



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 263

Bogotá, D. C., miércoles, 8 de mayo de 2013

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
 www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
 AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 139
 DE 2012 SENADO**

*por medio de la cual se desarrolla el artículo 334
 de la Constitución Política y se dictan otras
 disposiciones.*

Señores Senadores
 MESA DIRECTIVA
 Comisión Tercera
 Honorable Senado de la República
 Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 139 de 2012 Senado, por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Respetados Senadores:

En cumplimiento de la honrosa designación que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Tercera del honorable Senado de la República, de manera atenta, dentro del término establecido para el efecto, procedemos a rendir informe de ponencia para primer debate al proyecto de la Referencia.

1. Antecedentes

El Gobierno Nacional, a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público, radicó, el 11 de octubre de 2012 en la Secretaría del Senado de la República el proyecto de ley, por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, el cual fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 690 de 2012.

2. Proyecto de ley

a) Generalidades

Esta iniciativa es resultado de la reforma constitucional del año 2011, mediante la cual se establece el criterio de sostenibilidad fiscal y se instaura el Incidente de Impacto Fiscal como un mecanismo que permita materializar dicho criterio.

En efecto, la sostenibilidad fiscal entendida como una garantía indispensable para realizar los postulados del Estado Social de Derecho, requiere de un criterio de rango constitucional que indique a los diferentes órganos del poder público el uso racional de los recursos públicos, para garantizar una disponibilidad sostenible y progresiva de los mismos y, con ello, la consecución de los fines y materialización del Estado Social de Derecho.

Por lo tanto, el Incidente de Impacto Fiscal se configura como la herramienta idónea para la realización y desarrollo del principio de colaboración armónica que consagra la Constitución en su artículo 113, toda vez que permite al Procurador General de la Nación o los Ministros del Gobierno, solicitar ante cualquiera de las máximas corporaciones judiciales modular, modificar o diferir los efectos de sus providencias, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Sobre este aspecto, el Magistrado Luis Ernesto Vargas señaló en la Sentencia C-288 de 2012 que:

“la SF basada en i) el reconocimiento de la vigencia de las “competencias” de las Ramas y Órganos del Poder Público, esto es, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 C. P., con sujeción a las previsiones constitucionales y legales que definen tales funciones, y ii) el reconocimiento del modelo de separación de poderes explicado en este fallo, fundamentado en la autonomía de las distintas ramas, bajo un criterio de controles recíprocos y de colaboración armónica, el cual valida aquellas normas del ordenamiento que facilitan la operación del sistema de frenos y contrapesos, pero que al mismo tiempo se oponen a preceptos que usurpan las funciones constitucionales de los mismos Órganos y Ramas del Poder Público”.

b) Contenido del criterio de sostenibilidad fiscal en Sentencia C-288 de 2012¹

El Acto Legislativo número 03 de 2011, fue declarado exequible mediante Sentencia C-288 de 2012 y en esta se precisa que la inclusión del criterio de la sostenibilidad fiscal dentro de la Constitución no implica una sustitución de esta misma, y que tal como lo señalamos inicialmente, constituye un instrumento para alcanzar de manera progresiva las finalidades del Estado Social de Derecho. La Corte Constitucional como conclusión del juicio de sustitución expone:

“Los fundamentos jurídicos expuestos demuestran, de manera fehaciente, que en el caso analizado no es viable conformar la premisa menor del juicio de sustitución. En efecto, ni la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, ni la vigencia de los derechos fundamentales, ni la separación de poderes son elementos definitorios de la Constitución que sean subvertidos en modo alguno por el Acto Legislativo acusado. Antes bien, se ha explicado cómo dicha enmienda constitucional y en particular el criterio orientador de sostenibilidad fiscal, son instrumentos que han sido incorporados en la Constitución, de consuno con otros, con el fin de lograr el goce efectivo de esos derechos. Por ende, la sostenibilidad fiscal no es un fin en sí mismo y está subordinada, en todo caso, al cumplimiento de los propósitos esenciales del ESDD. Adicionalmente, se ha expuesto de forma amplia cómo la reforma constitucional establece tanto límites a la actuación estatal como cláusulas prohibitivas, unívocamente tendientes a impedir que la SF pueda ser comprendida como un factor que dé lugar al desconocimiento, afectación o restricción injustificada de las posiciones jurídicas que, en los términos fijados por la jurisprudencia constitucional, adquieren naturaleza iusfundamental”.

Así mismo, la Corte, al identificar las disposiciones que el Acto Legislativo número 03 de 2011 incorporó a la Constitución, reconoció que i) la reforma *“adiciona los condicionamientos para la intervención del Estado en la economía, pues integra la SF a los existentes y no reformados por el Acto Legislativo, esto es, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”*; ii) la sostenibilidad fiscal al fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho *“vincula a la SF con los fines esenciales del Estado y, en suma, con la cláusula de ESDD”*; iii) *“por expresa disposición constitucional, existe una relación de dependencia jerárquica entre la consecución de los fines propios del gasto público social y la aplicación del marco de SF en la intervención del Estado en la economía”*.

En desarrollo de las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional al referirse al propósito del criterio de sostenibilidad, explicó lo siguiente:

“Según lo expuesto, se tiene que el criterio de SF está dirigido a disciplinar las finanzas públicas, de manera tal que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los

gastos públicos. Esto a partir de la evaluación de esa diferencia entre los distintos presupuestos sucesivos y de los factores endógenos y exógenos que la aumentan o reducen”.

• El Incidente de Impacto Fiscal en la jurisprudencia

Además de reconocer que el criterio de la sostenibilidad fiscal no sustituye la Constitución, la Corte se refirió específicamente sobre el Incidente de Impacto Fiscal. En este caso, observó que la reforma definió que una etapa del trámite consistiría en las *“explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para el cumplimiento de la misma”*, mientras que la segunda se concretaría cuando se decida si se procede a *“modular, modificar o diferir”* los efectos de la sentencia. Respecto a estas dos etapas del proceso, la Corte indicó:

“Como se observa, la reforma constitucional en comentario prevé un procedimiento destinado a permitir que determinadas autoridades del Estado, cuando adviertan que la ejecución de una sentencia de alta corte de justicia tenga incidencia en la SF, logren un espacio de interlocución con esos tribunales, a fin de presentar los argumentos correspondientes, para que las cortes, si así lo concluyesen pertinente, modulen, modifiquen o difieran los efectos del fallo. Se trata, en ese sentido, de una instancia deliberativa que, aunque tiene un trámite obligatorio, no impone a las altas cortes un deber específico de modificación de lo fallado, pues supedita las opciones de modulación, modificación o diferimiento de los efectos de la sentencia al ejercicio de la potestad jurisdiccional. No de otra manera puede comprenderse la expresión “se decidirá si procede” contenida en el inciso adicionado al artículo 334 C. P. Además, debe resaltarse que la regla constitucional analizada no implica una opción de modificación sustantiva de la decisión judicial, sino solo versa sobre los “efectos” del fallo”.

Finalmente, la Corte Constitucional reconoce que los Magistrados de las máximas corporaciones judiciales, cuando conocen del Incidente de Impacto Fiscal, siguiendo lo dispuesto en el párrafo del artículo 334² de la Constitución, no pueden menoscabar, bajo ninguna circunstancia, Derechos Fundamentales: *“Por último, se encuentra que dichas opciones de modificación de los efectos de las decisiones de las altas cortes están limitadas por una prohibición particular, consistente en que el Incidente de Impacto Fiscal no podrá, en ningún caso, afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Con todo, se advierte que el Acto Legislativo fijó un límite más estricto para la aplicación del Incidente de Impacto Fiscal y, en general, del criterio o principio de sostenibilidad fiscal. Esta restricción se evidencia en el párrafo adicionado al artículo 334 C. P., el cual impone una regla común para la consideración de la SF en la intervención del Estado en la economía y en el Incidente de Impacto Fiscal, consistente en*

² Constitución Política. Artículo 334. (...)

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

¹ Sentencia C-288 de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. 18 de abril de 2012.

que en ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

Así las cosas, la Corte Constitucional reconoció, no sólo que la sostenibilidad fiscal no sustituye la Constitución de 1991, sino que bajo ninguna circunstancia, invocarla no significa el menoscabo de los derechos fundamentales.

c) La Sentencia C-1052 de 2012 de la Corte Constitucional³

Mediante esta sentencia, la Corte Constitucional estudia la introducción del Incidente de Impacto Fiscal, que se pretende reglamentar en el Acto Legislativo número 3 de 2011. Dentro de este estudio se reconoce la incidencia que tienen las decisiones de los jueces sobre la sostenibilidad fiscal y la constante preocupación del Congreso de la República dentro del trámite del Acto Legislativo de sostenibilidad fiscal al respecto.

Así las cosas, la Corte Constitucional encontró que dentro del trámite del Acto Legislativo número 3 de 2011, siempre estuvo presente el debate sobre el papel de los jueces en la sostenibilidad fiscal, y reconoció, que el incidente se introdujo en el mencionado acto legislativo como una herramienta con la que cuentan los jueces para el adecuado ejercicio de sus funciones. En este sentido, la Corte manifestó lo siguiente: “El debate sobre el papel de los jueces continuó a lo largo de los ocho debates en el Congreso, como se explica a continuación, pero tuvo un giro significativo y sustancial: i) la sostenibilidad no fue categorizada ni como derecho ni como principio, y ii) se enfatizó en que no puede ser un criterio a tener en cuenta por los jueces para interpretar y definir el alcance de los derechos fundamentales. En este contexto se introdujo el incidente censurado, como una herramienta dirigida a invitar a los jueces a reflexionar sobre cómo hacer compatible el cumplimiento de sus decisiones con la sostenibilidad del país, entendida como un balance de las finanzas que permita al Estado en el mediano y corto plazo continuar cumpliendo con las obligaciones en desarrollo de la cláusula de Estado Social de Derecho, especialmente, la realización de los derechos –en sus dimensiones de libertad y presocial–”.

De esta forma, el Incidente de Impacto Fiscal responde a la preocupación manifestada por los honorables Congresistas, dentro de los ocho debates necesarios para la aprobación del acto legislativo, en cuanto al efecto orientador del criterio de sostenibilidad fiscal sobre todas las ramas del poder, y especialmente, respecto de los efectos de las sentencias judiciales en la sostenibilidad fiscal. Al respecto, la Corte indicó que el Incidente de Impacto Fiscal “i) es una fórmula que concreta una de los temas centrales del proyecto, esto es, la sostenibilidad fiscal debe orientar las Ramas y Órganos del Poder Público dentro de sus competencias en un marco de colaboración armónica, y sin desconocer la primacía de los derechos fundamentales y la autonomía e independencia judicial; ii) se trata de una figura instrumental por medio de la cual

se pretende que las altas corporaciones de la rama judicial, dentro de la órbita de sus competencias, puedan considerar luego de adoptar su decisión, los efectos fiscales que puede tener el cumplimiento de la misma, y las invita a reflexionar sobre cómo lograr el cumplimiento efectivo en un marco de sostenibilidad; iii) es una consecuencia directa de las discusiones que se efectuaron sobre el inciso que le precede, el cual establece: “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, del cual se derivó, en concreto para la Rama Judicial, y en los términos que se precisan en el inciso demandado, la posibilidad de proponer el referido incidente”.

Finalmente, la Corte Constitucional al revisar el Incidente de Impacto Fiscal dentro del marco constitucional que se creó en 2011, reafirmó la necesidad de desarrollar, vía ley expedida por el Congreso de la República, el procedimiento judicial que debe regir este incidente, destacando los siguientes lineamientos:

“i) La legitimación para promover el incidente corresponde exclusivamente a los Ministros del Gobierno y al Procurador General de la Nación sin que se encuentren previstas cláusulas de delegación a otros servidores públicos;

ii) El Incidente de Impacto Fiscal es consagrado como un espacio de interlocución entre los servidores públicos antes referidos y las altas corporaciones judiciales, en donde se les concede a los primeros la facultad de expresar las razones por las cuales consideran que los efectos de una sentencia desconoce el criterio de sostenibilidad fiscal, carga argumentativa que en ningún caso puede trasladarse a las altas cortes. Sumado a lo anterior, al tratarse de una decisión judicial, el Incidente de Impacto Fiscal se encuentra sometido a los deberes que son exigibles para este tipo de actuaciones procesales, en particular, la obligación de motivar las decisiones que en el marco del procedimiento del incidente se adopte, máxime si se opta por la modificación, modulación o se difieren los efectos del fallo objeto de análisis;

iii) Si bien la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador para determinar los efectos de los fallos, las autoridades judiciales no están obligadas a realizar un estudio detallado sobre el impacto fiscal de sus decisiones, análisis que corresponde efectuar a los Ministros del Gobierno o al Procurador General de la Nación cuando decidan promover el Incidente de Impacto Fiscal;

iv) Los asuntos sometidos al trámite del incidente fiscal se encuentran restringidos a los efectos de la sentencia no al contenido de la providencia en sí misma considerada, esto es, la decisión adoptada por el juez está protegida por el principio de la cosa juzgada;

v) En virtud de lo anterior, el Acto Legislativo realiza una diferenciación entre la sentencia y sus efectos, esto es, “...Mientras el primer momento está cobijado por los efectos estrictos de la cosa juzgada constitucional, lo que significa la imposibilidad de revocar la decisión de amparo, no sucede lo mismo con las órdenes de protección. En este caso incluso resulta admisible que el juez, de manera excepcional, mo-

³ Sentencia C-1052 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 5 de diciembre de 2012.

difique el sentido de las órdenes originalmente proferidas, cuando concurren razones de primer orden, que así lo exijan en aras de proteger los derechos fundamentales concernidos. A su vez, esa distinción se explica en que muchos de los fallos de protección de derechos constitucionales no son simples, de ejecución inmediata y de una sola actuación, sino que pueden involucrar órdenes complejas, las cuales pueden extenderse por un periodo de tiempo, requerir varias actuaciones administrativas para su cumplimiento o estar precedidas de importantes operaciones presupuestales”[67];

vi) El Incidente de Impacto Fiscal fue incluido en el Congreso bajo el espíritu de que las decisiones que protegen los derechos fundamentales no son objeto de modificación y, sólo los efectos de las sentencias pueden ser objeto del Incidente de Impacto Fiscal dentro de los lineamientos que definen el Estado Social de Derecho;

vii) La posibilidad de modular, modificar o diferir en el tiempo los efectos del fallo tiene un carácter potestativo, esto es, 1. El carácter de obligatoriedad está circunscrito al trámite del incidente. 2. La alta corporación puede decidir si opta por cualquiera de las opciones establecidas en la norma, lo cual no implica adoptar una decisión particular en algún sentido. Bajo esta perspectiva, el juez puede mantener las órdenes emitidas desde el principio. 3. Las opciones presentadas en la norma se refieren exclusivamente a las posibilidades a adoptar frente a las órdenes emitidas en el fallo no al contenido del mismo, el cual se encuentra protegido por el principio de la cosa juzgada y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento. 4. Ni el Incidente de Impacto Fiscal ni ningún otro mecanismo puede despojar a las altas cortes de desarrollar su labor adoptando las decisiones a que haya lugar a la luz de la protección de los derechos de las personas, y

viii) El Incidente de Impacto Fiscal es un instrumento que está al servicio del logro y realización efectiva de todos los derechos fundamentales”.

d) Procedimiento del Incidente de Impacto Fiscal

Fundamentado en las anteriores consideraciones, y en los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, la presente iniciativa, pretende establecer el trámite del Incidente de Impacto Fiscal. De esta forma, se definen puntualmente sus diferentes etapas procesales, a partir de reglas particulares que lo diferencian de otros procedimientos judiciales.

En vista de que la Constitución Nacional, define el Incidente de Impacto Fiscal como un mecanismo con el que cuentan los ministros y el Procurador General de la Nación para que se modulen, modifiquen o difieran en el tiempo los efectos de las sentencias de las máximas corporaciones judiciales, cuando consideren que se presentan alteraciones serias en la sostenibilidad fiscal, y que concreta, que el procedimiento del Incidente cuenta con dos etapas definidas, tal como lo evidenció la Corte en la Sentencia C-288 de 2012, se hace necesario desarrollar y definir las reglas puntuales de cada una de estas etapas procesales.

Por lo tanto, una vez definido el Incidente de Impacto Fiscal de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución en su artículo 1°, se dispone que el Ministro

de Hacienda y Crédito Público acompañará el trámite, bajo el entendido de que no se está limitando el derecho que la Constitución le otorga al Procurador General de la Nación y a los Ministros del Gobierno para solicitar el Incidente.

Así, con el fin de estructurar el procedimiento del Incidente de Impacto Fiscal, se determina en qué casos procede, y quién será el juez competente para conocer de este. En este sentido, es necesario remitirse al artículo 334 de la Constitución Nacional que establece que una “vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal”.

De esta forma, en los artículos 2° y 3° de la presente iniciativa, se define que el Incidente procede respecto de las providencias proferidas por las máximas corporaciones judiciales, y que en consecuencia conocerán del trámite, la sala plena de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En el párrafo del artículo 2°, se faculta a los solicitantes para que puedan presentar el incidente ante la Corte Constitucional cuando revisa tutelas, aun cuando el incidente se haya solicitado dentro del trámite de una acción de tutela que haya conocido alguna de las otras máximas corporaciones judiciales.

