución, por que el legislador extraordinario no tenía atribuciones para adoptar medidas de esta naturaleza.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

1.- El secretario general de la Presidencia de la República presentó un escrito en el cual hace las siguientes consideraciones:

- La presente acción, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha caducado, pues los vicios de forma, dentro de los cuales encaja el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, caducan en el término de un año contado a partir de la publicación del acto acusado.

- El interviniente hace un recuento histórico desde la Colonia hasta nuestros días, sobre la propiedad de las especies náufragas cuando no existe dueño conocido, para concluir que ésta “siempre ha sido del Estado”.

- El decreto 655 de 1968 “Por el cual se dictan normas sobre la explotación de especies náufragas en el mar territorial y en la plataforma continental”, además de regular otros aspectos, “estableció en su artículo 6o. la forma como se debería distribuir el valor de lo recuperado entre la Nación, el contratista y el denunciante”, y posteriormente el decreto ley 2349 de 1971, consagró en su artículo 115 la obligación del contratista de “pagar al denunciante un 5% del producto de lo recuperado”.

- Las normas del decreto 2324 de 1984 fueron modificadas posteriormente por la ley 26 de 1986 y corresponden “perfectamente a los principios de la Carta”, específicamente a lo dispuesto en el artículo 72. En consecuencia solicita a la Corte que declare exequibles las

normas demandadas.

2.- El Ministro de Defensa, obrando por medio de apoderado, presentó un escrito en el cual consigna las razones que en su criterio justifican la declaratoria de constitucionalidad de los preceptos acusados, las cuales se resumen así:

- Los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984 tienen un antecedente legal en el decreto 655 de 1968, en cuyos artículos 3o. y 6o. consagraban el porcentaje de participación que debía pagarse al denunciante, a la nación y al contratista cuando se produjera el rescate de especies náufragas, por tal razón los decretos 2349 de 1971 y 2324 de 1984 mediante los cuales se reorganizó la Dirección General Marítima no excedieron la ley de facultades ni se pronunciaron sobre hechos no contemplados en ella, pues “los porcentajes sobre denuncia y rescate ya los había asignado la ley a esta Dirección General desde 1968.”

- La acción de inconstitucionalidad contra las disposiciones citadas del decreto 2324 de 1984 “de acuerdo con el artículo 242, numeral 3, de la actual Constitución caducó el día 7 de julio de 1992; y, como se observa, en el proceso de la referencia la demanda de inconstitucionalidad fue presentada cerca de un año después del 7 de julio de 1992, por lo que la Corte Constitucional deberá declararse inhibida respecto de la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad de la acción”.

- En los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984 no se están creando nuevos derechos en favor de la Nación, sino cumpliendo con el deber que tiene el Estado de “proteger y preservar nuestro patrimonio histórico, particularmente las especies náufragas”, cuya propiedad es de la Nación.

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación, en oficio No. 295 del 20 de septiembre de 1993, manifiesta que las normas acusadas ya fueron juzgadas por la Corte Suprema de Justicia por el mismo aspecto que hoy se demanda, es decir, el indebido ejercicio por parte, del Presidente de la República, de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 19 de 1983, según consta en la sentencia No. 63 del 22 de agosto de 1985, en consecuencia se ha operado “el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, que impide a la Corte volver sobre el análisis que hoy propone el demandante”, debiendo entonces estar a lo resuelto en el fallo

precitado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a.- Competencia.

Por dirigirse la acusación contra normas de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta, compete a esta Corporación definir sobre su constitucionalidad.

b.- Ausencia de cosa juzgada.

La Corte Constitucional no comparte el criterio del Procurador General de la Nación, en el sentido de que sobre las normas acusadas ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada, en virtud del pronunciamiento hecho por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No. 63 del 22 de agosto de 1985, y en el cual se hizo referencia al mismo tema que en esta oportunidad se plantea pues, como se demostrará en seguida, el citado Tribunal en dicha ocasión no hizo consideración alguna relacionada con las facultades extraordinarias respecto de los artículos del decreto 2324 de 1984 que hoy se demandan.

En efecto, dentro del proceso constitucional adelantado por la Corte Suprema de Justicia bajo el No. 1306, se demandó, en primer lugar, el decreto 2324 de 1984 en su totalidad, porque el citado ordenamiento carecía de “las firmas de los Ministros de Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda y Crédito Público, Educación Nacional, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Agricultura, Salud Pública, Comunicaciones y Obras Públicas y Transporte, de los Jefes o Directores Administrativos Nacional de Planeación, de Seguridad y de Aeronáutica Civil y del Director General de Aduanas”, lo que en criterio del demandante constituía clara violación de lo dispuesto en los artículos 57, 76-12 y 118-8 de la Carta vigente en esa época, es decir, la de 1886.

Finalmente, el demandante acusó algunos fragmentos de los artículos 2, 4, 5, 7, 11, 15, 17, 20, 70 y 120 del decreto mencionado.

La Corte Suprema de Justicia decidió tales impugnaciones en la sentencia que el Procurador cita, en cuya parte resolutive se hicieron las siguientes declaraciones:

“Primero. Sin perjuicio de lo dispuesto en el ordinal segundo de esta sentencia, DECLARASE EXEQUIBLE el Decreto 2324 de 1984 ‘Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria’, en cuanto no infringió los artículos 57, 76-12 y 118-8 de la Constitución.”

“Segundo. DECLARAR INEXEQUIBLES, por ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas del citado decreto:

a) Del artículo 4o. el vocablo

b) Del artículo 5o. la palabra “regular” de los numerales 2, 7, 8, 13, 20, 21, 22 y 23, y el numeral 14 que dice.....;

c) Del artículo 7o. la frase y del párrafo del mismo la expresión..... y la palabra

d) Del artículo 11 la expresión del numeral 5 y la frase.....del numeral 9,

e) El artículo 49 en la parte que dice.....;

f) El artículo 51 que dice.....;

g) El artículo 74 que dice.....”

