|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Entidad originadora: | Ministerio de Cultura | |
| Fecha (dd/mm/aa): | 14/12/2021 | |
| Proyecto de Decreto/Resolución: | “Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la parte VII del Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura 1080 de 2015, sobre Patrimonio Cultural Sumergido” | |
| 1. **ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.**   El régimen de protección del patrimonio cultural en el sistema jurídico nacional se encuentra integrado por un complejo entramado de normas, categorías e instituciones encargadas de su protección y goza de una protección constitucional reforzada. Desde el punto de vista convencional, el Estado ratificó la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972, que se convirtió en ley de la República en 1983, a través de la Ley 45 de ese año.  En el artículo de ese instrumento internacional se estableció:  “Cada uno de los Estados Parte en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico”.  En el artículo 5, el Estado se comprometió a “*adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio*”.  Por su parte, en el ordenamiento jurídico nacional, el constituyente y el legislador se han encargado de diseñar un sistema de protección del Patrimonio Histórico y Cultural, en todas sus modalidades y manifestaciones, cuyo objetivo principal consiste en garantizar que no se vayan a perder bienes o manifestaciones que representan la cultura nacional, como objeto de protección constitucional[[1]](#footnote-1).  La Corte Constitucional ha resaltado en reiterada jurisprudencia, la importancia del “*reconocimiento de la cultura y la protección del patrimonio cultural de la Nación, insistiendo en el sólido respaldo tanto en la Constitución Política, como en los instrumentos que se integran a ella, así como en la amplia potestad del Legislador de diseñar mecanismos para su protección y salvaguarda*”[[2]](#footnote-2). En cuanto a las dimensiones de la Cultura a nivel constitucional, en la sentencia C-082 de 2014. dicha Corporación fue enfática en señalar:  “6.4. A este respecto, la Corte ha señalado que es amplio el conjunto de disposiciones constitucionales que protegen la cultura, su diversidad y el patrimonio cultural como valores esenciales de la Nación, lo que le ha permitido a dicho bloque normativo recibir el calificativo de ‘Constitución Cultural’.  6.5. Conforme con ello, de manera general, la cultura encuentra fundamento constitucional: **(i)** en el artículo 2º, que señala como fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación; **(ii)** en los artículos 7º y 8º, que le imponen al Estado el deber de proteger la diversidad y las riquezas culturales de la Nación; **(iii)** en el artículo 44, que define la cultura como un derecho fundamental de los niños; **(iv)** en el artículo 67, que reconoce la educación como un derecho que busca afianzar los valores culturales de la Nación; **(v)** en el artículo 70, que obliga al Estado a promover y fomentar el acceso a la cultura de los colombianos, y que reconoce la cultura en sus diversas manifestaciones como fundamento de la nacionalidad; **(vi)** en el artículo 71 que también le impone al Estado la obligación de crear incentivos para fomentar las manifestaciones culturales; **(vii)** en artículo 95-8 que señala como uno de los deberes de la persona y el ciudadano la protección de los recursos culturales y naturales; y **(viii)** en los artículos 311 y 313-9, que encomiendan de manera especial a los municipios, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.  6.6. En lo que se refiere específicamente a la defensa del patrimonio cultural y arqueológico y al régimen constitucional de protección, su fundamento surge directamente del **(ix)** artículo 63, en el que se consagra que el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables; y, de manera especial, del **(x)** artículo 72, que prevé que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, al tiempo que establece que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En plena armonía con las citadas disposiciones, **(xi)** el artículo 313-10 del mismo ordenamiento Superior, le atribuye a los Concejos Municipales la función de expedir las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio, mientras que **(xii)** el articulo 333 deja en manos de la ley la delimitación del alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.  