



# Sentencia 474 de 2003 Corte Constitucional

SENTENCIA C-474 DE 2003

Referencia: expediente D-4342

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) de la Ley 397 de 1997.

Actora: Bibiana Patricia Ortegón Amador

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil tres (2003).

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, la ciudadana Bibiana Patricia Ortegón Amador demanda el artículo 9° (parcial) de la Ley 397 de 1997. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

[Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-668 de 2005](#)

II. TEXTO OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43102, del 7 de agosto de 1997, y se subraya el aparte acusado:

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 la 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 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 que será reglamentado por el Gobierno Nacional, 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

La demandante considera que la expresión acusada viola los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución. Para la ciudadana, cuando el artículo acusado estipula que el denunciante del hallazgo de especies naufragas tiene derecho a un porcentaje de su valor bruto, desconoce que estas especies son parte del patrimonio cultural y arqueológico de la Nación, que son bienes culturales con protección Estatal, inalienables, imprescriptibles e inembargables. Según su parecer, el aparte acusado permite que estos bienes sean disponibles, pues faculta a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, autorizada previamente para la exploración y remoción del patrimonio cultural, a que denuncie el hallazgo, y si se produce el rescate de las especies náufragas, tenga derecho a un porcentaje del valor bruto de las mismas.

Para la demandante, el Patrimonio Cultural de la Nación es parte de los bienes y valores culturales reflejo de la idiosincrasia e identidad de la sociedad colombiana. Por tanto, no puede crear ni satisfacer intereses particulares, pues su destinación es de carácter general y de beneficio común. Para la ciudadana, el aparte demandado no está enmarcado dentro del mandato constitucional del artículo 71, el cual establece el deber del Estado de crear incentivos y estímulos especiales para las personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia, la tecnología y las demás manifestaciones culturales, pues la ley parcialmente acusada no tiene como motivación el fomento o desarrollo cultural. La hipótesis establecida por la norma, es que, si con ocasión de una exploración y remoción del patrimonio cultural, son halladas y rescatadas especies naufragas, puede generarse el derecho a un porcentaje del valor bruto de éstas. Lo anterior viola los artículos 72 y 63 de la Carta, pues los bienes que pertenecen al Estado no son disponibles.

La actora argumenta que el patrimonio cultural de la nación, al ser parte integral de los bienes del Estado, es testimonio de la identidad cultural de la Nación y tiene una especial destinación hacia la comunidad. Por tanto, según su parecer, permitir que las personas que denuncian un hallazgo y tengan derecho a un porcentaje respecto de las mismas es inconstitucional, pues desdibuja la especial destinación de interés social y cultural que tiene este patrimonio, ya que se estaría satisfaciendo y beneficiando intereses privados, violando el especial carácter de patrimonio cultural, inalienable, inembargable e imprescriptible, establecido por la Constitución Nacional en sus artículos 63 y 72.

### IV. INTERVENCIONES

#### 1. Intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia

La ciudadana María Victoria Uribe, directora Instituto Colombiano de Antropología e Historia, solicita que la Corte dilucide el sentido de la norma y de acuerdo con ello estudie su constitucionalidad, pues parece haber dos sentidos posibles, y sólo uno de ellos se ajusta a la Carta. La interviniente hace un recuento de las normas aplicables para afirmar que el aparte cuestionado viola el principio de inalienabilidad consagrado en el artículo 72 de la Carta Política. Esta violación se materializa en la posibilidad para transferir una porción, parte o elemento de los bienes objeto de rescate a quien denuncie o realice un rescate de bienes pertenecientes al patrimonio cultural sumergido. Estos bienes se encuentran fuera del comercio y son intransferibles, por tanto esa hipótesis no es aceptable para la representante del Instituto. Pero la ciudadana anota que si la disposición demandada se circunscribe solamente a precaver un pago o reconocimiento proveniente de los recursos apropiados en el presupuesto general de la Nación, mas no del hallazgo, la norma sería constitucional.

Posteriormente la interviniente explica que el patrimonio cultural sumergido hace parte del patrimonio arqueológico de la Nación, constituido por los 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, y los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes. Así, la directora del Instituto intenta determinar el ámbito de aplicación de la norma bajo examen, pues si este régimen no es aplicable, la regulación apropiada estaría conformada por las normas internacionales sobre salvamentos. Concluye entonces que si los bienes sumergidos corresponden en su origen, época de creación y características técnicas a aquellos que en la ley general de cultura y en los tratados mencionados se definen como de carácter arqueológico, son aplicables las disposiciones sobre patrimonio arqueológico de la Nación, establecidas en los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, y en tratados internacionales.

#### 2. Intervención del Ministerio de Cultura

El ciudadano Jimmy Antonio Pérez Solano, en representación del Ministerio de Cultura, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la disposición acusada. Considera el interviniente que al dar derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas a quien las denuncie, el Estado no otorga derecho alguno sobre el Patrimonio Cultural Sumergido. El derecho que otorga es sobre un valor bruto, como lo expresa textualmente la norma demandada, por tanto este valor debe ser necesariamente cuantificado en dinero. Para el ciudadano, la Nación, como titular de las especies náufragas, no pierde su derecho de dominio ni puede cederlo en todo ni en parte a su

descubridor, independientemente del pago de los gastos de salvamento.