“Tercero. DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas, del mencionado Decreto número 2324 de 1984.

a) Del artículo 2o. las frases.....;

b) Del artículo 4o. la frase.....:

c) Del artículo 5o, salvo lo dispuesto en el literal b) del ordinal 1o. de esta sentencia sobre la palabra ‘regular’, los numerales 2, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y la expresión ‘y velar por su ejecución’ del 28;

d) Del artículo 7o. la expresión y del párrafo los términos.....;

e) Del artículo 11 las palabras ‘o fallos’ del numeral 1o., el numeral 6 que dice y la expresión del numeral 7;

- f) Del artículo 15 el numeral 2 que dice.....y el numeral 9 que dice.....;
- g) Del artículo 17 la frase..... y la expresión
- h) Del artículo 20 la frase.....del numeral 8;
- i) La expresión final del artículo 49.....;
- j) La palabra “fallados” del artículo 70;
- k) Las palabras “fluvial y portuaria” del literal a) del artículo 120;
- l) Los artículos 3; 25 a 48; 50; 52 a 69; 71 a 73; 76 a 83; 103 a 109; 121; 124; 131 a 180; y 196.”

Para la Corte Constitucional es claro que la decisión contenida en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia antes transcrita, a pesar de hacer alusión al decreto 2324 de 1984 en su integridad, debe entenderse referida exclusivamente al tema de acusación, pues así se deduce de las consideraciones expuestas en la prementada providencia, como también del hecho de que la citada Corporación no estaba autorizada en esa época, para dictar fallos ultra o extra petita. Veámos entonces qué dijo la Corte Suprema de Justicia sobre el punto de debate:

“Sostiene el actor que el Decreto 2324 de 1984 en su totalidad debe ser declarado inexecutable por haber sido expedido sin las firmas de los Ministros de Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda y Crédito Público, Educación Nacional, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Agricultura, Salud Pública, Comunicaciones y Obras Públicas y Transporte, del Jefe del Departamento Nacional de Planeación, de los Directores de los Departamentos Administrativos de Seguridad y de Aeronáutica Civil y del Director General de Aduanas.”

“A su juicio el Decreto 2324 modificó leyes, decretos y un reglamento de aduanas que fueron suscritos por uno o varios de dichos funcionarios, que en la esfera respectiva constituyen con el Presidente de la República, conforme al artículo 57 de la Carta, el Gobierno.”

“Sin reparar en que de ningún modo competiría (sic) al Director General de Aduanas firmar decreto alguno, estima la Corte que aunque numerosas disposiciones del Decreto 2324 se

relacionen con funciones de Ministerios distintos del de Defensa o con las de Departamentos Administrativos, las normas esenciales de dicho decreto y la generalidad de su articulado conciernen primordialmente al Ministerio de Defensa, ya que versa sobre la Dirección General Marítima y Portuaria, una dependencia de tal Ministerio.”

“Dado que las órbitas de cada Ministerio o Departamento Administrativo, además de no estar siempre estrictamente delimitadas, guardan en algunos de sus aspectos relaciones recíprocas de diversa índole y de distintos alcances, y que de conformidad con el artículo 132 de la Carta “la distribución de los negocios, según sus afinidades, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, corresponde al Presidente de la República”, no es aceptable asignar al artículo 57 de la Constitución la significación que le atribuye el actor. El proceso de creación de las normas jurídicas hallaría en aquel entendimiento fuente de obstáculos que el Constituyente no pudo desear.”

“No por ello, por supuesto, deja la Corte de reconocer la importancia del artículo 57 constitucional o pretende limitar indebidamente su sentido, Decretos extraordinarios que específicamente se refieran a la esfera propia de un Ministerio distinto de aquél cuyo titular lo suscriba serán, desde luego, declarados inexecutable, por infringir el artículo 57 del Estatuto Fundamental. Pero no lo serán los que, como ocurre con el 2324, regulen materias que si bien interesan parcialmente a varios Ministerios o Departamentos Administrativos estén firmados unicamente por el titular del que posea en tales materias interés primordial y general”.

Y más adelante expresó:

“Pide también el actor que todo el Decreto 2324 sea declarado inexecutable por extralimitar las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la ley 19 de 1983 e infringir, por tanto, los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Política. Simultáneamente señaló varios artículos del decreto que violan tales preceptos y algunos de ellos, otros.

“Argumenta que de la exposición de motivos del proyecto que llegó a ser la Ley 19 y del texto de ésta no se desprenden facultades para ‘modificar el Código de Comercio, para dictar normas generales sobre Marina Mercante, reserva legal de carga, o para intervenir en la industria privada del transporte marítimo”.

“Sin establecer ahora si esas modificaciones efectivamente se cumplieron, no pugnarían necesariamente con el entendimiento tradicional de la corporación, en el sentido de que el ejercicio constitucional de las facultades extraordinarias puede implicar la adopción, modificación o derogación de normas en campos no previstos por el legislador al otorgarlas”.

“El razonamiento del actor al respecto no sustenta la declaración de inexecutable de todo el decreto. Se limitará la Corte a examinar la acusación de extralimitación de las facultades extraordinarias con respecto a los muchos artículos del decreto sobre los cuales fue formulada de modo específico.” (Subrayas fuera del texto).