6.7. Según lo ha destacado esta Corporación, el conjunto de disposiciones constitucionales citadas muestran que, sin lugar a dudas, ‘la protección del patrimonio cultural de la Nación **tiene especial relevancia en la Constitución, en tanto que éste constituye un signo o una expresión de la cultura humana**, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones’, para lo cual, ‘la salvaguarda estatal del patrimonio cultural de la Nación tiene sentido en cuanto, después de un proceso de formación, transformación y apropiación, expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico’”[[3]](#footnote-3).  Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado:  “en cuanto pieza basal de la identidad nacional y patrimonio de todas las generaciones de colombianos, la Constitución ha hecho especial énfasis en la protección de los valores culturales que de una u otra manera engloban y son expresión del ser y el sentir nacional. En últimas, sobre ellos se asienta la cultura nacional, calificada expresamente por el texto constitucional, en sus diferentes manifestaciones, como ‘fundamento de la nacionalidad’ (artículo 70 de la Constitución)” y en tal virtud, el patrimonio cultural de la Nación es “**el género dentro del cual se encuentran comprendidas, a su vez, distintas especies o subcategorías de bienes que, aunque comparten su valor para la identidad y el conjunto de la población nacional, y sean por ende igualmente merecedoras de la tutela del Estado, presentan o pueden presentar regímenes jurídicos legales diferenciados. Esto, en consideración a que en atención a sus particularidades (físicas, jurídicas, históricas, geográficas o de percepción socio-cultural)**, en desarrollo de sus competencias corresponde al legislador precisar aquellos aspectos no previstos directamente por la Constitución en relación con la normatividad aplicable a cada una de ellas” (énfasis añadido)[[4]](#footnote-4).  Sobre este punto, quizá la conclusión más importante que se puede extraer es que la protección del patrimonio cultural no es un asunto que le competa exclusivamente al Ministerio de Cultura o al Gobierno Nacional; por el contrario, requiere un compromiso decidido por parte de todas las autoridades que, según el diseño institucional, tienen competencias sobre el territorio. Es relevante a este respecto lo señalado por el Consejo de Estado, en el siguiente sentido:  “El deber del Estado, en relación con la protección de los bienes que conforman el patrimonio cultural, **se extiende del ámbito nacional al territorial e incluye a todas las autoridades que el legislador ha previsto que participen en la formulación de los programas de manejo y conservación de los bienes de interés cultural**, entre las cuales se encuentran principalmente el Ministerio de Cultura y las entidades territoriales” (énfasis añadido)[[5]](#footnote-5).  Para concretar esos postulados constitucionales y convencionales, se ha creado un régimen de declaración, conservación, gestión y protección que ha ido adquiriendo una importante tecnificación en cuanto a las herramientas normativas, que han pasado de los antiguos monumentos, hasta conceptos más complejos como los de bienes de interés cultural o, aun, el de patrimonio cultural.  A partir de esas normas, el sistema jurídico colombiano reconoce diferentes tipos de bienes que componen el patrimonio cultural de la Nación. Se trata de las categorías de patrimonio cultural material, de patrimonio cultural inmaterial y el patrimonio arqueológico, dentro del cual se encuentra el patrimonio cultural sumergido.  El patrimonio cultural material inmueble está definido como el bien o conjunto de bienes raíces que poseen valores que conforman lazos de pertenencia, identidad y memoria para una comunidad y que sirven de testimonio de la identidad cultural nacional. Los Bienes de Interés Cultural inmuebles, se dividen en dos grupos: (i) del grupo urbano, que a su vez se clasifican en a. sectores urbanos y b. espacio público y (ii) del grupo arquitectónico.  En cuanto a qué tipo de bienes pueden conformar el patrimonio cultural material inmueble, está categoría podrá estar conformada por centros urbanos[[6]](#footnote-6), sitios históricos, patrimonio urbano, espacios públicos, patrimonio arqueológico y patrimonio arquitectónico. En este sentido, el Patrimonio Cultural puede abarcar bienes de propiedad pública o privada, inmuebles individuales o conjuntos urbanos.  