

Sentencia C-668/05

PATRIMONIO CULTURAL Y ARQUEOLOGICO DE LA NACION-Protección constitucional

PATRIMONIO CULTURAL Y ARQUEOLOGICO DE LA NACION-Protección legal

PATRIMONIO CULTURAL Y ARQUEOLOGICO DE LA NACION-Bienes que lo conforman

PATRIMONIO CULTURAL Y ARQUEOLOGICO DE LA NACION-Mecanismos para readquirir bienes cuando se encuentren en manos de particulares

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Bienes que lo conforman

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Carácter inalienable, imprescriptible e inembargable

ESPECIES NAUFRAGAS-Reconocimiento de recompensa

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Derecho del denunciante de disponer de los bienes objeto del rescate

La Corte constata que efectivamente el inciso acusado comporta el desconocimiento de los artículo 63 y 72 de la Constitución, por cuanto con él se está reconociendo la posibilidad de que en un contrato de rescate se pacte que “el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan y solo después a otras entidades”, lo que implica el reconocimiento de un derecho por parte del denunciante a disponer de los bienes objeto del rescate, que necesariamente ha de entenderse corresponden a bienes del patrimonio cultural sumergido sometido como se ha explicado a una precisa regulación constitucional y legal dentro de la cual se establece claramente el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible de los bienes que se enuncian en dichos artículos 63 y 72, y que por tanto no son susceptibles de disposición ni siquiera por el propio Estado.

Referencia: expediente D-5544

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “Para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y sólo después a otra entidades” contenida en el inciso final del parágrafo 1º del artículo 9º de la Ley 397 de 1997 “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias”.

Actor: Alvaro José Rodríguez Vargas

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil cinco (2005)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Alvaro José Rodríguez Vargas presentó demanda contra la expresión *“Para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y sólo después a otra entidades”*, contenida en el inciso final del parágrafo 1° del artículo 9 de la Ley 397 de 1997 *“Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias”*.

Mediante auto del 1° de diciembre de 2004, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las expresiones acusadas para garantizar la intervención ciudadana, y se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República, así como también a los Ministros del Interior y de Justicia, de Cultura y de Transporte, y a la Dirección General Marítima -DIMAR- del Ministerio de Defensa Nacional, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 9 de la Ley 397 de 1997, en el que se encuentra la disposición demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 43.102 del 7 de agosto de 1997. Se subraya lo demandado.

***“Ley 397 de 1997
(agosto 7)***

Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias

El Congreso de Colombia:

DECRETA:
(...)

ARTICULO 9o. DEL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO.
Pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, por su valor histórico o arqueológico, que deberá ser determinado por el Ministerio de Cultura, las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y demás bienes muebles yacentes dentro de éstas, o diseminados en el fondo del

mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, el mar territorial, la plataforma continental[1] o zona económica exclusiva, cualesquiera que sea su naturaleza o estado y la causa o época del hundimiento o naufragio. Los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares, también tienen el carácter de especies náufragas.

PARAGRAFO 1o. *Toda exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido, por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, requiere autorización previa del Ministerio de Cultura, y de la Dirección General Marítima, DIMAR, del Ministerio de Defensa Nacional, la cual será temporal y precisa.*

Si en ejercicio de la autorización se produjere un hallazgo, deberá denunciarse el mismo ante tal Dirección, con el fin de que ésta acredite como denunciante a quien lo haya hecho, mediante acto reservado y debidamente motivado.

Si como consecuencia de la denuncia se produce el rescate en las coordenadas geográficas indicadas por el denunciante, éste tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas[2] ~~que será reglamentado por el Gobierno Nacional[3]~~, oído el concepto del Consejo Nacional de Cultura.

Para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y sólo después a otras entidades.

PARAGRAFO 2o. *Los métodos utilizados para la exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido deben evitar su destrucción, con el fin de otorgar la mayor claridad sobre el posible hallazgo y preservar la*

información cultural del mismo, aun si esto implicara dejarlo en su sitio en espera de otros métodos y tecnologías que permitan su rescate o estudio sin daño alguno. En cualquier caso, debe estar presente como supervisor, un grupo de arqueólogos submarinos debidamente acreditados por el Ministerio de Cultura.

Para efectos de lo previsto en este artículo, la Comisión de Especies Náufragas de que trata el Decreto 29 de 1984, rendirá concepto previo a la Dirección General Marítima, DIMAR, y obrará como organismo asesor del Gobierno en la materia.

Corresponderá al Ministerio de Cultura determinar el destino o uso de las especies náufragas rescatadas, pudiendo celebrar convenios de administración con entidades públicas o privadas que tengan como una de sus actividades principales la ejecución de programas culturales abiertos al público.

El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este artículo”.

III. LA DEMANDA

El demandante afirma que el último inciso del párrafo primero del artículo 9 de la Ley 397 de 1997 vulnera los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política.

Afirma el actor que el inciso acusado viola el artículo 63 constitucional, toda vez que si todos los bienes que integran el patrimonio arqueológico sumergido pertenecen por derecho propio e inalienable a la Nación, es inconstitucional

que la expresión acusada establezca la posibilidad de su oferta al Estado mismo o a cualquier entidad pública o privada, pues ello implica una evidente contradicción frente a lo previsto por el Constituyente, que calificó dichos bienes con el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables, lo que implica que es imposible disponer de su propiedad, incluso por el Estado mismo, puesto que son parte de la cultura y de la identidad nacional, y sin que exista posibilidad alguna de que sean sustraídos de tal destino específico.

En esos términos, considera que: *“...La preservación de la integridad del patrimonio arqueológico sumergido, en todas las etapas de su localización y rescate es parte integral de la formación de la identidad nacional, por ello permitir que parte de ese patrimonio pueda ser ofrecido por el denunciante a otras entidades, que pueden ser públicas o privadas, cuando la Nación, es indiscutiblemente dueña del mismo, por derecho superior, (...), conduce por lo menos eventualmente, a un detrimento del bien cultural inalienable, vulnerando consigo el artículo 70 de la Constitución...”*.

Así mismo, estima que el inciso acusado es ambiguo, pues contiene conceptos “etéreos”, no definidos por la misma norma y que por ausencia de interpretación legal *“generan incertidumbre dentro del régimen jurídico que regula el patrimonio cultural y arqueológico sumergido en Colombia”*.

Advierte que no se explica: *“... ¿por qué razón el legislador extendió la participación de la figura del ‘denunciante’ al desarrollo de la etapa del contrato de rescate? más aún, no se entiende ¿por qué, para los contratos de rescate, el legislador le estipuló al denunciante –como obligación legal- que debe ofrecer?, y ¿por qué no debe ofrecer el rescatista?, y lo anterior no tiene sustento en tanto que el ‘denunciante’, al ser reconocido por un acto administrativo, y al poner en conocimiento de la autoridad competente las coordenadas dentro de las cuales puede hallarse un naufragio, -sus derechos y efectos jurídicos- de conformidad con el régimen normativo aplicable, queda condicionado a que se rescate dicho patrimonio sumergido dentro de las coordenadas por él suministradas, pero no se extiende más allá de eso...”*.

En ese entendido, señala que el inciso acusado es inconstitucional al extender los derechos del denunciante, permitiendo que por medio del contrato de rescate se haga propietario de unos objetos que conforman el patrimonio cultural sumergido de la Nación. Para fundamentar esta afirmación, el actor cita apartes de la sentencia C-474 de 2003.