Como se puede observar, la Corte Suprema de Justicia únicamente resolvió la acusación de inconstitucionalidad respecto a la totalidad del decreto 2324 de 1984, en relación con la supuesta falta de algunas firmas de Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, mas no por otros motivos, ya que en el párrafo a que alude el Procurador dicha Corporación simplemente hizo una breve anotación al margen sobre la circunstancia de que mediante decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, se puedan derogar o modificar disposiciones legales preexistentes, sin entrar a establecer, para el caso concreto, si éstas efectivamente se cumplieron o no; y, por el contrario, adviértase que la Corte hace énfasis en el hecho de que como el demandante no sustentaba la inexecutable de la integridad del decreto por presunto exceso en las atribuciones otorgadas, ésta se limitaría a examinar la acusación exclusivamente respecto a cada uno de los artículos o fragmentos de ellos que individualmente fueron objeto de cargos por parte del actor, dentro de los que obviamente, como ya se anotó, no se encuentran incluidos los artículos 188 y 191 parcialmente impugnados dentro del presente proceso.

Ante estas circunstancias, considera la Corte Constitucional, en desacuerdo con el Procurador General de la Nación, que en el evento que se examina no existe cosa juzgada constitucional, que impida a esta Corporación pronunciarse sobre la alegada extralimitación de facultades, y por tal motivo procederá a estudiar dicho cargo, no sin antes advertir como en múltiples ocasiones lo ha reiterado, que dada la acusación, el análisis se hará a la luz de los cánones constitucionales vigentes para la época en que se expidieron las normas

impugnadas, esto es, la Carta Política de 1886.

d.- La petición de inhibición.

El Ministro de Defensa solicita a la Corte que se declare inhibida para conocer de la demanda, por que como la acusación se refiere a un vicio de forma, la acción, de acuerdo con la Constitución, ha caducado. Ciertamente esta Corporación sostuvo durante un tiempo la tesis de que el desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por el Presidente de la República, se asimilaba a un vicio de forma y que, en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad dirigida a impugnarlo, estaba sujeta al término de caducidad contemplado en el artículo 242-3 Superior, es decir un (1) año.

Sin embargo la Corte, a partir del 25 de noviembre de 1993, fecha en la cual expidió la sentencia No. C-546, rectificó tal doctrina en virtud de estas consideraciones:

“1. La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésta es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

Asimilar ese presupuesto a la forma, es incurrir en una confusión inadmisibles, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica.

“2. La separación de las ramas del poder y la órbita restrictiva de competencia, son instituciones anejas al Estado de Derecho, pues constituyen instrumentos imprescindibles para el logro de la finalidad inmediata que esa forma de organización política se propone, a saber: la sujeción al derecho de quienes ejercen el poder. Eso significa que cada una de las ramas tiene funciones asignadas de acuerdo con el fin que se le atribuye, y que cada funcionario tiene un ámbito delimitado dentro del cual debe circunscribir el ejercicio de sus

funciones. La actividad cumplida por fuera de esos ámbitos es ilegítima, es decir, constituye un supuesto de anulabilidad, pues sólo de esa manera se consigue que cada rama y cada funcionario despliegue su acción dentro de precisos límites normativos.

“3. Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a otro, son de carácter excepcional y, por tanto, no extendibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo esas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse de manera irreprochable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma.

“4. El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia.

Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab-initio, del presupuesto esencial para surgir al mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

“5. El Estado de Derecho de estirpe democrática no puede tolerar, en ningún tiempo, los actos producidos por quien carece de competencia, por una doble y poderosa razón: por que faltaría a su esencia de organización reglada que no puede permitir conductas oficiales por fuera de la norma, y porque no es compatible con su filosofía ni con su forma específica de organización, consentir que una rama usurpe las funciones de otra, cuando no le han sido delegadas, máxime si ese hecho se traduce en la suplantación del Congreso por el Presidente.

“6. Si las anteriores consideraciones son válidas en abstracto, dentro de una teoría general del Estado de Derecho, con mayor razón lo son en Colombia, donde con tanta frecuencia se

opera el fenómeno de delegación de funciones legislativas en el Presidente de la República, y, por ende, un volumen tan significativo de la legislación está constituido por decretos-leyes. Hacer extensiva la caducidad de la acción por vicios de forma a la inconstitucionalidad por desbordamiento en el ejercicio de la competencia, sería dejar sin control un acervo normativo que lo requiere, para evitar así que la democracia y el Estado de Derecho se desdibujen y pierdan su fisonomía.”

En consecuencia esta Corporación ha continuado pronunciándose de fondo sobre demandas por exceso en el uso de las facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República, así hayan transcurrido más de seis meses, como también lo hará en el presente caso.

e.- Las facultades extraordinarias.

La Ley 19 de 1983 en su artículo 1o., revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un (1) año contado a partir de la vigencia de la misma, para dictar decretos con fuerza de ley destinados a cumplir con los propósitos u objetivos que se señalan en seguida:

“a) Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares;”

“b) Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas y vinculadas al Ministerio de Defensa, con atribución para suprimir, fusionar o crear organismos de esta naturaleza, y”

“c) Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”

- Límite temporal.

Dado que el decreto 2324 de 1984, al cual pertenecen los apartes impugnados, se expidió el 18 de septiembre de 1984, según consta en el Diario Oficial No. 36780 del 1o. de noviembre de ese año, no hay reparo constitucional por este aspecto, pues se ajustó al límite temporal señalado en la ley de habilitación legislativa, el cual era de un año contado a partir de la vigencia de la ley 19 de 1983, esto es, desde su sanción, hecho que tuvo ocurrencia el 21 de septiembre de 1983 (Diario oficial No. 36354). Pero aún en el evento de que llegare a considerarse que la vigencia de dicha ley empezaba a contarse a partir de su publicación en el Diario oficial, el ordenamiento materia de acusación también respetó ese periodo, pues tal acontecimiento tuvo lugar el 10 de octubre de 1983.