El patrimonio arqueológico, a diferencia del patrimonio cultural -material o inmaterial-, obedece a una filosofía totalmente distinta por expresa disposición constitucional. Así, mientras que los bienes que integran el Patrimonio Cultural Material y el Inmaterial pueden, en general, pertenecer a particulares, **el patrimonio arqueológico es de propiedad exclusiva de la Nación y no requiere declaratoria formal**, tal y como se desprende de la segunda frase del artículo 70 constitucional, por cuya virtud:  *“****El patrimonio arqueológico*** *y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional,* ***pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles****”*.  En idéntica dirección se redactó el literal c del artículo 4 de la Ley 397 de 1997, que reza: “**Los bienes que conforman el patrimonio arqueológico pertenecen a la Nación**”. Existe, entonces, una propiedad originaria del Estado. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 2005, afirmó:  *“El Constituyente de 1991 de manera inequívoca ha puesto en cabeza de la Nación la propiedad de un grupo específico de tales elementos cuando sean susceptibles de apropiación individual, como es el caso de los que conforman el patrimonio arqueológico… De modo que, tratándose de derechos sobre los mismos, todos los demás derechos (tenencia, uso, goce, etc.) pasan y se subordinan al de propiedad en cabeza de la Nación”[[7]](#footnote-7).*  En este contexto, resulta claro que la Constitución Política de 1991 contempla una protección constitucional reforzada al patrimonio arqueológico de la Nación, en consecuencia, las autoridades nacionales tienen una especial responsabilidad de proteger las riquezas culturales que pertenezcan a la Nación, brinda un amparo especial a los bienes del patrimonio arqueológico concibiéndolos como de propiedad pública por disposición constitucional y sometidos al régimen de la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.  Desde el punto de vista legal, entonces, el patrimonio arqueológico se encuentra integrado por los “*vestigios producto de la actividad humana y aquellos restos orgánicos e inorgánicos que, mediante los métodos y técnicas propios de la arqueología y otras ciencias afines, permiten reconstruir y dar a conocer los orígenes y las trayectorias socioculturales pasadas y garantizan su conservación y restauración*”[[8]](#footnote-8).  Como parte del patrimonio arqueológico, se encuentra el patrimonio cultural sumergido, actualmente regulado por la Ley 1675 de 2013, el cual es definido en el inciso primero del artículo 2, a cuyo tenor:  *“ARTÍCULO 2o. DEL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO. El Patrimonio Cultural Sumergido, de conformidad con lo previsto en los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, hace parte del patrimonio arqueológico y es propiedad de la Nación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6o de la Ley 397 de 1997, el Patrimonio Cultural Sumergido está integrado por todos aquellos bienes producto de la actividad humana, que sean representativos de la cultura que se encuentran permanentemente sumergidos en aguas internas, fluviales y lacustres, en el mar territorial, en la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental e insular, y otras áreas delimitadas por líneas de base. Hacen parte de este patrimonio los restos orgánicos e inorgánicos, los asentamientos, cementerios y toda evidencia física de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves o artefactos navales y su dotación, sus restos o partes, dotaciones o elementos yacentes dentro de estas, cualquiera que sea su naturaleza o estado, y cualquiera sea la causa de la inmersión, hundimiento, naufragio o echazón”.*  La Corte Constitucional en sentencias C-264 de 2014 y C-553 de 2014 ha sido particularmente protectora del patrimonio cultural sumergido y ha decantado las reglas propias de la aplicación de esa categoría. Eso sí, dejando siempre en manos de las autoridades nacionales, la aplicación de los criterios definidos en la Ley; así, por ejemplo, consideró que la exclusión, por vía legal, de lingotes y monedas de oro, era inconstitucional, al respecto se concluyó:  *… que con los numerales impugnados, el legislador excluye directamente y a priori del patrimonio cultural, los bienes mencionados en el texto de dicha disposición, lo cual deviene en la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas pues contradicen el mandato del Constituyente contenido en los artículos 63, 70 y 72 superiores, de promover, proteger y garantizar el derecho al acceso a la cultura de todos los colombianos.