Siguiendo el trámite, se definen las partes dentro del procedimiento del Incidente de Impacto Fiscal. Para estos efectos, siguiendo en primer lugar lo definido por la Constitución Nacional, se consideran partes, el Procurador General de la Nación y los Ministros del Gobierno que soliciten el incidente. Además, se reconoce que serán parte dentro del proceso del Incidente de Impacto Fiscal, los demandantes y demandados que actuaron dentro del proceso que dio origen a la providencia sobre la cual se solicita dicho incidente, con el fin de garantizar el debido proceso. Finalmente, por la naturaleza del Incidente de Impacto Fiscal y por las funciones que tiene el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se define que el Ministro de Hacienda sea parte dentro del proceso.

Esta disposición cobra sentido, al entenderse que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene dentro de sus objetivos, de acuerdo con el Decreto número 4712 de 2008:

“La definición, formulación y ejecución de la política económica del país, de los planes generales, programas y proyectos relacionados con esta, así como la preparación de las leyes, la preparación de los decretos y la regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, de tesorería, cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Junta Directiva del Banco de la República, y las que ejerza, a través de organismos adscritos o vinculados, para el ejercicio de las actividades que correspondan a la intervención del Estado en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público y el tesoro nacional, de conformidad con la Constitución Política y la ley”.

Así, se entiende que el Ministerio de Hacienda, de acuerdo con sus objetivos y funciones, es el que tiene las herramientas para conocer realmente la implicación que puede tener un fallo dentro de las finanzas públicas y su participación como parte es indispensable para que el Incidente produzca los efectos deseados por el constituyente.

Con el fin de establecer las causales de rechazo, inadmisión y admisión del Incidente de Impacto Fiscal, en el artículo 6° se establece que este contendrá:

1. Las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas.
2. Las condiciones específicas que explican dichas consecuencias.
3. Los planes concretos para el cumplimiento de la providencia, que aseguren los derechos reconocidos en ella en un marco de sostenibilidad fiscal.

De esta forma, y a partir de lo definido en el artículo anterior, en los artículos 7°, 8° y 9° se establecen las causales de rechazo, inadmisión y admisión del incidente, concretándose así, las primeras etapas del procedimiento.

Como una segunda gran etapa de este procedimiento, se encuentra la valoración de las pruebas y el desarrollo de la audiencia de impacto fiscal, dentro de la cual, en garantía del derecho al debido proceso con el que cuentan las partes, se escucharán los argumentos de todos aquellos que participen dentro del procedimiento de este Incidente, incluyendo las partes del procedimiento que dio origen al Incidente.

Una vez se valoren la pruebas y se escuchen los argumentos de las partes, se concreta la tercera y última etapa del procedimiento del Incidente de Impacto Fiscal, en la cual, la mayoría de sala plena de la Corte Constitucional, de la sala plena de la Corte Suprema de Justicia, de la sala plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda, tomará una decisión, sin modificar el sentido del fallo, para modular, modificar o diferir los efectos de la providencia, si así lo considera.

Finalmente, dentro de la presente iniciativa, se permite que dentro de cualquier etapa de una acción judicial que se esté tramitando en cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, se pueda solicitar la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien por la naturaleza de las funciones que tiene a su cargo, puede dar un concepto, que en ningún caso será vinculante, sobre los efectos de la controversia en la sostenibilidad de las finanzas públicas. Lo anterior, sin exceder lo dispuesto por el artículo 334 de la Constitución, en el sentido de que no se está reglamentando este artículo, sino que se está permitiendo, dentro de los diferentes trámites judiciales que adelantan las máximas corporaciones judiciales, se conozca un concepto que puede servir de sustento para la decisión que tome el juez, sin ser en ningún caso, vinculante.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 139 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Con el fin de unificar dentro del texto el nombre del incidente de que trata la presente iniciativa, se modifican los artículos 4°, 9° y 14 para que en todos se haga referencia al Incidente de Impacto Fiscal y no al incidente de sostenibilidad fiscal, toda vez que este es el nombre que le da al incidente el Acto Legislativo número 3 de 2011.

En el artículo 4° de la presente iniciativa, se modifica el numeral 2, en el sentido de aclarar que será parte el Ministro de Hacienda y Crédito Público y no el Ministerio, en concordancia con lo establecido en el artículo 1° del proyecto de ley.

Así mismo, se modifican los artículos 5°, 8°, 9°, 11 y 13 en el sentido de acortar los términos a que se hace referencia dentro del trámite del incidente, y restringir el acompañamiento de pruebas al momento de su presentación, toda vez que los incidentes por naturaleza, son cuestiones accesorias al proceso, razón por la cual, los términos deben ser cortos y perentorios.

Por su parte, se introduce en el artículo 13, sobre la decisión de los magistrados al finalizar el trámite del incidente, que estos no pueden cambiar el sentido del fallo, con el fin de aclarar que el contenido de la decisión está restringido a modular, modificar o diferir los efectos de la providencia. Al respecto, vale la pena tener en cuenta la Sentencia C-288 de 2012, donde la Corte explica que, la Sostenibilidad Fiscal (SF) *“es un criterio orientador de la actividad estatal unívocamente dirigida, por mandato constitucional, a la satisfacción de los principios fundamentales del ESDD. Además, como también se ha expuesto en precedencia, el Acto Legislativo no integró la sostenibilidad fiscal a dichos principios esenciales del Estado Constitucional. En contrario, la SF está prevista como un instrumento para el logro efectivo de los objetivos fijados por el Constituyente”*.

Finalmente, con el fin de dar mayor claridad a lo dispuesto en el artículo 15 de la presente iniciativa, se especifica que la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público, ante cualquiera de las máximas corporaciones, dentro del trámite de una acción judicial, no significa la presentación del Incidente de Impacto Fiscal.

Para una mayor comprensión se presenta un cuadro comparativo entre la propuesta presentada por el Gobierno Nacional y la ponencia para primer debate en el que se muestran las modificaciones expuestas:

TEXTO PRESENTADO POR EL GOBIERNO NACIONAL	PONENCIA PARA PRIMER DEBATE	TEXTO PRESENTADO POR EL GOBIERNO NACIONAL	PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
<p>Artículo 4°. Partes. Harán parte del procedimiento del incidente de sostenibilidad fiscal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El solicitante del incidente de sostenibilidad fiscal, que podrá ser el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno. 2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 3. Los demandantes y demandados dentro del proceso que dio origen a la providencia sobre la cual se solicita el incidente de sostenibilidad fiscal. 	<p>Artículo 4°. Partes. Harán parte del procedimiento del Incidente de Impacto Fiscal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El solicitante del Incidente de Impacto Fiscal, que podrá ser el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno. 2. El <u>Ministro</u> de Hacienda y Crédito Público. 3. Los demandantes y demandados dentro del proceso que dio origen a la providencia sobre la cual se solicita el Incidente de Impacto Fiscal. 	<p>4. Que se fije fecha para la audiencia de impacto fiscal.</p> <p>5-Que se decreten las pruebas que se estimen conducentes:</p> <p>La admisión del Incidente de Impacto Fiscal suspenderá los efectos de la sentencia hasta que la respectiva Corporación decida si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, salvo que se trate de una acción de tutela.</p>	<p>4. Que se fije fecha para la audiencia de impacto fiscal, <u>la cual deberá celebrarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado de todas las partes.</u></p> <p>La admisión del Incidente de Impacto Fiscal suspenderá los efectos de la sentencia hasta que la respectiva Corporación decida si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, salvo que se trate de una acción de tutela.</p>
<p>Artículo 5°. Presentación y sustentación del incidente. La solicitud de apertura del Incidente de Impacto Fiscal deberá presentarse y sustentarse ante el Magistrado de la Alta Corporación que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el incidente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación, para que decida la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.</p>	<p>Artículo 5°. Presentación y sustentación del incidente. La solicitud de apertura del Incidente de Impacto Fiscal deberá presentarse y sustentarse ante el Magistrado de la Alta Corporación que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el incidente, dentro de los <u>veinte</u> (20) días siguientes a su notificación, para que decida la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, <u>según corresponda.</u></p>	<p>Artículo 11. Pruebas. A la solicitud de apertura del Incidente de Impacto Fiscal se acompañará como anexo las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del solicitante. En el evento previsto en el parágrafo del artículo 5°, las pruebas se aportarán cuando se sustente el incidente.</p> <p>Siempre que para la decisión sea necesario el conocimiento de hechos relevantes para adoptar la decisión, la respectiva corporación podrá decretar en el auto admisorio las pruebas que estime conducentes:</p>	<p>Artículo 11. Pruebas. A la solicitud de apertura del Incidente de Impacto Fiscal se acompañará como anexo las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del solicitante. En el evento previsto en el parágrafo del artículo 5°, las pruebas se aportarán cuando se sustente el incidente.</p>
<p>Parágrafo. En aquellos eventos en que la Corte Constitucional haya proferido la decisión sin que se haya notificado o publicado el texto completo de la providencia, el incidente se presentará dentro de los diez (10) días siguientes al momento en que el contenido de la decisión se dio a conocer por un medio de prensa oficial de la respectiva corporación. En este caso, el incidente se sustentará en los treinta (30) días siguientes a la notificación o publicación del texto completo de la providencia. La presentación y sustentación se hará ante el Magistrado que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el Incidente.</p>	<p>Parágrafo. En aquellos eventos en que la Corte Constitucional haya proferido la decisión sin que se haya notificado o publicado el texto completo de la providencia, el incidente se presentará dentro de los <u>cinco</u> (5) días siguientes al momento en que el contenido de la decisión se dio a conocer por un medio de prensa oficial de la respectiva corporación. En este caso, el incidente se sustentará en los <u>veinte</u> (20) días siguientes a la notificación o publicación del texto completo de la providencia. La presentación y sustentación se hará ante el Magistrado que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el Incidente.</p>	<p>Artículo 13. Decisión. En el mes siguiente a la realización de la audiencia a la que se refiere el artículo 12 de la presente ley, la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda, decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Los Magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo.</p> <p>En los eventos en que el incidente se presente respecto de una sentencia de revisión de tutela, la decisión se tomará por mayoría del pleno de la Corporación.</p>	<p>Artículo 13. Decisión. En los <u>diez</u> (10) días siguientes a la realización de la audiencia a la que se refiere el artículo 12 de la presente ley, la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda, decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, <u>sin que puedan cambiar el sentido del fallo,</u> con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Los Magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo.</p> <p>En los eventos en que el incidente se presente respecto de una sentencia de revisión de tutela, la decisión se tomará por mayoría del pleno de la Corporación.</p>
<p>Pasado el término de treinta (30) días sin que el incidente se sustente, se declarará desierto.</p>	<p>Pasado el término de <u>veinte</u> (20) días sin que el incidente se sustente, se declarará desierto.</p>	<p>Artículo 14. Improcedencia de recursos. En contra de la providencia que falle el incidente de sostenibilidad fiscal no proceden recursos.</p>	<p>Artículo 14. Improcedencia de recursos. En contra de la providencia que falle el Incidente de <u>Impacto</u> Fiscal no proceden recursos.</p>
<p>Artículo 8°. Inadmisión del incidente. Se inadmitirá incidente que no reúna el contenido señalado en la presente ley, mediante auto susceptible de reposición, en el que se incluirán específica y puntualmente los elementos que requieren mayor detalle, los que la Corporación considera ausentes o la información que considere relevante, para que en los diez (10) días siguientes a su notificación, el solicitante los aporte.</p>	<p>Artículo 8°. Inadmisión del incidente. Se inadmitirá incidente que no reúna el contenido señalado en la presente ley, mediante auto susceptible de reposición, en el que se incluirán específica y puntualmente los elementos que requieren mayor detalle, los que la Corporación considera ausentes o la información que considere relevante, para que en los <u>cinco</u> (5) días siguientes a su notificación, el solicitante los aporte.</p>	<p>Artículo 15. Intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público. Con el fin de evitar alteraciones de la sostenibilidad fiscal, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, en cualquier momento del trámite de una acción judicial, solicitar la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público, para conocer su opinión sobre los efectos de la controversia en la sostenibilidad de las finanzas públicas. Para tales efectos, la Corporación le dará a conocer el expediente del respectivo proceso y demás información que considere relevante.</p> <p>La Corporación podrá adicionalmente plantear interrogantes puntuales al Ministro de Hacienda y Crédito Público en lo relacionado con temas específicos de su competencia.</p> <p>En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público será vinculante para la respectiva Corporación.</p>	<p>Artículo 15. Intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público. Con el fin de evitar alteraciones de la sostenibilidad fiscal, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, en cualquier momento del trámite de una acción judicial, solicitar la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público, para conocer su opinión sobre los efectos de la controversia en la sostenibilidad de las finanzas públicas. Para tales efectos, la Corporación le dará a conocer el expediente del respectivo proceso y demás información que considere relevante.</p> <p>La Corporación podrá adicionalmente plantear interrogantes puntuales al Ministro de Hacienda y Crédito Público en lo relacionado con temas específicos de su competencia.</p> <p>En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público <u>se entenderá como la presentación del Incidente de Impacto Fiscal,</u> ni será vinculante para la respectiva Corporación.</p>
<p>Artículo 9°. Admisión del incidente. Una vez presentado y sustentado el incidente, la respectiva corporación lo admitirá, siempre y cuando reúna los requisitos señalados en la presente ley, mediante auto que no tendrá recursos y que se notificará personalmente al solicitante y a las partes del respectivo proceso.</p> <p>El auto que admita la demanda dispondrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que se notifique personalmente al solicitante. 2. Que se notifique personalmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 3. Que se notifique personalmente a las partes que hacían parte del proceso, sobre el cual se solicita la apertura del incidente de sostenibilidad fiscal. 	<p>Artículo 9°. Admisión del incidente. Una vez presentado y sustentado el incidente, la respectiva corporación lo admitirá, siempre y cuando reúna los requisitos señalados en la presente ley, mediante auto que no tendrá recursos y que se notificará personalmente al solicitante y a las partes del respectivo proceso.</p> <p>El auto que admita la demanda dispondrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que se notifique <u>por estado</u> al solicitante. 2. Que se notifique <u>por estado</u> al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 3. Que se notifique <u>por estado</u> a las partes que hacían parte del proceso, sobre el cual se solicita la apertura del Incidente de Impacto Fiscal. 	<p>La Corporación podrá adicionalmente plantear interrogantes puntuales al Ministro de Hacienda y Crédito Público en lo relacionado con temas específicos de su competencia.</p> <p>En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público será vinculante para la respectiva Corporación.</p>	<p>La Corporación podrá adicionalmente plantear interrogantes puntuales al Ministro de Hacienda y Crédito Público en lo relacionado con temas específicos de su competencia.</p> <p>En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público <u>se entenderá como la presentación del Incidente de Impacto Fiscal,</u> ni será vinculante para la respectiva Corporación.</p>

Proposición

Por todas las anteriores consideraciones, presentamos ponencia favorable y en consecuencia nos permitimos proponer dar primer debate al Proyecto de ley número 139 de 2012 Senado, *por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones* con el pliego de modificaciones adjunto.

De los honorables Congresistas,

Camilo Armando Sánchez Ortega, Germán Villegas Villegas, Aurelio Iragorri Hormaza, Senadores Ponentes.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 139 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. *Incidente de Impacto Fiscal.* De conformidad con lo señalado en el artículo 334 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida una providencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrá solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio.

En todo caso, el Ministro de Hacienda y Crédito Público será parte dentro del trámite.

Parágrafo. Bajo ninguna circunstancia se podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Artículo 2°. *Procedencia.* El Incidente de Impacto Fiscal procederá respecto de todas las providencias de las máximas corporaciones judiciales, incluidas las de tutela. El incidente podrá solicitarse, incluso si la Nación no fue parte en el trámite del respectivo proceso y con independencia de la postura que haya adoptado en el mismo, de la aceptación de responsabilidad o del allanamiento a cargos.

Parágrafo. Cuando el Incidente de Impacto Fiscal se solicite respecto de una sentencia de revisión de tutela, procederá incluso si en el trámite del respectivo proceso ya se había solicitado y tramitado.

Artículo 3°. *Competencia.* Conocerá del Incidente de Impacto Fiscal la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de la que haga parte el magistrado de la alta corporación que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el incidente.

Artículo 4°. *Partes.* Harán parte del procedimiento del Incidente de Impacto Fiscal:

1. El solicitante del Incidente de Impacto Fiscal, que podrá ser el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno.

2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público.

3. Los demandantes y demandados dentro del proceso que dio origen a la providencia sobre la cual se solicita el Incidente de Impacto Fiscal.

Artículo 5°. *Presentación y sustentación del incidente.* La solicitud de apertura del Incidente de Impacto Fiscal deberá presentarse y sustentarse ante el magistrado de la alta corporación que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el incidente, dentro de los veinte (20) días siguientes a su notificación, para que decida la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda.

Parágrafo. En aquellos eventos en que la Corte Constitucional haya proferido la decisión sin que se haya notificado o publicado el texto completo de la providencia, el incidente se presentará dentro de los cinco (5) días siguientes al momento en que el contenido de la decisión se dio a conocer por un medio de prensa oficial de la respectiva corporación. En este caso, el incidente se sustentará en los veinte (20) días siguientes a la notificación o publicación del texto completo de la providencia. La presentación y sustentación se hará ante el magistrado que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el Incidente.

Pasado el término de veinte (20) días sin que el incidente se sustente, se declarará desierto.

