



Bogotá D.C. 10 de septiembre de 2018

Honorable Representante

Juanita Goebertus

Carrera 7 No. 8 – 62 Oficina 537B

Bogotá D.C

dcardona@juanitaenelcongreso.com

Asunto: Respuesta a MC21701E2018, concepto técnico sobre la pertinencia de las declaratorias como patrimonio desde el Congreso y sobre el texto propuesto al proyecto de ley 193 de 2017 cámara para segundo debate *"Por la cual la nación declara patrimonio histórico y cultural al municipio de Tame del departamento de Arauca, exaltando su condición de cuna de la libertad de Colombia, reconociendo y resaltando la inmensa labor libertadora del coronel y párroco Fray Ignacio Mariño y el Lancero, sargento Inocencio Chincá, por los acontecimientos históricos de la campaña libertadora del siglo XIX."*

Respetada Representante:

El Ministerio de Cultura recibió su solicitud la cual fue radicada en esta entidad a través del MC21701E2018 y solicita se emita concepto técnico sobre la pertinencia de las declaratorias como patrimonio cultural promovidas desde el Congreso. De igual manera, en los términos de la Ley 5 de 1992 nos permitimos dar concepto al proyecto de ley No. 193 de 2017 cámara *Por la cual la nación declara patrimonio histórico y cultural al municipio de Tame del departamento de Arauca, exaltando su condición de cuna de la libertad de Colombia, reconociendo y resaltando la inmensa labor libertadora del coronel y párroco Fray Ignacio Mariño y el Lancero, sargento Inocencio Chincá, por los acontecimientos históricos de la campaña libertadora del siglo XIX."*

El patrimonio cultural del Nación está reconocido por nuestra Constitución. Las leyes 397 de 1997 y 1185 de 2008 desarrollan estos preceptos constitucionales.

El manejo del patrimonio cultural de la Nación se encuentra en cabeza de diferentes entidades adscritas y dependencias de este Ministerio, como la Dirección de Patrimonio, Dirección de Cinematografía, Biblioteca Nacional, Museo Nacional, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Archivo General de la Nación e Instituto Caro y Cuervo. Ahora bien, la consulta elevada de acuerdo al texto puesto a consideración y frente a las declaratorias como patrimonio cultural tiene relación directa con las funciones de la Dirección de Patrimonio.

Para este propósito la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008 creó el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural:

*"ARTICULO 50. SISTEMA NACIONAL DE PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.
El Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación está constituido por el conjunto*



de instancias públicas del nivel nacional y territorial que ejercen competencias sobre el patrimonio cultural de la Nación, por los bienes y manifestaciones del patrimonio cultural de la Nación, por los bienes de interés cultural y sus propietarios, usufructuarios a cualquier título y tenedores, por las manifestaciones incorporadas a la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, por el conjunto de instancias y procesos de desarrollo institucional, planificación, información, y por las competencias y obligaciones públicas y de los particulares, articulados entre sí, que posibilitan la protección, salvaguardia, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del patrimonio cultural de la Nación.

Son entidades públicas del Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación, el Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, el Archivo General de la Nación, el Instituto Caro y Cuervo, el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, los Consejos Departamentales y Distritales de Patrimonio Cultural y, en general, las entidades estatales que a nivel nacional y territorial desarrollen, financien, fomenten o ejecuten actividades referentes al patrimonio cultural de la Nación.

El Sistema Nacional de Patrimonio Cultural estará coordinado por el Ministerio de Cultura, para lo cual fijará las políticas generales y dictará normas técnicas y administrativas, a las que deberán sujetarse las entidades y personas que integran dicho sistema.”

Como Sistema establecido en la Ley, tienen instancias y competencias para la declaratoria y el manejo del Patrimonio Cultural.

Este Sistema, en el ámbito nacional (del cual se ocupa el proyecto de ley en comento) es coordinado por el Ministerio de Cultura y se sujeta a las reglas establecidas en la misma Ley 397 de 1997.

La ley 397 de 1997, en lo relacionado como el Patrimonio Cultural de carácter material dispone lo siguiente, para la declaratoria de Bienes de Interés Cultural:

“ARTICULO 80. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DE BIENES DE INTERÉS CULTURAL.

a) Al Ministerio de Cultura, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, le corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito nacional.

Son bienes de interés cultural del ámbito nacional los declarados como tales por la ley, el Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, en lo de su competencia, en razón del interés especial que el bien revista para la comunidad en todo el territorio nacional;

b) A las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, les corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural en el caso de los distritos.

Son bienes de interés cultural del ámbito de la respectiva jurisdicción territorial los declarados como tales por las autoridades departamentales, distritales, municipales, de los territorios indígenas y de los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, en el ámbito de sus competencias, en razón del interés especial que el bien revista para la comunidad en una división territorial determinada.



Los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, pueden ser declarados como bienes de interés cultural del ámbito nacional por el Ministerio de Cultura en la forma prevista en el literal a) de este artículo, en coordinación con el respectivo Consejo Departamental o Distrital de Patrimonio Cultural, sobre los valores del bien de que se trate.

Para la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural se aplicará el principio de coordinación entre los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, de los territorios indígenas y de los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993.

Procedimiento

La declaratoria de los bienes de interés cultural atenderá el siguiente procedimiento, tanto en el orden nacional como territorial:

1. El bien de que se trate se incluirá en una Lista Indicativa de Candidatos a Bienes de Interés Cultural por la autoridad competente de efectuar la declaratoria.
2. Con base en la lista de que trata el numeral anterior, la autoridad competente para la declaratoria definirá si el bien requiere un Plan Especial de Manejo y Protección.
3. Una vez cumplido el procedimiento descrito en los dos numerales anteriores, el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural respecto de los bienes del ámbito nacional, o el respectivo Consejo Departamental o Distrital de Patrimonio Cultural, según el caso, emitirá su concepto sobre la declaratoria y el Plan Especial de Manejo y Protección si el bien lo requiere.
4. Si el concepto del respectivo Consejo de Patrimonio Cultural fuere favorable, la autoridad efectuará la declaratoria y en el mismo acto aprobará el Plan Especial de Manejo y Protección si este se requiere.

PARÁGRAFO 10. En caso de que la declaratoria de que trata este artículo surgiere de iniciativa privada o particular se seguirá el mismo procedimiento, en cuyo caso el particular solicitante presentará el respectivo Plan Especial de Manejo y Protección si este se requiriese, y este será sometido a revisión del respectivo Consejo de Patrimonio Cultural.

PARÁGRAFO 20. *Revocatoria.* La revocatoria del acto de declaratoria de bienes de interés cultural corresponderá a la autoridad que lo hubiera expedido, previo concepto favorable del respectivo Consejo de Patrimonio Cultural, en el caso en que dichos bienes hayan perdido los valores que dieron lugar a la declaratoria. Tratándose de la revocatoria de declaratorias de monumentos nacionales o bienes de interés cultural efectuadas por el Ministerio de Educación, la revocatoria corresponderá al Ministerio de Cultura.”

Por su parte en el artículo 11-1 (adicionado por la Ley 1185 de 2008) regla lo relacionado con el patrimonio cultural de carácter inmaterial:

“ARTÍCULO 11-1. *PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL:* El patrimonio cultural inmaterial está constituido, entre otros, por las manifestaciones, prácticas, usos, representaciones, expresiones, conocimientos, técnicas y espacios culturales, que las comunidades y los grupos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio genera sentimientos de identidad y establece vínculos con la memoria colectiva. Es transmitido y recreado a lo largo del tiempo en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia y contribuye a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.

1. Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial. Las manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial podrán ser incluidas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial.



Cualquier declaratoria anterior como bien de interés cultural del ámbito nacional respecto de las manifestaciones a las que se refiere este artículo quedará incorporada a la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial a partir de la promulgación de esta ley.

2. Plan de Salvaguardia. Con la inclusión de una manifestación cultural en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial se aprobará un Plan Especial de Salvaguardia orientado al fortalecimiento, revitalización, sostenibilidad y promoción de la respectiva manifestación.

El Ministerio de Cultura reglamentará para todo el territorio nacional el contenido y alcance de los Planes Especiales de Salvaguardia.

3. Identificación. Como componente fundamental para el conocimiento, salvaguardia y manejo del patrimonio cultural inmaterial, corresponde al Ministerio de Cultura, en coordinación con el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, definir las herramientas para la identificación de las manifestaciones.

La identificación de las manifestaciones a que se refiere este artículo se hará con la participación activa de las comunidades.

4. Competencias. La competencia y manejo de la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial corresponde al Ministerio de Cultura en coordinación con el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, y a las entidades territoriales según lo previsto en el artículo 80 de este Título.

En todo caso, la inclusión de manifestaciones en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, deberá contar, según el caso, con el concepto previo favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, o de los respectivos Consejos Departamentales o Distritales de Patrimonio Cultural.”

Es claro que el Sistema contempla lo necesario para efectos de identificar el Patrimonio Cultural y su inclusión, bien que se trate de patrimonio material (Bienes de Interés Cultural) o Manifestaciones con su inclusión en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial.

En uno y otro caso, el Sistema ha sido desarrollado por el Gobierno Nacional a través de la facultad reglamentaria y siguiendo las directrices y parámetros que la misma Ley estableció. Por ello, el Decreto 1080 de 2015 recoge todas las normas donde se detallan los procedimientos, características y valores que se deben tener en cuenta cuando se aborda el tema del Patrimonio Cultural.

Prevé entonces la misma Ley 397 la existencia de un régimen especial de protección al cual se someten todas aquellos Bienes de Interés Cultural declarados y las manifestaciones incluidas en la Lista Representativa ya mencionados.

Este régimen de protección prevé la necesidad por ejemplo de autorizaciones previas, cuando se va a intervenir un Bien de Interés Cultural, entre muchas otras cosas.

Ha sido practica inveterada del Congreso de la República, el desarrollar y acoger leyes que hacen declaratorias de patrimonio cultural, sin que las mismas se acojan a los criterios técnicos previstos en la ley con lo cual se produce un grave desvertebramiento del Sistema de Patrimonio Cultural. Para hacerse una idea, esto es equivalente a si el Congreso decidiera a través de una ley y sin ningún estudio técnico previo, determinar que un área del territorio nacional sea declarada como Parque Natural. Sucede algo similar cuando se hace con el Patrimonio Cultural.

Por ello, y ya adentrándonos en el proyecto de ley específico del cual se pide concepto de este Ministerio, nos encontramos con este caso, en el que se pretende realizar una declaratoria como Patrimonio Cultural de la Nación del Municipio de Tame.



Es claramente antitécnico formular una declaratoria de esta manera. Suscita las siguientes inquietudes:

1.- Al declarar el Municipio entero, implicaría que quedaría sujeto al régimen especial de protección. Esto conllevaría al absurdo que luego de promulgada la Ley, cualquier actividad que pueda catalogarse como intervención (desde la tala de un árbol hasta la construcción de una batería de baños en la escuela municipal) estarían sujetos al régimen de protección y requerirían la autorización del Ministerio de Cultura.

2.- Al no establecerse valores asociados al Bien o manifestación de que se trata, no existirían elementos para evaluar dicho "Patrimonio"

Estas son solamente dos de las múltiples dudas que se suscitarían con la expedición de una ley de esta naturaleza.

Por otra parte, como la ley contempla también aspectos considerados como leyes de honores, estas leyes, de acuerdo con el artículo 150, numeral 15 de la Constitución, son las destinadas a *"decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria"*

Respecto a este tipo de leyes, la Corte Constitucional Desde el año 1993 a través de la sentencia C-057 de 1993 el magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, indicó que salvo las restricciones constitucionales expresas, el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público, pero corresponde al Gobierno decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto esos gastos, por lo cual no puede el Congreso, al decretar un gasto, *"ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos"*

En la sentencia C-343 de 1995 el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, señaló que *"La iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación (...) simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la Ley Anual del Presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos..."* (Subrayado y negrita fuera del texto).

La Sentencia C-766/10 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto) se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Respecto de las leyes conocidas como leyes de honores, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que son cuerpos normativos en cuyas disposiciones se exaltan valores humanos que por su ascendencia ante la comunidad, han sido considerados como ejemplo vivo de grandeza, nobleza, hidalguía y buen vivir. Esta clase de leyes, producen efectos particulares sin contenido normativo de carácter abstracto, y desde el punto de vista material, no crean, extinguen ni modifican situaciones jurídicas objetivas y generales que le son propias a la naturaleza de la ley, simplemente se limitan a regular situaciones de orden subjetivo o singulares, cuyo alcance es únicamente la situación concreta descrita en la norma, sin que sean aplicables indefinidamente a una multiplicidad de hipótesis o casos. Estas leyes se limitan, como lo dice el artículo 150, numeral 15 de la Constitución vigente, a "decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria" y de



manera alguna pueden desprenderse de su contenido, efectos contrarios a su origen, o interpretaciones diversas que se aparten del sentido de la ley."

Posteriormente la sentencia reiteró con respecto a otros pronunciamientos de la "Ley de Honores" en la que reafirmó:

"Sin embargo, lo anterior no significa que el Congreso no cuente con límites en el ejercicio de esta facultad legislativa, pues, a parte de los propios de toda ley que jerárquicamente se encuentra sometida a los parámetros constitucionales, la interpretación teleológica de la facultad dada al Congreso conduce a la conclusión que dicha atribución debe ser ejercida por el Congreso de la República dentro de parámetros de prudencia, proporcionalidad y razonabilidad y con respeto de los preceptos constitucionales, puesto que de lo contrario daría lugar a situaciones contradictorias v.gr. cuando se pretende exaltar a quien no es digno de reconocimiento, con las consabidas repercusiones que en la conciencia colectiva y en moral administrativa puede ocasionar tal determinación. De la misma manera, cree la Corte que los decretos de honores que expide el legislador no pueden convertirse en un pretexto para otorgar gracias, dádivas o favores personales a cargo del erario público, ni para ordenar gasto público con desconocimiento del reparto de competencias existente entre la Nación y los municipios.." (Resaltado fuera de texto)

En relación con la inclusión de partidas presupuestales para dar cumplimiento a este tipo de leyes, es preciso revisar la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional acerca del contenido de las mismas, más específicamente en lo relacionado con los instrumentos de cumplimiento que tiene el Gobierno Nacional.

Encontramos entonces la sentencia C-373/10, de mayo 19 de 2010, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, a través de la cual la Corte resolvió las objeciones presidenciales planteadas sobre un proyecto de ley de honores y que resulta muy ilustrativa para el análisis en el cual estaremos empeñados:

"Desde muy temprano en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Corporación ha señalado que, salvo las restricciones constitucionales expresas, el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público, pero corresponde al Gobierno decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto esos gastos, por lo cual no puede el Congreso, al decretar un gasto, "ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos". "La iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación. (...) simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la Ley Anual del Presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos... (...) De acuerdo a la línea jurisprudencial en la materia, el escrutinio judicial para determinar si en este aspecto una ley es o no constitucional consiste en analizar si la respectiva norma consagra "un mandato imperativo dirigido al ejecutivo", caso en el cual es inexequible, "o si, por el contrario, se trata de una ley que se contrae a decretar un gasto público y, por lo tanto, a constituir un título jurídico suficiente para la eventual inclusión de la partida correspondiente, en la ley de presupuesto", evento en el cual es perfectamente legítima. (...)"



Más recientemente, en la sentencia C-290 de 2009, la Corte Constitucional reiteró lo siguiente:

"La vocación de la ley que decreta un gasto es, entonces, la de constituir un título jurídico para la eventual inclusión de las respectivas partidas en el presupuesto general de la Nación y si el legislador se limita a autorizar el gasto público a fin de que, con posterioridad, el Gobierno pueda determinar si lo incluye o no en alguna de las futuras vigencias fiscales, es claro que obra dentro del marco de competencias constitucionalmente diseñado y que, por este aspecto, no existe contrariedad entre la ley o el proyecto de ley objetado y la Constitución. (...) Siempre que el Congreso de la República haya incluido la autorización del gasto en una ley, el Gobierno tiene competencia para incorporar las partidas autorizadas en el proyecto de presupuesto, pero también puede abstenerse de hacerlo, pues le asiste un margen de decisión que le permite actuar en tal sentido y "de acuerdo con la disponibilidad de los recursos y las prioridades del Gobierno, siempre de la mano de los principios y objetivos generales señalados en el Plan Nacional de Desarrollo, en el estatuto orgánico del presupuesto y en las disposiciones que organizan el régimen territorial repartiendo las competencias entre la Nación y las entidades territoriales. (...) La asignación presupuestal para la realización de gastos autorizados por ley es eventual y la decisión acerca de su inclusión le corresponde al Gobierno, luego el legislador no tiene atribución para obligar al Gobierno a que incluya en el presupuesto alguna partida específica y, por ello, cuando a la autorización legal previa el Congreso agrega una orden con carácter imperativo o perentorio dirigida a que se apropien en el presupuesto las sumas indispensables para ejecutar el gasto autorizado, la ley o el proyecto de ley están afectadas por un vicio de inconstitucionalidad derivado del desconocimiento del reparto de las competencias relativa al gasto público entre el legislador y el Gobierno. (...) Dado que el Congreso autoriza el gasto, pero no puede ordenar que el Gobierno deba asignar las sumas de dinero destinadas a ejecutarlo, la Corte procede a analizar si el artículo cuya constitucionalidad se analiza en razón de la objeción formulada por el Gobierno Nacional, contiene una simple autorización o "presiona el gasto" mediante el establecimiento de la orden de incorporar en el presupuesto general de la Nación las partidas para ejecutar el gasto previsto."

En sentencia C-767 de 2010, con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao, expediente OP-126, al revisar una objeción a un proyecto de ley, la Corte señaló:

"...De otra parte, al analizar el cuerpo del proyecto de ley advirtió que se autoriza al Gobierno Nacional para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias para incorporar dentro del presupuesto General de la Nación, las partidas para concurrir a obras de utilidad pública e interés social del municipio de Anorí. Ello significa que el proyecto se ajusta a la facultad que le ha reconocido la Corte al Congreso para aprobar proyectos de ley que comparten gasto público, por cuanto no le impone al Gobierno su ejecución, sino que lo faculta para incluir las partidas correspondientes en el Presupuesto General de la Nación. De esta manera, el Gobierno decidirá autónomamente si incluye la partida en el Presupuesto y, en caso de que sea así, determinará la cuantía de esa partida, con independencia del cálculo establecido por el proyecto de ley sobre su costo total."

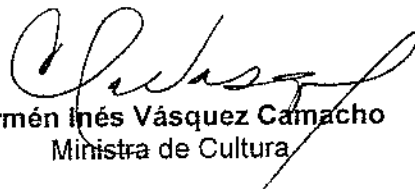
Finalmente debe considerarse que las declaratorias de este tipo generan muchas veces decisiones judiciales que afectan gravemente el presupuesto del Ministerio de Cultura y desbaratan completamente el proceso de planeación de los recursos destinados para su protección y puesta



en valor de este Patrimonio. Sólo pensar que bajo este tipo de decisiones los jueces pudieren llegar a considerar que es responsabilidad del Ministerio de Cultura la adecuación del acueducto del municipio, o de su infraestructura educativa, denota la terrible distorsión que este tipo de proyectos de ley generan y la grave afectación que le causan al Sistema Nacional de Patrimonio Cultural.

Por ello la invitación que hace este Ministerio es a que, si existe interés por considerar y evaluar el patrimonio cultural que tiene el Municipio de Tame, esta tarea se haga de manera técnica con el concurso del Ministerio a fin de que se permita identificar y poner en valor aquellos aspectos del patrimonio cultural del Municipio y entonces si someterlo al régimen de protección previsto en la Ley.

Cordialmente,



Carmén Inés Vásquez Camacho
Ministra de Cultura

Radicado: MC21701E2018/ Copia: Grupo de Atención al Ciudadano; Carpeta Asistencia Técnica Bogotá /
Proyectó: AGutiérrez / Revisó: LDonado / Aprobó: Alberto Escovar Wilson-White - Director de Patrimonio/Juan Manuel Vargas – Jefe
Oficina Asesora Jurídica

A. FINE