*  *En ese sentido, estima la Corte que para hacer compatible la voluntad del legislador mateializada en la Ley 1675 de 2013 con lo establecido en la Constitución política de Colombia, los numerales 1 y 2 de su artículo 3º deben ser declarados inexequibles, permitiendo con ello que el Consejo Nacional de Patrimonio cultural decida que bienes de un hallazgo son considerados patrimonio cultural sumergido, sin más condicionamientos que los impuestos por los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica así como la observancia del principio de unidad del contexto arqueológico, en los términos consignados en el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 y lo dispuesto en el artículo segundo de la misma norma”* (énfasis añadido)[[9]](#footnote-9).  En este orden de ideas, los bienes que integran el Patrimonio Arqueológico, en general, y el Patrimonio Cultural Sumergido, en particular, no requieren declaratoria. En este sentido, debe tenerse en cuenta lo previsto por el artículo 2.6.1.5 del DUR 1080 de 2015, modificado por el Decreto 138 de 2019:  ARTÍCULO 2.6.1.5**.** Los bienes del patrimonio arqueológico no requieren declaratoria. Los bienes muebles e inmuebles de carácter arqueológico no requieren una declaratoria pública o privada adicional a la contenida en la constitución y la ley para ser considerados como integrantes del patrimonio arqueológico. El concepto de pertenencia de un bien o conjunto de bienes determinados al patrimonio arqueológico no tiene carácter declarativo, sino de reconocimiento técnico y científico para los efectos previstos en las normas vigentes.  Ninguna situación de carácter preventivo, de protección, promoción, conservación o de orden prohibitorio o sancionatorio previstas en la Constitución Política, la ley o los reglamentos de cualquier naturaleza en relación con los bienes integrantes del patrimonio arqueológico, requiere la existencia de un previo concepto de pertenencia de los bienes al patrimonio arqueológico.  En lo que concierne al patrimonio cultural sumergido, deben tenerse en cuenta las siguientes premisas:   1. Todo hallazgo respecto del cual, acorde con su informe pueda predicarse la concurrencia de los elementos previstos en el artículo 2 de la Ley 1675 de 2013, integra el patrimonio cultural sumergido, goza de protección constitucional reforzada y deberá registrarse en el Registro Nacional de los Bienes del Patrimonio Cultural Sumergido. 2. Es obligación del Estado garantizar la efectividad de los mecanismos de conservación del patrimonio cultural sumergido desplegando el poder policivo en los términos legales. 3. Cuando el interés cultural lo amerite y según las características de un hallazgo particular, las autoridades competentes deberán desarrollar las actividades de gestión respecto del mismo, acorde con las figuras jurídicas que se prevén para la conservación, intervención, aprovechamiento económico y divulgación.   Dentro de las diversas herramientas que permiten darle un sentido práctico a la protección del Patrimonio Cultural Sumergido, se encuentran: el Registro Nacional de los Bienes del Patrimonio Cultural Sumergido y las Áreas Arqueológicas protegidas.  Así mismo, es mandato legal que toda autoridad que sea informada de la existencia de bienes y contextos relacionados con el Patrimonio Cultural Sumergido, remitan dicha información de manera inmediata al ICANH.  En todo caso, será el ICANH quien deberá analizar las características de los hallazgos a la luz de los criterios contenidos en la Ley 1675 de 2013, con el fin de definir su inscripción en el Registro Nacional de los Bienes del Patrimonio Cultural Sumergido, cuya administración estará, exclusivamente, en cabeza del ICANH.  Tanto el ICANH como la DIMAR mantendrán en sus archivos la información técnica relacionada con todos los hallazgos inscritos en el Registro Nacional de los Bienes del Patrimonio Cultural Sumergido.  Por otra parte, la reglamentación actual contenida en el DUR 1080 de 2015 no desarrolla de manera suficiente el Registro Nacional de los Bienes del Patrimonio Cultural Sumergido la cual resulta de singular importancia para la protección del Patrimonio Cultural Sumergido.  En este escenario normativo, se hace necesario actualizar la normatividad contenida en el DUR a efectos de mejorar las herramientas normativas existentes que le permitan a las entidades públicas encargadas de su protección, mejorar sus procedimientos y alcanzar mejores niveles de protección desde el Estado para esta clase de patrimonio arqueológico que se encuentra sumergido. En consecuencia, con este proyecto de Decreto se pretenden los siguientes objetivos principales:  **i)** La aclaración de una realidad normativa orientada a que el Patrimonio Cultural Sumergido no requiere declaratoria formal, sino que es necesario dotarla de otros instrumentos normativos y procedimientos de gestión que permitan mayores niveles de protección.  **ii)** El establecimiento de lineamientos administrativos de las entidades estatales competentes para el desarrollo de actividades sobre el Patrimonio Cultural Sumergido. | | |