Artículo 6°. *Contenido del incidente.* La sustentación del Incidente de Impacto Fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas.

2. Las condiciones específicas que explican dichas consecuencias.

3. Los planes concretos para el cumplimiento de la providencia, que aseguren los derechos reconocidos en ella, en un marco de sostenibilidad fiscal.

Artículo 7°. *Rechazo del incidente.* La Corporación rechazará incidente, mediante auto susceptible de reposición, y ordenará la devolución de sus anexos en los siguientes casos:

1. Cuando se presente por fuera del término previsto en la presente ley.

2. Cuando habiendo sido inadmitido no se hubiere corregido el incidente dentro de la oportunidad legalmente establecida.

Artículo 8°. *Inadmisión del incidente.* Se inadmitirá incidente que no reúna el contenido señalado en la presente ley, mediante auto susceptible de reposición, en el que se incluirán específica y puntualmente los elementos que requieren mayor detalle, los que la Corporación considera ausentes o la información que considere relevante, para que en los cinco (5) días siguientes a su notificación, el solicitante los aporte.

Artículo 9°. *Admisión del incidente.* Una vez presentado y sustentado el incidente, la respectiva corporación lo admitirá, siempre y cuando reúna los requisitos señalados en la presente ley, mediante auto que no tendrá recursos y que se notificará personalmente al solicitante y a las partes del respectivo proceso.

El auto que admita la demanda dispondrá:

1. Que se notifique por estado al solicitante.
2. Que se notifique por estado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
3. Que se notifique por estado a las partes que hagan parte del proceso, sobre el cual se solicita la apertura del Incidente de Impacto Fiscal.
4. Que se fije fecha para la audiencia de impacto fiscal, la cual deberá celebrarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado de todas las partes.

La admisión del Incidente de Impacto Fiscal suspenderá los efectos de la sentencia hasta que la respectiva Corporación decida si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, salvo que se trate de una acción de tutela.

Artículo 10. *Desistimiento del incidente.* De conformidad con lo señalado en el inciso 4° del artículo 334 de la Constitución Política, el trámite del Incidente de Impacto Fiscal es obligatorio. Razón por la cual, una vez sea admitido el incidente, ninguno de los legitimados para solicitarlo podrá desistir de este.

Artículo 11. *Pruebas.* A la solicitud de apertura del Incidente de Impacto Fiscal se acompañará como anexo las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del solicitante. En el evento previsto en el parágrafo del artículo 5°, las pruebas se aportarán cuando se sustente el incidente.

Artículo 12. *Audiencia de Impacto Fiscal.* Durante la audiencia de impacto fiscal, el solicitante explicará las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas y el plan concreto para su cumplimiento. En dicha audiencia participarán las partes del respectivo proceso, quienes podrán presentar su posición respecto de la solicitud contenida en el incidente.

En los eventos en que la solicitud de apertura del Incidente de Impacto Fiscal haya sido presentada por otro Ministro del Gobierno, en la audiencia deberá participar el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

En los eventos en que el incidente se presente respecto de una sentencia de tutela, en la audiencia participará el pleno de la sala de la respectiva Corporación. Cuando se trate de una sentencia de revisión de tutela participará el pleno de la Corte Constitucional.

Parágrafo. Las partes dentro del Incidente de Impacto Fiscal no pueden dejar de asistir a la audiencia de impacto fiscal. Tampoco podrán delegar su asistencia.

Artículo 13. *Decisión.* En los diez (10) días siguientes a la realización de la audiencia a la que se refiere el artículo 12 de la presente ley, la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda, decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, sin que puedan cambiar el sentido del fallo, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Los magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo.

En los eventos en que el incidente se presente respecto de una sentencia de revisión de tutela, la decisión se tomará por mayoría del pleno de la Corporación.

Artículo 14. *Improcedencia de recursos.* En contra de la providencia que falle el Incidente de Impacto Fiscal no proceden recursos.

Artículo 15. *Intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público.* Con el fin de evitar alteraciones de la sostenibilidad fiscal, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, en cualquier momento del trámite de una acción judicial, solicitar la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público, para conocer su opinión sobre los efectos de la controversia en la sostenibilidad de las finanzas públicas. Para tales efectos, la Corporación le dará a conocer el expediente del respectivo proceso y demás información que considere relevante.

La Corporación podrá adicionalmente plantear interrogantes puntuales al Ministro de Hacienda y Crédito Público en lo relacionado con temas específicos de su competencia.

En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público se entenderá como la presentación del Incidente de Impacto Fiscal, ni será vinculante para la respectiva Corporación.

Artículo 16. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

De los honorables Congresistas,

Camilo Armando Sánchez Ortega, Germán Villegas Villegas, Aurelio Iragorri Hormaza, Senadores Ponentes.

Bogotá, D. C., 8 de mayo de 2013

En la fecha se recibió ponencia y texto propuesto para primer debate del Proyecto de ley número 139 de 2012 Senado, por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

El Secretario General,

Rafael Oyola Ordosgoitia.

Autorizo la publicación de la siguiente ponencia y texto propuesto para primer debate, consta de dieciocho (18) folios.

El Secretario General,

Rafael Oyola Ordosgoitia.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 185 DE 2012 SENADO, 125 DE 2011 CÁMARA

por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

Bogotá, D. C., 30 de abril de 2013

Doctora

SANDRA OVALLE GARCÍA

Secretaria General Comisión Sexta

Senado de la República

Respetada doctora Ovalle:

Adjunto ponencia, para primer debate en Senado del Proyecto de ley número 185 de 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara, por medio de la cual se reglamentan

los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

Cordialmente,

Carlos Alberto Baena López,
Senador de la República.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 185 DE 2012
SENADO, 125 DE 2011 CÁMARA

por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

Bogotá, D. C., 30 de abril de 2013.

Doctor

EUGENIO PRIETO SOTO

Presidente

Comisión Sexta Constitucional Permanente

Honorable Senado de la República

Respetado Presidente:

En los términos de los artículos 174 y 175 de la Ley 5ª de 1992 y en cumplimiento de la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Sexta del Senado de la República, me permito presentar informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 185 de 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara, *por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido*, con pliego de modificaciones.

Antecedentes del proyecto

El proyecto de ley en mención fue presentado por la Ministra de Cultura, doctora Mariana Garcés Córdoba, el 13 de octubre de 2011, en la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

Desde el año 2004, el Ministerio de Cultura ha venido presentando ante el honorable Congreso iniciativas en lo relacionado al Patrimonio Cultural Sumergido, recordemos el Proyecto de ley número 214 de 2004 Senado, presentado por la doctora María Consuelo Araújo. Así mismo, la Ministra Paula Marcela Moreno presentó en el 2010 una versión del proyecto. Lo anterior demuestra el interés del Estado colombiano por reglamentar y establecer una normativa en esta materia. Sin embargo, entre las propuestas presentadas existen unas variaciones fundamentales del proyecto que son tenidas en la presente ponencia.

Este proyecto de ley se encuentra fundamentado en varias razones que su autor, Ministerio de Cultura bajo la dirección de la Ministra Mariana Garcés, que se exponen a continuación:

Exposición de Motivos

Acogiendo lo manifestado por el Ministerio de Cultura, el Patrimonio Cultural Sumergido, de acuerdo con la definición de ley, está constituido por bienes tales como 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, do-

taciones 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.

Sin embargo, la presente iniciativa se distancia de sus antecesoras en que excluye de la definición de patrimonio, los hallazgos de piedras preciosas, semipreciosas y el oro en lingotes o monedas.

Esta iniciativa, que pretende crear un puente entre la academia y los otros actores involucrados, define y legisla sobre las actividades que se pueden desarrollar alrededor del Patrimonio Cultural Sumergido, pero la generación de las exclusiones anteriormente expuestas genera un peligro inminente al fomentar la búsqueda de empresas “cazatesoros” cuyo interés principal es este tipo de hallazgos, por lo que esta ponencia pretende rectificar esa medida.

En los últimos años, el campo del patrimonio cultural subacuático se ha fortalecido como resultado del creciente interés de entes multilaterales, países, y sectores académicos y científicos por la protección, investigación y divulgación de aquellos vestigios materiales y paisajes que se encuentran bajo aguas marinas o interiores y que constituyen referentes únicos de procesos y prácticas históricas y culturales de orden global y local.

Igualmente, se ha venido configurando una problemática de índole jurídica en torno al estatuto de las especies náufragas como Patrimonio Cultural Sumergido. En correspondencia con una política de Estado que propende de manera manifiesta por la protección del patrimonio cultural y del patrimonio arqueológico en particular, considerado como un bien de la Nación inalienable, inembargable e imprescriptible (Constitución Nacional de 1991, artículos 8º, 63 y 72), se ha desarrollado una normativa que asimila a este último el tratamiento de las especies náufragas (Ley 397 de 1997, artículo 9º).

No obstante, esta política ha encontrado dificultades en ciertas ambigüedades de carácter normativo, acerca del presunto carácter comercial de los “tesoros arqueológicos”, así como en reclamos de terceros que con anterioridad a esta normativa habían suscrito contratos de exploración de antigüedades náufragas con el Estado colombiano, o han presionado por el otorgamiento de autorizaciones o concesiones para la explotación económica de dichos bienes. Esta problemática es la que pretende resolver el presente proyecto de ley.

Por lo anterior, reconocemos que una ley de protección del patrimonio resulta pertinente, necesaria y apunta a la consolidación de la soberanía nacional, pero consideramos que si se mantiene la exclusión de los elementos más valiosos se genera un incentivo no para los investigadores, comunidades aledañas o arqueólogos del mar o de los distintos cuerpos de agua, para proteger y hacer buen uso del patrimonio, sino para los buscadores de tesoros marinos, conocidos como cazatesoros. Esto coloca en un gran riesgo el patrimonio por la forma extractiva y sin medidas de preservación que tienen estas organizaciones, esto es lo que ha expresado la misma comunidad científica.

• Aspectos generales

1. El proyecto de ley regula íntegramente la materia

Este proyecto busca dar un tratamiento legislativo sistemático al Patrimonio Cultural Sumergido, creando herramientas especiales para su manejo. Ello en consonancia con el artículo 72 de la Constitución Política, que señala que “el Patrimonio Cultural de la Nación está bajo protección del Estado”. El proyecto de ley precisa cuáles son las competencias de cada una de las entidades públicas en la protección de este patrimonio, y prevé las formas en las que los particulares pueden concurrir con aquellas para su investigación y protección. Igualmente establece cuáles son los métodos idóneos para su manejo, dando un especial énfasis a la información cultural relevante, y señala la preservación como uno de los principios de las actividades relacionadas con su manejo; aclara y regula lo atinente al esquema de contratación que el Estado a través del Ministerio de Cultura usará para la investigación del Patrimonio Cultural Sumergido, y señala criterios claros para distinguir cuáles bienes no reúnen esa naturaleza y, por ende, pueden ser de libre disposición.

2. El proyecto desarrolla el derecho constitucional al patrimonio cultural

Al regular íntegramente la materia de la que trata, el proyecto implica un desarrollo progresivo del derecho constitucional al patrimonio cultural, que se desprende del artículo 72 de la Carta. Todas las leyes que otorgan mayores garantías para la satisfacción de derechos de contenido programático son deseables desde el punto de vista de los fines constitucionales del Estado colombiano, previstos en el artículo 2° de la Constitución.

Este tipo de patrimonio está cobijado por un régimen constitucional de protección –que adjudica su propiedad a la Nación y lo declara inembargable, inalienable e imprescriptible– que aplicaría *ope legis* a los hundimientos, echazones, naufragios y todos los bienes sumergidos en las aguas marítimas colombianas. Este esquema, a diferencia de aquel vigente en el artículo 9° de la Ley 397 de 1997, otorga una mejor garantía, ya que no es necesaria una declaratoria por parte del Ministerio para que estos bienes queden cobijados en el sistema de protección, conservación y salvaguarda creado por la Ley General de Cultura.

Así pues, el proyecto de ley se ajusta a una finalidad constitucional (la de proteger el Patrimonio Cultural de la Nación) y crea los medios necesarios para satisfacer aquel fin. Adicionalmente, estos medios son proporcionados y no implican afectación de otros derechos, por lo que válidamente se puede concluir que el proyecto es constitucional.

3. El proyecto de ley ajusta el régimen a la jurisprudencia constitucional en la materia

En adición de lo anteriormente explicado, el proyecto de ley adopta las reglas desarrolladas por la Corte Constitucional en esta materia.

Así pues, la propuesta recoge en el inciso 2° del artículo 1° la *ratio decidendi* de las Sentencias C-474 de 2003 y C-668 de 2005, que consideraron el carácter inembargable, inalienable e imprescriptible del Patrimonio Cultural Sumergido.

Igualmente, el artículo 15 del proyecto, al establecer el porcentaje con el cual podrá ser remunerado un contratista que participe en la intervención de este patrimonio, acoge los postulados de la C-474 de 2003, que avaló esta forma de remuneración al reconocer que tal mecanismo constituye un estímulo para que los particulares realicen exploraciones que puedan contribuir a la recuperación del patrimonio.

Financiación de exploraciones y actividades de “cazatesoros” en otros países

Presentamos unos casos documentados por la Unesco (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), máxima organización de los países que hacen parte del sistema de Naciones Unidas frente al tema.

País o Caso	Actividades Cazatesoros
Australia Regulación sobre los naufragios históricos de 1978. \$50.000 para el denunciante del hallazgo.	En marzo de 2004, la policía australiana arrestó a un hombre que prometía grandes ganancias a los inversionistas frente a un esquema de tesoro hundido en el sudeste de Asia. El hombre, Christopher Paul Woolgrove, de 40 años, fue detenido en Brisbane después de una investigación conjunta de la Comisión de Valores e Inversiones de Australia, la Policía Federal Australiana y el regulador de las empresas. Fue inculcado por publicar un plan de inversión, no registrado, conocido como el Fideicomiso de Hatcher para recaudar dinero para financiar la recuperación de tesoros de naufragios en el sudeste de Asia. Los inversores perdieron su dinero sin ningún tipo de devolución.
Cuba	El 19 de febrero de 1998, Visa Gold Resources, Inc. firmó un acuerdo de Joint Venture con Geomar S. A. de Cuba para explorar, excavar y recuperar los restos de naufragios de galeones españoles en los sitios arqueológicos de la costa de Cuba. La empresa conjunta dio los derechos exclusivos de la propiedad de algunos de los objetos recuperados en cada sitio. El acuerdo fue diseñado para una duración de cinco años y podría ser prorrogado por un período adicional de tres años. El “Joint venture” se financiaría mediante Visa Gold Resources, Inc., con el 50% del valor de tasación de las piezas valiosas en oro y piedras preciosas recuperadas reservados para el gobierno cubano. El esquema funcionó tan mal que las autoridades cubanas dejaron de insistir en esta cooperación totalmente. Ellos, en cambio, ratificaron la Convención de la Unesco de 2001 permitiendo la transferencia de los objetos recuperados del naufragio en alta mar en Cuba de un nuevo museo en La Habana. Ahora están desarrollando una unidad de arqueología submarina con la ayuda de la Unesco.
Francia/Paraguay	Eric Surcouf, especialista en tesoros autoproclamado y supuesto descendiente de un famoso pirata, anunció una intervención sobre un antiguo naufragio de tesoro en Paraguay en 2011. Unesco alertó a las autoridades paraguayas, como Paraguay ratificó la Convención de 2001, así como de las autoridades francesas, y Surcouf es de nacionalidad francesa. El vistazo más de cerca, entonces parecía que Surcouf no solo no tenía permiso de la autoridad paraguaya competente para intervenir en la ruina, ya que solo había hablado con el municipio local, sino también su “equipo de cazadores de tesoros”, que se jactó consistir de especialistas franceses de muy buena reputación, no estaban al tanto de su propia presunta implicación en el asunto. El papel de gran circulación era, según parece, solo se redactó para recaudar fondos de inversión.
Alemania	17 personas tuvieron que comparecer ante un tribunal alemán en Düsseldorf en 2007 por fraude en detrimento de 1.500 inversores que confían en dos empresas, Caribbean Marine Recuperación ple. y exploración en aguas profundas (DSE). Habían cobrado para recuperar un valioso cargamento de naufragios antiguos en América Latina y Asia, y anunció que iban a salir a bolsa y vender acciones. Había, en efecto, trabajado con el cazador de tesoros Robert Stenuit pero nunca encontró ningún tesoro. Las inversiones se utilizaron para pagar su propio salario.