Considera entonces el representante del ministerio de Cultura que existe una equivocada apreciación por parte de la demandante, pues el aparte acusado no dispone que los bienes producto de un hallazgo se deban transferir en algún porcentaje a quien lo haya denunciado encontrado o rescatado. Lo que la norma establece es que quien lo encuentre o rescatare, tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies denunciadas, encontradas o rescatadas. En conclusión, dicho patrimonio nunca hará parte del patrimonio particular de quien lo encuentre o rescate, sino que esta situación le da derecho a reclamar el porcentaje del valor bruto, obviamente pecuniario, de que trata el artículo acusado. Esta previsión normativa constituye un reconocimiento patrimonial que será materia de reglamentación. El interviniente anota que estos porcentajes establecen un mecanismo para el pago por concepto del hallazgo de las especies náufragas pues quienes las encuentren no las podrán conservar para sí, ni las podrán comercializar, por pertenecer ellas al patrimonio cultural de la Nación. Concluye el interviniente que el aparte acusado establece un estímulo o un pago a los gastos de salvamento a quienes denuncien, encuentren y rescaten especies náufragas.

### 3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

La ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para impugnar la demanda. La interviniente considera que el aparte acusado promueve y reconoce la responsabilidad del Estado y de las personas en la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación y de ninguna manera desconoce la titularidad pública de los bienes que integran el patrimonio cultural. Según su parecer, esa regulación además propicia el acceso a la población de los mismos. La representante del Ministerio anota que el texto demandado concede un estímulo económico a quien denuncie el hallazgo de los bienes náufragos, pues su inversión es importante y además genera un beneficio para la colectividad. Para la ciudadana, la demanda incurre en una confusión en la interpretación de la norma, pues asimila el otorgamiento del incentivo con la entrega de una parte del patrimonio cultural hallado.

### 4. Intervenciones ciudadanas.

A. Los ciudadanos Luis Enrique García, Christian Alier Hernández Guerrero, Adriana Lozano Calderón, Darío Laguado Giraldo y Camila Wilches Castro, intervienen en el proceso y solicitan una declaratoria de constitucionalidad condicionada del aparte acusado. Los intervinientes consideran que con respecto a los bienes que se encuentren sumergidos, es posible establecer una categorización de conformidad con lo cual éstos podrán ser de dos clases: aquellos respecto de los cuales se produzca la declaratoria de interés cultural y los que no sean objeto de tal declaratoria. La situación con respecto a los bienes que hayan sido declarados de interés cultural parece clara. En efecto, no podrá el Estado, bajo ninguna circunstancia, disponer de tales bienes de tal modo que salgan de su dominio. Es por ello que, según su criterio, el aparte demandado podría resultar inconstitucional sólo si se entiende que el Estado dispone materialmente de dicho patrimonio para compensar al denunciante de las coordenadas en las que se encuentran ubicadas las especies. Con todo, agregan los intervinientes, esta interpretación no es la única posible, pues el texto puede referirse a una suma de dinero que monetariamente represente ese valor a que la propia norma alude.

Los ciudadanos consideran entonces que la interpretación del artículo 9 de la ley 397 de 1997 según la cual el pago debido al denunciante resulta de la entrega material de parte de los bienes de interés cultural que hayan sido rescatados, es inconstitucional, pues los bienes de interés cultural son inembargables, inalienables e imprescriptibles de acuerdo con la Constitución. Pero el artículo podría interpretarse en el sentido de que se trata de un valor en dinero y no de las especies mismas. Esta última interpretación, concluyen los intervinientes, se ajusta a la Carta y por tanto sólo ella debe subsistir en el ordenamiento.

B. El señor Robert Marx interviene en el proceso pues considera que está debidamente calificado para pronunciarse sobre el tema en discusión, ya que se ha desempeñado como arqueólogo marino por más de 50 años y ha escrito más de 50 libros y más de 800 artículos sobre arqueología marina e historia náutica. El interviniente explica que los restos arqueológicos submarinos se ven amenazados por el dragado de playas, y bahías, los rellenos de tierra, los barcos pesqueros y los buzos. Esa amenaza, según su parecer, es seria, pues la gran mayoría de los naufragios en el hemisferio occidental ocurrieron en aguas de poca profundidad, lo cual los hace muy vulnerables. Por ello considera que intentar preservar los tesoros arqueológicos sumergidos *in situ* es una mala política, que ignora "*los efectos nocivos de los dragados y saqueos sobre las antigüedades naufragas*". El experto concluye entonces que la política adecuada no es dejar esos tesoros en el mar, en donde se deterioran, sino prever estímulos para su recuperación, como lo hace disposición acusada, y concluye al respecto:

"Colombia es sin lugar a dudas una de las naciones con mayor número de naufragios de la época colonial en sus aguas territoriales y es por tal, muy privilegiada en esta riqueza histórica y cultural. Existe la tecnología en la actualidad para hacer una recuperación con todas las normas arqueológicas posibles para así recuperar el patrimonio cultural subacuáticos, beneficiando el legado histórico de la Nación y para exhibir en los museos todas las piezas únicas. Aquéllas piezas que por su propia naturaleza no se consideran como patrimonio cultural puesto que son repetidas o porque son bienes cambiarios como las monedas y barras de plata que en la actualidad se consiguen en Internet y en cualquier tienda numismática, se pueden vender para financiar estos proyectos, lógicamente después de extraerles toda la información arqueológica. Si Colombia decide dejar sus cientos de naufragios en el fondo del mar como lo han propuesto algunos burócratas, tristemente para Colombia con el tiempo desaparecerán para siempre".

### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en concepto No. 3123, recibido el 20 de enero de 2003, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la expresión acusada. Considera el Ministerio Público que en este caso se presenta una inadecuada interpretación de la norma acusada, pues no se trata de la enajenación de estos bienes sino de una medida examinada a fomentar su búsqueda. El Procurador considera que como se trata de bienes de difícil hallazgo, el Estado requiere dedicar recursos a su búsqueda, para poder rescatarlos, protegerlos y permitir su disfrute a toda la comunidad. Por esta razón, cuando un particular encuentra estos bienes y los denuncia, está contribuyendo a que el Estado pueda ejercer un dominio real y completo sobre estos bienes.