|  | | |
| 1. **AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO**   El ámbito de aplicación está comprendido para todo el territorio Nacional. | | |
| **3. VIABILIDAD JURÍDICA**  3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo.  Las normas que otorgan competencias al Ministerio de Cultura sobre estos aspectos referidos al patrimonio cultural sumergido, están dadas en la Ley 1675 de 2013.  3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada  La norma de la Ley 1675 de 2013, se encuentra vigente, así como aquellas relacionadas con el patrimonio cultural en general y que se encuentran en la Ley 397 de 1997 y por las normas que la han modificado.  3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas  La Ley 397 de 1997 (Ley General de Cultura ha sido modificada a través de la Ley 1185 de 2008. Lo que refiere a la Ley 1675 de 2013, no ha tenido modificaciones relevantes a la luz de las modificaciones que se pretenden realizar a nivel reglamentario.  3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción).  Se señalan en el punto anterior, en especial los fallos que se han proferido por la Corte Constitucional.  3.5 Circunstancias jurídicas adicionales  No se presentan circunstancias jurídicas adicionales. | | |
| 1. **IMPACTO ECONÓMICO** (Si se requiere)   No se presenta ningún impacto económico para el Ministerio en particular, ni para el Gobierno Nacional en general. | | |
| 1. **VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL** (Si se requiere)   N.A. | | |
| 1. **IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN** (Si se requiere)   Se estima un impacto | | |
| 1. **ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO** (Si cuenta con ellos) | | |
| No se aportan | | |
| **ANEXOS:** | | |
| Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria  *(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)* | | *x* |
| Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo  *(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)* | | *(Marque con una x)* |
| Informe de observaciones y respuestas  *(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)* | | *x* |
| Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio  *(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)* | | *(Marque con una x)* |
| Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública  *(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)* | | *(Marque con una x)* |
| Otro  *(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)* | | *(Marque con una x)* |

Aprobó:

**LEYDY YOJANNA HIGIDIO HENAO WALTER E. ASPRILLA CACERES**

Directora Estrategia, Desarrollo y Emprendimiento Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Cultural

Revisó: Mauricio Herrera B., Coordinador Grupo de Asesoría Legal, Conceptos y Derechos de Petición

Marcos Fidel Hernández Vergara. Despacho Viceministerio

Elisa María Ardila Becerra. Despacho DEDE.

1. Santaella Quintero, Héctor, “Bases constitucionales de la protección del patrimonio cultural en Colombia”, López Ramón, Fernando (coord.), *El patrimonio cultural en Europa y Latinoamérica*, INAP, Madrid, 2017, p. 201 a 223. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, sentencia C-224 de 2016. La Corte Constitucional, citó las sentencias C-204 de 1993, C-421 de 1997, C-366 de 2000, C-091 de 2001, C-1339 de 2001, C-863 de 2006, C-742 de 2006, C-441 de 2009, C-434 de 2010, C-818 de 2010, C-125 de 2011, C-882 de 2011, C-767 de 2012, T-537 de 2013, C-054 de 2013, C-082 de 2014, C-264 de 2014, C-553 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia C-082 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 21 de noviembre de 2015, 2012-00122-01(AP). [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de mayo de 2012, Exp.. 76001-23-31-000-2010-01459-01(AP). [↑](#footnote-ref-5)
6. CONPES 3658 de 2010. Lineamientos de política para la recuperación de los centros históricos de Colombia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 3 de noviembre de 2005, Exp. S-404. [↑](#footnote-ref-7)
8. Como lo establece el artículo 6 de la Ley 397 de 1997. Al respecto, ver Corte Constitucional, C-474/03. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional, sentencia C-264 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)