- Contenido material.

Con el fin de determinar qué actividades podía ejecutar el Presidente de la República al amparo de las atribuciones conferidas, vale la pena analizar cada una de ellas.

El Gobierno Nacional, al tenor del literal a) del artículo 1o. de la ley habilitante, debía proceder a “Reorganizar” el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, estas últimas conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. “Reorganizar”, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, equivale a “volver a organizar una cosa” y “organizar” tiene dentro de sus acepciones la de “establecer o reformar una cosa, sujetando a reglas el número, orden, armonía y dependencia de las partes que la componen o han de componerla”, lo que significa que el legislador extraordinario podía modificar o variar la estructura administrativa de cada uno de los entes estatales antes citados, con atribuciones para suprimir, fusionar o crear divisiones, secciones, oficinas o dependencias dentro de ellas, al igual que señalar las funciones que les compete cumplir a nivel interno, siempre y cuando no se cambiaran los objetivos o propósitos generales propios, para los cuales se crearon los organismos que se autorizaba reorganizar.

De acuerdo con el literal b) del artículo 1o. de la ley de investidura, el Presidente de la República estaba facultado para “Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas y vinculadas al Ministerio de Defensa, con atribución para suprimir, fusionar o crear organismos de esta naturaleza”, autorización clara y precisa, que no resiste interpretación distinta a la que resulta de la simple lectura de su texto. Así las

cosas, el legislador extraordinario bien podía reformar o cambiar todas aquellas disposiciones legales que rigen cada una de las entidades a que alude dicho literal, dentro de las cuales se encuentran los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa, valga citar a manera de ejemplo algunas: Caja de Vivienda Militar, Defensa Civil, Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los Fondos Rotarios de la Policía Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea, el Hospital Militar, Indumil, Satena, etc., e igualmente tenía atribuciones para crear, suprimir o fusionar organismos de tal naturaleza.

Finalmente el Ejecutivo, conforme al literal c) de la ley de revestimiento, contaba con autorización para “Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”, es decir, reformar o cambiar las disposiciones legales que integran el estatuto de carrera aplicable en cada una de las entidades citadas. Un Estatuto de carrera, como tantas veces se ha dicho, es un conjunto de normas sistematizado y organizado, en el que se regulan aspectos administrativos relativos al sistema de nombramientos, concursos, calificación de servicios, estabilidad, promociones y ascensos, calidades y requisitos para el desempeño de los empleos, inhabilidades e incompatibilidades para su ejercicio, régimen disciplinario, etc.

- El decreto 2324 de 1984

El Gobierno Nacional, invocando las facultades extraordinarias precitadas, sin indicar concretamente una de ellas, procedió a expedir el decreto 2324 de 1984, parcialmente demandado, que tituló “Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria”.

Dicha Dirección, que por obra del artículo 25 de la ley 1 de 1991, ha cambiado de denominación, ya que ahora se llama “Dirección General Marítima”, fue creada por el decreto 2349 de 1971 en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, como oficina dependiente del Ministerio de Defensa. Dicho ordenamiento que fue modificado posteriormente por el decreto al cual pertenecen los mandatos impugnados en este proceso, en cuyo artículo 1o. la cataloga como “una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional”, encargada de dirigir, coordinar y controlar las actividades marítimas, de ejecutar la política gubernamental en materia marítima, como de

promocionar y estimular el desarrollo marítimo del país (art. 4 ib).

En consecuencia, no siendo la Dirección General Marítima un organismo descentralizado adscrito o vinculado al Ministerio de Defensa, sino una dependencia del mismo, agregada al Comando de la Armada Nacional, resulta obvio deducir que la facultad extraordinaria de que se valió el Presidente de la República para expedir el decreto 2324 de 1984, encaja dentro del literal a) del artículo 1o. de la ley 19 de 1983, que lo autorizaba para “reorganizar” dicho Ministerio, al igual que las fuerzas militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea).

- Contenido de los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984.

El artículo 188 del decreto 2324 de 1984, en la parte demandada, asigna a la Nación la propiedad de las antigüedades naufragas, en el evento de que dichas especies no fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 del Código Civil. Por su parte, el artículo 191, en lo acusado, fija el porcentaje de participación a que tiene derecho quien denuncie el hallazgo de antigüedades naufragas, determina la persona a quien corresponde realizar el pago de dicha participación, al igual que el porcentaje de participación que le corresponde a la Nación cuando ésta directamente llevare a cabo el rescate.

Para esta Corporación es evidente el desbordamiento en que incurrió el Gobierno Nacional al desarrollar las facultades extraordinarias otorgadas mediante el literal a) del artículo 1o. de la ley 19 de 1983, pues la creación o modificación de derechos a favor de los particulares y la Nación, en nada se relaciona con la tarea de reorganizar el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, atribución que como se dejó explicado, únicamente permitía cambiar o modificar las distintas dependencias que conforman la estructura administrativa de cada uno de tales entes estatales, asignándoles funciones, sin que se modificaran los objetivos generales para las cuales se crearon tales organismos, nada más.

Las características de temporalidad y precisión que distinguen a las facultades extraordinarias, tienen como propósito fundamental evitar que el Gobierno abuse al hacer uso de ellas, en el sentido de prolongarlas indebidamente, o de rebasar el asunto o materia para el que fue investido, y es por ello que el Congreso tiene la obligación constitucional de señalar el término exacto por el cual se conceden las atribuciones, como el campo dentro del que ha de ejercer el Presidente de la República su actividad legislativa. Por tanto, es deber

del Ejecutivo ceñirse estrictamente a los parámetros señalados por el legislador ordinario al conferirlos, pues el uso por fuera de tales límites configura la inexecutable de los ordenamientos legales que así se dicten, como es el caso materia de examen.