País o Caso	Actividades Cazatesoros
Indonesia	El alemán Tilman Walterfang se hizo muy conocido en Indonesia por el descubrimiento de un naufragio de la <i>Tang Dynasty</i> cerca de la isla Belitung en 1998, que resultó ser el único hallazgo árabe que data del siglo noveno. El mecánico aspiraba ahora a ser un famoso arqueólogo. Poco después, Walterfang fue investigado por el gobierno de Indonesia, creyendo que estaba al país de millones de dólares. Walterfang encontraron más de 60.000 piezas de cerámica china antigua. Mientras que los materiales recuperados fueron valorados en alrededor de USD 80 millones, Walterfang terminó vendiendo por US \$32 millones a un grupo de Singapur. Pagó Indonesia solo aproximadamente 2,5 millones de dólares más otros 2,5 millones en forma de 39 piezas de los restos del naufragio de Belitung y una colección de otro naufragio en Indonesia, la carga Intan. El naufragio de Belitung fue sin embargo completamente destruido por la operación de hit-and-run (golpear y salir), como su precioso casco único fue dejado sin protección. Cuando el Smithsonian planeó una exposición sobre estos artefactos, esto fue detenido por una tormenta de protestas.
Filipinas	En 1998, un cazador de tesoros de Los Ángeles llamado Dennis Standefer jactó a los inversores de que había encontrado un naufragio frente a una remota isla en las Filipinas y necesitaba fondos para salvar su valiosa "veta madre". Como tal, él fue capaz de recaudar una cantidad considerable de fondos de inversión de los particulares en los EE. UU. El gobierno de Filipinas, después de haber sido contactado por estas personas en espera de noticias y un retorno a sus inversiones, presentó cargos por fraude contra Standefer. Ellos creen que el cazador de tesoros, que al parecer trabajó en el país, los eludió al entrar y salir del país clandestinamente.
Vietnam	El naufragio <i>Hoi An</i> , que se encuentra en la costa de Vietnam en Hoi An, que contiene una preciosa carga de más de 150.000 cerámicas azules y blancos vietnamitas que muestran una riqueza de formas y decoración desconocido para los historiadores del arte y estudiosos de la época. En 1996, el hombre de negocios chino-malayo Ong Soo Hin se asoció con la Universidad de Oxford Mensun arqueólogo Bound para trabajar con el Museo Nacional de Historia de Vietnam en la excavación del sitio. El proyecto tomó cuatro años y costó 14 millones de dólares estimados. Más de 250.000 ejemplos intactos de cerámica vietnamitas fueron recuperados en esta empresa rentable. Algunos objetos únicos del naufragio fueron retenidos por el Museo Nacional de Historia en Hanói. El gran resto de las cerámicas azules y blancos figurativas raras e importantes fueron consignados a Butterfield, una casa de subasta de EE. UU., el gobierno vietnamita y Horizon Saga, la empresa de salvamento de Malasia, que maneja el proceso de recuperación. En la evaluación de la ganancia y la pérdida de la operación, que el gobierno vietnamita hizo, estiman que la pérdida de 14 millones de dólares invertidos no fue la única pérdida. La pérdida casi completa de un sitio arqueológico único y la colección se encuentra en el mismo fue aún más desastroso. Trabajo arqueológico científico que ahora se pretende llevar a cabo.
USA SS Central América	El SS Centroamérica fue un barco de vapor de ruedas laterales 85 metros que operaba entre Centroamérica y la costa este de los Estados Unidos durante la década de 1850. Se hundió por un huracán en septiembre de 1857, junto con 400 pasajeros, la tripulación y 30.000 libras de oro. En la década de 1990, Tommy Thompson, un ingeniero marino de Columbus, Ohio aumentó USD 55 millones en financiación de capital y deuda para promover la última tecnología submarina para salvar la carga de un naufragio. Tuvo éxito y dio entrevistas a la prensa con frecuencia, así como los libros escritos y documentales de televisión para conmemorar su recuperación. Parte de la carga de la SS Centroamérica fue exhibida en una exposición nacional móvil. Un estimado de 100 millones de USD se vendió en gran medida de las ventas de publicidad y subastas. Hoy en día, Thompson, de 54 años, es difícil de encontrar. Su última dirección de residencia en los registros públicos era un parque de casas rodantes en Fort Pierce, Florida. Nadie contesta el teléfono allí o en su antigua dirección en Columbus. Los inversores

País o Caso	Actividades Cazatesoros
	que financiaron la recuperación Partnership Limited de Thompson no han visto un solo centavo en los retornos. Ahora, 19 años después de la recuperación del tesoro, que temen que Thompson fue de la ciudad con los millones. Los abogados de Thompson están haciendo su mejor esfuerzo para mantener todo en secreto. 161 inversores entraron en una serie de acuerdos de asociación privada de más de nueve años. Como socio general, Thompson puso de pie para recibir 40% de los ingresos netos pero él, al parecer, se llevó todo.
	El 31 de enero de 2011, Odyssey Marine Exploration, Inc., una empresa estadounidense que dice ser "el líder mundial en la exploración profunda del océano naufragio" perdió su apelación a la decisión del tribunal federal de EE. UU. para regresar a las autoridades españolas de 17 toneladas de monedas de oro y plata recuperados bajo el nombre en clave "Cisne Negro" del naufragio histórico de Nuestra Señora de las Mercedes. La fragata de guerra española fue hundida por la flota Inglesa en la costa sur de Portugal durante la Batalla del Cabo de Santa María en 1804, lo que llevó a la guerra entre España y Gran Bretaña. Odyssey Marine Exploration recuperó las monedas desde el lugar del naufragio en 2007. Se había afirmado inicialmente que buscaba los restos del naufragio del HMS Sussex en virtud de un contrato con el dueño de los restos del naufragio, el Ministerio de Defensa del Reino Unido. Debido a que el barco se hundió en aguas españolas, el Gobierno español permite la búsqueda, pero dejó expresamente claro que no permitía a Odyssey explorar a cualquier otra ruina antigua en sus aguas. Los artefactos de las Mercedes, conocido por ser la más grande colección de monedas jamás excavada en un sitio profundo del océano, sin embargo, fue furtivamente recuperada por Odyssey y trasladada desde Gibraltar a Florida. Después de una intensa batalla legal de cinco años, Odyssey Marine Exploration tenía que cumplir con el fallo de la corte, que debía retornar la carga de Mercedes a las autoridades españolas, ya que el permiso no fue concedido a excavar los restos del naufragio. Las autoridades españolas anunciaron que las monedas recuperadas ahora se conservan y se muestran en museos adecuadamente. La cuestión de la propiedad de la carga puede tener aún por resolver, ya que, por el momento, se decidió sólo la cuestión de la excavación ilegal de las Mercedes y la violación de la jurisdicción española en el sitio. Además del saqueo que ocurrió con el antiguo lugar del naufragio, el robo y el engaño adicional se ven en la situación de los inversores de Odyssey Marine Exploration. Las acciones de la compañía subieron con el anuncio del descubrimiento del naufragio supuestamente anónima, en el "Cisne Negro", mientras Odyssey sabía perfectamente que actuó ilegalmente en la excavación del precio de Nuestra Señora de las Mercedes. La esperanza de que sería capaz de conservar los artefactos saqueados debe, por lo tanto, han sido muy baja desde el principio. En 2010, Odyssey anotó una pérdida de USD 23,3 millones, a raíz de una pérdida neta de US \$18,6 millones del año anterior. Como resultado, los inversores son más de USD 40 millones de dólares de su bolsillo en solo en estos dos años. Para 2011, Odyssey admitió recientemente, "Para el año, Odyssey unos ingresos de USD 15,7 millones [...] La pérdida neta del año fue de USD 16,2 millones ...". Para aclarar: La mayoría de los USD 15,7 millones en los ingresos obtenidos en el año 2011 se generó a través de cartas de expedición de exploración de minerales del océano profundo, otra de las actividades de Odyssey. La situación empeoró en el primer trimestre de 2012, aun cuando Odyssey omitió informar a sus inversionistas que la empresa fue condenada por los tribunales de EE. UU. para volver a España 17 toneladas de monedas de plata tomadas de la Señora Nuestra de las Mercedes. Pero al final los inversores se enteraron de todos modos en las noticias.
España/Portugal La Ley 164 de 1997 Contempla recompensas hasta el 50% del valor de los bienes rescatados. Caso Nuestra Señora de las Mercedes	

Entre los temas que siempre llegan a la mesa de discusión está el costo de las actividades de rescate, con la idea muy extendida aunque no siempre exacta de que la investigación, exploración y recuperación de los bienes culturales sumergidos, en especial de los restos de navíos hundidos requiere cuantiosas sumas

de dinero que solamente grandes empresas extranjeras están en la capacidad de gestionar. Aunque ello puede ser cierto en casos específicos, también existen en la actualidad adelantos tecnológicos a la mano de los presupuestos públicos de investigación como ocurre, por ejemplo, con el Programa de Investigación Arqueológica Subacuática del Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) de México¹.

Adicionalmente, según un documento de la Secretaría de la Convención Unesco para la protección del Patrimonio Cultural Sumergido titulado “Cómo financiar la arqueología submarina, ¿es la explotación comercial la respuesta?”, se presentan los efectos devastadores de la visión comercial en el patrimonio y propone 3 nuevas formas de financiación a las investigaciones:

- Clubes de buceadores guardatesoros
- Investigación de observación arqueológica submarina pagada
- Acciones y evaluación previa de las necesidades de desarrollo cultural de las comunidades aledañas al hallazgo.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

Después de reuniones con la comunidad científica nacional e internacional, con comunidades afrodescendientes, y de distintas reuniones con los otros ponentes del proyecto, proponemos las siguientes modificaciones:

1. Con el fin de precisar el alcance de la ley, en el sentido de garantizar la protección y visibilización del Patrimonio Cultural Sumergido, se incluye un artículo primero en el cual se describe este objetivo.

2. Cabe señalar que todo el articulado es reenumerado, en virtud de la inclusión del nuevo artículo 1° y por ende también cambian las concordancias cuando dentro de un artículo se hace referencia a otro artículo. Estos cambios en las concordancias se encuentran resaltados.

3. En el artículo 2° se hace una precisión respecto al año de expedición de la Ley 397. En el texto aprobado en Cámara decía “Ley 397 de 2007”, se cambia por “Ley 397 de 1997”, que corresponde al año en el que esta ley fue promulgada.

4. En el artículo 3° se suprimen las exclusiones de patrimonio incluidas mediante las siguientes frases:

No se considerarán patrimonio cultural de la Nación:

1. Las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas.
2. Los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes.
3. Las cargas industriales.

Esto debido a que se coloca en riesgo el Patrimonio, como se detalló anteriormente.

5. En el artículo 4°, se agrega que las comunidades aledañas a los hallazgos deben ser incluidas en el aprovechamiento económico y que el Ministerio de Cultura reglamentará el asunto.

6. Se suprimió del artículo 9° la frase “si fuere necesario”, para indicar que la licencia ambiental es necesaria en todos los casos.

7. Se incluyó en el artículo 10, que la primera opción para ejercer las actividades sobre el Patrimonio Cultural Sumergido descritas en el artículo 4°, la tiene el Estado colombiano; de tal manera que la contratación con otras entidades se llevará a cabo siempre y cuando el Estado no tenga la capacidad y los medios para realizarlo.

8. Se adiciona el artículo 15, con el fin de establecer un límite a la remuneración que se le reconocerá al contratista, haciendo referencia a que la misma no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes rescatados. Se reitera el criterio previsto en los numerales 2 y 4 del mismo artículo, según el cual el valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes.

9. Un ajuste en el nombre de la Dimar que había quedado mal citado en el artículo 20.

Proposición

Dese primer debate favorable al Proyecto de ley número 185 de 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara, por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido, con el pliego de modificaciones presentado.

Cordialmente,

Carlos Alberto Baena López,

Senador de la República.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 185 DE 2012 SENADO, 125 DE 2011 CÁMARA

por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Definiciones

Artículo 1°. Objeto de la ley. *La presente ley tiene por objeto establecer las condiciones para proteger, visibilizar y recuperar el Patrimonio Cultural de la Nación que se encuentra bajo los mares colombianos, así como ejercer soberanía y generar conocimiento científico sobre el mismo.*

Artículo 2°. 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 6° de la Ley 397 de 1997, el Patrimonio Cultural Sumergido está integrado por todos aquellos bienes producto de la actividad humana 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

¹ Tomado de la Exposición de Motivos del Proyecto de ley número 43 de 2010 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 9° y se incorporan unas disposiciones a la Ley 397 de 1997, en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

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 yacientes dentro de estas, cualquiera que sea su naturaleza o estado, y cualquiera sea la causa de la inmersión, hundimiento, naufragio o echazón.

En consonancia con lo anterior, los bienes declarados como pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido estarán sujetos al régimen establecido en la Constitución Política, al Régimen Especial de Protección y a las disposiciones particulares fijadas en la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008, y en la normatividad vigente para el patrimonio arqueológico, así como a las disposiciones especiales establecidas en la presente ley.

Parágrafo. No se consideran Patrimonio Cultural Sumergido los bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que no hayan cumplido 100 años a partir de la ocurrencia del hecho, los cuales se regulan por las normas del Código de Comercio y los artículos 710 y concordantes del Código Civil en cuanto a su salvamento, y por las demás normas nacionales e internacionales aplicables. Tampoco se consideran aquellos bienes hallados en hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido más de 100 años a partir de su ocurrencia, y que no reúnan las condiciones para ser considerados pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido.

Artículo 3°. Del Patrimonio Cultural de la Nación. Para efectos de la presente ley, se aplicarán los siguientes conceptos:

Representatividad. Cualidad de un bien o conjunto de bienes, por la que resultan significativos para el conocimiento y valoración de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

Singularidad. Cualidad de un bien o conjunto de bienes, que los hace únicos o escasos en relación con los demás bienes conocidos, relacionados con las particulares trayectorias y prácticas socioculturales, de las cuales dichos bienes son representativos.

Repetición. Cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto.

Estado de conservación. Grado de integridad de las condiciones físicas de los materiales, formas y contenidos originales que caracterizan a un bien o conjunto de bienes muebles e inmuebles, incluidos los contextos espaciales en los que se encuentran.

Importancia científica y cultural. Potencial que ofrece un bien, o conjunto de bienes muebles o inmuebles, de aportar al mejor conocimiento histórico, científico y cultural de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

CAPÍTULO II

Actividades sobre el Patrimonio Cultural Sumergido

Artículo 4°. Actividades sobre el Patrimonio Cultural Sumergido. Se autorizan las siguientes actividades, bajo estas definiciones y con estas consideraciones:

1. **Exploración.** Toda acción científica, debidamente autorizada, que se desarrolle para buscar y localizar bienes del Patrimonio Cultural Sumergido, cualquiera sea el método que se utilice para ello, bien con buzos, naves (sumergibles o no) o cualquier otro sistema o recurso tecnológico especializado, siempre y cuando no se realice sobre dichos bienes intervención, alteración o modificación de sus condiciones físicas ni del contexto en que se hallen. La entidad o persona autorizada en los términos previstos en esta ley deberá informar al ICANH, al Ministerio de Cultura y a la Dirección General Marítima sobre el resultado de la exploración, y en especial sobre la localización precisa y georreferenciada y sobre las características de los hallazgos. En todos los casos en los cuales se realicen acciones de exploración, la Armada Nacional deberán adelantar labores de vigilancia especial.

2. **Intervención.** Además de lo señalado en el régimen general del patrimonio arqueológico y para bienes de interés cultural, se considera intervención toda acción científica, debidamente autorizada, encaminada a su conocimiento y conservación, que se realice sobre el Patrimonio Cultural Sumergido, que tenga como finalidad el cambio en la ubicación de los bienes que lo constituyen, su remoción, extracción o cualquier otra modificación de las condiciones físicas o del contexto donde se hallen.

3. **Aprovechamiento económico.** Actividades debidamente autorizadas a través de las cuales los bienes del Patrimonio Cultural Sumergido generan ingresos económicos mediante la exhibición, o divulgación al público, sea *in situ* o en infraestructuras culturales como museos, o cualquier clase de establecimiento cultural. La información recuperada durante las etapas de exploración e intervención, incluidos el registro en cualquier medio y soporte, entre ellos la fotografía y demás semejantes, podrán ser parte del aprovechamiento económico de quien realice estas actividades.

La información producida y el conocimiento generado durante cualquiera de estas actividades será propiedad de la Nación. Para la presente actividad, en todo caso, tendrán en cuenta a las comunidades afrodescendientes, raizales, palenqueras e indígenas aledañas a los hallazgos, el Ministerio de Cultura reglamentará el respectivo procedimiento.

4. **Preservación.** Cualquier actividad relacionada con el Patrimonio Cultural Sumergido, debe preservar el contexto arqueológico, garantizar la planimetría del yacimiento y disponer de un plan de manejo arqueológico que permita el máximo aprovechamiento de la información arqueológica, así como su difusión y socialización.

Artículo 5°. Conservación y curaduría. El Estado, por intermedio del Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh) y la Dirección General Marítima (Dimar), adoptará las medidas técnicas necesarias para la pre-

servación de todos los bienes hallados, recuperados o extraídos durante cualquiera de las fases descritas en el artículo 4.º de la presente ley. Se podrá autorizar la tenencia de dichos bienes a personas naturales o jurídicas que garanticen la curaduría de los bienes patrimoniales y desarrollen la difusión pública de dicho patrimonio.

Artículo 6º. Métodos utilizables sobre el Patrimonio Cultural Sumergido. Los métodos utilizados para la exploración, recuperación o explotación del Patrimonio Cultural Sumergido deben priorizar la conservación y garantizar el menor deterioro posible para lo cual deberán valerse de las técnicas y procedimientos arqueológicos internacionalmente reconocidos y aceptados. Todo proceso de intervención deberá recuperar la mayor cantidad de información contenida en el contexto arqueológico.

Artículo 7º. Hallazgo fortuito de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido. Quien de manera fortuita encuentre bienes que forman parte del Patrimonio Cultural Sumergido, en el curso de las veinticuatro (24) horas siguientes del regreso a tierra deberá dar aviso inmediato a la autoridad civil o marítima más cercana, y estas a su vez deberán dar aviso inmediato al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh).