Considera que se puede dar otra posible interpretación a la expresión acusada, en cuyo caso las razones de la inconstitucionalidad de la norma serían otras, pues se fundamentarían en las respuestas a las siguientes preguntas: “... *¿Qué es lo que debe ofrecer el denunciante?, más aún ¿Cuál es la razón objetiva, de orden constitucional o legal? por qué el denunciante debe ofrecer a la Nación objetos que por derecho le corresponden?, es decir, de conformidad con la lógica común, el denunciante, al ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, ¿recibe algo a cambio o en retribución de ese ofrecer?, y lo anterior, es razonable en el sentido de pensar que si cualquier persona ofrece a otra, cualquier bien o servicio, necesariamente debe recibir una contraprestación o ¿qué sentido tendría para el oferente –que en este caso, por mandato de la ley es el denunciante- hacer el ofrecimiento?...”.*

En esos términos, el demandante manifiesta que de entenderse el tenor literal del precepto acusado en el sentido de que para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y luego a otras entidades, para así obtener a cambio o en contraprestación los gastos causados y sufragados por el denunciante, para la localización, ubicación, recuperación y rescate del patrimonio cultural y arqueológico sumergido, se vulneraría igualmente lo previsto en los artículos 63 y 72 de la Constitución Nacional.

Precisa que el patrimonio cultural sumergido, no es una categoría autónoma, sino que de conformidad con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 397 de 1997: “... ‘Pertenece al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, por su valor histórico o arqueológico, que deberá ser determinado por el Ministerio de la Cultura’, ello implica necesariamente, que el patrimonio cultural sumergido, está supeditado a los efectos jurídicos señalados expresamente por el Constituyente y por el legislador, a las categorías del

Patrimonio Cultural de la Nación, si estamos en presencia del Patrimonio Cultural Sumergido, por su valor histórico, determinado por el Ministerio de la Cultura, o al Patrimonio Arqueológico de la Nación, si estamos en presencia del Patrimonio Arqueológico Sumergido, por su valor arqueológico, determinado por el Ministerio de Cultura... ”.

Recuerda que de conformidad con lo previsto en el artículo 72 constitucional, el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, tal como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-366 de 2000, y como lo prevé el artículo 5º de la Convención sobre Tráfico Ilícito del Patrimonio Cultural.

Así mismo, manifiesta que de conformidad con lo previsto en los artículos 70 y 333 de la Constitución Nacional, es obligación del Estado y de las personas valorar, proteger y difundir el Patrimonio Cultural de la Nación, y además anota el demandante que el alcance de la libertad económica lo determina la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Sobre el particular cita un aparte de la sentencia C-624 de 1998.

Finalmente el demandante afirma que esta Corporación en la sentencia C-474 de 2003, incurrió en un error en su parte motiva, en la medida en que equiparó las categorías de Patrimonio Cultural de la Nación y Patrimonio Arqueológico de la Nación, como si se tratara de dos categorías de bienes que fueran sinónimas, con el mismo régimen de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad, efectos jurídicos que por disposición expresa del Constituyente de 1991 y de conformidad con lo previsto en el artículo 72 superior, se reservaron únicamente a las categorías constitucionales del Patrimonio Arqueológico de la Nación, y a los demás bienes culturales que conforman la identidad nacional. Al respecto cita el aparte pertinente del citado fallo.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Cultura

El referido Ministerio, a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso y solicita la declaración de inexequibilidad de la expresión acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

El interviniente señala que en principio la normatividad del patrimonio cultural sumergido - PCS-, en tanto se le atribuya valor arqueológico, es la que corresponde en general al patrimonio arqueológico de la Nación, establecida en los artículos 63 y 72 constitucionales y en otras normas pertinentes, de forma tal que el régimen constitucional, legal y reglamentario aplicable al patrimonio arqueológico es aplicable también a los bienes del patrimonio sumergido de valor arqueológico.

Afirma que el patrimonio cultural sumergido que haga parte del patrimonio arqueológico protegido o regulado jurídicamente, se encuentra constituido por la conjunción estructural de los bienes materiales que la legislación define como arqueológicos por su origen, contenido o época de creación, y por la información científica, histórica y cultural que aquéllos incorporan denominada en la legislación nacional como contexto arqueológico.

En ese sentido, manifiesta que: “...*Hacen parte del patrimonio arqueológico los muebles e inmuebles originarios de culturas desaparecidas, los pertenecientes a la época colonial, los restos humanos y orgánicos relacionados con esta culturas, los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes, de acuerdo con lo que establece el artículo 6° de la Ley 397 de 1997. Los descritos en el artículo 9° de la Ley 397 de 1997 que correspondan a las características anteriores, son también del patrimonio arqueológico...*”.

Así mismo, advierte que los bienes de carácter arqueológico por determinación del párrafo 1° del artículo 4° de la Ley 397 de 1997, son a la vez bienes de interés cultural y por ello objeto del régimen de protección, incentivo, limitación y sanción, previsto en esa ley. De forma tal que los bienes del patrimonio cultural sumergido de valor arqueológico, deben ser tratados también como bienes de interés cultural. Además, señala que la

asignación del régimen de interés cultural a los bienes arqueológicos, no requiere o proviene de ninguna clase de declaración efectuada por el Ministerio de Cultura bajo la asistencia del Consejo de Monumentos Nacionales, como sí se impone necesariamente para los demás bienes que pretendan alcanzar tal categoría.

Manifiesta que de conformidad con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 397 de 1997, las especies sumergidas son las que, como su denominación lo indica, están sumergidas, es decir, cubiertas por el agua, o náufragas en el caso de las naves; y entre otros bienes del patrimonio cultural sumergido se encuentran las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, especies náufragas constituidas por las naves o su dotación, los demás bienes muebles yacentes dentro de las naves o su dotación, así como los provenientes de naufragios que se encuentren diseminados en el suelo o subsuelo marinos, los restos o partes de las embarcaciones y de las dotaciones.

Destaca que de acuerdo con la técnica legal utilizada en la redacción del artículo 9° citado, su contenido es meramente enunciativo, motivo por el que no se circunscribe a los objetos o bienes específicos y particulares que menciona, sino que además pretende cobijar a los demás bienes que se encuentren en circunstancias similares a las allí descritas.

En relación con la ubicación geográfica de los bienes del patrimonio cultural sumergido, manifiesta que el artículo 9° de la Ley 397 de 1997 señala que tales bienes se encuentran sumergidos o náufragos en el suelo o subsuelo marinos de aguas interiores, en el mar territorial, la plataforma continental o la zona económica exclusiva, delimitaciones geográficas que hacen parte de los límites dentro de los cuales la Nación ejerce jurisdicción, derechos de explotación y soberanía por ser todas integrantes del territorio colombiano, de conformidad con lo previsto en el artículo 101 de la Constitución Nacional.

Reitera que: “...la regulación respecto del patrimonio cultural sumergido se dirige en esencia y con exclusividad a reglar aspectos puramente formales en materia de procedimientos y competencias para su manejo, a la vez que a establecer unos específicos espacios de ubicación geográfica dentro de los cuales se ejercen competencias puntuales, sin que en general los aspectos de fondo se diferencien del régimen del patrimonio arqueológico cuando los bienes que conforman al primero (PCS) provienen de las épocas y orígenes del segundo (patrimonio arqueológico)...”.

Aduce además que la especialidad para el tratamiento de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural sumergido, obedece a cometidos estratégicos que vinculan elementos de orden económico, propios de la cuantiosa inversión requerida para esa clase de actividades, así como de carácter estratégico, relacionados con las modalidades de ejercer la soberanía y la defensa que, en los espacios geográficos en los que se encuentra ese patrimonio, deben ejercer instancias especializadas del Estado como el Ministerio de Defensa y la Dirección General Marítima.

Pone de presente que sobre la materia objeto de discusión, la jurisprudencia ya se ha pronunciado en diversas oportunidades, y en particular la Corte Constitucional en sentencia C-474 de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -Subsección "A"- en el expediente 02-2704, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil-, en fallo del 15 de noviembre de 2001. Al respecto cita los apartes pertinentes de las referidas providencias.

Advierte que de conformidad con dichas decisiones y con lo previsto en el artículo 72 constitucional, los bienes del patrimonio cultural sumergido, son inalienables, es decir, que sobre ese tipo de bienes no se pueden ejercer facultades de disposición como si se tratase de un derecho de propiedad. Así mismo, señala que tal carácter impide que esos bienes puedan ser negociados y transferidos entre personas o entidades de naturaleza particular o pública mediante cualquiera de los modos de tradición y adquisición del dominio previstos en el sistema jurídico nacional.

En ese entendido, enfatiza que la inalienabilidad de los bienes referidos significa: *"...que los mismos se encuentran fuera del comercio jurídico y por lo tanto no pueden venderse o comprarse, tampoco pueden ser objeto de donación o traslación del dominio a través de la sucesión por causa de muerte. (...) su compraventa es nula en forma absoluta por recaer sobre objeto ilícito y por encontrarse su enajenación, expresamente prohibida, en los términos de los artículos 1521, 1741 y 1866 del Código Civil..."*.

Señala que con fundamento en las potestades de contratación del Estado es posible establecer negocios jurídicos, contratos e instrumentos generadores de obligaciones, siempre que no sean contrarios a derecho; en ese entendido le es dable al Estado contratar toda clase de actividades o servicios dentro de la órbita general de los contratos a efectos de adelantar tareas de exploración, prospección, excavación, remoción y rescate de bienes del patrimonio arqueológico, tal como lo prevé el artículo 9° de la Ley 397 de 1997 cuando establece la facultad de celebrar contratos para la exploración, remoción o rescate de especies o bienes pertenecientes al patrimonio cultural sumergido, incluso para su conservación y mantenimiento.

En esos términos, manifiesta que: “...dentro de las facultades de contratación de la administración pública es dable el pago retributivo de las actividades de prospección y rescate de especies náufragas o en general de cualquier clase de actividad de investigación o intervención de bienes arqueológicos o culturales que se realicen por encargo del Estado...”.

Recuerda que si bien en el pasado existieron regulaciones, como la contenida en el Decreto 12 de 1984 y la Ley 26 de 1986, que facultaban el pago de acciones técnicas sobre el patrimonio cultural sumergido, con un porcentaje de las especies rescatadas, dicha legislación en realidad era contraria a los principios esenciales sobre preservación del patrimonio cultural de las naciones. Recuerda que eso lo dejó claro la Sentencia C-474 de 2003, así como el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los bienes que conforman el patrimonio cultural sumergido.

Concluye entonces que el inciso demandado, cuando establece que en los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los bienes que por derecho le pertenezcan, vulnera la Constitución, pues es claro que respecto de ese patrimonio cultural sumergido, no asiste a nadie, ni siquiera al Estado, tal facultad de disposición de la propiedad.

2. Instituto Colombiano de Antropología e Historia –ICANH-

La Directora del Instituto Colombiano de Antropología e Historia –ICANH-, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, intervino en el presente proceso con el fin de solicitar que se declare la inconstitucionalidad del precepto demandado.

La interviniente considera que el inciso acusado vulnera el mandato previsto en los artículos 8º, 63 y 72 de la Constitución Nacional, pues dichas normas señalan expresamente la propiedad nacional del patrimonio arqueológico y de otros bienes culturales, su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad y el deber ciudadano e institucional de proteger el patrimonio cultural de la Nación.

En ese entendido, manifiesta que: “...*El patrimonio cultural sumergido, (...) hace parte del patrimonio arqueológico de la Nación y de los bienes que conforman la identidad nacional y en esa dirección su propiedad es de la Nación con las características restrictivas ya anotadas (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad), por lo que ninguna persona particular puede apropiárselos, ni ninguna institución pública disponer de ellos, sentido éste que sin duda resulta contrario a la disposición legal demandada, la cual aparentemente permite a quien realice una actividad de rescate definir cuáles bienes pertenecen a la Nación y cuáles no...*”.

Advierte que el denominado patrimonio cultural sumergido hace parte del patrimonio arqueológico de la Nación, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 397 de 1997. Además señala la interviniente que la clasificación legal de los bienes de carácter arqueológico, se ajusta a lo previsto en las diversas normas internacionales relativas a la defensa, conservación y protección del patrimonio cultural, aprobados por Colombia, entre otras, i) Ley 14 de 1936 “*Por la cual se autoriza al Poder Ejecutivo la adhesión al tratado sobre la protección de muebles de valor histórico*”, ii) Ley 36 de 1936 “*Por la cual se aprueba el Pacto de Roerich para la protección de las Instituciones artísticas y científicas y monumentos históricos*”, iii) Ley 45 de 1983 “*Por la cual se aprueba la Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*”, iv) Ley 63 de 1986 “*Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales*”.

Así mismo aduce que: “...*los bienes sumergidos que hacen parte de ese denominado ‘patrimonio cultural sumergido’ y que están enunciados en el artículo 9° de la Ley 397 de 1997, corresponden en su origen, época de creación y características técnicas a aquellos que en la ley general de cultura y en los tratados referidos se definen como de carácter arqueológico, por lo que les resulta aplicable al conjunto de disposiciones constitucionales y legales que definen la propiedad, manejo, régimen de protección y demás pertinentes al patrimonio arqueológico de la Nación, hoy básicamente establecidas en los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, en los tratados internacionales mencionados, así como en los artículos 4°, párrafo 1°, y artículos 5°, 6°, 10, 11 y 15 de la Ley 397 de 1997, la Ley 103 de 1931, algunas disposiciones de la Ley 163 de 1959, el Decreto 833 de 2002 (regulación reglamentaria integral y general del patrimonio arqueológico nacional)...*”.

Reitera que el tratamiento constitucional especial del patrimonio arqueológico de la Nación, del cual hace parte el patrimonio cultural sumergido por la correspondencia de bienes pertenecientes a éste con las épocas de creación y orígenes que permiten clasificar los bienes arqueológicos, respecto de otros bienes de interés cultural pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, se debe entre otras razones porque a diferencia de ciertos bienes que pueden ser producidos continuamente por la humanidad, tales como las obras

literarias, obras artísticas y plásticas, obras cinematográficas y audiovisuales, los bienes originarios de culturas desaparecidas y épocas prehispánicas, y los testimonios sumergidos que proceden de la época de la conquista y colonia, carecen de tal posibilidad de producción actual o futura y por tanto constituyen el irremplazable medio para conocer la historia de culturas del pasado y la historia no escrita de los pueblos prehispánicos.

En esos términos, considera entonces que los artículos 63 y 72 constitucionales, relacionados con la propiedad de los bienes que hacen parte del patrimonio arqueológico de la Nación y con el régimen de restricción que los diferencia en cuanto a su disposición y modos de adquisición de otros bienes del patrimonio cultural y de otros bienes de dominio privado, no son normas nuevas ni contrarias al régimen legal anterior que es aplicable a tales bienes.

Finalmente, advierte que sobre la materia objeto de discusión, la jurisprudencia nacional ya se ha pronunciado en diversas oportunidades, y en particular la Corte Constitucional en sentencia C-474 de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección “A” en el expediente 02-2704 y la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil-, en sentencia del 18 de diciembre de 2001.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 3758, recibido el 16 de febrero de 2005, en el que solicita a la Corte que declare la inexecutable de las expresiones acusadas, de conformidad con las siguientes consideraciones.

La Vista Fiscal recuerda que: “...*el patrimonio público es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que como un todo unitario se atribuye al Estado. Ese concepto entendido de manera amplia comprende tanto los bienes tangibles e intangibles que lo componen y pertenecen a todos los habitantes del territorio colombiano, dentro de los cuales se encuentra comprendido el patrimonio cultural y arqueológico, el espacio público y los bienes de uso público...*”.

Advierte que los organismos y la legislación internacionales le han dado gran importancia a la protección del patrimonio cultural de todas las naciones por tratarse éste de la identidad, la historia y el fundamento de la nacionalidad de las mismas, obligando en consecuencia a los Estados a implementar políticas de protección en ese sentido; tal es el caso de la Convención de la Haya de 1954, que prevé la protección de los bienes culturales de todos los pueblos del mundo.

Afirma que siguiendo los lineamientos internacionales el Constituyente de 1991, impuso al Estado la obligación de proteger el patrimonio cultural de la Nación, como lo establece el artículo 72 superior, y en ese sentido dispuso que los principales objetivos que deben ser perseguidos por el Estado en materia de protección al patrimonio cultural y arqueológico, son la conservación, recuperación, rehabilitación y divulgación, con el fin que ese patrimonio sirva como testimonio de la identidad de la cultura nacional. Sobre el particular cita un aparte de la sentencia C-191 de 1998, proferida por la Corte Constitucional.

Así mismo señala que según el artículo 8° de la Ley 397 de 1997 o Ley General de Cultura: *“...a nivel nacional le corresponde a las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, la declaratoria y el manejo del patrimonio cultural y de los bienes de interés cultural en los ámbitos municipal, distrital y departamental, lo que se hace a través de las alcaldías municipales y de las gobernaciones y de los territorios indígenas, por lo que es indispensable que en los planes de desarrollo de las respectivas entidades se destinen recursos para la conservación y recuperación del patrimonio cultural...”*.

Precisa que los bienes que forman parte del patrimonio arqueológico se rigen por lo previsto en el artículo 6° de la Ley 397 de 1997 y el Decreto Reglamentario No. 833 de 2002, normas según las cuales dichos bienes gozan de carácter testimonial y valor histórico en la medida en que hacen referencia a culturas desaparecidas, y por lo tanto son un elemento básico de identidad

nacional, razón por la que ameritan una especial protección por parte del Estado.

Aclara que el legislador con el ánimo de incentivar la recuperación y protección del patrimonio cultural sumergido, estableció en el artículo 9° de la Ley 397 de 1997, lo relativo a la explotación y remoción de dicho patrimonio, estableciendo como requisito una previa autorización cuya característica es ser temporal y precisa, otorgada por el Ministerio de la Cultura, la División General Marítima (DIMAR) y el Ministerio de la Defensa Nacional, independientemente de que esta actividad la realicen personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeros.

En ese orden de ideas, advierte que respecto de los bienes que conforman el patrimonio arqueológico no se requiere que ninguna autoridad los declare bienes de interés cultural y por ende patrimonio de la Nación, toda vez que la Constitución Nacional y la Ley han establecido que por sí solos constituyen la representación histórica y cultural de la Nación. Sobre el particular cita lo previsto en el artículo 4° del Decreto 833 de 2002.

Afirma que: *“...El ordenamiento jurídico colombiano con el ánimo de proteger el patrimonio cultural de la Nación que representa la identidad nacional, tanto en la Constitución Política, como en la ley y los reglamentos, ha impuesto a los bienes de interés cultural que conforman dicho patrimonio cultural de la Nación un especial régimen de protección, es así como el artículo 63 superior establece, entre otros, que tanto ‘el patrimonio arqueológico de la Nación como los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles, e inembargables’; el artículo 72 de la Carta Política establece que ‘el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, imprescriptibles e inembargables’ y el artículo 10 de la Ley 397 de 1997 señala que: ‘Los bienes de interés cultural que conforma el patrimonio cultural de la Nación que sean propiedad de entidades públicas son inembargables, imprescriptibles e inalienables’...”*. Al respecto, cita un aparte de la sentencia C-474 de 2003.

El Ministerio Público manifiesta que el deber que tiene el Estado de proteger, difundir, rescatar y conservar tanto el patrimonio arqueológico como el patrimonio cultural de la Nación, es una obligación de carácter constitucional, y no es potestativo obrar o no en este sentido como lo señala la disposición acusada, al permitir que una vez ofrecidos los bienes en primer lugar a la Nación, puedan ofrecerse después a otras entidades, lo que implica que la Nación podría aceptarlos o rechazarlos, contraviniendo en consecuencia las normas constitucionales.

En ese sentido, considera que el precepto demandado es inconstitucional, respecto de los bienes que se rescaten y formen parte del patrimonio arqueológico y cultural de la Nación, puesto que no todos los bienes náufragos pertenecen al patrimonio cultural de la Nación, como lo establece el artículo 9° de la Ley 397 de 1997, norma de conformidad con la cual el valor histórico o arqueológico es lo que determina si una especie náufraga forma parte del patrimonio cultural sumergido, calificación que otorga el Ministerio de Cultura.

Así mismo, señala que la expresión acusada es ambigua al confundir tres momentos: *“...el primero, el de la exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido que requiere autorización previa del Ministerio de la Cultura, de la Dirección General y del Ministerio de Defensa Nacional y además debe estar supervisado por un grupo de arqueólogos submarinos debidamente acreditados por el Ministerio de Cultura, el segundo, el de la denuncia que por tratarse de bienes que hacen parte del patrimonio de la Nación es una obligación impuesta a quien realice el hallazgo (artículos 6° y 9° de la Ley 397 de 1997) por lo que debe ser anterior al momento en que se realice el contrato de rescate y, el tercero, el del contrato de rescate en el cual debe participar la Nación por ser ella la llamada a dar tal autorización, por tanto es inconstitucional que el denuncia se supedita a la existencia del contrato de rescate cuando esta es una obligación independiente de quién realice el hallazgo por tratarse de bienes que pertenecen al patrimonio cultural de la Nación...”*

Manifiesta que en cumplimiento del principio constitucional de descentralización administrativa, dependiendo de las circunstancias del hallazgo y del carácter de los bienes a rescatar, es posible que éstos deban ser calificados por una autoridad o varias autoridades o instituciones estatales como el Ministerio de Cultura, la DIMAR, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia o incluso a una entidad territorial, de forma tal que no es al denunciante a quien corresponde determinar la competencia como lo faculta para esos fines la expresión acusada, puesto que como se ha dicho ese es un deber del Estado en desarrollo de la función de proteger el patrimonio cultural de la Nación impuesta por los artículos 63 y 72 constitucionales.

En esos términos, el señor Procurador General hace énfasis en que la expresión acusada es inconstitucional, en la medida en que impone al denunciante la obligación de ofrecer a la Nación los bienes que por derecho le pertenezcan y sólo después a otras entidades, desconociendo que el patrimonio cultural de la Nación únicamente pertenece a ésta, y en consecuencia es obligación del Estado protegerlo y conservarlo por su valor histórico que constituye el fundamento de la nacionalidad.

Aclara que el actor en relación con la segunda hipótesis de inconstitucionalidad que plantea -en el sentido de interpretar la norma acusada en el sentido que al denunciante del contrato de rescate le corresponde una parte de los objetos rescatados, lo que es contraria al principio según el cual los bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico y los de interés cultural, son propiedad de la Nación y son inalienables, imprescriptibles e inembargables-. hace una interpretación subjetiva y errónea del artículo 9° de la Ley 397 de 1997 Para el Ministerio Público esa interpretación no tiene fundamento, puesto que la Corte Constitucional en sentencia C-474 de 2003 se pronunció sobre ese punto concreto al declarar la exequibilidad condicionada del aparte que hace referencia al derecho que tiene el denunciante sobre un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas rescatadas, valor que ha de ser entregado al denunciante como una especie de compensación que es equivalente a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas, pero que nunca podrá ser constituido por una parte de los bienes rescatados, dado su carácter de bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico de la Nación o

de bienes culturales que conforman la identidad nacional que conforman el patrimonio cultural.

Finalmente considera que no le asiste razón al demandante al solicitar a la Corte que modifique la parte motiva de la sentencia C-474 de 2003, con el argumento que los criterios sentados en esa providencia contienen yerros, en cuanto se estaría atribuyendo al patrimonio cultural de la Nación la categoría de inembargable, inalienable e imprescriptible, pues aclara que *“el concepto de patrimonio cultural por sí sólo es un concepto amplio y general dentro del cual se encuentran los bienes de interés cultural que conforman la identidad nacional, y son estos últimos los que poseen las calidades establecidas en los artículos 63 y 72 de la Carta. Por lo anterior ha de entenderse que cuando en la sentencia se hace referencia a que estas características son propias del patrimonio cultural de la Nación, se está haciendo referencia a los bienes de interés cultural y al patrimonio arqueológico que conforman la identidad nacional y que son parte del patrimonio cultural de la Nación...”*.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma contentiva de la expresión acusada hace parte de una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

La expresión acusada contenida en el inciso final del párrafo 1° del artículo 9° de la Ley 397 de 1997, establece que en el caso de los contratos de rescate, el denunciante deberá ofrecer las especies o bienes sumergidos que descubra y que por derecho le pertenecen, en primer lugar a la Nación y sólo después a otra entidades.

Para el actor dicho precepto desconoce: *i)* el carácter jurídico inalienable, imprescriptible e inembargable de los bienes que integran el patrimonio arqueológico sumergido (artículo 63 C.P.), dado que si todos los bienes de tal categoría le pertenecen por derecho propio a la Nación, no es posible que alguien pueda ofrecerlos a ésta o a cualquier entidad pública o privada; *ii)* el principio de identidad cultural (artículo 70 C.P.), en la medida en que la preservación de la integridad del patrimonio sumergido, en todas las etapas de su localización y rescate es parte integral de la formación de la identidad nacional y *iii)* el deber de protección del Patrimonio Cultural y Arqueológico de la Nación y de los bienes culturales que conforman la identidad nacional, por cuanto es contrario a los mandatos constitucionales que surja algún derecho de propiedad particular sobre los mismos, originado en un mero contrato de rescate. El actor finalmente discrepa de algunos apartes de la parte motiva de la sentencia C-474 de 2003 de esta Corporación.

Los intervinientes en representación del Ministerio de Cultura y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, solicitan declarar la inexecutable de la disposición legal acusada, en cuanto estiman que el precepto demandado permite la disposición de bienes que sólo pertenecen a la Nación y que son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Advierten que al patrimonio cultural sumergido se le debe aplicar el régimen constitucional, legal y reglamentario que corresponde al Patrimonio Arqueológico de la Nación, y que por disposición legal (artículo 4° de la Ley 397 de 1997) también deben ser considerados como bienes de interés cultural. Expresan que si bien el Estado, en los términos del artículo 9 ibídem, está facultado para contratar tareas de exploración, prospección, excavación, remoción y rescate de bienes del patrimonio cultural sumergido, ello no puede significar que se termine atribuyendo un derecho de propiedad sobre los bienes objeto del contrato de rescate a favor del denunciante. Recuerdan que la Corte en la sentencia C-474 de 2003 dejó claramente establecido el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable del patrimonio cultural sumergido.

Por su parte, el Señor Procurador General de la Nación solicita igualmente a la Corte declarar la inexecutable del precepto acusado, por considerar que le asiste razón al demandante en cuanto a la vulneración de los mandatos constitucionales previstos en los artículos 63, 70 y 72. Señala que el Estado tiene la obligación de proteger el patrimonio cultural y arqueológico, en aspectos tales como su conservación, recuperación, rehabilitación y divulgación, con el fin que éste sirva como testimonio de la identidad de la cultura nacional, pues la Carta Política y la Ley han establecido que los bienes que lo conforman por sí solos constituyen la representación histórica y cultural de la Nación, y en consecuencia, al ser bienes de interés cultural son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Aclara que no le asiste razón al demandante al afirmar que los criterios sentados en la parte motiva de la sentencia C-474 de 2003, contienen yerros interpretativos, puesto que la Corte en dicha providencia lo que hizo fue señalar que los bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico y los de interés cultural que pertenecen al patrimonio cultural de la Nación, son propiedad de la Nación, y que son inalienables, imprescriptibles e inembargables, por lo que en dicho fallo se concluyó que el denunciante tiene derecho solamente a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas rescatadas, valor que se debe entregar como una simple compensación por la labor de recate, mas no por que se haya generado un derecho de propiedad sobre ellos.

Así las cosas, la Corte deberá establecer si el inciso acusado del artículo 9 de la Ley 397 de 1997 - que señala que *“Para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y sólo después a otras entidades”*- vulnera, respecto del patrimonio cultural sumergido a que en él se alude, la titularidad de la propiedad en cabeza de la Nación y el carácter jurídico inalienable, imprescriptible e inembargable que la Constitución reconoce al patrimonio arqueológico de la Nación así como a los bienes culturales que conforman la identidad nacional que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación, así como los deberes de protección del Estado en este campo (arts. 63, y 72 C.P.)

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones en torno de: *i)* La protección del patrimonio cultural y arqueológico de la Nación **y ii)**) el contenido del inciso acusado, las cuales resultan relevantes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1 La protección del patrimonio cultural y arqueológico de la Nación y en particular del patrimonio cultural sumergido.

3.1.1 Como lo ha puesto de presente esta Corporación en reiterada jurisprudencia[4], la Constitución ampara el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación y señala el especial régimen de protección al que se encuentra sometido. Así en el artículo 8° establece que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. De la misma manera señala en el artículo 63 que el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables[5]. Así mismo en el artículo 72 prevé que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, al tiempo que señala que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles, así como que 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. A ello cabe sumar que en el artículo 333 superior se establece que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

La Corte en varias oportunidades ha destacado no sólo la importancia de este régimen particular de protección, sino también la obligación constitucional que asiste a todos, y en particular al Estado, de asegurar la conservación y recuperación de los bienes que conforman dicho patrimonio

cultural y arqueológico, así como el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible que se reconoce a los bienes a que se alude en los artículos 63 y 72 superiores[6].

Cabe señalar que en desarrollo de los mandatos constitucionales el legislador expidió la Ley 397 de 1997 *“Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias”*, donde al tiempo que se definen los objetivos de la política estatal en materia de protección del patrimonio cultural y arqueológico de la Nación (arts. 1, 2 y 6 de la Ley) se define que se entiende por cada uno de ellos.

Así, el artículo 4° de la misma ley señala que el patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que tienen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular.

En dicho artículo se aclara que las disposiciones de la ley 397 de 1997 y de su futura reglamentación serán aplicadas a los bienes y categorías de bienes que siendo parte del Patrimonio Cultural de la Nación, pertenecientes a las épocas prehispánicas, de la Colonia, la Independencia, la República y la Contemporánea, sean declarados como bienes de interés cultural, conforme a los criterios de valoración que para tal efecto determine el Ministerio de Cultura.

En el párrafo primero se señala igualmente que los bienes declarados monumentos nacionales con anterioridad a dicha ley, así como los bienes integrantes del patrimonio arqueológico, serán considerados como bienes de interés cultural. Precisa la norma igualmente que también podrán ser

declarados bienes de interés cultural, previo concepto del Ministerio de Cultura, aquellos bienes que hayan sido objeto de reconocimiento especial expreso por las entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 6°, ibídem, señala que son bienes integrantes del patrimonio arqueológico aquellos muebles o inmuebles que sean originarios de culturas desaparecidas, o que pertenezcan a la época colonial, así como los restos humanos y orgánicos relacionados con esas culturas. Igualmente, forman parte de dicho patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes.

La norma precisa que también podrán formar parte del patrimonio arqueológico, los bienes muebles e inmuebles representativos de la tradición e identidad culturales pertenecientes a las comunidades indígenas actualmente existentes, que sean así declarados por el Ministerio de Cultura, a través del Instituto Colombiano de Antropología, y en coordinación con las comunidades indígenas. Señala de otra parte que el particular que encuentre bienes arqueológicos deberá dar aviso inmediato a las autoridades civiles o policivas más cercanas, las cuales tendrán como obligación informar el hecho al Ministerio de Cultura, durante las veinticuatro (24) horas siguientes.

El Ministerio de Cultura determinará técnica y científicamente los sitios donde puede haber bienes arqueológicos o que sean contiguos a áreas arqueológicas, hará las declaratorias respectivas y elaborará el Plan Especial de Protección, en colaboración con las demás autoridades y organismos del nivel nacional y de las entidades territoriales[7].

En el artículo 8° de la ley se establece el régimen de declaratoria y manejo del patrimonio cultural de la Nación. En dicho texto se prevé que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura y previo concepto del Consejo de Monumentos Nacionales, es el responsable de la declaratoria y del manejo de los monumentos nacionales y de los bienes de interés cultural de carácter nacional.

A las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, les corresponde la declaratoria y el manejo del patrimonio cultural y de los bienes de interés cultural del ámbito municipal, distrital, departamental, a través de las alcaldías municipales y las gobernaciones respectivas, y de los territorios indígenas, previo concepto de los centros filiales del Consejo de Monumentos Nacionales, allí donde existan, o en su defecto por la entidad delegada por el Ministerio de Cultura. La norma precisa que lo anterior se entiende sin perjuicio de que los bienes antes mencionados puedan ser declarados bienes de interés cultural de carácter nacional. La norma señala, en ese orden de ideas, que para la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural se aplicará el principio de coordinación entre los niveles nacional, departamental, distrital y municipal y de los territorios indígenas, así como que los planes de desarrollo de las entidades territoriales tendrán en cuenta los recursos para la conservación y la recuperación del patrimonio cultural.

El artículo 10 de la misma Ley señala por su parte que los bienes de interés cultural que conforman el patrimonio cultural de la Nación que sean propiedad de entidades públicas, son inembargables, imprescriptibles e inalienables.

Del análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y legales a que se ha hecho referencia, se desprende que la Constitución y la ley diferencian i) los bienes que integran el patrimonio arqueológico de la Nación, ii) los bienes culturales que conforman la identidad nacional y hacen parte del patrimonio cultural de la Nación, y iii) los demás bienes que integran dicho patrimonio cultural de la Nación. Bienes todos que están bajo la protección del Estado (art. 72 C.P.)

Ahora bien, es claro igualmente que los bienes que forman parte del patrimonio arqueológico de la Nación regulados por el artículo 6° de la ley 397 de 1997, y a los que se refiere tanto el artículo 63 como 72 de la Constitución, no requieren ningún tipo de declaración como tales para que tengan el carácter de bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Tampoco requieren ningún tipo de declaración para tener ese carácter los bienes culturales que conforman la identidad nacional a que alude el artículo 72 superior. Los demás bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación, si bien están sometidos a la protección del Estado, de ellos no se predica el carácter de bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles a menos que la ley así lo establezca (art. 63 C.P.).

3.1.2. Ahora bien en lo que hace relación con el patrimonio cultural sumergido, debe recordarse que el artículo 9 de la Ley 397 de 1997 establece que pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, por su valor histórico o arqueológico, -que deberá ser determinado por el Ministerio de Cultura-, las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, los restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y los demás bienes muebles yacentes dentro de éstas, o diseminados en el fondo del mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, el mar territorial, la plataforma continental o zona económica exclusiva, cualesquiera que sea su naturaleza o estado y la causa o época del hundimiento o naufragio. Los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares, también tienen el carácter de especies náufragas.

Ha de precisarse que la determinación a que se alude sobre el valor histórico o arqueológico que ellos tengan y que por tanto permite que se los clasifique bien sea dentro del patrimonio arqueológico o dentro del patrimonio cultural de la Nación, en nada incide respecto del carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los mismos, que *per se* pueda predicarse de ellos de acuerdo con los mandatos de los artículos 63 y 72 superiores.

Ahora bien, en relación con el mencionado artículo 9 de la Ley 397 de 1997, cabe recordar que la protección específica del patrimonio cultural sumergido no sólo atiende al interés que en diversos textos internacionales se ha señalado para este tipo de bienes[8], sino que la Corte ha puesto de presente que ello se enmarca dentro del deber del Estado de proteger el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación a que se ha hecho referencia. En ese sentido, la Corte en sentencia C-191 de 1998 al pronunciarse en relación con

la exequibilidad de la expresión “*plataforma continental*”, contenida en el referido artículo 9° de la Ley 397 de 1997, señaló lo siguiente:

“ (...) 15. En ejercicio de su soberanía, el Estado colombiano decidió expedir la norma que se estudia, en virtud de la cual pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, los restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y demás bienes muebles yacentes dentro de éstas, o diseminados en el fondo del mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de la plataforma continental. Como quedó expuesto, la disposición estudiada no viola el derecho internacional público que integra el contenido normativo del artículo 101 de la Carta, toda vez que en todo el conjunto de normas que lo componen no se encuentra una sola que establezca expresamente la restricción a la que alude el demandante.”

No obstante, la Corte debe indicar que la mencionada disposición no sólo no viola los preceptos constitucionales, sino que constituye desarrollo directo de mandatos superiores. En efecto, el artículo 72 de la Constitución Política de Colombia señala (1) que “el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado”, (2) “que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles” y, (3) que corresponde al legislador establecer las regulaciones relativas a este tipo de bienes. De otro lado, el artículo 102 de la Constitución determina que “el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

Conforme a lo anterior, el Estado colombiano no hace otra cosa que cumplir con imperativos mandatos constitucionales al regular los asuntos relativos al patrimonio cultural sumergido que se encuentre en su plataforma continental, la cual, como se vio, forma parte de su territorio. De este modo, es posible afirmar que las disposiciones del artículo 9° de la Ley 397 de 1997, relativas al patrimonio cultural sumergido que se encuentre en la plataforma continental colombiana constituyen el ejercicio legítimo de una competencia

que la Constitución Política le otorga al legislador nacional y son desarrollo directo de mandatos que el propio texto constitucional le impone a este último. Por las razones anteriores, el aparte cuestionado del artículo 9° de la Ley 397 de 1997, será declarado exequible. (...)”.

En ese orden de ideas y dentro del marco de ese deber de protección, cabe precisar que el parágrafo primero del artículo 9 de la Ley 397 de 1997 -del que hace parte el inciso acusado- establece que toda exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido, por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, requiere autorización previa del Ministerio de Cultura, y de la Dirección General Marítima -DIMAR- del Ministerio de Defensa Nacional, la cual será temporal y precisa.

Así mismo, determina la citada norma legal que si en ejercicio de la autorización se produjere un hallazgo, deberá denunciarse el mismo ante tal Dirección, con el fin de que ésta acredite como denunciante a quien lo haya hecho, mediante acto reservado y debidamente motivado.

En el mismo orden de ideas en dicho parágrafo se establece que si como consecuencia de la denuncia se produce el rescate en las coordenadas geográficas indicadas por el denunciante, éste tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas, porcentaje que como lo precisó la Corte en la Sentencia C-474 de 2003, no puede ser pagado, total o parcialmente, con las especies náufragas que integran el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación.

Para hacer efectiva la protección de dichos bienes, en el parágrafo segundo ibídem se establece que los métodos utilizados para la exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido deben evitar su destrucción, con el fin de otorgar la mayor claridad sobre el posible hallazgo y preservar la información cultural del mismo, aún si esto implicara dejarlo en su sitio en

espera de otros métodos y tecnologías que permitan su rescate o estudio sin daño alguno. En cualquier caso, expresa la norma, debe estar presente como supervisor, un grupo de arqueólogos submarinos debidamente acreditados por el Ministerio de Cultura.

La norma señala de igual forma que para los efectos así previstos, la Comisión de Especies Náufragas de que trata el Decreto 29 de 1984, rendirá concepto previo a la Dirección General Marítima, DIMAR, y obrará como organismo asesor del Gobierno en la materia, así como que corresponderá al Ministerio de Cultura determinar el destino o uso de las especies náufragas rescatadas, pudiendo celebrar convenios de administración con entidades públicas o privadas que tengan como una de sus actividades principales la ejecución de programas culturales abiertos al público.

3.1.3 Para efectos de la presente sentencia cabe destacar que la Corte en la sentencia C-474 de 2003, luego de recordar el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible de los bienes a que se alude en los artículos 63 y 72 de la Constitución, puso de presente que en relación con los bienes que integran el patrimonio cultural sumergido no debía caber duda alguna sobre la imposibilidad por parte de quien denuncie el hallazgo de bienes que por su valor histórico o arqueológico, según el caso, pertenecen al patrimonio arqueológico o al patrimonio cultural de la Nación y están cubiertos por dicha inalienabilidad, inembargabilidad e imprescribibilidad, de disponer de los mismos.

En efecto, en dicha sentencia mediante la cual se declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “*éste tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas*”, en el entendido de que el porcentaje a que tiene derecho el denunciante no puede ser pagado, total o parcialmente con las especies náufragas que integran el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación, se expuso por la Corte lo siguiente:

“La inalienabilidad del patrimonio arqueológico y las recompensas por el rescate de especies

9- Como ya se recordó, ciertos bienes, que tienen especial protección constitucional, como aquellos que integran el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación, son inembargables, inalienables e imprescriptibles (CP art. 63 y 72). Esta Corporación ha explicado esos atributos, en los siguientes términos:

“a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.

b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.

c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes (Cfr, GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II. Novena edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1.989, pág. 405 y ss.). Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados.[\[9\]](#)”

10- Conforme a lo anterior, un bien que integra el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación, al ser inalienable, no puede ser negociado, ni vendido, ni donado, ni permutado. Por consiguiente, si la expresión acusada autorizara la transferencia de los particulares, a título de recompensa, de bienes que integran ese patrimonio, entonces sería inexecutable. Procede pues la Corte a examinar si esa disposición desconoce o no el carácter inalienable de estos bienes.

11- Una interpretación literal muestra que la interpretación del demandante no es la que mejor se ajusta a la redacción del aparte acusado. En efecto, la norma establece que si, como consecuencia de la denuncia del hallazgo, se produce el rescate, en las coordenadas geográficas indicadas, de una especie náufraga que, según la declaración del Ministerio de Cultura, hace parte del

patrimonio arqueológico o cultural sumergido, entonces el denunciante tendrá derecho “a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas que será reglamentado por el Gobierno Nacional (subrayas no originales)”. Nótese que la disposición habla del porcentaje del valor de las especies, y no de un porcentaje de las especies en sí mismas consideradas. Esto significa entonces que, como bien lo señalan los intervinientes, las especies rescatadas deben ser necesariamente cuantificadas, a fin de establecer su valor, y sobre este valor, conforme a la reglamentación expedida por el Gobierno, el denunciante tendrá derecho a un porcentaje.

12- La anterior interpretación literal es además la que mejor armoniza con un análisis sistemático de todo el artículo 9° de la Ley 397 de 1999, pues no tendría sentido que esa disposición declarara, en su primer inciso, que las especies náufragas que tienen valor arqueológico y cultural, según la correspondiente determinación del Ministerio de la Cultura, hacen parte del patrimonio arqueológico y cultural nacional, lo cual implica que éstas son inalienables, pero luego permitiera, en el parágrafo, que un porcentaje de esas mismas especies fuera entregado como recompensa, esto es, fuera alienado, al particular que realizó la denuncia, que permitió el rescate de dichas especies. Esa regulación sería inconsistente, pues la primera parte de la disposición prohibiría lo que la segunda estaría autorizando. Por el contrario, es perfectamente coherente, no sólo desde el punto de vista lógico sino también constitucional, que dicha disposición establezca que esas especies naufragas son inalienables, por pertenecer al patrimonio cultural y arqueológico nacional sumergido, pero que se conceda una recompensa a quien contribuyó a su hallazgo y recuperación. En efecto, esa regulación no es contradictoria, pues la recompensa no afecta la naturaleza inalienable de esos bienes, ya que se trata de un equivalente en valor, y no de la entrega de aquellas especies náufragas que, según la determinación realizada por el Ministerio de la Cultural, deben hacer parte del patrimonio cultural y arqueológico, debido a su valor histórico o arqueológico; y además, esa recompensa es razonable, pues constituye un estímulo para que los particulares realicen exploraciones que puedan contribuir a la recuperación del patrimonio arqueológico sumergido. Esas búsquedas suelen a veces ser excesivamente costosas para que el Estado las asuma directamente, por lo que bien puede la ley establecer estímulos económicos para que los particulares contribuyan a la recuperación de los bienes históricos.

13- Por todo lo anterior, la Corte concluye que el cargo del demandante se fundamenta en una interpretación equivocada de la expresión acusada. Con

todo, ese entendimiento del actor no es totalmente irrazonable, por lo que, por razones de seguridad jurídica, la Corte considera necesario recurrir a una sentencia de constitucionalidad condicionada, que evite que esa expresión sea interpretada de una forma contraria al carácter inalienable del patrimonio arqueológico y cultural de la Nación. El aparte acusado será entonces declarado exequible, pero en el entendido de que el denunciante tiene derecho a una compensación, que sea un equivalente del valor de las especies náufragas, pero no tiene derecho a reclamar un porcentaje de las especies náufragas que integran el patrimonio arqueológico y cultural nacional. La norma es entonces exequible en el entendido de que el porcentaje a que tiene derecho el denunciante, no puede ser pagado, total o parcialmente, con las especies náufragas que integran el patrimonio arqueológico y cultural nacional.” [\[10\]](#)

3.2 El contenido del inciso acusado

El inciso acusado se encuentra contenido al final del párrafo primero del artículo 9 de la Ley 397 de 1997 *“Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.*

En dicho párrafo, se señala que: i) toda exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido, por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, requiere autorización previa del Ministerio de Cultura, y de la Dirección General Marítima –DIMAR- del Ministerio de Defensa Nacional, la cual será temporal y precisa; ii) si en ejercicio de la autorización se produjere un hallazgo, éste deberá ser denunciado ante tal Dirección, con el fin de que la misma acredite como denunciante a quien lo haya hecho, mediante acto reservado y debidamente motivado; iii) si como consecuencia de la denuncia se produce el rescate en las coordenadas geográficas indicadas por el denunciante, éste tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas.

Ahora bien, el último inciso -acusado- del referido párrafo establece que “*Para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y sólo después a otras entidades.*”

Inciso éste que necesariamente debe ser objeto de análisis sistemático, tanto i) con la primera parte del artículo en el que para definir lo que se entiende por patrimonio cultural sumergido se señala que “*Pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, por su valor histórico o arqueológico, que deberá ser determinado por el Ministerio de Cultura, las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y demás bienes muebles yacentes dentro de éstas, o diseminados en el fondo del mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, el mar territorial, la plataforma continental o zona económica exclusiva, cualesquiera que sea su naturaleza o estado y la causa o época del hundimiento o naufragio. Los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares, también tienen el carácter de especies náufragas*” (subraya la Corte); ii) como con el segundo inciso del párrafo segundo del mismo artículo que señala que “*corresponderá al Ministerio de Cultura determinar el destino o uso de las especies náufragas rescatadas, pudiendo celebrar convenios de administración con entidades públicas o privadas que tengan como una de sus actividades principales la ejecución de programas culturales abiertos al público.*” (subrayas fuera de texto).

4. Análisis de los cargos

Para el demandante el inciso acusado vulnera los artículos 63 y 72 de de la Constitución, en cuanto permite que el denunciante de un hallazgo de un bien perteneciente al patrimonio arqueológico sumergido pueda ofrecer dicho bien inicialmente al Estado y luego a otras personas, lo que implicaría el reconocimiento para aquél de un derecho a disponer del mismo –derecho que

ni si quiera se reconoce al mismo Estado- lo que contraviene el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de dichos bienes. Afirma así mismo que con ello se desconoce el deber de protección que tiene el Estado en relación con los bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación, tengan estos valor histórico o arqueológico, y que impiden que se desconozcan los efectos que en la Constitución y la ley se señalan para el patrimonio cultural sumergido.

En ese mismo sentido, se pronunciaron los intervinientes para quienes es inconstitucional que se permita que para el denunciante de un hallazgo de especies que pertenecen al patrimonio cultural sumergido por el simple hecho de la denuncia y el rescate de una especie sumergida o náufraga, nazca un derecho de disposición sobre un bien que pertenece exclusivamente a la Nación por mandato constitucional y por tanto lo pueda ofrecer primero a la Nación y luego a otras entidades, dado que ni el mismo Estado tiene posibilidad de disponer de dichos bienes que son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

El señor Procurador hace énfasis además en que la norma es ambigua al confundir tres momentos, a saber, la exploración y remoción de bienes sumergidos -que requiere autorización estatal-, la denuncia del hallazgo -que se establece como una clara obligación en la ley- y la celebración del contrato de rescate -que solamente podrá efectuarse previa la denuncia y en el que en ningún caso puede desconocerse el carácter inalienable imprescriptible e inembargable de los bienes a que aluden los artículos 63 y 72 superiores.

Al respecto, la Corte constata que efectivamente el inciso acusado comporta el desconocimiento de los artículo 63 y 72 de la Constitución, por cuanto con él se está reconociendo la posibilidad de que en un contrato de rescate se pacte que *“el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan y solo después a otras entidades”*, lo que implica el reconocimiento de un derecho por parte del denunciante a disponer de los bienes objeto del rescate, que necesariamente ha de entenderse –por la ubicación del inciso dentro del

parágrafo primero del artículo 9 de la Ley 397 de 1997- corresponden a bienes del patrimonio cultural sumergido sometido como se ha explicado a una precisa regulación constitucional y legal dentro de la cual se establece claramente el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible de los bienes que se enuncian en dichos artículos 63 y 72, y que por tanto no son susceptibles de disposición ni siquiera por el propio Estado.

Cabe precisar que en el presente caso cualquiera de las interpretaciones posibles del inciso es contraria a la Constitución como pasa a explicarse.

En efecto, si se está en presencia -como lo señala el actor- de bienes pertenecientes al patrimonio cultural sumergido, es decir de bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico de la Nación o de bienes pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, que puedan ser calificados como bienes culturales que conforman la identidad nacional, independientemente de la clasificación que se haga de los mismos por parte del Ministerio de Cultura, es claro que el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible de los mismos, impide que en relación con ellos se acepte que el denunciante *“podrá ofrecer objetos que por derecho le pertenezcan primero a la Nación y luego solo a otras entidades”*, como lo señala la disposición demandada, pues es claro que en relación con dichos bienes en ningún caso se puede reconocer un derecho para el denunciante, dado el carácter inembargable, inalienable e imprescriptible de los mismos.

Pudiera aducirse entonces que a lo que se refiere la norma es a otros bienes que hagan parte del rescate pero que no tienen el carácter de bienes que integran el patrimonio arqueológico de la Nación o el patrimonio cultural de la Nación por ser bienes que conforman la identidad cultural y por tanto no sería predicable de ellos dicha inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. No obstante, es claro que como lo señala el señor Procurador, en la medida en que el objeto de la denuncia a que se refiere el parágrafo primero del artículo 9 de la Ley 397 de 1997 son los bienes que pertenecen al patrimonio cultural sumergido -el cual como se desprende de la Sentencia C-474 de 2003 es inalienable en tanto los bienes que lo integran hacen parte del patrimonio Arqueológico de la Nación o del patrimonio

cultural de la Nación por ser bienes que conforman la identidad cultural -, es en relación con éste que ha de entenderse realizado el contrato de rescate y por tanto establecida la autorización de disponer de los mismos mediante la oferta a que se alude en el inciso acusado, lo que hace que la norma sea inexecutable.

Así las cosas, para la Corte es claro que los cargos planteados por el demandante contra la expresión acusada están llamados a prosperar, por lo que esta Corporación declarará la inexecutable del inciso demandado y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*Para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y sólo después a otra entidades*”, contenida en el inciso final del párrafo 1º del artículo 9º de la Ley 397 de 1997.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EN COMISION

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor ALFREDO BELTRÁN SIERRA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

[1] La expresión “la plataforma continental” fue declarada exequible en la Sentencia C-191/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] La Corte en la Sentencia C-474 de 2003 decidió: “Declarar **EXEQUIBLE** la expresión acusada “*éste tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas*”, contenida en el inciso tercero del párrafo primero del artículo 9° de la Ley 397 de 1999, en el entendido de que el porcentaje a que tiene derecho el denunciante, no puede ser pagado, total o parcialmente, con las especies náufragas que integran el patrimonio arqueológico y cultural nacional.

[3] La Corte, en la misma sentencia C-474, declaró inexecutable el aparte tachado.

[4] Ver sentencias C-091/01, C-336/00, C-339/02 y C-474/03

[5] **ARTÍCULO 63** Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

[6] Ver Sentencia C-474 de 2003, así como entre otras las sentencias C-339 de 2002. Fundamento 6.2, C-091 de 2001, y 366 de 2000 .

[7] La norma precisa adicionalmente que en el proceso de otorgamiento de las licencias ambientales sobre áreas declaradas como Patrimonio Arqueológico, las autoridades ambientales competentes, consultarán con el Ministerio de Cultura, sobre la existencia de áreas arqueológicas y los planes de protección vigentes, para efectos de incorporarlos en las respectivas licencias y que el Ministerio de Cultura dará su respuesta en un plazo no superior a 30 días calendario.

[8] Entre otras la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, suscrita en Montego Bay en el año de 1982, advierte en su artículo 149 que “*Todos los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en la Zona serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad, teniendo particularmente en cuenta los derechos preferentes del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico.*” En la misma línea, el artículo 303-1 establece que “*1. los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto*”. Ver S.P.V. del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra a la Sentencia C-474 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[9] Sentencia T-566 de 1992, Fundamento C-2. En el mismo sentido, ver sentencias T-572 de 1994, Fundamento 5 y C-183 de 2003, Fundamento 3.5.

[10] Sentencia C-474/03 M.P. Eduardo Montealegre Linett S.P.V. Rodrigo escobar Gil; Eduardo Montealegre Linett; Marco gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis.