

ESPECIE NAUFRAGA - Régimen Aplicable / ESPECIE NAUFRAGA - Propiedad / PATRIMONIO HISTORICO / CONTRATO DE INVESTIGACION HISTORICA Y DE RECUPERACION O DE CONSERVACION DE ANTIGÜEDADES Y VALORES NAUFRAGOS - Adjudicación / VALOR NAUFRAGO - Definición / CONTRATISTA - Contraprestación / DENUNCIANTE - Contraprestación

El Decreto 655 de 1968 en cuanto reglamentó disposiciones con fuerza de ley, relacionadas con funciones de la Armada Nacional, particularmente de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, y con los artículos 710 y 711 del Código Civil sobre especies náufragas, perdió vigencia, de una parte porque el Decreto 2349 de 1971, primero, y el 2324 de 1984, después, regularon la materia concerniente a la organización y funciones de la entidad que aquel decreto denominaba Dirección de Marina Mercante Colombiana; y de otra parte, porque la Ley 26 de 1986 regula de manera especial los contratos de investigación histórica y de recuperación o de conservación de antigüedades y valores náufragos. Por consiguiente, en cuanto a lo primero desapareció el fundamento de derecho del mencionado Decreto 655 de 1968, y respecto de lo segundo, las normas del Decreto - ley 2324 de 1984 y de la Ley 26 de 1986 disciplinan la materia que aquel reglamentaba, y por ser estas de superior jerarquía prevalecen. Las disposiciones contenidas en los Decretos 12 y 1246 de 1984, en cuanto reglamentaban el Decreto 2349 de 1971, también perdieron vigencia porque el decreto reglamentado fue derogado por el 2324 de 1984. Y respecto de la reglamentación de los artículos 710 y 711 del Código Civil debe entenderse que igualmente la Ley 26 de 1986 prevalece sobre esos decretos. La remisión que el artículo 5º de esta ley hace al Decreto 2324 de 1984, para que por este se rijan la exploración y la denuncia de hallazgos, debe entenderse con exclusión de los artículos 188 y 191 de dicho decreto, los cuales fueron retirados del ordenamiento jurídico al ser declarados inexequibles por la Corte Constitucional (Sentencia C - 102 / 94). El régimen normativo aplicable a las especies o antigüedades o valores náufragos que son propiedad de la Nación está contenido en las Leyes 14 de 1936 y 163 de 1959, en las normas aún vigentes del Decreto 2324 de 1984 (en razón a la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 188 y 191 por la Sentencia C - 102 de 1994 de la Corte Constitucional y la de varias disposiciones por la Sentencia de 22 de agosto de 1985 de la Corte Suprema de Justicia), y en la Ley 26 de 1986. Por ser las antigüedades o valores náufragos propiedad de la Nación, no les son aplicables las disposiciones civiles sobre hallazgos o tesoros, conforme a las cuales por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie (art. 685 del C. C.). Si son propiedad de la Nación, no son susceptibles de apropiación por ocupación. Las antigüedades náufragas que se consideren bienes de valor inestimable, por el consejo de que trata el artículo 6º de la Ley 26 de 1986, tendrán el carácter de patrimonio histórico para todos los efectos de la Ley 163 de 1959. La Ley 26 de 1986, define la ley aplicable a los contratos de investigación o de recuperación, sin que exista una regulación sobre límites a la contraprestación al contratista, ni prevista en las normas de la Ley 80 de 1993 a la cual finalmente se remite. De tal manera que resultan contrarios a la nueva ley, las disposiciones reglamentarias de

reconocimiento de participaciones al denunciante, o la obligación de pactar determinados reconocimientos a favor del denunciante.

NOTA DE RELATORÍA: Reiteración jurisprudencial de la sentencia del 22 de agosto de 1985, de la Corte Suprema de Justicia y de la Sentencia C - 102 del 12 de marzo de 1994, de la Corte Constitucional.

Consejero Ponente: *César Hoyos Salazar.*

Santa Fe de Bogotá, D. C., quince (15) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación número 844.

Referencia: Antigüedades náufragas. Porcentaje máximo que puede ser pagado al contratista que ejecute la investigación y recuperación.

El señor Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, doctor José Antonio Vargas Lleras, formula a la Sala la siguiente consulta:

"a) La Ley 163 de 1959 en su artículo 7º estableció que se consideran monumentos muebles los enumerados en el literal b) del artículo 1º de la Ley 14 de 1936, o sea de la época colonial: las armas de guerra, los utensilios de trabajo, los trajes, las medallas, monedas, amuletos y joyas, los diseños, pinturas, grabados, planos y cartas geográficas, los códigos y todo libro raro por su escasez, forma y contenido, los objetos de orfebrería, de porcelana, marfil, carey, los de encaje, y en general, todas las piezas recordatorias que tengan valor histórico o artístico.

El artículo 14 de la misma Ley 163 de 1959, ordena expresamente que no se consideran en el artículo 700 del Código Civil los hallazgos o invenciones consistentes en monumentos históricos o arqueológicos, los cuales estarán sometidos a las disposiciones de la citada ley;

b) el Decreto 655 de 1968, en su artículo 6º le reconoció al denunciante de una especie náufraga, una participación del 5%, calculado sobre el producto bruto de lo recuperado;

c) El Decreto - ley 2349 de 1971, reguló los derechos del denunciante de una especie náufraga en los artículos 113, 115 y 116, estableciendo en su favor la misma participación del 5% sobre el valor bruto de lo recuperado que había señalado el Decreto 655 de 1968.

El Decreto - ley 2349 de 1971, derogó las disposiciones que le fueran contrarias.

La Corte Suprema de Justicia, en fallo de febrero 25 de 1975, declaró inexecutable los artículos 113 y 116 del Decreto - ley 2349 de 1971, pero dejó vigente el artículo 115 del mismo, que también estipula una participación del 5% para el denunciante de las especies náufragas;

d) Por su parte, el Decreto 12 de enero 10 de 1984 determinó en su artículo 4º que el denunciante tendría derecho a una participación de un 5% sobre el valor bruto de lo que posteriormente se rescate;

e) El 18 de septiembre de 1984 el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1983 expidió el Decreto 2324, el cual estableció en su artículo 191 como derecho para el denunciante el 5% del valor bruto de lo rescatado, ya sea en el caso de que se trate de un hallazgo o de una simple denuncia;

f) Con posterioridad, el Congreso Nacional expidió la Ley 26 de 1986 habiendo definido en su artículo 4º que 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.

Los restos o partes de embarcaciones, de dotaciones o de bienes muebles que se encuentren en circunstancias similares a las señaladas en el inciso anterior, también tiene el carácter de antigüedades o valores náufragos.

La Ley 26 de 1986 mantuvo la disposición anteriormente citada cuando en su artículo 5º dispuso que la exploración y denuncia de hallazgos continuaran rigiéndose por las normas del Decreto - ley 2324 de 1984, esto es reconociendo al denunciante el 5% del valor bruto de lo rescatado.

Mediante Sentencia C - 102 de 1994 la Corte Constitucional declaró inexecutable en su totalidad los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984.

Por otra parte la citada Ley 26 de 1986 consagra en el párrafo del artículo 3º que cuando se convenga que parte de las antigüedades o valores recuperados se darán al contratista como pago de la totalidad del contrato, no se exigirá registro presupuestal ni cláusula sobre sujeción de pagos a apropiaciones presupuestales.

Con base en lo anterior, se consulta:

"1. ¿Se encuentra vigente el porcentaje del 5% calculado sobre el producto bruto de lo recuperado, señalado por el Decreto 655 de 1968 y por el Decreto 12 de 1984 a favor del denunciante?

2. Cuando se celebre un contrato administrativo de investigación y de recuperación de antigüedades y valores náufragos, ¿existe un máximo de porcentaje que puede ser pagado al contratista con antigüedades o valores recuperados o en dinero?

1. Consideraciones

1.1 Cronología del régimen normativo de las especies náufragas. Especies náufragas "son las cosas que quedan después de una catástrofe cuando la nave zozobra y aquellas especies que los navegantes arrojan al mar para alijar la nave"1.

El título IV del libro Primero del Código Civil reglamenta la "ocupación", que es el modo por el cual se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional (art. 685). La ocupación se proyecta sobre diferentes especies de bienes, y dentro de sus modalidades está la invención o hallazgo, que comprende el descubrimiento de un tesoro (art. 700 C. C.).