La Vista Fiscal reitera que el precepto demandado no establece una transferencia de la propiedad de estos bienes al particular que los denuncie; tampoco está consagrada la posibilidad de adquirirlos por prescripción, sino que autoriza al Gobierno a regular el reconocimiento de una parte de su valor y no como parece entenderlo la demandante de una parte del bien denunciado, a favor del particular, como recompensa por facilitar su rescate. Si se restringiera esta posibilidad, estos bienes podrían perderse o seguirían inaccesibles. Por esta razón, considera el Ministerio Público que la norma se adecua a la Carta Política y responde a la obligación del Estado de recuperar y proteger el patrimonio cultural.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 9º (parcial) de la Ley 397 de 1997, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una Ley de la República.

El asunto bajo revisión.

2- La norma acusada establece que si una persona denuncia una especie náufraga que forme parte del patrimonio arqueológico y cultural de la Nación, y como consecuencia de ese informe ocurre un hallazgo y un rescate en las coordenadas geográficas indicadas por el denunciante, entonces esa persona tendrá derecho a una recompensa consistente en "*un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas*".

El actor considera que la concesión de esa recompensa desconoce el carácter inalienable e inembargable de los bienes que forman parte del patrimonio arqueológico de la Nación. Por su parte, los intervinientes y la Vista Fiscal consideran que el cargo del actor se basa en un equívoco, pues el demandante confunde dos fenómenos diversos: de un lado, la posibilidad de que la ley ordene la entrega al denunciante de una recompensa monetaria equivalente a un porcentaje del valor de la especie rescatada, y de otro lado la posibilidad de que la ley ordene la entrega al denunciante la entrega de una parte de esas especies. Según estos intervinientes, la primera eventualidad es válida, pues el pago de la recompensa monetaria estimula la colaboración ciudadana para el rescate del patrimonio arqueológico sumergido, sin afectar su carácter inalienable e inembargable, pues el particular recibe un porcentaje del valor del bien respectivo, pero este último no le es transferido. Por el contrario, aclaran los intervinientes, la segunda posibilidad efectivamente vulnera la Carta pues implica la apropiación privada de un bien al que la Constitución ha conferido carácter inembargable e inalienable. Con base en esas apreciaciones, algunos intervinientes solicitan que la Corte declare la constitucionalidad del aparte acusado, mientras que otros consideran que la decisión más apropiada es que esta Corporación condicione su constitucionalidad, a fin de evitar equívocos como aquellos en que incurre el actor.

3- Conforme a lo anterior, el problema constitucional que plantea la presente demanda es si desconoce el carácter inalienable del patrimonio arqueológico de la Nación que la ley prevea la mencionada recompensa en favor del denunciante. Para responder a ese interrogante, la Corte comenzará por analizar brevemente el alcance de la protección constitucional al patrimonio arqueológico de la Nación, para luego examinar si la previsión por la disposición acusada de la recompensa para el denunciante desconoce o no esa protección constitucional, y en especial el carácter inalienable de los bienes que integran dicho patrimonio.

La protección del patrimonio cultural colombiano y la disposición parcialmente acusada.

4- La Carta ampara el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación pues establece no sólo que éste se encuentra bajo la protección del Estado sino que además dicho patrimonio, junto con los otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles (CP arts 8º, 63 y 72). Esta Corte en varias oportunidades ha destacado no sólo la importancia de esta obligación constitucional sino que ella implica que la declaración de un bien como parte integrante de dicho patrimonio cultural y arqueológico de la Nación lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad, para efectos de la conservación y protección del bien en cuestión<sup>1</sup>.

En ese sentido, el artículo 9º de la Ley 397 de 1997, del cual forma parte la expresión acusada, desarrolla esos mandatos constitucionales, al establecer que pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y demás bienes muebles yacientes 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. Ese punto ya había sido establecido por la sentencia C-191 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz., que señaló al respecto lo siguiente:

"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 9º 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" (Fundamento 15).

5- La protección constitucional al patrimonio cultural y arqueológico de la Nación no se agota con que la ley declare que ciertos bienes pertenecen a dicho patrimonio. Es igualmente necesario que las autoridades desarrollen mecanismos e instrumentos que no sólo eviten que esos bienes se deterioren sino que además permitan su recuperación por el Estado. Por ello, explícitamente el artículo 72 superior ordena a la ley que establezca mecanismos para readquirir esos bienes cuando se encuentren en manos de particulares. Ha dicho al respecto esta Corte:

"(L)a Constitución de 1991, con un propósito claro de defensa del patrimonio cultural en sus diversas manifestaciones, impuso al Estado el deber de fomentar y promover el acceso a la cultura (artículo 70). En el entendido que ésta, en todos sus aspectos, es una expresión de la nacionalidad. Por tanto, estableció que el patrimonio cultural de la Nación debía estar bajo la protección del Estado y, refiriéndose al patrimonio arqueológico y a los demás bienes que conforman la identidad nacional, se determinó que pertenecían a la Nación y, como tal, eran inalienables, inembargables e imprescriptibles. En estos casos, es claro que si estos bienes están en poder de particulares o de un ente territorial, corresponde a la Nación hacer uso de los mecanismos establecidos por la ley, para que éstos pasen a integrar su patrimonio, garantizando siempre los derechos que aquéllos tengan sobre éstos."