Los hallazgos de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido que se realicen en el curso de las actividades descritas en este artículo, o en cualquiera otra no contemplada en esta ley, se informarán al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh), entidad que adoptará las medidas previstas en esta ley con el concurso inmediato, si fuera necesario, de la Fuerza Pública y demás autoridades.

Artículo 8º. Declaratoria de áreas arqueológicas protegidas en los territorios marinos. El Ministerio de Cultura, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, podrá declarar áreas arqueológicas protegidas en las zonas marinas a las que se refiere el artículo 2º de la presente ley, con las facultades y obligaciones que de ello se derivan en materia de planes de manejo arqueológico, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por la Ley 1185 de 2008. Para las correspondientes sesiones del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, donde se trate esta temática, se invitará a la Dirección General Marítima (Dimar), que para este aspecto tendrá voz y voto.

El Ministerio de Cultura, por intermedio de la Dirección de Patrimonio, y conjuntamente con el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh), deberán coordinar con la Dirección General Marítima (Dimar) la elaboración de los planes de manejo arqueológico referidos a áreas arqueológicas protegidas en las áreas marinas, para cubrir aquellos asuntos que son de competencia de la Dimar, de acuerdo con la ley y los reglamentos.

Los proyectos que afecten el suelo o subsuelo de las áreas marinas descritas en el artículo 2º de la presente ley, cuando impliquen el otorgamiento de licencia o autorización por otras autoridades públicas, se sujetarán a las disposiciones generales en materia de planes de manejo arqueológico y programas de arqueología preventiva, al tenor de lo consignado en el

numeral 1.4 del artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por la Ley 1185 de 2008, previa aprobación del Ministerio de Cultura.

Artículo 9º. Evaluación del impacto ambiental y autorización de la autoridad ambiental. Cuando se pretenda adelantar cualquiera de las actividades descritas en el artículo 4º de esta ley, deberá contarse con el respectivo estudio de impacto ambiental y la autorización de la respectiva autoridad ambiental.

CAPÍTULO III

Autorizaciones y régimen de contratación

Artículo 10. Autorizaciones y contratos relacionados con el Patrimonio Cultural Sumergido. Las autorizaciones para realizar actividades sobre el Patrimonio Cultural Sumergido, sea que impliquen o no expectativas económicas para quien las lleva a cabo, las otorgará el Ministerio de Cultura. Los contratos relacionados con el Patrimonio Cultural Sumergido los celebrará el Ministerio de Cultura, en nombre de la Nación, mediante el procedimiento de licitación pública previsto en la Ley 80 de 1993 o las normas que la sustituyan o modifiquen, cumpliendo adicionalmente los requisitos jurídicos, técnicos o de otra naturaleza establecidos en la presente ley y los que se establezcan en el reglamento que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

El Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh) mediante convenio con otras entidades gubernamentales que estén en capacidad técnica y económica, y tengan el suficiente conocimiento histórico, podrá adelantar las actividades referidas al Patrimonio Cultural Sumergido de que trata el artículo 4º de esta ley; *de tal manera que el Estado Colombiano tenga la primera opción para adelantar estas actividades.*

Artículo 11. Contratos de exploración, intervención y/o aprovechamiento económico. El Ministerio de Cultura podrá contratar, mediante el procedimiento de licitación pública previsto en la Ley 80 de 1993, o las normas que la sustituyan o la modifiquen, con entidades expertas, la realización de una o todas las actividades previstas en el artículo 4º de esta ley.

Artículo 12. Cumplimiento de disposiciones. Las personas o entidades que pretendan celebrar con el Ministerio de Cultura contratos relacionados con el Patrimonio Cultural Sumergido deberán cumplir las disposiciones vigentes en relación con el desarrollo de actividades marítimas en aguas jurisdiccionales colombianas.

Artículo 13. Procedimientos contractuales. El régimen contractual relacionado con el Patrimonio Cultural Sumergido, además de lo previsto en la Ley 80 de 1993, o las normas que la sustituyan o modifiquen, deberá observar procedimientos internacionalmente aceptados para acometer los trabajos de alta especificidad técnica de que trata la presente ley.

Artículo 14. Administración de los bienes y materiales extraídos. El contratista deberá entregar al Ministerio de Cultura la totalidad de los materiales que sean extraídos. El Ministerio de Cultura levantará el respectivo inventario técnico, realizará la clasificación de los bienes y presentará informe al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, quien expedirá la

resolución, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 3° de esta ley, de los hallazgos que constituyan o no patrimonio cultural de la Nación.

Para cada una de las actividades previstas en el artículo 4° de esta ley, el Ministerio de Cultura definirá las instituciones de reconocida trayectoria, del ámbito nacional o internacional, que acompañarán la correspondiente actividad.

Artículo 15. Valor del contrato y remuneración del contratista. Para determinar la remuneración del contratista en aquellos casos en que se haya contratado la actividad de la exploración separadamente de la intervención, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Cuando se contrate la fase exploratoria, el contratista asumirá integralmente el riesgo de la actividad, por lo cual en caso de no hacerse un hallazgo, no habrá lugar a compensación económica alguna.

2. En los hallazgos que estén constituidos por bienes y materiales que no hagan parte del patrimonio cultural de la Nación, definidos en el artículo 3° de la presente ley, se remunerará al contratista exclusivamente con el 50% del valor de los bienes que no constituyen patrimonio cultural de la Nación. En este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar esta remuneración con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan patrimonio cultural de la Nación o con su valor en dinero. En este último caso, el valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes.

3. Si de la actividad de la exploración se determina que el hallazgo está constituido exclusivamente, o hasta en un 80%, por bienes que hagan parte del patrimonio cultural de la Nación, la remuneración del contratista con quien se haya contratado únicamente la intervención se determinará previamente teniendo en cuenta la dificultad técnica, las condiciones océano-atmosféricas del área, las condiciones hidrostáticas, las técnicas que se utilizarán, los equipos tecnológicos con que se ejecutará, la transferencia de tecnología y la importancia cultural y arqueológica del Patrimonio Cultural Sumergido. En todo caso, la remuneración al contratista no superará el cincuenta por ciento (50%) del valor equivalente a las especies rescatadas. El valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes.

4. Cuando se liciten conjuntamente las actividades de que trata el artículo 4° de la presente ley, se remunerará al contratista exclusivamente con el 50% del valor de los bienes que no constituyen Patrimonio Cultural de la Nación. En este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar esta remuneración con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero. En este último caso, el valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes.

Artículo 16. Publicidad de los procesos contractuales. Sin perjuicio de realizar las publicaciones necesarias para la adecuada divulgación del proceso contractual, con el fin de asegurar la participación en el proceso de selección para adelantar la contratación de actividades sobre Patrimonio Cultural Sumergido,

se podrán realizar también publicaciones en medios especializados que permitan divulgar el objeto y las características principales de la convocatoria.

Artículo 17. Iniciativa Privada. El Ministerio de Cultura, cuando lo considere conveniente, podrá contratar, de conformidad con la Ley 1508 de 2012, las actividades previstas en el artículo 4° de la presente ley. En este caso, el particular deberá manifestar su interés presentando la investigación histórica respectiva, la factibilidad técnica y financiera, y la evaluación de su impacto ambiental, debiéndose acreditar en todo caso que se cuenta con experiencia suficiente en las actividades relacionadas con el Patrimonio Cultural Sumergido. Adicionalmente, en la manifestación de interés solicitará al Ministerio de Cultura la apertura del respectivo proceso de contratación en el cual tendrá derecho a participar.

Para efectos de la celebración de contratos, el Gobierno delimitará las áreas sobre las que pueden realizarse procesos de contratación. Todos los datos sobre coordenadas y, en general, sobre la ubicación material de los elementos del Patrimonio Cultural Sumergido, tendrán carácter reservado. Esta disposición es extensiva a la información que sobre la materia reposa actualmente en las entidades competentes.

Artículo 18. Destinación presupuestal. Al menos un diez por ciento (10%) del producto neto que reciba el Estado colombiano por concepto de las actividades de aprovechamiento económico descritas en esta ley, así como por la comercialización de bienes que no pertenecen al Patrimonio Cultural Sumergido, será destinado a los presupuestos generales del Ministerio de Cultura y del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh).

Artículo 19. Diferencias contractuales. Las diferencias contractuales que surjan en desarrollo de los contratos previstos en la presente ley se someterán exclusivamente a la jurisdicción colombiana.

Artículo 20. Competencias de la Dirección General Marítima (Dimar). La Dirección General Marítima (Dimar) ejercerá vigilancia y control de las actividades marítimas que desarrollen los contratistas, según sus atribuciones y competencias. De igual manera, la *Dirección General Marítima (Dimar)* mantendrá la función de otorgar las autorizaciones en los asuntos que son de su competencia y que, sin oponerse a lo establecido en esta ley, se requieran para poder desarrollar o ejercer las actividades o suscribir los contratos para exploración, intervención o aprovechamiento económico del Patrimonio Cultural Sumergido.

La información que en consonancia con la legislación vigente tenga carácter reservado por razones de soberanía y defensa nacional, entre otras, será preservada por la Dirección General Marítima (Dimar).

CAPÍTULO IV

Faltas contra el Patrimonio Cultural Sumergido

Artículo 21. Faltas contra el Patrimonio Cultural Sumergido. El régimen de faltas administrativas contra el Patrimonio Cultural Sumergido se regirá por lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 397, modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008.

Para estos efectos adicionase un tercer párrafo al artículo 15 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008, con el siguiente contenido:

“Parágrafo 3º. Las faltas administrativas que tengan ocurrencia sobre bienes del Patrimonio Cultural Sumergido serán sancionadas por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh), dichas sanciones, según el caso, se impondrán entre diez mil (10.000) hasta un millón (1.000.000) de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh) se abstendrá de sancionar a las personas jurídicas cuyos trabajadores u operarios hayan incurrido en la falta administrativa, a menos de que se demuestre la existencia de culpa grave o dolo en las acciones de aquellas relacionadas con los hechos que constituyen la falta.

Quien sea sancionado quedará inhabilitado por un término de veinte (20) años para futuras autorizaciones o contratos de exploración, intervención o aprovechamiento económico de que trata esta ley. Este impedimento se aplicará tanto al sancionado como a aquellas empresas de las cuales este sea socio, directivo, empleado o miembro del equipo humano que participe en la respectiva actividad autorizada o contratada.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones penales pertinentes o de las sanciones de competencia de la Dirección General Marítima (Dimar)”.

Artículo 22. Adiciónase a la Ley 599 de 2000 un título y un artículo así:

“TÍTULO VII-A

DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO

Artículo 269-1. Delitos contra el Patrimonio Cultural Sumergido. El que por cualquier medio o procedimiento, sin autorización de la autoridad competente, explore, intervenga, aproveche económicamente, destruya total o parcialmente bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de hasta mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En iguales penas incurrirá quien por cualquier medio compre o venda los bienes que conforman el Patrimonio Cultural Sumergido.

Parágrafo. Cuando se incurra sucesivamente en cualquiera de los verbos rectores de este delito, la pena prevista se aumentará hasta en las tres cuartas partes”.

CAPÍTULO VI

Vigencia y derogatorias

Artículo 23. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, regula de manera integral el manejo del Patrimonio Cultural Sumergido y deroga el artículo 9º de la Ley 397 de 1997 y la Ley 26 de 1986.

Carlos Alberto Baena López,
Senador de la República.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 185 DE 2012 SENADO, 125 DE 2011 CÁMARA

por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

Bogotá, D. C., 30 de abril de 2013.

Doctora

SANDRA OVALLE GARCÍA

Secretaria General Comisión Sexta

Senado de la República

Respetada doctora Ovalle:

Adjunto ponencia, para primer debate en Senado del Proyecto de ley número 185 de 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara, por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

Cordialmente,

Cordialmente,


LUIS FERNANDO DUQUE GARCÍA
Senador de la República


JORGE ELIECER GUEVARA
Senador de la República


MAURICIO AGUILAR HURTADO
Senador de la República


CARLOS ALBERTO BAENA LOPEZ
Senador de la República


JORGE HERNANDO PEDRAZA G.
Senador de la República


CARLOS R. FERRO SOLANILLA
Senador de la República

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 185 DE 2012 SENADO, 125 DE 2011 CÁMARA

por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

Bogotá, D. C., 30 de abril de 2013.

Doctor

EUGENIO PRIETO SOTO

Presidente

Comisión Sexta Constitucional Permanente

Honorable Senado de la República

Respetado Presidente:

En los términos de los artículos 174 y 175 de la Ley 5ª de 1992 y en cumplimiento de la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Sexta del Senado de la República, nos permitimos presentar informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 185 de 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara, por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido, con pliego de modificaciones.

Antecedentes del proyecto

El proyecto de ley en mención fue presentado por la Ministra de Cultura, doctora Mariana Garcés Córdoba, el 13 de octubre de 2011, en la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

Desde el año 2004, el Ministerio de Cultura ha venido presentando ante el honorable Congreso iniciativas en lo relacionado al Patrimonio Cultural Sumergido, recordemos el Proyecto de ley número 214 de 2004 Senado, presentado por la doctora María Consuelo Araújo. Lo anterior demuestra el interés del Estado colombiano por reglamentar y establecer una normativa clara para esta materia.

El proyecto de ley se encuentra fundamentado en varias razones que su autor Ministerio de Cultura expone a continuación:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Acogiendo lo manifestado por el Ministerio de Cultura, el Patrimonio Cultural Sumergido, de acuerdo con la definición de ley, está constituido por bienes tales como 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 yacientes dentro de estas, cualquiera que sea su naturaleza o estado, y cualquiera sea la causa de la inmersión, hundimiento, naufragio o echazón.

Esta iniciativa que pretende crear un puente entre la academia y los otros actores involucrados, define y legisla sobre las actividades que se pueden desarrollar alrededor del Patrimonio Cultural Sumergido.

En los últimos años, el campo del patrimonio cultural subacuático se ha fortalecido como resultado del creciente interés de entes multilaterales, países, y sectores académicos y científicos por la protección, investigación y divulgación de aquellos vestigios materiales y paisajes que se encuentran bajo aguas marinas o interiores y que constituyen referentes únicos de procesos y prácticas históricas y culturales de orden global y local.

Igualmente, se ha venido configurando una problemática de índole jurídica en torno al estatuto de las especies náufragas como Patrimonio Cultural Sumergido.

En correspondencia con una política de Estado que propende de manera manifiesta por la protección del patrimonio cultural y del patrimonio arqueológico en particular, considerado como un bien de la nación inalienable, inembargable e imprescriptible (Constitución Nacional de 1991, artículos 8°, 63 y 72), se ha desarrollado una normativa que asimila a este último el tratamiento de las especies náufragas (Ley 397 de 1997, artículo 9°).

No obstante, esta política ha encontrado dificultades en ciertas ambigüedades de carácter normativo, acerca del presunto carácter comercial de los “tesoros arqueológicos”, así como en reclamos de terceros que con anterioridad a esta normativa habían suscrito contratos de exploración de antigüedades náufragas con el Estado colombiano, o han presionado por el otorgamiento de autorizaciones o concesiones para la explotación económica de dichos bienes. Esta problemática es la que pretende resolver el presente proyecto de ley.

Por lo anterior, cabe decir que esta ley resulta pertinente, necesaria y apunta a la consolidación de

la soberanía nacional. El peor escenario es el que se tiene hoy en día, debido a que no se cuenta con una normatividad que regule el tema, y se corre el riesgo que este patrimonio continúe siendo saqueado.

• Aspectos jurídicos generales

1. El proyecto de ley regula íntegramente la materia

Este proyecto busca dar un tratamiento legislativo sistemático al Patrimonio Cultural Sumergido, creando herramientas especiales para su manejo. Ello en consonancia con el artículo 72 de la Constitución Política, que señala que “el patrimonio cultural de la Nación está bajo protección del Estado”. El proyecto de ley precisa cuáles son las competencias de cada una de las entidades públicas en la protección de este patrimonio, y prevé las formas en las que los particulares pueden concurrir con aquellas para su investigación y protección. Igualmente establece cuáles son los métodos idóneos para su manejo, dando un especial énfasis a la información cultural relevante, y señala la preservación como uno de los principios de las actividades relacionadas con su manejo; aclara y regula lo atinente al esquema de contratación que el Estado a través del Ministerio de Cultura usará para la investigación del Patrimonio Cultural Sumergido, y señala criterios claros para distinguir cuáles bienes no reúnen esa naturaleza y, por ende, pueden ser de libre disposición.

2. El proyecto desarrolla el derecho constitucional al patrimonio cultural

Al regular íntegramente la materia de la que trata, el proyecto implica un desarrollo progresivo del derecho constitucional al patrimonio cultural, que se desprende del artículo 72 de la Carta. Todas las leyes que otorgan mayores garantías para la satisfacción de derechos de contenido programático son deseables desde el punto de vista de los fines constitucionales del Estado colombiano, previstos en el artículo 2° de la Constitución.

Este tipo de patrimonio está cobijado por un régimen constitucional de protección –que adjudica su propiedad a la Nación y lo declara inembargable, inalienable e imprescriptible– que aplicaría *ope legis* a los hundimientos, echazones, naufragios y todos los bienes sumergidos en las aguas marítimas colombianas. Este esquema, a diferencia de aquel vigente en el artículo 9° de la Ley 397 de 1997, otorga una mejor garantía, ya que no es necesaria una declaratoria por parte del Ministerio para que estos bienes queden cobijados en el sistema de protección, conservación y salvaguarda creado por la Ley General de Cultura.