Las invenciones o hallazgos de monumentos históricos o arqueológicos no se rigen por el Código Civil, sino por la Ley 163 de 1959. Esta ley declaró patrimonio histórico y artístico nacional, todos los objetos obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, de la historia o del arte, o para investigaciones paleontológicas y que se hayan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional (art. 1º). Así mismo, considera monumentos muebles los enumerados en el tratado internacional sobre la protección de muebles de valor histórico, al cual Colombia adhirió, conforme a autorización conferida por el Congreso mediante la Ley 14 de 1936.

Las especies náufragas son tratadas por los artículos 710 y 711 del Código Civil. Estos disponen: las 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. Por su parte, el artículo 711 atribuye a la autoridad

competente facultad para fijar, según las circunstancias, la gratificación de salvamento, que nunca pasará de la mitad del valor de las especies. Y agrega, en el caso de que el salvamento de las especies náufragas se hiciera bajo las órdenes y dirección de la autoridad pública, se restituirán a los interesados mediante el abono de las expensas, sin gratificación de salvamento.

Por medio del Decreto reglamentario 655 de 1968 el Presidente de la República dictó "normas sobre explotación de especies náufragas en el mar territorial y en la plataforma continental submarina de la Nación". Este decreto asigna a la Armada Nacional, por conducto de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, la vigilancia y control de las exploraciones submarinas y de las explotaciones que se hagan por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, encaminadas a la búsqueda de tesoros y antigüedades de todas clases, que se hallen en buques hundidos en las aguas territoriales o en la plataforma continental submarina de la Nación. Establece que las personas que localicen especies náufragas que puedan contener elementos de valor histórico, científico o comercial, podrán denunciar su descubrimiento ante la Dirección de Marina Mercante, indicando las coordenadas geográficas en donde se presume se encuentra su hallazgo. Faculta a dicha dirección para reglamentar la forma de registrar los respectivos denuncios.

Estatuyó, el mismo decreto, que a la persona aceptada por dicha dirección como denunciante, mediante resolución debidamente ejecutoriada, se le reconocerá, por ese solo hecho, una participación del 5% del producto bruto de los tesoros o antigüedades que se llegaren a recuperar (art. 3º), la cual se pagará en moneda nacional. Le fijó a la Nación una participación del 25%, y al contratista que efectúe la recuperación una del 70%. El contrato correspondiente se celebrará con el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la mencionada dirección de Marina Mercante. La fijación del valor de todas las especies náufragas la atribuyó a tres peritos, escogidos uno por la mencionada Dirección, otro por el contratista, y un tercero por los peritos designados.

El Decreto 655 de 1968 fue dictado en ejercicio de las facultades del artículo 120 de la Constitución de 1886, sobre potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes. Como el decreto no indica la ley o leyes que reglamenta, debe concluirse que lo hace en relación con aquellas que disciplinan las materias reglamentadas, esto es, lo correspondiente a las funciones de la Armada Nacional, particularmente de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, y los artículos 710 y 711 del Código Civil sobre especies náufragas.

Posteriormente el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias contenidas en la Ley 7ª de 1970, expidió el Decreto - ley 2349 de 1971 mediante el cual creó la Dirección General Marítima y Portuaria, en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional, asignándole la vigilancia y control de las exploraciones submarinas y de las explotaciones 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 (art. 110).

El mismo decreto ordena que 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, denominada Dirección General Marítima a partir de la Ley 1ª de 1991 (art. 5º), debiendo indicar las coordenadas geográficas donde se encuentre (art. 111). Asigna competencia a la Dirección referida para expedir un reglamento sobre la forma de registrar los avisos de denuncia.

Otras normas del Decreto 2349 de 1971 regulaban el reconocimiento de una participación del 5% a los denunciados reconocidos de especies náufragas sobre el producto bruto de los tesoros o antigüedades en caso de recuperación (art. 113), de una participación para la Nación de un 25% y para el contratista de un 70% (art. 116), e igualmente que el pago de la participación de la Nación en un 25% se haría en especie, tratándose de patrimonio histórico (art. 118).

Los mencionados artículos 113, 116 y 118 fueron declarados inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 20 de febrero de 1975 que afirma: "la violación de la Carta resulta de haber regulado, con fundamento en facultades extraordinarias, una materia no prevista en la ley que las contiene". Debe resaltarse que el artículo 115, no demandado, consignaba la obligación de incluir en los contratos que el contratista pagaría al denunciante un 5% del producto de lo recuperado.

Después, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 12 de 1984 reglamentario de los artículos 710 del C. C. y 110 y 111 del Decreto extraordinario 2349 de 1971. Aquel decreto dispone:

"Artículo 1º. Las especies náufragas que fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 del Código Civil, se considerarán antigüedades náufragas, tendrán la naturaleza que se señala en el artículo siguiente y pertenecen a la Nación".

El artículo 2º contiene una definición de las antigüedades náufragas, la cual fue ampliada por el Decreto 1246 de 1984, extendiéndola a los restos o partes de las embarcaciones o dotaciones o de los bienes muebles que se encuentren en las circunstancias de las antigüedades náufragas.

Reconoce el derecho a solicitar permiso o concesión para explorar en búsqueda de antigüedades náufragas, presentando razones geográficas, históricas o náuticas suficientes. El beneficiario del permiso tendrá la obligación correlativa de denunciar cualquier hallazgo y cuando haya sido reconocido como denunciante, con sujeción a las normas legales vigentes, "tendrá derecho a

una participación de un 5% sobre el valor bruto de lo que posteriormente se rescate en las coordenadas" (art. 4º).

El artículo 8º del decreto establece: "Las antigüedades náufragas a que se refiere este decreto tienen el carácter de patrimonio histórico, para todos los efectos de la Ley 163 de 1959". Esta norma armoniza con el artículo 1º que atribuye la propiedad de dichas especies a la Nación, y en conjunto precisan el régimen jurídico especial de estos bienes, que por su naturaleza gozan de protección constitucional (art. 72 C. N.).

Luego, por medio del Decreto - ley 2324 de 1984, dictado en ejercicio de facultades otorgadas por la Ley 19 de 1983, el Gobierno nuevamente reorganizó la Dirección General Marítima y Portuaria. En sus artículos 188 a 193 incorporó, en lo sustancial, el contenido del Decreto 12 de 1984 sobre especies náufragas. El artículo 196, declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 22 de agosto de 1985, derogó los Decretos 3183 de 1952 y 2349 de 1971, así como los artículos 2º a 5º del Decreto 1208 de 1969.

Debe señalarse que la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 102 de marzo 14 de 1994 declaró inexecutable los artículos 188 y 191 del Decreto 2324, por exceder el límite material señalado en la ley de habilitación legislativa (Ley 19 de 1983), agregando que la decisión "ha de regir desde la fecha de notificación de este fallo". Esta indicación de la sentencia equivale a una afirmación implícita de respeto a los posibles derechos surgidos con fundamento en las disposiciones legales declaradas inexecutable.

Por último, el Congreso Nacional expidió la Ley 26 de 1986, en la cual define las antigüedades o valores náufragos, atribuye su propiedad a la Nación (art. 4º) y califica aquellas que se consideren bienes de valor inestimable, como bienes con carácter de patrimonio histórico para todos los efectos de la Ley 163 de 1959 (art. 10), autoriza al Gobierno para la celebración de los contratos administrativos y de investigación histórica, y de recuperación o de conservación de antigüedades y valores náufragos, los cuales deben sujetarse al Decreto 222 de 1983, el cual fue derogado, dejando a salvo los artículos 108 al 113, por la Ley 80 de 1993 (art. 81).

De acuerdo con la Ley 26 de 1986 "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.

Los restos o partes de embarcaciones, de dotaciones o de bienes muebles que se encuentren en circunstancias similares a las señaladas en el inciso anterior, también tienen el carácter de antigüedades o valores náufragos".

La adjudicación de los contratos de investigación histórica de recuperación o conservación de antigüedades o valores náufragos debe hacerla un consejo, integrado por los Ministros de Hacienda, de Defensa y de Educación, el Secretario General de la Presidencia de la República y el Gerente General del Banco de la República, previo estudio de las condiciones de idoneidad y de la capacidad económica y técnica de los proponentes, y, en todo caso, observando las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales (Ley 80 de 1993). El respectivo contrato será suscrito a nombre de la Nación por el Presidente de la República y por los Ministros de Hacienda, Defensa Nacional y de Educación (arts. 6º y 7º, Ley 26 / 86).

1.2 Conclusiones. La anterior cronología del régimen jurídico de las especies náufragas permite concluir:

1.2.1 El Decreto 655 de 1968 en cuanto reglamentó disposiciones con fuerza de ley, relacionadas con funciones de la Armada Nacional, particularmente de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, y con los artículos 710 y 711 del Código Civil sobre especies náufragas, perdió vigencia, de una parte porque el Decreto 2349 de 1971, primero, y el 2324 de 1984, después, regularon la materia concerniente a la organización y funciones de la entidad que aquel decreto denominaba Dirección de Marina Mercante Colombiana; y de otra parte, porque la Ley 26 de 1986 regula de manera especial los contratos de investigación histórica y de recuperación o de conservación de antigüedades y valores náufragos. Por consiguiente, en cuanto a lo primero desapareció el fundamento de derecho del mencionado Decreto 655 de 1968, y respecto de lo segundo, las normas del Decreto - ley 2324 de 1984 y de la Ley 26 de 1986 disciplinan la materia que aquel reglamentaba, y por ser estas de superior jerarquía prevalecen.

1.2.2 Las disposiciones contenidas en los Decretos 12 y 1246 de 1984, en cuanto reglamentaban el Decreto 2349 de 1971, también perdieron vigencia porque el decreto reglamentado fue derogado por el 2324 de 1984. Y respecto de la reglamentación de los artículos 710 y 711 del Código Civil debe entenderse que igualmente la Ley 26 de 1986 prevalece sobre esos decretos. La remisión que el artículo 5º de esta ley hace al Decreto 2324 de 1984, para que por éste se rijan la exploración y la denuncia de hallazgos, debe entenderse con exclusión de los artículos 188 y 191 de dicho decreto, los cuales fueron retirados del ordenamiento jurídico al ser declarados inexequibles por la Corte Constitucional (Sentencia C - 102 / 94).

1.2.3 El régimen normativo aplicable a las especies o antigüedades o valores náufragos que son propiedad de la Nación está contenido en las Leyes 14 de 1936 y 163 de 1959, en las normas aún vigentes del Decreto 2324 de 1984 (en razón a la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 188 y 191 por la Sentencia C - 102 de 1994 de la Corte Constitucional y la de varias disposiciones por la sentencia de 22 de agosto de 1985 de la Corte Suprema de Justicia), y en la Ley 26 de 1986.

1.2.4 Por ser las antigüedades o valores náufragos propiedad de la Nación, no les son aplicables las disposiciones civiles sobre hallazgos o tesoros, conforme a las cuales por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie (art. 685 del C. C.). Si son propiedad de la Nación, no son susceptibles de apropiación por ocupación. Las antigüedades náufragas que se consideren bienes de valor inestimable, por el consejo de que trata el artículo 6º de la Ley 26 de 1986, tendrán el carácter de patrimonio histórico para todos los efectos de la Ley 163 de 1959.

La Ley 26 de 1986, define la ley aplicable a los contratos de investigación o de recuperación, sin que exista una regulación sobre límites a la contraprestación al contratista, ni prevista en las normas de la Ley 80 de 1993 a la cual finalmente se remite. De tal manera que resultan contrarios a la nueva ley, las disposiciones reglamentarias de reconocimiento de participaciones al denunciante, o la obligación de pactar determinados reconocimientos a favor del denunciante.

2. La Sala responde

2.1 Los Decretos reglamentarios 655 de 1968, 12 y 1246 de 1984 no están vigentes y por consiguiente tampoco lo está el porcentaje del 5% que dichas disposiciones establecían a favor del denunciante de antigüedades o valores náufragos.

2.2 El régimen legal vigente aplicable a la celebración de contratos administrativos de investigación histórica y de recuperación o de conservación de antigüedades y valores náufragos de que trata la Ley 26 de 1986, no contiene porcentajes máximos que puedan ser pagados al contratista con antigüedades o valores náufragos o en dinero.

Transcríbase al señor Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala, Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.

1 ARTEAGA CARVAJAL, Jaime. De los bienes y su dominio. Díké, Medellín, 1994, p. 145.