6- La recuperación de los bienes integrantes del patrimonio arqueológico y cultural de la Nación no sólo abarca su readquisición, cuando se encuentran en manos particulares, sino también su rescate, cuando dichos bienes se encuentran abandonados en la naturaleza y en peligro de deterioro. Ahora bien, las riquezas arqueológicas y culturales náufragas corren peligros importantes de daño, debido no sólo al natural desgaste que ocasiona la acción de las aguas, sino además a los riesgos provocados por distintas actividades humanas como, entre otras, el dragado de playas y bahías, los rellenos de tierra, la acción de los barcos pesqueros y el saqueo por buzos particulares. Es pues razonable que el Estado desarrolle políticas y estrategias destinadas a recuperar esas especies sumergidas, a fin de evitar su deterioro.

7- El propósito del artículo 9° de la Ley 397 de 1997, del cual forma parte la expresión acusada, es precisamente proteger esas especies náufragas, para lo cual establece tres mecanismos esenciales: de un lado, establece que aquellas especies náufragas, que tengan un valor histórico o arqueológico, pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación. Esto significa entonces que no todo bien sumergido entra a formar parte del patrimonio nacional, ya que es necesario que éste tenga un valor histórico o arqueológico, que justifique su incorporación a dicho patrimonio. Conforme a este artículo, corresponde al Ministerio de la Cultura realizar la correspondiente evaluación del valor arqueológico o histórico del correspondiente bien, con el fin de determinar si éste se incorpora o no al patrimonio arqueológico y cultural de la Nación.

De otro lado, este artículo 9° de la Ley 397 de 1997 establece un sistema de búsqueda vigilada por el Estado de esos bienes, pues señala que toda exploración y remoción del patrimonio arqueológico o 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.

Finalmente, esa disposición consagra un mecanismo de estímulo para que ciertos particulares, debidamente autorizados, realicen esas exploraciones del patrimonio arqueológico o cultural sumergido, para lo cual prevé que si en desarrollo de esas búsquedas llega a producirse un hallazgo, entonces éste deberá ser denunciado ante la DIMAR, y si, como consecuencia de esa denuncia, logra realizarse un rescate en las coordenadas geográficas indicadas por el denunciante, entonces éste *"tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas que será reglamentado por el Gobierno Nacional"*.

8- Esta posibilidad de otorgar una recompensa al denunciante, en caso de lograrse la recuperación de un hallazgo de especies náufragas que hagan parte del patrimonio arqueológico o cultural sumergido, es impugnada por el actor, pues considera que ella afecta la inalienabilidad de los bienes que integran el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación. Entra pues la Corte a examinar esa acusación.

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.<sup>24</sup>

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 naufragas que, según la determinación realizada por el Ministerio de la Cultura, 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.

La potestad reglamentaria, la cláusula general de competencia y la expresión acusada "*que será reglamentado por el Gobierno Nacional*".

14- Aunque el demandante únicamente formuló el cargo por violación del carácter inalienable del patrimonio cultural de la Nación, la Corte recuerda que la Constitución establece que el control constitucional de las leyes no es rogado sino integral, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución (art. 22 Dto. 2067 de 1991), y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la demanda es presentada en debida forma, y la Corte encuentra que la disposición acusada adolece de vicios de inconstitucionalidad distintos a los señalados por la demanda, debe entrar a estudiarlos. En ese orden de ideas, y aun cuando el actor no incluyó entre los cargos la eventual violación del alcance de la potestad reglamentaria y de la cláusula general de competencia del Congreso (CP arts 150 y 189), debe la Corte entrar a analizar si la expresión "*que será reglamentado por el Gobierno Nacional*" desconoce esos mandatos constitucionales.

15- La Constitución colombiana radica en el Congreso la cláusula general de competencia, tal y como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones (CP arts 150 ords 1 y 2)<sup>3</sup>. Esto significa que en principio las reglas a las cuales se sujeta la sociedad son expedidas por el Congreso, mientras que el Presidente ejerce su potestad reglamentaria para asegurar la debida ejecución de las leyes (CP art. 189 ord 11).

16- Este reparto general de competencias normativas entre la ley y el reglamento no es casual ni caprichoso sino que responde a finalidades profundas, tal y como esta Corte lo ha indicado en varias oportunidades<sup>4</sup>. Así, la sentencia C-710 de 2001, MP Jaime Córdoba Triviño, indicó que esa estructura de competencias atiende al desarrollo del principio de división de poderes y a la necesidad de que el derecho, además de ser legal, sea democráticamente legítimo (CP arts 1°, 2°, 3° y 113). La legitimidad del derecho se encuentra vinculada al principio democrático de elaboración de las leyes. Las normas que rigen una sociedad deben ser el resultado de un procedimiento en el que se garanticen en especial dos principios: el principio de soberanía popular, en virtud del cual los límites al ejercicio de las facultades de las personas que hacen parte de una colectividad tienen como único origen legítimo la voluntad popular. Y el principio del pluralismo, como una garantía de participación de la diversidad de los individuos y grupos que componen una sociedad.

17- Conforme a lo anterior, si un asunto no es expresamente atribuido por la Constitución a una autoridad específica, como el Gobierno, la rama judicial, los organismos de control, o las entidades territoriales, entre otros órganos estatales, se entiende que, conforme a la cláusula general de competencia, se trata de una materia que corresponde desarrollar primariamente al Legislador.

Eso no significa que la ley deba obligatoriamente agotar toda la materia, pues una cosa es que determinada materia corresponda primariamente al Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, y otra que se trate de un asunto que tenga reserva legal, por mandato específico de la Carta. En el primer caso, la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos. En cambio, si se trata de una materia que tiene reserva legal, entonces corresponde exclusivamente al Legislador desarrollarla, pues la reserva de ley "*es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley*"<sup>5</sup>.