Así pues, el proyecto de ley se ajusta a una finalidad constitucional (la de proteger el Patrimonio Cultural de la Nación) y crea los medios necesarios para satisfacer aquel fin. Adicionalmente, estos medios son proporcionados y no implican afectación de otros derechos, por lo que válidamente se puede concluir que el proyecto es constitucional.

3. El proyecto de ley ajusta el régimen a la jurisprudencia constitucional en la materia

En adición de lo anteriormente explicado, el proyecto de ley adopta las reglas desarrolladas por la Corte Constitucional en esta materia.

Así pues, la propuesta recoge en el inciso 2º del artículo 1º la *ratio decidendi* de las Sentencias C-474 de 2003 y C-668 de 2005, que consideraron el carácter inembargable, inalienable e imprescriptible del Patrimonio Cultural Sumergido.

Igualmente, el artículo 15 del proyecto, al establecer el porcentaje con el cual podrá ser remunerado un contratista que participe en la intervención de este patrimonio, acoge los postulados de la C-474 de 2003, que avaló esta forma de remuneración al reconocer que tal mecanismo constituye un estímulo para que los particulares realicen exploraciones que puedan contribuir a la recuperación del patrimonio.

4. El proyecto de ley se ajusta a las tendencias contemporáneas del derecho comparado

En el panorama del derecho comparado puede reconocerse una primera tendencia en aquella que demanda que el Patrimonio Cultural Sumergido se reglamente de forma independiente, fuera de los estatutos generales de protección del patrimonio, como es el caso de este proyecto de ley. Adicionalmente, los estatutos sobre la materia ofrecen toda suerte de opciones en relación con la posibilidad de remunerar a los particulares que intervienen en su rescate.

País	Norma	Recompensa
Australia	Regulación sobre los naufragios históricos de 1978.	\$50.000 para el denunciante del hallazgo.
Brasil	Ley 10166 de 2000, que modifica la Ley 7542 de 1986	Se permite la recompensa de particulares que rescaten naufragios en dinero o en especies rescatadas en un valor de hasta el 70% del hallazgo. De acuerdo con la ley, el monto se debe establecer con fundamento en la dificultad y riesgo del rescate, y la valoración se hace con base en el valor de los bienes en el mercado.
Ecuador	Decreto número 374 de 1992	Se permite una recompensa de hasta el 50% del valor en peso de los metales encontrados. El Estado se reserva los bienes culturales. Si hay un denunciante diferente del contratista, corresponde a cada uno el 25%. El decreto estipula que el 75% de la recompensa debe pagarse con bonos del tesoro.
Grecia	Ley 3028 de 2002	La ley faculta al Ministerio de Cultura para reconocer recompensas a los denunciantes de hallazgos, de acuerdo con la importancia del mismo. No fija porcentajes.
Portugal	La Ley 164 de 1997	Contempla recompensas hasta el 50% del valor de los bienes rescatados.
República Dominicana	Artículo 717 del Código Civil y Ley 538 de 1933	La ley señala que los bienes pertenecen por mitades iguales a quien los hallare y al Estado dominicano.
Uruguay	Código Civil	En el caso del rescate del naufragio de "El Preciado" se contempló una remuneración del 50% del valor de los bienes rescatados, de acuerdo con las disposiciones sobre tesoro del Código Civil.

Trámite Cámara de Representantes

En la Comisión Sexta de la Cámara fue aprobado el proyecto en primer debate el día 7 de junio de 2012. Posteriormente, con el fin de enriquecer el proyecto de ley y escuchar a todas las partes interesadas, el día

29 de octubre se llevó a cabo una Audiencia Pública, con la participación de la Academia, el Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia y otras entidades expertas en el tema.

Fruto de esa audiencia, se recogieron en el texto varios de los aportes allí planteados y se presentó ponencia para segundo debate, la cual fue aprobada en Plenaria de la honorable Cámara de Representantes el día 10 de diciembre de 2012, sin ninguna modificación.

Pertinencia del proyecto de ley

Antes de exponer la pertinencia del proyecto de ley, es necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Este patrimonio cultural debe considerarse de manera diferente al terrestre, porque su misma naturaleza es distinta. En consecuencia, es de interés del Gobierno Nacional emprender acciones en el terreno jurídico y científico que puedan hacer viable el anhelo histórico de recuperar y poner este Patrimonio al acceso de la humanidad. Vale la pena recordar, que la geografía sumergida tiene una magnitud casi igual a la de la geografía terrestre, de más de 900.000 kilómetros cuadrados.

- La naturaleza de los objetos sumergidos es diferente a los objetos que están en tierra, por su inaccesibilidad. Si hay un objeto a más de 200 metros bajo el mar, humanamente no se puede llegar a él, es necesaria la mediación de la tecnología. Por esta razón, el proyecto pretende viabilizar la asociación del Estado con entidades nacionales e internacionales, expertas en protección y en proyectos de exploración y rescate de naufragios y otros tipos de yacimientos arqueológicos sumergidos.

- Por último, es preciso aclarar que el espíritu de este proyecto de ley ha sido crear los mecanismos que permitan proteger y acceder a unos objetos patrimoniales, que de otra manera serían inalcanzables. Estos mecanismos incluyen unos incentivos que han sido considerados en la historia del Código Civil Colombiano, en el fallo de la Corte Constitucional con respecto al conflicto con la Sea Search Armada, pero además, que están en concordancia con el derecho napoleónico y romano, sobre la noción de tesoro".

De acuerdo a lo planteado por el Ministerio de Cultura, el proyecto de ley es pertinente por las siguientes razones:

1. El proyecto de ley llena un vacío normativo y le da instrumentos jurídicos al Estado colombiano para atender las problemáticas referidas a los medios acuáticos. Las dificultades generadas por la ausencia de una normatividad específica han llevado al país a desconocer el contenido de los fondos marinos y ha generado ambigüedades con respecto a los múltiples intereses que existen sobre los materiales sumergidos. Esta ley resulta pertinente, necesaria y apunta a la consolidación de la soberanía nacional. El peor escenario es el que tenemos en la actualidad, sin una ley sobre el tema se corre el riesgo que este patrimonio continúe siendo saqueado.

2. El proyecto de ley crea un marco normativo para que las acciones que se desarrollen con respecto al patrimonio sumergido, estén en búsqueda de garantizar la preservación y la conservación de los materiales que constituyen el patrimonio cultural de la Nación.

Este proyecto provee los instrumentos necesarios para poner a disposición de la sociedad en su conjunto, las posibilidades de conocer la historia que se encuentra representada en los materiales sumergidos.

3. El proyecto de ley define las competencias y las responsabilidades institucionales con respecto a los materiales que constituyen el Patrimonio Cultural Sumergido. Motiva la adecuación institucional para garantizar el conocimiento, la preservación y la difusión de este patrimonio.

4. El proyecto de ley se ajusta plenamente a nuestra Constitución, siguiendo los lineamientos planteados por la Corte Constitucional en los pronunciamientos efectuados sobre estos temas, los cuales se señalan en forma específica en el “Pliego de Modificaciones”. En estos pronunciamientos, la Corte ha sido absolutamente clara en que no todos los bienes que se encuentren sumergidos se consideran patrimonio cultural de la Nación, sino solamente aquellos que revistan un especial interés histórico o arqueológico.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

Una vez aprobado en la honorable Cámara de Representantes, el día 14 de diciembre de 2012 los editoriales de los diarios *El Tiempo* y *El Espectador*, señalaron la importancia de que el Gobierno busque alternativas para rescatar los tesoros, establecer reglas claras y fijas y sin presiones:

- http://www.eltiempo.com/opinion/editoriales/el-patrimonio-sumergido-editorial-el-tiempo_12452345-4
- <http://www.elespectador.com/opinion/editorial/articulo-392541-defensa-del-patrimonio-sumergido>

En la Comisión Sexta de Senado, el honorable Senador Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez, realizó un debate el día ocho (8) de mayo de 2012, en cumplimiento de la Proposición número 32 de 2011, con el fin de explicar y presentar un informe sobre el Patrimonio Cultural Sumergido. En este espacio se hicieron importantísimos aportes, los cuales también fueron tenidos en cuenta al momento de modificar el texto durante su tránsito por la honorable Cámara de Representantes, los cuales contribuyeron a aclarar varios aspectos en relación con el proyecto de ley originalmente presentado.

En virtud a las inquietudes que han surgido en las diferentes mesas de trabajo convocadas para el análisis y discusión del articulado, en especial sobre el artículo denominado “Del Patrimonio Cultural de la Nación” se deben tener en cuenta las siguientes sentencias de la Honorable Corte Constitucional:

- Sentencia C-191 de 1998.

La Corte determinó “*En tanto parte integral del territorio del Estado, la plataforma continental se encuentra sometida a la soberanía del ribereño. Según el derecho internacional público, la plataforma continental forma parte integral del territorio de los Estados ribereños y, por tanto, sobre esta área submarina los Estados ejercen con total plenitud, exclusividad y autonomía todas sus competencias legislativas, ejecutivas y judiciales, salvo las restricciones expresamente establecidas en normas de derecho internacional consuetudinario o convencional*”.

- El segundo pronunciamiento es el de la Sentencia C-474 de 2003

Se demandó nuevamente del artículo 9º de la Ley 397 de 1997 la expresión subrayada: “*Si como consecuencia de la denuncia se produce el rescate en las coordenadas geográficas indicadas por el denunciante, este 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*”.

La Corte Constitucional entró a analizar el concepto de Patrimonio Cultural Sumergido y planteó: “*El propósito del artículo 9º 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 este 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 este se incorpora o no al patrimonio arqueológico y cultural de la Nación*”.

- Finalmente el último pronunciamiento se produjo a través de la Sentencia C-668 de 2005

En este caso se demanda ante la Corte Constitucional la inexecutable del aparte del artículo 9º de la Ley 397 de 1997, el cual dispone:

“*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*”.

Al entrar a analizar la aparente incoherencia de que el rescatista pueda ofrecer los bienes rescatados al Estado y su carácter de inalienabilidad, la Corte plantea:

“*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*”.

Sigue la Corte:

“*Ahora bien en lo que hace relación con el Patrimonio Cultural Sumergido, debe recordarse que el artículo 9º 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 estas, o disseminados 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”.

Así, el Proyecto de ley número 185 de 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara, busca distinguir unos elementos que son patrimoniales, de otros objetos que no lo son y que poseen valor de cambio o fiscal como lingotes de oro y plata, monedas y piedras preciosas en bruto (las piedras preciosas en bruto son aquellas en estado crudo, tal como se encuentran en la naturaleza, que no han sufrido ningún proceso artesanal, industrial o de manufactura). La instancia que determinará cuáles de los bienes extraídos son patrimoniales será el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, máxima autoridad en materia cultural del país, creado mediante la Ley General de Cultura 397 de 1997 y 1185 de 2008, y en el cual tienen asiento representantes de universidades y expertos académicos.

El proyecto contempla el criterio de repetición, es decir, que si hay, por ejemplo, 900 lingotes de oro, se podría estipular que la mitad sea preservada en un museo, como propiedad de la Nación, y el resto se contemple como una posibilidad de reconocimiento para la entidad que los extraiga. El criterio de repetición, solo regiría para los objetos no patrimoniales. Los porcentajes que propone el proyecto para la parte que extraiga los objetos, no son una novedad en la historia del derecho. No hay que olvidar que este 50% valdría solo sobre los objetos considerados como no patrimoniales, y que los patrimoniales deben ser entregados en su totalidad a la Nación.

En lo que se refiere al régimen general de protección del patrimonio arqueológico, el Decreto número 763 de 2009, contempla el hecho de que una vez se realice la declaratoria de un área arqueológica protegida, el Icanh deberá elaborar el correspondiente Plan de Manejo Arqueológico, el cual deberá ser socializado con las comunidades, siempre y cuando estas tengan jurisdicción sobre el área a intervenir. (Decreto número 763 de 2009, artículo 56, inciso 3°), sin que se requiera por tanto acudir a la figura de la consulta previa.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, después de un juicioso análisis por parte de los honorables Senadores ponentes del presente proyecto, se realizan las siguientes modificaciones:

1. Con el fin de precisar el alcance de la ley, en el sentido de garantizar la protección y visibilización del Patrimonio Cultural Sumergido, se incluye un artículo primero en el cual se describe este objetivo.

2. Cabe señalar que todo el articulado es reenumerado, en virtud de la inclusión del nuevo artículo 1° y por ende también cambian las concordancias cuando dentro de un artículo se hace referencia a otro artículo. Estos cambios en las concordancias se encuentran resaltados.

3. En el artículo 2° se hace una precisión respecto al año de expedición de la Ley 397. En el texto aprobado en Cámara decía “Ley 397 de 2007”, se cambia por “Ley 397 de 1997”, que corresponde al año en el que esta ley fue promulgada.

4. Se suprimió del artículo 9° la frase “si fuere necesario”, para indicar que la licencia ambiental es necesaria en todos los casos.

5. Se incluyó en el artículo 10, que la primera opción para ejercer las actividades sobre el Patrimonio Cultural Sumergido descritas en el artículo 4°, la tiene el Estado colombiano; de tal manera que la contratación con otras entidades se llevará a cabo siempre y cuando el Estado no tenga la capacidad y los medios para realizarlo.

6. Se adiciona el artículo 15, con el fin de establecer un límite a la remuneración que se le reconocería al contratista, haciendo referencia a que la misma no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes rescatados. Se reitera el criterio previsto en los numerales 2 y 4 del mismo artículo, según el cual el valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes.

7. Un ajuste en el nombre de la Dimar que había quedado mal citado en el artículo 20.

Proposición

Dese primer debate favorable al Proyecto de ley número 185 de 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara, por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido, con pliego de modificaciones.

Cordialmente,


LUIS FERNANDO DUQUE GARCÍA
Senador de la República


JORGE ELIECER GUEVARA
Senador de la República


MAURICIO AGUILAR HURTADO
Senador de la República


CARLOS ALBERTO BAENA LOPEZ
Senador de la República


JORGE HERNANDO PEDRAZA G.
Senador de la República


CARLOS R. FERRO SOLANILLA
Senador de la República

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 185 DE 2012 SENADO, 125 DE 2011 CÁMARA

por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Definiciones

Artículo 1°. Objeto de la ley. *La presente ley tiene por objeto establecer las condiciones para proteger, visibilizar y recuperar el Patrimonio Cultural de la Nación que se encuentra bajo los mares colombianos, así como ejercer soberanía y generar conocimiento científico sobre el mismo.*

Artículo 2°. 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 6° de la Ley 397 de 1997, el Patrimonio Cultural Sumergido está integrado por todos aquellos bienes producto de la actividad huma-

na 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.

En consonancia con lo anterior, los bienes declarados como pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido estarán sujetos al régimen establecido en la Constitución Política, al Régimen Especial de Protección y a las disposiciones particulares fijadas en la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008, y en la normatividad vigente para el patrimonio arqueológico, así como a las disposiciones especiales establecidas en la presente ley.

Parágrafo. No se consideran Patrimonio Cultural Sumergido los bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que no hayan cumplido 100 años a partir de la ocurrencia del hecho, los cuales se regulan por las normas del Código de Comercio y los artículos 710 y concordantes del Código Civil en cuanto a su salvamento, y por las demás normas nacionales e internacionales aplicables. Tampoco se consideran aquellos bienes hallados en hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido más de 100 años a partir de su ocurrencia, y que no reúnan las condiciones para ser considerados pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido.

Artículo 3°. Del Patrimonio Cultural de la Nación. Para efectos de la presente ley, se aplicarán los siguientes conceptos:

Representatividad. Cualidad de un bien o conjunto de bienes, por la que resultan significativos para el conocimiento y valoración de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

Singularidad. Cualidad de un bien o conjunto de bienes, que los hace únicos o escasos en relación con los demás bienes conocidos, relacionados con las particulares trayectorias y prácticas socioculturales, de las cuales dichos bienes son representativos.

Repetición. Cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto.

Estado de conservación. Grado de integridad de las condiciones físicas de los materiales, formas y contenidos originales que caracterizan a un bien o conjunto de bienes muebles e inmuebles, incluidos los contextos espaciales en los que se encuentran.

Importancia científica y cultural. Potencial que ofrece un bien, o conjunto de bienes muebles o inmuebles, de aportar al mejor conocimiento históri-

co, científico y cultural de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

No se considerarán patrimonio cultural de la Nación:

1. Las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semi-preciosas, arenas y maderas.

2. Los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes.

3. Las cargas industriales.

CAPÍTULO II

Actividades sobre el Patrimonio Cultural Sumergido

Artículo 4°. Actividades sobre el Patrimonio Cultural Sumergido. Se autorizan las siguientes actividades, bajo estas definiciones y con estas consideraciones:

1. **Exploración.** Toda acción científica, debidamente autorizada, que se desarrolle para buscar y localizar bienes del Patrimonio Cultural Sumergido, cualquiera sea el método que se utilice para ello, bien con buzos, naves (sumergibles o no) o cualquier otro sistema o recurso tecnológico especializado, siempre y cuando no se realice sobre dichos bienes intervención, alteración o modificación de sus condiciones físicas ni del contexto en que se hallen. La entidad o persona autorizada en los términos previstos en esta ley deberá informar al Icanh, al Ministerio de Cultura y a la Dirección General Marítima sobre el resultado de la exploración, y en especial sobre la localización precisa y georreferenciada y sobre las características de los hallazgos. En todos los casos en los cuales se realicen acciones de exploración, la Armada Nacional deberán adelantar labores de vigilancia especial.