Vale la pena recordar, como acertadamente lo hace el demandante, que el presente caso se identifica en todas sus partes, con el resuelto por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 20 de febrero de 1975, en el cual se acusaron los artículos 113, 116 y 118 del decreto 2349 de 1971, cuyo contenido es similar al de los artículos del decreto 2324 de 1984, que en esta oportunidad se demandan, por exceder el límite señalado en la ley de facultades (artículo 1o. de la ley 7 de 1970), que coincidentalmente son de igual tenor a las que sirvieron de fundamento para expedir los preceptos hoy impugnados. Citemos algunos de sus apartes, los cuales comparte esta Corporación:

“La reorganización conlleva, pues, cambio total o parcial de la estructura y prescindencia de la organización anterior.Pero de ninguno de ellos (se refiere a las facultades) resulta ni expresa ni tácitamente, una facultad para que el Gobierno, en desarrollo de la ley transcrita, pueda crear ciertos derechos de particulares o del Estado, como los que resultan de las disposiciones acusadas. Una es la tarea de señalar funciones generales a los órganos de la Administración, o especiales a los funcionarios públicos de la misma, y otra, muy distinta, la de reglamentar aquellos derechos, pues se trata de materias completamente diferentes, al punto de que cualquiera que sea la estructura del organismo, los derechos ya establecidos del tipo de los que ahora se discuten, pueden mantenerse inalterados sin causar daño alguno a tal estructura. En realidad el decreto en el punto demandado confundió indebidamente el señalamiento de funciones generales del Ministerio, que debe hacer el Congreso (76-9), y aún especiales que debe hacer el Presidente (120-21), con la creación o modificación de ciertos derechos particulares, de modo que so pretexto de entregarle a la Dirección General Marítima y Portuaria la función de conocer lo concerniente a las denuncias sobre presas marítimas, procedió a señalar los porcentajes que a ella y el denunciante corresponden, sobre su valor, mezclando así dos materias diferentes, la última de las cuales carece de base en la ley de facultades”. (Lo subrayado no es del texto).

- Finalmente, debe la Corte aclarar a los ciudadanos intervinientes que la preexistencia de disposiciones legales en las que se consagran mandatos de similar contenido a los hoy acusados, no determina ni justifica la constitucionalidad de estas últimas, pues lo que

configura la inexecutable pedida, es la ausencia de facultades extraordinarias para expedirlas, por cuanto el Congreso en la ley de investidura (19 de 1983), no autorizó al Ejecutivo para regular materias civiles como es la fijación de derechos de participación a favor de particulares o de la Nación, cuando se rescaten especies o antigüedades naufragas, que es lo que consagran los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984, en lo demandado.

De otra parte, obsérvese que algunas de las normas preexistentes a que aluden los ciudadanos citados, son de carácter reglamentario, y en lo que respecta al decreto 2349 de 1971, por medio del cual se creó la Dirección General Marítima y Portuaria, y cuyos artículos 113, 116 y 118 que vendrían a corresponder a los hoy impugnados en este proceso, como ya se dijo, fueron declarados inexecutable, por medio de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que se acabó de transcribir, precisamente por el mismo motivo de debate, es decir, por que fueron expedidos por el Gobierno Nacional, sin tener atribución para ello.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional dando aplicación a la parte final del artículo 6o. del decreto 2067 de 1991, procederá a retirar del ordenamiento jurídico, por exceder el límite material señalado en la ley habilitante (19 de 1983), no sólo los apartes acusados de los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984, sino también el resto de las disposiciones legales de las cuales forman parte, por quedar cobijadas por el mismo vicio de inexecutable.

Antes de concluir, considera la Corte conveniente anotar que el hecho de que la ley 26 de 1986, en su artículo 5o., haya consagrado que “La exploración y la denuncia de hallazgos, continuarán rigiéndose por las normas del decreto ley 2324 de 1984”, no significa que el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre los artículos 188 y 191 de ese decreto, y que son objeto de la presente demanda, haya quedado purgado o convalidado, pues la violación de la Carta que aquí se ha demostrado, relativa a la falta de competencia por parte del Presidente de la República para expedir dichos preceptos legales, no es subsanable por el legislador ordinario así sea éste el órgano que confiere las facultades.

La interpretación más razonable de la remisión aludida (art. 5o. ley 26/86), parece ser ésta: que el legislador partió de un supuesto equivocado, a saber, que el decreto 2324 de 1984 era constitucional, en cuanto al ejercicio de las facultades extraordinarias, fundamentado en la

sentencia 63 de agosto 22 de 1985 de la Corte Suprema de Justicia que, en su parte resolutive, da lugar a esa inferencia. Pero en los apartes anteriores del presente fallo se ha mostrado, de modo fehaciente, que no es ésa la conclusión correcta.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

R E S U E L V E :

Declarar INEXEQUIBLES en su totalidad los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984, por exceder el límite material señalado en la ley de habilitación legislativa (19 de 1983), decisión que ha de regir desde la fecha de notificación de este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJÍA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

MARIA TERESA GARCES LLOREDA

Conjuez

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-102/94

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso/ESPECIES NAUFRAGAS (Salvamento de voto)

Si bien es cierto que el Gobierno excedió las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 19 de 1983, al incluir entre sus normas la definición de especies náufragas y lo relacionado con la participación al denunciante, cuando se trataba de facultades restringidas para efectuar reformas administrativas, no lo es menos que estas normas ya existían desde el año 1968, por lo tanto con ellas no se estaban introduciendo reformas al Código Civil y menos aún a las normas señaladas en la demanda.