18- Un examen de las competencias atribuidas expresamente al Gobierno y a otras autoridades constitucionales muestra que la Carta no atribuye a ninguna de ellas la regulación específica de la protección del patrimonio arqueológico y cultural de la Nación, por lo cual, por cláusula general de competencia, dicha regulación corresponde al Congreso. Pero eso no es todo; esa conclusión se ve reforzada por numerosas disposiciones constitucionales que indican que la regulación del tema de la propiedad y del patrimonio arqueológico de la Nación corresponde primariamente a la ley. Así, no sólo los artículos 58, 60, 61, 63 y 150 ordinales 18 y 24 atribuyen un papel esencial al Legislador en la regulación de las distintas formas de propiedad sino que, además, el artículo 63 atribuye a la ley la determinación de los

bienes que son inembargables, inalienables, mientras que el artículo 72 especifica que corresponde al Legislador establecer los mecanismos que permitan readquirir los bienes que integran el patrimonio arqueológico y cultural, cuando éstos se encuentren en manos de los particulares.

19- Conforme a todo lo anterior, la Corte concluye que la definición de los incentivos para recuperar el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación es un asunto que corresponde primariamente desarrollar al Legislador. Esto no significa que la ley deba regular detalladamente toda la materia, pues la Carta no establece una estricta reserva legal; por consiguiente, algunos aspectos de la regulación de esas actividades, que no sean desarrollados directamente por la ley, pueden entonces ser reglamentados por la autoridad administrativa, y en especial por el Gobierno. Por ello esta Corte ha precisado que *"la extensión del campo para ejercer la potestad reglamentaria no la traza de manera subjetiva y caprichosa el Presidente de la República, sino que la determina el Congreso de la República al dictar la ley, pues a mayor precisión y detalle se restringirá el ámbito propio del reglamento y, a mayor generalidad y falta de éstos, aumentará la potestad reglamentaria"*<sup>6</sup>. Sin embargo, lo que no puede el Legislador es atribuir integralmente la reglamentación de la materia al Gobierno, pues el Congreso se estaría desprendiendo de una competencia que la Carta le ha atribuido. Por ello esta Corte ha señalado que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno exige que la ley haya previamente configurado una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual, el Gobierno puede ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación, que es de naturaleza administrativa, y está entonces sujeta a la ley. Y es que si el Legislador no define esa materialidad legislativa, estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley. El "requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria", ha dicho esta Corte, es *"la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar"*<sup>7</sup>. Por ello, en anteriores oportunidades, esta Corte ha retirado del ordenamiento aquellas regulaciones legales que no establecían suficientemente una materialidad legislativa, que permitiera el posterior desarrollo de la potestad reglamentaria gubernamental. Así, la sentencia C-290 de 1997, MP Jorge Arango Mejía, declaró la inexequibilidad parcial del artículo 44 de la Ley 222 de 1995, que atribuía al Gobierno la potestad de reglamentar, entre otras cosas, los "principios de contabilidad generalmente aceptados", pues la ley no definía un contenido básico de esos principios y se limitaba a mencionarlos, por lo que la Corte concluyó que puesto que "en esta materia el Presidente de la República no cuenta con un desarrollo legal antecedente, específico y concreto, el ejercicio de su potestad reglamentaria es imposible". Por su parte, la Sentencia C-265 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, retiró del ordenamiento el inciso tercero del artículo 64 de la Ley 675 de 2001, pues consideró que "condicionar la posibilidad del cerramiento a una autorización administrativa, sin señalar criterios que impidan dicha apropiación y exclusión, resulta insuficiente para proteger los bienes constitucionalmente garantizados". Dijo entonces el fundamento 5° de esa sentencia:

"Es posible que la rama legislativa con la utilización de un lenguaje amplio reconozca a la autoridad administrativa competente un margen suficiente para el desarrollo específico de algunos de los supuestos definidos en la ley con el propósito de concretar la aplicación de ciertos preceptos legales a circunstancias diversas y cambiantes. Eso es propio de un Estado regulador. Sin embargo, en esos eventos la acción de la administración y el cumplimiento de las políticas públicas que animan la ley y las regulaciones administrativas que las materializan dependen de que las disposiciones legales establezcan criterios inteligibles, claros y orientadores dentro de los cuales ha de actuar la administración de tal forma que se preserven los principios básicos de un estado social y democrático de derecho."

19- Ahora bien, en el presente caso, la Corte constata que la expresión acusada atribuye al Gobierno la facultad de reglamentar la recompensa que tendrá derecho a recibir el denunciante, pero sin que la ley establezca unos criterios básicos o parámetros para que el Gobierno concrete el contenido y monto de esa recompensa. La ley señala únicamente que se tratará de un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas, pero no precisa los criterios que el Gobierno deberá tener en cuenta para concretar ese porcentaje. La expresión acusada *"que será reglamentado por el Gobierno Nacional"* termina entonces por transferir al Ejecutivo la reglamentación integral del tema del contenido y monto de las recompensas, con lo cual vulnera la cláusula general de competencia del Congreso y el sentido de la finalidad de la potestad reglamentaria gubernamental, pues no existe ninguna materia legislativa sobre la que pueda recaer dicha potestad reglamentaria. Esa expresión será entonces declarada inexequible.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero: Declarar INEXEQUIBLE la expresión acusada *"que será reglamentado por el Gobierno Nacional"* contenida en el inciso tercero del párrafo primero del artículo 9° de la Ley 397 de 1999.

Segundo: 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.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-474/03

Referencia: expediente D-4342

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9º (parcial) de la Ley 397 de 1997

Actor: Bibiana Patricia Ortegón Amador

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito salvar parcialmente el voto respecto del fallo adoptado en el proceso de la referencia por la mayoría de la Sala, el 10 de junio del año corriente.