2. **Intervención.** Además de lo señalado en el régimen general del patrimonio arqueológico y para bienes de interés cultural, se considera intervención toda acción científica, debidamente autorizada, encaminada a su conocimiento y conservación, que se realice sobre el Patrimonio Cultural Sumergido, que tenga como finalidad el cambio en la ubicación de los bienes que lo constituyen, su remoción, extracción o cualquier otra modificación de las condiciones físicas o del contexto donde se hallen.

3. **Aprovechamiento económico.** Actividades debidamente autorizadas a través de las cuales los bienes del Patrimonio Cultural Sumergido generan ingresos económicos mediante la exhibición, o divulgación al público, sea *in situ* o en infraestructuras culturales como museos, o cualquier clase de establecimiento cultural. La información recuperada durante las etapas de exploración e intervención, incluidos el registro en cualquier medio y soporte, entre ellos la fotografía y demás semejantes, podrán ser parte del aprovechamiento económico de quien realice estas actividades.

La información producida y el conocimiento generado durante cualquiera de estas actividades será propiedad de la Nación.

4. **Preservación.** Cualquier actividad relacionada con el Patrimonio Cultural Sumergido, debe preservar el contexto arqueológico, garantizar la planimetría del yacimiento y disponer de un plan de manejo arqueológico que permita el máximo aprovechamiento de la información arqueológica, así como su difusión y socialización.

Artículo 5°. Conservación y curaduría. El Estado, por intermedio del Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh) y la Dirección General Marítima (Dimar), adoptará las medidas técnicas necesarias para la preservación de todos los bienes hallados, recuperados o extraídos durante cualquiera de las fases descritas en el *artículo 4°* de la presente ley. Se podrá autorizar la tenencia de dichos bienes a personas naturales o jurídicas que garanticen la curaduría de los bienes patrimoniales y desarrollen la difusión pública de dicho patrimonio.

Artículo 6°. Métodos utilizables sobre el Patrimonio Cultural Sumergido. Los métodos utilizados para la exploración, recuperación o explotación del Patrimonio Cultural Sumergido deben priorizar la conservación y garantizar el menor deterioro posible para lo cual deberán valerse de las técnicas y procedimientos arqueológicos internacionalmente reconocidos y aceptados. Todo proceso de intervención deberá recuperar la mayor cantidad de información contenida en el contexto arqueológico.

Artículo 7°. Hallazgo fortuito de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido. Quien de manera fortuita encuentre bienes que forman parte del Patrimonio Cultural Sumergido, en el curso de las veinticuatro (24) horas siguientes del regreso a tierra deberá dar aviso inmediato a la autoridad civil o marítima más cercana, y estas a su vez deberán dar aviso inmediato al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh).

Los hallazgos de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido que se realicen en el curso de las actividades descritas en este artículo, o en cualquiera otra no contemplada en esta ley, se informarán al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh), entidad que adoptará las medidas previstas en esta ley con el concurso inmediato, si fuera necesario, de la Fuerza Pública y demás autoridades.

Artículo 8°. Declaratoria de áreas arqueológicas protegidas en los territorios marinos. El Ministerio de Cultura, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, podrá declarar áreas arqueológicas protegidas en las zonas marinas a las que se refiere el *artículo 2°* de la presente ley, con las facultades y obligaciones que de ello se derivan en materia de planes de manejo arqueológico, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por la Ley 1185 de 2008. Para las correspondientes sesiones del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, donde se trate esta temática, se invitará a la Dirección General Marítima (Dimar), que para este aspecto tendrá voz y voto.

El Ministerio de Cultura, por intermedio de la Dirección de Patrimonio, y conjuntamente con el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh), deberán coordinar con la Dirección General Marítima (Dimar) la elaboración de los planes de manejo arqueológico referidos a áreas arqueológicas protegidas

en las áreas marinas, para cubrir aquellos asuntos que son de competencia de la Dimar, de acuerdo con la ley y los reglamentos.

Los proyectos que afecten el suelo o subsuelo de las áreas marinas descritas en el *artículo 2°* de la presente ley, cuando impliquen el otorgamiento de licencia o autorización por otras autoridades públicas, se sujetarán a las disposiciones generales en materia de planes de manejo arqueológico y programas de arqueología preventiva, al tenor de lo consignado en el numeral 1.4 del artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por la Ley 1185 de 2008, previa aprobación del Ministerio de Cultura.

Artículo 9°. Evaluación del impacto ambiental y autorización de la autoridad ambiental. Cuando se pretenda adelantar cualquiera de las actividades descritas en el *artículo 4°* de esta ley, deberá contarse con el respectivo estudio de impacto ambiental y la autorización de la respectiva autoridad ambiental.

CAPÍTULO III

Autorizaciones y régimen de contratación

Artículo 10. Autorizaciones y contratos relacionados con el Patrimonio Cultural Sumergido. Las autorizaciones para realizar actividades sobre el Patrimonio Cultural Sumergido, sea que impliquen o no expectativas económicas para quien las lleva a cabo, las otorgará el Ministerio de Cultura. Los contratos relacionados con el Patrimonio Cultural Sumergido los celebrará el Ministerio de Cultura, en nombre de la Nación, mediante el procedimiento de licitación pública previsto en la Ley 80 de 1993 o las normas que la sustituyan o modifiquen, cumpliendo adicionalmente los requisitos jurídicos, técnicos o de otra naturaleza establecidos en la presente ley y los que se establezcan en el reglamento que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

El Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh) mediante convenio con otras entidades gubernamentales que estén en capacidad técnica y económica, y tengan el suficiente conocimiento histórico, podrá adelantar las actividades referidas al Patrimonio Cultural Sumergido de que trata el *artículo 4°* de esta ley; *de tal manera que el Estado colombiano tenga la primera opción para adelantar estas actividades.*

Artículo 11. Contratos de exploración, intervención y/o aprovechamiento económico. El Ministerio de Cultura podrá contratar, mediante el procedimiento de licitación pública previsto en la Ley 80 de 1993, o las normas que la sustituyan o la modifiquen, con entidades expertas, la realización de una o todas las actividades previstas en el *artículo 4°* de esta ley.

Artículo 12. Cumplimiento de disposiciones. Las personas o entidades que pretendan celebrar con el Ministerio de Cultura contratos relacionados con el Patrimonio Cultural Sumergido deberán cumplir las disposiciones vigentes en relación con el desarrollo de actividades marítimas en aguas jurisdiccionales colombianas.

Artículo 13. Procedimientos contractuales. El régimen contractual relacionado con el Patrimonio Cultural Sumergido, además de lo previsto en la Ley 80 de 1993, o las normas que la sustituyan o modifiquen,

deberá observar procedimientos internacionalmente aceptados para acometer los trabajos de alta especificidad técnica de que trata la presente ley.

Artículo 14. Administración de los bienes y materiales extraídos. El contratista deberá entregar al Ministerio de Cultura la totalidad de los materiales que sean extraídos. El Ministerio de Cultura levantará el respectivo inventario técnico, realizará la clasificación de los bienes y presentará informe al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, quien expedirá la resolución, de acuerdo con los criterios establecidos en el *artículo 3°* de esta ley, de los hallazgos que constituyan o no patrimonio cultural de la Nación.

Para cada una de las actividades previstas en el *artículo 4°* de esta ley, el Ministerio de Cultura definirá las instituciones de reconocida trayectoria, del ámbito nacional o internacional, que acompañarán la correspondiente actividad.

Artículo 15. Valor del contrato y remuneración del contratista. Para determinar la remuneración del contratista en aquellos casos en que se haya contratado la actividad de la exploración separadamente de la intervención, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Cuando se contrate la fase exploratoria, el contratista asumirá integralmente el riesgo de la actividad, por lo cual en caso de no hacerse un hallazgo, no habrá lugar a compensación económica alguna.

2. En los hallazgos que estén constituidos por bienes y materiales que no hagan parte del patrimonio cultural de la Nación, definidos en el *artículo 3°* de la presente ley, se remunerará al contratista exclusivamente con el 50% del valor de los bienes que no constituyen Patrimonio Cultural de la Nación. En este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar esta remuneración con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero. En este último caso, el valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes.

3. Si de la actividad de la exploración se determina que el hallazgo está constituido exclusivamente, o hasta en un 80%, por bienes que hagan parte del patrimonio cultural de la Nación, la remuneración del contratista con quien se haya contratado únicamente la intervención se determinará previamente teniendo en cuenta la dificultad técnica, las condiciones océano-atmosféricas del área, las condiciones hidrostáticas, las técnicas que se utilizarán, los equipos tecnológicos con que se ejecutará, la transferencia de tecnología y la importancia cultural y arqueológica del Patrimonio Cultural Sumergido. *En todo caso, la remuneración al contratista no superará el cincuenta por ciento (50%) del valor equivalente a las especies rescatadas. El valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes.*

4. Cuando se liciten conjuntamente las actividades de que trata el *artículo 4°* de la presente ley, se remunerará al contratista exclusivamente con el 50% del valor de los bienes que no constituyen patrimonio cultural de la Nación. En este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar esta remuneración con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan

patrimonio cultural de la Nación o con su valor en dinero. En este último caso, el valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes.

Artículo 16. Publicidad de los procesos contractuales. Sin perjuicio de realizar las publicaciones necesarias para la adecuada divulgación del proceso contractual, con el fin de asegurar la participación en el proceso de selección para adelantar la contratación de actividades sobre Patrimonio Cultural Sumergido, se podrán realizar también publicaciones en medios especializados que permitan divulgar el objeto y las características principales de la convocatoria.

Artículo 17. Iniciativa Privada. El Ministerio de Cultura, cuando lo considere conveniente, podrá contratar, de conformidad con la Ley 1508 de 2012, las actividades previstas en el *artículo 4°* de la presente ley. En este caso, el particular deberá manifestar su interés presentando la investigación histórica respectiva, la factibilidad técnica y financiera, y la evaluación de su impacto ambiental, debiéndose acreditar en todo caso que se cuenta con experiencia suficiente en las actividades relacionadas con el Patrimonio Cultural Sumergido. Adicionalmente, en la manifestación de interés solicitará al Ministerio de Cultura la apertura del respectivo proceso de contratación en el cual tendrá derecho a participar.

Para efectos de la celebración de contratos, el Gobierno delimitará las áreas sobre las que pueden realizarse procesos de contratación. Todos los datos sobre coordenadas y, en general, sobre la ubicación material de los elementos del Patrimonio Cultural Sumergido, tendrán carácter reservado. Esta disposición es extensiva a la información que sobre la materia reposa actualmente en las entidades competentes.

Artículo 18. Destinación presupuestal. Al menos un diez por ciento (10%) del producto neto que reciba el Estado colombiano por concepto de las actividades de aprovechamiento económico descritas en esta ley, así como por la comercialización de bienes que no pertenecen al Patrimonio Cultural Sumergido, será destinado a los presupuestos generales del Ministerio de Cultura y del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh).

Artículo 19. Diferencias contractuales. Las diferencias contractuales que surjan en desarrollo de los contratos previstos en la presente ley se someterán exclusivamente a la jurisdicción colombiana.

Artículo 20. Competencias de la Dirección General Marítima (Dimar). La Dirección General Marítima (Dimar) ejercerá vigilancia y control de las actividades marítimas que desarrollen los contratistas, según sus atribuciones y competencias. De igual manera, la *Dirección General Marítima (Dimar)* mantendrá la función de otorgar las autorizaciones en los asuntos que son de su competencia y que, sin oponerse a lo establecido en esta ley, se requieran para poder desarrollar o ejercer las actividades o suscribir los contratos para exploración, intervención o aprovechamiento económico del Patrimonio Cultural Sumergido.

La información que en consonancia con la legislación vigente tenga carácter reservado por razones de soberanía y defensa nacional, entre otras, será preservada por la Dirección General Marítima (Dimar).

CAPÍTULO IV

Faltas contra el Patrimonio Cultural Sumergido

Artículo 21. Faltas contra el Patrimonio Cultural Sumergido. El régimen de faltas administrativas contra el Patrimonio Cultural Sumergido se registrará por lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 397, modificada por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008.

Para estos efectos adicionase un tercer párrafo al artículo 15 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008, con el siguiente contenido:

“Párrafo 3º. Las faltas administrativas que tengan ocurrencia sobre bienes del Patrimonio Cultural Sumergido serán sancionadas por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh), dichas sanciones, según el caso, se impondrán entre diez mil (10.000) hasta un millón (1.000.000) de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh) se abstendrá de sancionar a las personas jurídicas cuyos trabajadores u operarios hayan incurrido en la falta administrativa, a menos de que se demuestre la existencia de culpa grave o dolo en las acciones de aquellas relacionadas con los hechos que constituyen la falta.

Quien sea sancionado quedará inhabilitado por un término de veinte (20) años para futuras autorizaciones o contratos de exploración, intervención o aprovechamiento económico de que trata esta ley. Este impedimento se aplicará tanto al sancionado como a aquellas empresas de las cuales este sea socio, directivo, empleado o miembro del equipo humano que participe en la respectiva actividad autorizada o contratada.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones penales pertinentes o de las sanciones de competencia de la Dirección General Marítima (Dimar)”.

Artículo 22. Adiciónase a la Ley 599 de 2000 un título y un artículo así:

“TÍTULO VII-A

DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO

Artículo 269-1. Delitos contra el Patrimonio Cultural Sumergido. El que por cualquier medio o procedimiento, sin autorización de la autoridad competente, explore, intervenga, aproveche económicamente, destruya total o parcialmente bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de hasta mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En iguales penas incurrirá quien por cualquier medio compre o venda los bienes que conforman el Patrimonio Cultural Sumergido.

Parágrafo. Cuando se incurra sucesivamente en cualquiera de los verbos rectores de este delito, la pena prevista se aumentará hasta en las tres cuartas partes”.

CAPÍTULO VI

Vigencia y derogatorias

Artículo 23. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación,

regula de manera integral el manejo del Patrimonio Cultural Sumergido y deroga el artículo 9º de la Ley 397 de 1997 y la Ley 26 de 1986.

 LUIS FERNANDO DUQUE GARCÍA Senador de la República	 JORGE ELIÉCER GUEVARA Senador de la República
 MAURICIO AGUILAR HURTADO Senador de la República	 CARLOS ALBERTO BAENA LOPEZ Senador de la República
 JORGE HERNANDO PEDRAZA G. Senador de la República	 CARLOS R. FERRO SOLANILLA Senador de la República

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 190 DE 2012 SENADO, 060 DE 2011 CÁMARA

por medio de la cual se reglamenta lo relativo a los requisitos para la utilización de los equipos y elementos de izaje, así como las condiciones de experiencia y capacitación exigidas a los operadores de los mismos.

Bogotá, D. C., 7 de mayo de 2013

Doctora

SANDRA OVALLE

Secretaria Comisión Sexta Constitucional

Senado de la República

Referencia: Proyecto de ley número 190 de 2012 Senado, 060 de 2011 Cámara, por medio de la cual se reglamenta lo relativo a los requisitos para la utilización de los equipos y elementos de izaje, así como las condiciones de experiencia y capacitación exigidas a los operadores de los mismos.

Atendiendo la honrosa designación que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Sexta Constitucional del honorable Senado de la República y con base en lo establecido en los artículos 144, 150 y 156 de la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 190 de 2012 Senado, 060 de 2011 Cámara,** por medio de la cual se reglamenta lo relativo a los requisitos para la utilización de los equipos y elementos de izaje, así como las condiciones de experiencia y capacitación exigidas a los operadores de los mismos, en los siguientes términos:

I. Origen del proyecto

El proyecto de ley fue presentado a consideración del Congreso de la República por el honorable Representante a la Cámara, doctor Telésforo Pedraza Ortega el 16 de agosto de 2011; aprobado en primer debate en la Cámara de Representantes, con ponencia de la honorable Representante Juana Carolina Londoño, el día 17 de abril de 2012, y en sesión Plenaria el día 13 de diciembre de 2013 con ponencia de los honorables Representantes Juana Carolina Londoño (Coordinadora); Didier A. Tavera, Jairo Quintero Trujillo y Carlos Andrés Amaya.

II. Marco constitucional y normativo

El Proyecto de ley número 190 de 2012 Senado, 060 de 2012 Cámara tiene como fundamento legal aspectos del derecho laboral y de los fines del Estado, expresado de la siguiente manera:

- El Título I de los Principios Fundamentales, artículo 2°, dice: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derecho y deberes consagrados en la Constitución.

- Un aparte del artículo 26 de nuestra Constitución consagra: “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad.

Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones.

Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquella que implique un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios.

La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos.

La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos proyectos.

III. Objeto del proyecto de ley

La iniciativa parlamentaria está orientada a promover una regulación sobre la ubicación de los equipos y elementos de izaje; tal como la calidad, formación, responsabilidad del personal que opera los mismos y las sanciones pertinentes; con el fin de evitar y reducir accidentes en los últimos años se han presentado en el país, por razones del manejo inadecuado de este tipo de maquinaria.