CONVALIDACION (Salvamento de voto)

No es que el legislador haya purgado o convalidado el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre estos dos artículos, sino que asumió como de su propia creación el contenido material de los mismos. El Legislador en vez de reproducir el texto de estas normas, manifestó su voluntad soberana de que el contenido de las mismas continuara rigiendo en materia de denuncia y hallazgos de especies náufragas. El Legislador sólo se limitó a referirse a los

aspectos de fondo contenidos en dichas normas y a acogerlos por considerarlos acertados y convenientes. Consideramos por ello improcedente y estéril el pronunciamiento de la Corte Constitucional de declarar inexecutable estas normas por exceder las facultades extraordinarias, cuando las mismas ya forman parte de la legislación, por voluntad del mismo legislador.

Con toda consideración nos apartamos de lo resuelto en la sentencia anterior, aunque compartimos algunas de las apreciaciones contenidas en la misma, como exponemos a continuación:

1. Ausencia de cosa juzgada. Estamos de acuerdo con el criterio mayoritario consistente en que en el presente caso hay ausencia de cosa juzgada, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia se había pronunciado sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias en sentencia No. 63 del 22 de agosto de 1985, porque esta Corporación en tal fallo no analizó el tema de las facultades respecto de los artículos del Decreto 2324 de 1984, de que trata el presente proceso.

En efecto, aunque la acusación contra el Decreto se basaba entre otros motivos en el exceso al límite material señalado en la ley de investidura, el demandante no sustentó el cargo sino sólo respecto de algunos artículos, entre los cuales no estaban aquellos cuya inconstitucionalidad se pretende en la demanda presentada ante la Corte Constitucional.

2. La no caducidad de la acción. En segundo término, acierta la sentencia al no acoger la petición de inhibición formulada por el Ministro de Defensa, por cuanto la acusación no se refiere a un vicio de forma y de ahí que no le sea aplicable el término de caducidad de un año de que trata el artículo 242-3 de la Constitución.

La razón más importante justificativa de la existencia de la Corte Constitucional es el control sobre la sujeción de las ramas del Poder Público a sus atribuciones constitucionales, sin invadir el campo de las restantes. No podría en consecuencia, considerarse como un mero vicio formal, saneable por el transcurso del tiempo, el exceso del Gobierno en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Legislativo. De hacerlo, se estarían legitimando conductas contrarias a la separación de poderes y a las bases mismas de la democracia.

3. El Exceso en las Facultades. Si bien es cierto que el Gobierno desbordó las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso, que sólo eran para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares, modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas y vinculadas al Ministerio y modificar las normas de carrera del personal al servicio del Ministerio, al incluir en el Decreto 2324 los artículos 188 y 191, es importante resaltar que la materia de estas dos normas había sido objeto de regulaciones anteriores, como veremos a continuación, o sea que no puede decirse que se estuviera con ellas creando o modificando derechos a favor de los particulares y de la Nación.

4. La Evolución Legislativa sobre especies náufragas.

Hasta 1936, solo el Código Civil regulaba la materia en los artículos 710 y 711, así:

“Artículo 710. Las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las expensas y la gratificación de salvamento.

Si no aparecieren interesados dentro de los treinta días siguientes al naufragio, se procederá a declarar mostrencas las especies salvadas, previo el juicio correspondiente”.

“Artículo 711. La autoridad competente fijará, según las circunstancias, la gratificación de salvamento, que nunca pasará de la mitad del valor de las especies.

Pero si el salvamento de las especies se hiciere bajo las órdenes y dirección de la autoridad pública, se restituirán a los interesados mediante el abono de las expensas, sin gratificación de salvamento”.

La Ley 14 de 1936 por primera vez regula la conservación del patrimonio histórico del País, la cual es seguida por la Ley 163 de 1959, ambas complementarias de la normatividad del Código Civil.

Posteriormente el Decreto Número 655 de 1968 consagra normas específicas sobre la explotación de especies náufragas en el mar territorial y en la plataforma continental submarina de la Nación y establece en sus artículos 3 y 9 que el denunciante debidamente reconocido tendrá derecho al 5% del producto bruto de los tesoros o antigüedades que se llegaren a recuperar, participación que le será pagada en moneda nacional. Además se distribuye lo recuperado así: 25% a la Nación y 70% al contratista, además del 5% al

denunciante.

El Decreto 2349 de 1971 trata en sus artículos 110 a 121 de las Especies Náufragas y señala a la Dirección General Marítima y Portuaria como la autoridad competente para ejercer el control y vigilancia sobre las especies náufragas que se encuentren en aguas territoriales y en la plataforma continental de la Nación. Este Decreto reafirma que el denunciante tiene derecho a una participación del 5% de lo rescatado, pero no señala que debe ser pagado en moneda nacional, como lo hacía el Decreto 655 de 1968.

Mediante sentencia de 20 de febrero de 1975, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable los artículos 113, 116 y parcialmente el 118 del Decreto Legislativo 2349 de 1971, sobre los porcentajes de participación que correspondían al denunciante, al contratista y a la Nación, sobre el producto bruto de lo rescatado o recuperado, por exceder la Ley 7a. de 1970 que había otorgado facultades extraordinarias al Gobierno para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional.

El Decreto 012 de 1984 reglamentó los artículos 710 del Código Civil y 110 y 111 del Decreto Legislativo 2349 de 1971; establece en su artículo 1o. que las especies náufragas que hayan sido o sean rescatadas se considerarán antigüedades náufragas, tienen el carácter de patrimonio histórico de acuerdo con la Ley 163 de 1959 y pertenecen a la Nación.