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de declarar exequible la primera parte del inciso demandado que dice "*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 especies u objetos náufragos rescatados que integren el patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, discrepo de la decisión de declarar inexecutable la frase "*que será reglamentado por el Gobierno Nacional.*"

La razón que adujo la mayoría para declarar inexecutable dicho precepto es que no existe parámetro legal alguno que sirva de base al Gobierno para señalar la reglamentación a que aludía la norma: en tanto que el legislador no señaló los criterios generales a que debía ajustarse el Gobierno para reglamentar la materia, no era posible al Ejecutivo proceder a ejercer dicha potestad.

Mi opinión al respecto se aparta de dicha consideración por dos razones fundamentales: en primer lugar, considero que sí existían parámetros legales -consignados en normas de orden interno e internacional- que permitían suponer la existencia de criterios jurídicos suficientes para delimitar y enmarcar la actividad reglamentaria del Ejecutivo. En segundo término, considero que, incluso ante la ausencia de tales disposiciones, la expresión acusada no ha debido ser retirada del ordenamiento jurídico, sino, a lo sumo, condicionada en su exequibilidad.

Del texto de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política es posible deducir que el patrimonio arqueológico de la nación es inalienable, inembargable e imprescriptible, razón por la cual la Corte reconoció que no es la especie náufraga que se denuncia, sino un porcentaje de su equivalente en dinero el que se concede al denunciante a título de recompensa.

Teniendo en cuenta esta consideración, hecha en la parte del fallo que comparto, se requiere que la autoridad pública competente determine el porcentaje que debe reconocerse al denunciante de la especie náufraga de que se trate. ¿Puede decirse que la determinación de tal porcentaje se deja al arbitrio de la autoridad correspondiente? Efectivamente no.

El artículo 711 del Código Civil, que regula lo atinente a la gratificación por salvamento de las especies náufragas, señala que la autoridad pública competente fijará dicha gratificación "según las circunstancias" y hasta un monto no superior a la mitad del valor de las especies denunciadas. Ante la ausencia de regulación expresa por parte de la Ley 397 de 1997, el intérprete debe acudir a las disposiciones generales del Código Civil. Así que por disposición de éste, el porcentaje fijado por la autoridad competente como recompensa por el salvamento no es el que aquella libremente decida, sino el que determinen las circunstancias particulares del salvamento, sin que la



recompensa pueda exceder el 50%. He aquí dos restricciones de orden legal que determinan los parámetros a que hubiera podido acogerse el Gobierno para dictar la reglamentación pertinente.

Así, el Ejecutivo pudo haber determinado qué porcentaje se hubiera reconocido al denunciante de la especie náufraga de acuerdo con la calidad de la información o de cómo podía incrementarse dicho porcentaje de conformidad con la colaboración suministrada por el denunciante. También pudo haberse dejado al reglamento la fijación de los porcentajes por gratificación según el grado de dificultad de las labores de rescate, la duración de las mismas, el valor real de la especie rescatada, su valor cultural, etc.

Pero aún hay más. El inciso segundo del mencionado artículo 711 advierte que si el salvamento de las especies 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. Esta restricción adicional establecida en la normatividad legal constituye otro criterio al que habría debido acogerse el Gobierno para dictar la reglamentación pertinente, si la decisión de la Corte no hubiera declarado inexecutable la expresión señalada.

En el contexto internacional también existen normas encargadas de establecer criterios generales para el tratamiento de hallazgos de patrimonio cultural sumergido. Así, 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.*"<sup>8</sup>

En la misma línea, la Convención adopta en su artículo 303 las siguientes disposiciones:

#### Artículo 303

1. los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto.
2. A fin de fiscalizar el tráfico de tales objetos, el Estado ribereño, al aplicar el artículo 33, podrá presumir que la remoción de aquellos de los fondos marinos de la zona a que se refiere ese artículo sin su autorización constituye una infracción, cometida en su territorio o en su mar territorial, de las leyes y reglamentos mencionados en dicho artículo.
3. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará a los derechos de los propietarios identificables, a las normas sobre salvamento u otras normas del derecho marítimo o a las leyes y prácticas en materia de intercambios culturales.
4. Este artículo se entenderá sin perjuicio de otros acuerdos internacionales y demás normas de derecho internacional relativos a la protección de los objetos de carácter arqueológico e histórico

Estas disposiciones contienen criterios generales que hubieran podido servir de base para la expedición del decreto reglamentario al que se refería la expresión declarada inexecutable. De manera pues que sí existían en el ordenamiento nacional e internacional disposiciones suficientes para orientar la reglamentación del inciso tercero del párrafo 1º del artículo 9º acusado, por lo que no era dado afirmar que el Gobierno no tenía elementos de juicio legales suficientes para dictar la normatividad correspondiente.

Pero aún si no hubiera habido en el ordenamiento jurídico norma legal alguna que sentara las bases para adelantar la reglamentación a que hacía referencia la norma expulsada, ello no conducía necesariamente a la inexecutable del aparte impugnado.

En efecto, no era necesario que la base legal para la reglamentación de la norma fuera preexistente a la misma. Bien hubiera podido el legislador, movido por la expedición de un fallo condicionado, proceder a dictar la ley correspondiente. Por ello, la consecuencia de la inexistencia de la norma legal objeto de reglamentación era simplemente la imposibilidad de ejercicio de la potestad reglamentaria, mas no la inexecutable de dicha potestad.

En tales términos, de haberse llegado a la conclusión de que no existía norma legal que sirviera de soporte al ejercicio de la potestad reglamentaria, la decisión más razonable habría sido la de declarar executable la expresión acusada bajo el entendido de que el Gobierno Nacional no podía proceder a reglamentar la materia sin que previamente el legislador hubiera señalado los lineamientos generales correspondientes.

Así se habría dado coherencia a la normatividad analizada garantizándose, de paso, la aplicación del principio de la conservación del derecho, que obliga al juez constitucional a considerar el retiro de una norma del ordenamiento jurídico como la última ratio de sus decisiones.

En los anteriores términos dejo expuesto mi salvamento de voto

Fecha ut supra

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-474/03

Expediente No. D-4342

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9º (parcial) de la Ley 397 de 1997.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Con el acostumbrado respeto, manifiesto mi disentimiento parcial con la posición mayoritaria adoptada por la Corte en la Sentencia C-474 de 2003, únicamente en lo que hace referencia a la declaratoria de inexecutable de la frase "*que será reglamentado por el Gobierno Nacional*" contenida en el art. 9º de la Ley 397 de 1997, por las siguientes razones:

El Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el numeral 11 del art. 189 de la Constitución, puede establecer el porcentaje del valor bruto de las especies náufragas a que tiene derecho el denunciante, lo que constituye el complemento del contenido normativo consagrado en la norma acusada, sin que ello suponga una extralimitación del desarrollo de esa potestad.

Por consiguiente, la expresión no debió haber sido retirada del ordenamiento jurídico invocando la ausencia de los parámetros legislativos básicos para el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno, como quiera que en el art. 9º de la Ley 397 de 1997, en la Ley 80 de 1993 e incluso en el artículo 711 del Código Civil, se encuentran previstas las bases que permiten complementar la regulación del porcentaje del valor bruto de las especies náufragas que debe ser reconocido al denunciante.

En efecto, la Ley 80 de 1993 que regula los contratos estatales, ofrece el marco suficiente para la regulación por la vía de la potestad reglamentaria de la remuneración a la que tiene derecho el denunciante de un patrimonio cultural sumergido. De ahí, que en la reglamentación que le corresponde al Presidente de la República del porcentaje a favor del denunciante, se le deben reconocer los costos en que haya incurrido para la prestación de sus servicios (arts. 4º num. 8 y 9, 5 num. 1º, 14 num. 1º, 27 y 28 entre otros de la Ley 80 de 1993), como también una utilidad razonable por la realización de esa actividad (art. 3º de la Ley 80 de 1993).

Los anteriores parámetros básicos se complementan con el art. 711 del Código Civil aplicable por analogía, en el que se establece que la gratificación por salvamento de especies náufragas será fijada por la autoridad competente sin que supere la mitad del valor de las especies salvadas en cada caso.

Por lo tanto, de conformidad con los argumentos anteriores, considero que la frase "*que será reglamentado por el Gobierno Nacional*" contenida en el art. 9º de la Ley 397 de 1997 debió haber sido declarada executable, como quiera que el ordenamiento jurídico prevé el marco legislativo básico para el ejercicio de la potestad reglamentaria contenida en la disposición demandada.

Fecha ut Supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-474/03

1- Con el debido respeto por las decisiones de la Corte, el suscrito magistrado se permite salvar parcialmente el voto en la sentencia de la referencia. Considero que la Corte tuvo razón en declarar executable en forma condicionada 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 9º de la Ley 397 de 1999. Sin embargo, me aparto de la decisión de declarar inexecutable la expresión "*que será reglamentado por el Gobierno Nacional*" contenida en esa misma disposición.

2- La sentencia argumenta que esa expresión es inconstitucional, por cuanto la definición de los incentivos para recuperar el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación es un asunto que corresponde primariamente desarrollar al Legislador, y por ello la ley debía haber establecido los criterios básicos que orientan la concesión de esos incentivos. Según la Corte, como la ley no estableció dichos criterios, la expresión "*que será reglamentado por el Gobierno Nacional*" es inconstitucional, pues transfiere "*al Ejecutivo la reglamentación integral del tema del contenido y monto de las recompensas, con lo cual vulnera la cláusula general de competencia del Congreso y el sentido de la finalidad de la potestad reglamentaria gubernamental, pues no existe ninguna materia legislativa sobre la que pueda recaer dicha potestad reglamentaria*".

3- Como vemos, la inconstitucionalidad de esa expresión está construida de manera silogística. La premisa mayor es el mandato constitucional, según el cual, la ley debe definir los elementos básicos del régimen de incentivos que se pueden dar a los particulares para recuperar el patrimonio arqueológico sumergido, por lo que la ley no puede transferir integralmente esa reglamentación al Gobierno. La premisa menor es la afirmación de que el ordenamiento legal no establece esos elementos básicos. Y la conclusión es la inexecutable de la expresión "*que será reglamentado por el Gobierno Nacional*". Comparto la premisa mayor de la argumentación de la sentencia, pero juzgo equivocada la premisa menor y la conclusión, por la sencilla razón de que considero que el ordenamiento legal prevé un régimen básico de incentivos para los particulares que recuperen el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación, y que por ende, bien podía la ley permitir que el Gobierno reglamentara el tema, obviamente dentro del respeto del régimen básico fijado por la ley.

4- En mi opinión, el problema de la sentencia es que no interpreta el artículo 9º de la Ley 397 de 1999 en forma sistemática sino aislada, y por ello concluye que la ley no establece ningún régimen de incentivos en este campo. Y si ese artículo fuera la única norma del ordenamiento que regula esa materia, la conclusión sería acertada. Sin embargo eso no es así, pues el artículo 711 del Código Civil regula también los incentivos para el rescate de las especies náufragas y establece un criterio básico pero suficiente en este campo. Así, esa norma señala que la gratificación no podrá superar la mitad del valor de las especies, con lo cual establece un límite a la potestad reglamentaria del Gobierno.

Por ello estimo que la expresión debió haber sido declarada executable.

Fecha ut supra,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-474/03

Referencia: expediente D-4342

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) de la Ley 397 de 1997.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Con el debido respeto manifiesto mi desacuerdo parcial con la sentencia de la referencia, tal como lo expresé durante la discusión de la ponencia respectiva.

En efecto considero que las expresiones "que será reglamentada por el Gobierno Nacional" contenidas en el inciso tercero del párrafo primero del artículo 9° de la Ley 397 de 1999 debieron ser declaradas exequibles, por cuanto su contenido no contraría la Constitución.

La decisión mayoritaria, parte de la consideración según la cual la regulación específica del patrimonio arqueológico y cultural de la Nación por cláusula general de competencia corresponde al Congreso. Sin embargo, también se afirma que "ello no significa que la ley deba regular detalladamente toda la materia pues la Carta no establece una estricta reserva legal, por consiguiente algunos aspectos de la regulación de esas actividades que no se han desarrollado directamente por la ley pueden entonces ser reglamentados por la autoridad administrativa y en especial por el Gobierno".

También se afirma que "lo que no puede el legislador es atribuir integralmente la reglamentación de la materia al Gobierno, pues el Congreso se estaría desprendiendo de una competencia que la Carta se ha atribuido. Por ello esta Corte ha señalado que el desarrollo de la potestad reglamentada por el Gobierno, exige que la ley haya previamente configurado una regulación básica o materialidad legislativa a partir de la cual el Gobierno puede ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación que es de naturaleza administrativa y está entonces, sujeta a la ley. Y es que si el legislador no define esa materialidad legislativa estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley". "Ahora bien en el presente caso la Corte constata que la expresión acusada atribuye al Gobierno la facultad de reglamentar la recompensa que tendrá derecho a recibir el denunciante, pero sin que la ley establezca unos criterios básicos o parámetros para que el Gobierno concrete el contenido y monto de esa recompensa. La ley señala únicamente que se tratará de un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas pero no precisa los criterios que el Gobierno deberá tener en cuenta para concretar ese porcentaje. La expresión acusada "que será reglamentada por el Gobierno Nacional termina entonces por transferir al ejecutivo la reglamentación integral del tema del contenido y monto de las recompensas con lo cual vulnera la cláusula general de competencia del Congreso y el sentido de la finalidad de la potestad reglamentaria gubernamental pues no existe ninguna materia legislativa sobre la cual puede recaer dicha potestad reglamentaria".

Al respecto se debe mencionar, que si bien es cierto, en el párrafo del cual forma parte el segmento acusado no se dan bases para la fijación del porcentaje por parte del Gobierno Nacional, es también cierto, que esa disposición no puede interpretarse en forma aislada ni de las propias disposiciones de la Ley 397 de 1997, ni de las disposiciones del Código Civil que se refieren a la materia, y menos aún, sin tener en cuenta disposiciones de convenios y tratados que haya celebrado el Estado Colombiano en el marco de organizaciones internacionales de las que forman parte el Estado Colombiano.

En ese sentido, no es válida para el caso, la afirmación que se hace en la sentencia de la cual me separo, de que la Ley 397 de 1997 prácticamente delega en el Gobierno Nacional una regulación que corresponde por cláusula general al legislador. En efecto, la propia ley expresa, por ejemplo, que la participación a que tiene derecho quien haya denunciado la existencia de las especies náufragas o del patrimonio cultural sumergido, siempre y cuando se produzca el rescate en las coordenadas geográficas indicadas por él no puede consistir en las mismas especies náufragas, total o parcialmente, sino en su equivalente en dinero como bien se expresa en la sentencia al resolver sobre ese derecho que asiste al denunciante.

Por ello, en la propia ley que se reglamenta hay elementos que deben ser observados por el Gobierno, elementos que evidentemente constituyen materialidad legislativa que debe servir de fundamento y referente para la reglamentación por parte del Gobierno. Además, en este caso, no puede omitirse la circunstancia de que el Código Civil regula lo atinente a la gratificación por el salvamento de especies naufragas y dispone que la autoridad publica competente fijará dicha gratificación según las circunstancias y fija el monto máximo de esa gratificación. Esta disposición legal no solo constituye fundamento sino también límite que habría de tenerse en cuenta por el Gobierno al efectuar la reglamentación tomando la materialidad legislativa de manera sistemática.

En esas condiciones estimo que la disposición declarada inexecutable no solo no contrariaba la Constitución, sino que se hacía necesaria, toda vez que el legislador, habida cuenta de las características especiales de los objetos materia de la regulación, no puede prever todas las "circunstancias" de la aplicación del mandato del legislador y por ello aparece necesario que el Presidente de la República en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política y para asegurar la cumplida ejecución de las leyes expida las disposiciones que den la concreción indispensable a los mandatos generales de extirpe legal.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Ver, al respecto, entre otras, las sentencias C-339 de 2002. Fundamento 6.2, C-091 de 2001, y 366 de 2000 .
2. 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.
3. Ver, entre muchas otras, las sentencias C-234 de 2002, C-1191 de 2000, C-543 de 1998, C-568 de 1997, C-473 de 1997, C-398 de 1995 y C-417 de 1992.
4. Ver, entre otras, las sentencias C-234 de 2002 y C-710 de 2001.
5. Sentencia C-570 de 1997. MP Carlos Gaviria Días, consideración VI.4.2. Ver también, entre otras, la sentencia C-1191 de 2001. Fundamento 39.
6. Sentencia C-508 de 2002. MP Alfredo Beltrán Sierra, Fundamento 4.6.
7. Sentencia C-290 de 1997, MP Jorge Arango Mejía, Consideración Quinta.
8. Esta Convención fue suscrita por Colombia aunque no ha sido ratificada. No obstante, dicho instrumento se encuentra en rigor internacionalmente y demuestra el consenso de la comunidad internacional en la materia.

---

*Fecha y hora de creación: 2020-09-18 18:43:56*