IV. PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 190 DE 2012 SENADO, 060 DE 2011 CÁMARA

por medio de la cual se reglamenta lo relativo a los requisitos para la utilización de los equipos y elementos de izaje, así como las condiciones de experiencia y capacitación exigidas a los operadores de los mismos.

- Modifíquese los párrafos de los artículos 4° y 5° quedando de la siguiente manera

Artículo 4°. *Entidades competentes.* Se designa como autoridades competentes para efectos de llevar a cabo la reglamentación en materia de Izaje a los Ministerios de Transporte y al Ministerio de Trabajo.

En lo referente al tema de normas técnicas de los equipos de Izaje la autoridad competente para expedirla será al Icontec.

Parágrafo. El Gobierno Nacional contará con un plazo máximo de 12 meses a partir de la promulgación de la presente ley para expedir la reglamentación necesaria.

Artículo 5°. *Inspección y la vigilancia.* Para el efectivo cumplimiento de esta ley, la Superintendencia de Puertos y Transporte velará porque se ejerza inspección y vigilancia de manera la operación segura de Izajes: Equipos de Izaje, Elementos de Izaje y Competencias del personal.

Parágrafo. El Gobierno Nacional contará con un plazo máximo de 12 meses a partir de la promulgación de la presente ley para expedir la reglamentación necesaria.

JUSTIFICACIÓN. Se elimina la palabra máximo para evitar alargues y demoras en la reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

V. Proposición final

En mérito de lo expuesto se propone a la Plenaria de la Comisión Sexta de Senado de la República, dar primer debate al Proyecto de ley número 190 de 2012 Senado, 060 de 2011 Cámara, *por medio de la cual se reglamenta lo relativo a los requisitos para la utilización de los equipos y elementos de izaje, así como las condiciones de experiencia y capacitación exigidas a los operadores de los mismos*, con su respectivo pliego de modificaciones, para continuar con su tránsito legislativo en el Congreso de la República.

De los honorables Senadores,

César Tulio Delgado Blandón,

Senador Ponente.

VI. TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 190 DE 2012 SENADO, 060 DE 2011 CÁMARA

por medio de la cual se reglamenta lo relativo a los requisitos para la utilización de los equipos y elementos de izaje, así como las condiciones de experiencia y capacitación exigidas a los operadores de los mismos.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Ámbito de aplicación.* La presente ley tiene por objeto establecer la metodología y estándares mínimos a utilizar en el izaje y las condiciones de capacitación y experiencia exigidas a los operadores de esta maquinaria, debido al gran riesgo social que tal oficio implica. Para los efectos de esta Ley se entenderán como equipos de izaje, los siguientes:

1. Plataforma Elevadora.
2. Montacargas/Cargadores.
3. Puente Grúas.
4. Monorraíles.
5. Brazos pescantes.
6. Grúas de pedestal.
7. Grúas Móviles.
8. Grúas de brazo articulado.
9. Torres Grúas.
10. Grúas Pórtico
11. Grúas de Pluma lateral.
12. Tractores con equipo de izaje en el costado.
13. Pórticos.
14. Aparejos.
15. Eslingas.
16. Elementos de unión.
17. Ganchos.
18. Escuadras.
19. Grilletes.
20. Grapas.
21. Cáncamos.
22. Tensores.
23. Poleas.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para los efectos de esta ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1. **Aparejador.** Es la persona que tiene conocimiento y autorización para amarrar o aparejar, estabilizar y guiar la carga durante las operaciones de izaje.

2. **Certificación de equipos.** Documento que certifica que un determinado elemento cumple con las exigencias de calidad de un estándar nacional que lo regula y en su ausencia, de un estándar avalado internacionalmente.

3. **Certificación de competencia laboral.** Documento emitido por un ente reconocido que estipula que el operador de equipos y elementos de izaje han recibido y asimilado el adiestramiento y reúne las condiciones técnicas, físicas y mentales necesarias para operar.

4. **Certificación de capacitación.** Documento que se expide al final del proceso en el que se da constancia que una persona cursó y aprobó la capacitación necesaria para desempeñar una actividad con elementos y equipos de izaje.

5. **Grúa de brazo articulado.** Equipo mecánico o hidráulico de partes articuladas, montado sobre una plataforma la cual puede ser autopropulsada y cuyo fin es el de izar cargas.

6. **Cáncamos.** Tornillo en forma de anillo para levantar cargas pequeñas.

7. **Cabrestante.** Tambor vertical con cable esmerilado.

8. **Cangilones.** Recipientes para transporte de material.

9. **Cargadores.** Equipo mecánico para izar cargas livianas.

10. **Elementos de izaje.** Accesorios utilizados para el amarre o aparejamiento y levantamiento de cargas.

11. **Equipos de izaje.** Maquinaria utilizada para el levantamiento de cargas.

12. **Eslinga.** Elemento en nylon, acero o cadena utilizado para el amarre de las cargas.

13. **Grúa.** Aparato de elevación de funcionamiento discontinuo destinado a elevar y distribuir, en el espacio, las cargas suspendidas de un gancho o de cualquier otro accesorio de aprehensión.

14. **Grúas móviles.** Equipo de Izaje mecánico o hidráulico utilizado para el levantamiento de cargas. Grúas que se pueden transportar o autotransportar.

15. **Grúas pórtico.** Equipo de Izaje de estructura metálica en forma de pórtico compuesto por una viga puente y/ o monorraíl, un polipasto o diferencial utilizado para el levantamiento y movimiento de cargas, especialmente utilizado en los puertos marinos.

16. **Izaje.** Son todos aquellos equipos y elementos usados para levantar y descender cargas, objetos o personas.

17. **Malacate.** Tambor con cable enrollado para mover cargas mediante un motor mecánico.

18. **Plataforma elevadora.** Equipo para izaje de personas.

19. **Montacargas/cargador.** Equipo de izaje, vehículo hidráulico mecánico o eléctrico dotado con uñas horquillas o balde, para levantamiento y desplazamiento de cargas pequeñas.

20. **Pateclas.** Conjunto o arreglo de poleas instalado al equipo de izaje para elevación de cargas.

21. **Oshas.** Norma norteamericana que da los requisitos para que una organización implemente un sistema de seguridad y salud ocupacional.

22. **Puente grúa.** Equipo de Izaje mecánico, electromecánico compuesto por una viga puente, una viga carrilera y un carro que soporta la diferencial, para el izamiento de carga en plantas o puertos.

23. **Roldana.** Polea para el izamiento de cargas.

24. **Señalizador.** Es la persona que tiene conocimientos, experiencia y autorización para indicarle al operador los movimientos que debe realizar los equipos de izaje mediante comunicación directa con él. Dicha persona debe poseer entrenamiento en técnicas de aparejamiento, señales internacionales para dirigir los movimientos de los equipos de izaje y conocimiento en general en la operación de los mismos.

25. **Desenergización del equipo.** Se refiere a la acción de aislar las fuentes de energía del equipo de tal manera que este o alguno de sus componentes no puedan ser activados involuntariamente.

26. **Polipastos.** Equipo instalado sobre estructura para izar cargas.

27. **Torre grúas.** Es un aparato de elevación de funcionamiento discontinuo, destinado a elevar y distribuir las cargas mediante un gancho suspendido de un cable, desplazándose por un carro a lo largo de una pluma.

28. **Winche.** Tambor giratorio con cable enrollado para mover cargas.

29. **Operador de equipos de izaje.** Es la persona que tiene conocimiento y autorización para operar los equipos de izaje.

30. **Supervisor de izaje.** Es la persona natural que planifica las actividades necesarias y organiza los recursos humanos y materiales para la ejecución del trabajo de izaje en forma correcta y segura.

TÍTULO II

CLASIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES DE IZAJE

Artículo 3°. *Clasificación.* De acuerdo con la magnitud de la carga respecto a la capacidad máxima del equipo de izaje, se clasifican las operaciones de izaje en tres tipos:

1. **Izaje Normal.** Es la operación donde no existe en el área edificios, maquinaria, redes eléctricas que puedan ocasionar accidentes, además en el momento de realizar una elevación su peso no supera el 70% de la capacidad incluyendo elementos auxiliares si se requiere.

2. **Izaje extraordinario o crítico.** Se define como una operación de levantamiento de cargas que no es común debido al empleo cercano de los límites de servicios de los equipos.

3. **Izaje de personas.** Es la operación donde se elevan personas para acceder a diferentes niveles de trabajo por medio de una canastilla colgante del gancho de una grúa.

TÍTULO III
DE LA INSPECCION Y VIGILANCIA
CAPÍTULO I

Entidades competentes

Artículo 4°. *Entidades competentes.* Se designa como autoridades competentes para efectos de llevar a cabo la reglamentación en materia de izaje a los Ministerios de Transporte y al Ministerio de Trabajo.

En lo referente a normas técnicas de los equipos de izaje la autoridad competente para expedirla será el Icontec.

Parágrafo. El Gobierno Nacional contará con un plazo de 12 meses a partir de la promulgación de la presente ley para expedir la reglamentación necesaria.

CAPÍTULO II

Inspección y Vigilancia

Artículo 5°. *Inspección y la vigilancia.* Para el efectivo cumplimiento de esta ley, la Superintendencia de Puertos y Transporte velará porque se ejerza inspección y vigilancia de manera la operación segura de Izajes: Equipos de Izaje, Elementos de Izaje y Competencias del personal.

Parágrafo. El Gobierno Nacional contará con un plazo de 12 meses a partir de la promulgación de la presente ley para expedir la reglamentación necesaria.

TÍTULO IV

DEL PROCEDIMIENTO DE OPERACIÓN
DEL IZAJE

CAPÍTULO I

**Requisitos y funcionamiento de los equipos
y elementos de Izaje**

Artículo 6°. *Requisitos para los equipos de Izaje.* Para garantizar el seguro funcionamiento de los equipos de Izaje, el ente regulador exigirá:

- a) Certificación de calidad del equipo expedida por el Icontec;
- b) Un programa de mantenimiento preventivo de acuerdo a las recomendaciones del fabricante y del supervisor de Izaje;
- c) Registro anual de la inspección realizada, por la Superintendencia de Puertos y Transportes;
- d) Tablas de capacidad, manuales de operación y mantenimiento en idioma español, o con su correspondiente traducción al español. Si el fabricante del equipo de Izaje no expide tablas de capacidad, debe indicar claramente la capacidad del equipo y este debe estar siempre visible sobre el equipo;
- e) Registros de calibración aplicables;
- f) Informe de fabricación de equipos de Izaje estructurales, en donde se contemple el diseño, certificados de calidad de los materiales empleados, controles de calidad realizados durante la construcción y pruebas de carga realizadas antes de poner el equipo en operación.

Parágrafo 1°. Las inspecciones realizadas a los equipos se deben hacer con los equipos desenergizados y fuera de funcionamiento para evaluar el buen estado de sus diferentes componentes y dispositivos e igualmente se deben realizar pruebas operacionales con y sin carga que evalúen la operatividad de los sistemas, y el procedimiento de seguridad.

El criterio de aceptación del equipo, debe estar basado en las óptimas condiciones de los componentes vitales, que no afecten la capacidad nominal ni su estabilidad, establecida en su tabla de capacidades, suministrada por el fabricante de la misma.

Parágrafo 2°. Para la validación de las condiciones de operación del equipo de Izaje, se tendrá como base las normas expedidas por el Icontec.

Artículo 7°. *Requisitos para los elementos de Izaje.* Para garantizar el seguro funcionamiento de los elementos de Izaje, la entidad reguladora exigirá:

- a) Todos los elementos de Izaje deberán tener su identificación de capacidad o codificación que determine esta última según referencias del fabricante de una manera legible para poder ser utilizados. Esta identificación debe ser presentada en idioma español;
- b) Certificación de calidad de los elementos de Izaje expedida por el Icontec.

CAPÍTULO II

Competencias de los operadores de Izaje

Artículo 8°. *Para las competencias del personal involucrado en Izajes.* Para garantizar la correcta y segura operación de los equipos y elementos de Izaje, y con el fin de establecer la adecuada competencia del personal que interviene en las operaciones de Izaje, tales como operadores de equipo de Izaje, aparejadores, señaleros y supervisores, entre otros, la Superintendencia de Puertos y Transportes exigirá que el personal cuente con una certificación de competencia expedida por una entidad certificada por la ONAC. (Organismo Nacional de Acreditación de Colombia).

Para tal fin, la entidad certificada expedirá un carné que especifique el tipo de equipo que el operador está autorizado a manejar o la especialidad para la cual fue avalado, para el caso de los aparejadores, señaleros y supervisores de Izaje, se les exigirá el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución número 3673 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Trabajo.

CAPÍTULO III

Disposiciones varias

Artículo 9°. *De la responsabilidad del propietario, tenedor o poseedor del equipo.* El propietario, tenedor o poseedor del equipo debe hacerse responsable, conforme a lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil o según lo previsto por el artículo 94 y siguientes del Código Penal, o las demás normas que se adicionen o modifiquen, según corresponda, por los daños y/o perjuicios que se causen al personal del dueño o usuario del equipo, terceros o bienes de cualquier naturaleza, cuando estos se presenten por:

- a) Utilización y manipulación del equipo por personal no autorizado ni competente;
- b) Por indebido funcionamiento del equipo en caso de no acatar las recomendaciones de uso del fabricante;
- c) Operación del equipo sin los dispositivos operacionales, de seguridad y/o componentes requeridos por el fabricante para la correcta operación del equipo;
- d) No acatamiento de las recomendaciones e instrucciones realizadas por el fabricante y por el ente estatal o entidad u organismo de inspección debida-

mente acreditado o autorizado por la autoridad competente antes y después de la inspección, con respecto al uso, funcionamiento, mantenimiento e inspecciones frecuentes (preoperacionales, diarias y/o mensuales) y periódicas del equipo;

e) Utilización del equipo en terrenos no aptos ni aprobados para operar según instrucciones del fabricante, dependiendo el modelo y el servicio a prestar por este;

f) Alteraciones al diseño original del equipo o elementos no instalados en debida forma según indicaciones realizadas por el fabricante;

g) Reparaciones al equipo por personal no capacitado/apto para ello, sin utilizar los procedimientos, materiales y repuestos requeridos o sin acatar los estándares y procedimientos establecidos por el fabricante;

h) Omisión de las inspecciones frecuentes, periódicas y/o preoperacionales del equipo según especificaciones realizadas por el fabricante o lo recomendado por el ente estatal o una entidad u organismo de inspección debidamente acreditado o autorizado por la autoridad competente;

i) Utilización del equipo en actividades diferentes a las establecidas en el diseño original.

j) La no realización de planes de Izaje e inventario de riesgos correspondientes antes de ejecutar las labores establecidas para el correspondiente equipo;

k) Errores de cálculo y/o en los datos de entrada para la elaboración de los planes de Izaje.

l) Elaboración del análisis de riesgos sin contemplar todos los peligros inherentes a la ejecución de los trabajos y/o la no implementación debida del mismo;

m) El no entendimiento de la carta de capacidades del equipo por parte del operador del equipo, su no disponibilidad o estado ilegible de la misma;

n) Operación del equipo luego de encontrar defectos, daños o deformaciones en las inspecciones frecuentes que disminuyan su capacidad de carga y/o afecten la seguridad o integridad de la operación del equipo;

o) Y en general por cualquier circunstancia o hecho que genere el dueño o usuario del equipo, o un tercero, por violación de los rangos de trabajo establecidos por el fabricante del equipo. Las anteriores disposiciones se sujetan a lo dispuesto en los artículos 2343, 2347 y 2356 del Código Civil;

p) Desconocimiento y/o omisión de las distancias de seguridad de las líneas energizadas, contempladas en el RETIE (Reglamento de instalaciones eléctricas) Resolución número 18294 del 2008.

**TÍTULO V
DE LAS SANCIONES**

Artículo 10. *Sanciones.* Facúltese al Ministerio de Transporte y Ministerio de Trabajo para regla-

mentar las normas y procedimientos relativos a la investigación y sanción por las violaciones a esta ley y sus reglamentos. En dicha reglamentación podrán los Ministerios facultados establecer como sanción: multas pecuniarias, terminación de las autorizaciones de uso u operatividad de los equipos de Izaje y pérdida de las competencias de Izaje, entre otras.

Adicionalmente podrá autorizarse la facultad de decretar medidas preventivas o cautelares en el curso de las investigaciones, cuando la gravedad de los hechos así lo amerite.

Artículo 11. La presente ley entrará en vigencia desde el momento de su sanción y promulgación.

Senador César Tulio Delgado Blandón,
Ponente.

CONTENIDO

Gaceta número 263 - Miércoles, 8 de mayo de 2013

SENADO DE LA REPÚBLICA Págs.

PONENCIAS

Ponencia para primer debate y Pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 139 de 2012 Senado, por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones..... 1

Ponencia para primer debate en Senado, Pliego de modificaciones y Texto propuesto al Proyecto de ley número 185 de 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara, por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido..... 8

Ponencia para primer debate en Senado, Pliego de modificaciones y Texto propuesto al Proyecto de ley número 185 de 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara, por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido..... 16

Informe de ponencia para primer debate, Pliego de modificaciones y Texto propuesto al Proyecto de ley número 190 de 2012 Senado, 060 de 2011 Cámara, por medio de la cual se reglamenta lo relativo a los requisitos para la utilización de los equipos y elementos de izaje, así como las condiciones de experiencia y capacitación exigidas a los operadores de los mismos..... 24