Coetáneamente, se dictó el Decreto 0029 de 1984, por el cual se crea la Comisión de Antigüedades Náufragas como entidad asesora del Gobierno en dicha materia, Comisión que fue reformada mediante el Decreto 023 de 1987.

El Decreto 1246 de 1984 se limitó a modificar la definición de antigüedades náufragas contenida en el Decreto 012 para extenderla a las partes o restos de los bienes considerados completos como tales.

El Decreto Ley 2324 de 1984 se dictó con el objeto de reorganizar la Dirección General Marítima y Portuaria e incluyó en su Título X algunos artículos sobre antigüedades náufragas, los cuales recogen en esta materia las normas del Decreto 012 de 1984.

En 1986 se expidió la Ley 26 “por la cual se conceden autorizaciones al Gobierno Nacional para celebrar contratos administrativos de investigación histórica y de recuperación y/o

conservación de antigüedades y valores náufragos y se dictan otras disposiciones” la cual establece que aquellos se sujetarán al Decreto Ley 222 de 1983. En el inciso 2o. del artículo 5o. dispone que la exploración y denuncia de hallazgos continuarán rigiéndose por el Decreto Ley 2324 de 1984.

En el mismo año se dicta la Ley 63 de 1986 “por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales, suscrita en París el 17 de noviembre de 1970”, complementaria de las Leyes 14 de 1936 y 163 de 1959.

“El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”.

5. De lo anterior se desprende que los planteamientos de la demanda son equivocados, ya que no es cierto, como se afirma en ella, para sustentar el ejercicio indebido de facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso al Gobierno, que el artículo 188 cree nuevos derechos en favor de la Nación y en detrimento de los derechos de particulares “al pretender reformar para esta especie del género tesoro, el artículo 701 del Código Civil Colombiano, según el cual, el tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento”. Y que el artículo 191 del Decreto 2324 “reduce los derechos del descubridor de una antigüedad náufraga (aunque tenga la calidad de tesoro que define el artículo 700 del Código Civil), a un 5% del valor bruto de lo que se rescate, reformando también así el artículo 701 del mismo código, sin que, lo repito, la ley 19/83 haya facultado al Presidente de la República para modificar los porcentajes allí señalados”.

Estas aseveraciones no son correctas, más aún, son manifiestamente erróneas, por los siguientes motivos:

a. En primer término, confunde tesoro y especies náufragas, caracterizando el primero como “género” y a las segundas como “especie” de dicho género, cuando se trata de dos figuras

jurídicas completamente diferentes. El género es la OCUPACION y la “invención o hallazgo” y el descubrimiento de un “tesoro” la especie, género y especie que se rigen por los artículos 699 a 703 del Código Civil y la Ley 163 de 1959.

Entre “tesoro” y “especies, antigüedades o valores náufragos” existen diferencias fundamentales, como se desprende de sus mismas definiciones:

El artículo 700 define el tesoro como “la moneda o joyas u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria ni indicio de su dueño”.

La Ley 26 de 1986 en su artículo 4o. define las Antigüedades o Valores Náufragos, señalando que pertenecen a la Nación:

“Son antigüedades o valores náufragos, que pertenecen a la Nación, las naves y su dotación, lo mismo que los bienes muebles yacentes dentro de ellas o diseminados en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, del mar territorial y de la zona económica exclusiva a que se refiere la Ley 10 de 1978, hayan sido esos bienes elaborados por el hombre o no, y sean cualesquiera su naturaleza y la causa y época del hundimiento”.

Las especies náufragas están reguladas fundamentalmente por los artículos 710 y 711 del Código Civil, el Decreto Ley 2324 de 1984, la Ley 26 de 1986, la Ley 163 de 1959 y el artículo 72 de la Constitución Política de 1991.

b. En segundo lugar, afirma el demandante que las normas acusadas del Decreto 2324 de 1984 reformaron los artículos 700 y 701 del Código Civil, cuando aquellas no se refieren a los tesoros sino a las especies náufragas, las cuales se encuentran reguladas por los artículos 710 y 711 del mismo Código.

En relación con la gratificación de salvamento de las especies náufragas, el artículo 711 dispone que ésta será fijada por la autoridad competente y que nunca pasará de la mitad del valor de las especies, de lo cual se infiere que esta gratificación podrá ser desde el uno por ciento hasta el cincuenta por ciento, según lo determine la autoridad. De ninguna manera se aplica en esta materia el artículo 701 del Código Civil, según el cual “el tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya

hecho el descubrimiento”, o sea que esta norma no fue de ninguna manera reformada por los artículos cuestionados.

c. Además, no es cierto que las normas acusadas hayan creado ciertos derechos a favor del Estado o de particulares.

Como ya lo dijimos, el Decreto No. 2349 de 1971 y el Decreto 2324 de 1984 no hicieron sino retomar las normas que venían rigiendo a partir de la expedición del Decreto 655 de 1968.

Entonces, si bien es cierto que el Gobierno excedió las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 19 de 1983, al incluir entre sus normas la definición de especies náufragas y lo relacionado con la participación al denunciante, cuando se trataba de facultades restringidas para efectuar reformas administrativas, no lo es menos que estas normas ya existían desde el año 1968, por lo tanto con ellas no se estaban introduciendo reformas al Código Civil y menos aún a las normas señaladas en la demanda.

d. Como ya se dijo, la Ley 26 de 1986 adoptó el contenido del Decreto 2324 de 1984 al expresar en el inciso 2o. del artículo 5o.:

“La exploración y la denuncia de hallazgos, continuarán rigiéndose por las normas del Decreto - ley 2324 de 1984”.

No es que el legislador haya purgado o convalidado el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre estos dos artículos, sino que asumió como de su propia creación el contenido material de los mismos. El Legislador en vez de reproducir el texto de estas normas, manifestó su voluntad soberana de que el contenido de las mismas continuara rigiendo en materia de denuncia y hallazgos de especies náufragas.

La historia de la ley nos demuestra que le Congreso realmente acogió como propias las normas contenidas en el Decreto ley 2324 de 1984, como puede verse del tránsito que tuvo el proyecto a través de ambas Cámaras.

“El Gobierno Nacional reglamentará lo relativo a las obligaciones en general del concesionario o permisionario y en particular las que se refieran al deber de denunciar ante las autoridades si realizaren algún hallazgo. En tal reglamentación podrá establecerse una participación porcentual para el denunciante sobre el valor bruto de lo que fuere

posteriormente rescatado y asignarse el pago de ella, cuando fuere el caso, a la persona con quien se contrate el rescate”.

En la ponencia del proyecto para primer debate de la Cámara de Representantes, presentada por Alvaro Mejía López, se encuentran varias menciones al Decreto Ley 2324 de 1984, que como veremos, es finalmente el que acoge el Congreso para efectos de regular lo relativo al porcentaje.

En efecto, al referirse al artículo 3o. del Proyecto, expresa el Ponente:

“El artículo 3o. del proyecto original repite una definición del concepto de “antigüedades náufragas”, que ya había sido consagrada en el artículo 189 del Decreto Ley 2324 de 1984, con la reiteración de que se trata de especies que pertenecen a la Nación”.

Al referirse concretamente al artículo 5o., afirma lo siguiente:

“En el artículo 5o., la iniciativa del señor Ministro estipula una nueva autorización al Gobierno Nacional, consistente en que éste reglamentaría las obligaciones del concesionario o permisionario y, en particular, las que se refieren al deber de denunciar ante las autoridades los hallazgos que se llegaren a realizar. Igualmente se dice que en la reglamentación el Gobierno “podrá” -es la expresión empleada- establecer una participación porcentual para el denunciante, sobre el valor bruto de lo que fuere posteriormente rescatado. El pago de esa participación podría asignarse, cuando fuere el caso, a la persona con quien se contrate el rescate”.

“Conviene hacer notar en este punto que el ya mencionado Decreto Ley 2324 de 1984 había fijado ese derecho del denunciante del hallazgo en “un cinco (5%) por ciento sobre el valor bruto de lo que posteriormente se rescate en las coordenadas”.

Más adelante la ponencia expresa:

“El ponente también ha querido precisar una definición clara y precisa sobre lo que se consideran “antigüedades o valores náufragos” reagrupando conceptos del proyecto original y del Decreto Ley 2324 de 1984 e introduciendo elementos aclaratorios que surgen de concepciones nuevas en el derecho del mar. Ya no se trata solamente de hablar de las antigüedades interiores o del mar territorial sino también de la zona económica exclusiva”.

“Por ese camino llegamos a precisar una diferenciación sustancial entre la investigación arqueológica - histórica y aquella de carácter típicamente material, que solo se orienta a la localización y declaración o denuncia de antigüedades o valores náufragos. Esta es la que puede ser realizada por concesión o permiso otorgados por el Estado, por (sic) personas naturales o jurídicas, sean ellas nacionales o extranjeras. En este punto, el ponente ha estimado conveniente que se reafirme la vigencia de las normas que regulan, en el Decreto 23424, la exploración y la denuncia de hallazgos náufragos”.

O sea que en este aspecto la ponencia se aparta del proyecto del Gobierno en cuanto prefiere que continúe en vigencia el 5% de participación al denunciante de hallazgos náufragos, contenida en el Decreto 2324 de 1984, que dejar el punto a la reglamentación del Gobierno.

En el Senado de la República, en la ponencia para primer debate, el Doctor Omar Yepes Alzate no se refiere al tema del artículo 5o. expresamente y se limita a manifestar:

“Precisó el ponente una declaración clara y precisa sobre las que se consideran “antigüedades o valores náufragos” reagrupando conceptos del proyecto original y del Decreto 2324 de 1984 e introduciéndole elementos aclaratorios que surgen de concepciones nuevas en el derecho del mar”.

(HISTORIA DE LAS LEYES. Legislatura de 1986 Tomo III Edición ordenada por el H. Senado de la República, Bogotá, D.C., 1989, páginas 24 y 31).

De esta forma, los artículos acusados del Decreto 2324 de 1984 no constituyen un ordenamiento aislado, sino que forman parte de una Ley que los asumió como propios.

El Legislador no se detuvo a analizar si el Decreto era o no constitucional en cuanto al ejercicio de facultades extraordinarias -la sentencia de la Corte Suprema no se menciona en las ponencias-, ni pretendió purgar algún vicio de inconstitucionalidad que pesara sobre los artículos 188 y 191; sólo se limitó a referirse a los aspectos de fondo contenidos en dichas normas y a acogerlos por considerarlos acertados y convenientes. Consideramos por ello improcedente y estéril el pronunciamiento de la Corte Constitucional de declarar inexecutable estas normas por exceder las facultades extraordinarias, cuando las mismas ya forman parte de la legislación, por voluntad del mismo legislador.

El pronunciamiento de la Corte está basado en una hermenéutica fundamentalmente positivista y formalista, que no tiene en cuenta la realidad jurídica material, además de las circunstancias de hecho relacionadas con los intereses nacionales sobre los posibles hallazgos de especies náufragas, que se encuentran en juego. Desde luego, estas últimas no pueden ser factor decisorio, pero si han debido tenerse en consideración para evaluar los criterios de orden formal que dieron lugar a la decisión mayoritaria.

En los términos anteriores queda expresado nuestro salvamento de voto de la sentencia proferida por la Corte Constitucional.

MARIA TERESA GARCES LLOREDA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO