

MONOGRAFÍA DE GRADO

**La conservación del patrimonio arquitectónico dentro
del marco del derecho de propiedad**

Director: Juan Felipe Pinilla
Presentado Por: Maria Wills Londoño

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

Bogotá D.C, Diciembre de 2003

I. INTRODUCCIÓN

Se entiende por derecho urbanístico el conjunto de normas que regulan los usos del suelo y las actividades que sobre ellos se ejerzan. Se analiza entonces la disciplina jurídica del hecho social de los asentamientos de población en el espacio físico, y se busca ordenar el territorio mediante políticas de desarrollo que ante todo beneficien a la comunidad. La actividad urbanística y la ordenación del territorio son dos funciones públicas que como veremos en el desarrollo del escrito terminan permeando el derecho de propiedad y ampliando su función social.

El Presente Trabajo busca poner en evidencia como el arcaico concepto de la propiedad existente en nuestro Código Civil ya ha sido revaluado. La propiedad tiene una función social que no ha sido recogida en nuestra ley civil, pero que si es impulsada por la Constitución y por diversas normas, decretos y acuerdos que plantean como la propiedad no es un derecho absoluto, sino que se encuentra limitado por el interés general. En este sentido la Corte constitucional estableció en sentencia C-295/93 “... *Resultaría paradójico y hasta lógicamente contradictorio que la Constitución de un Estado Social de Derecho prohibiera la limitación del derecho de propiedad cuando ella se cumple en aras del interés común...*”.

El tema de los límites a la propiedad es algo inherente a ella en virtud de su función social. Este punto se analizara desde la jurisprudencia relevante y a través del desarrollo del tema de conservación de patrimonio urbano veremos como los demandantes aún no han acogido el concepto amplio de propiedad que establece que en virtud de este derecho, los propietarios tienen obligaciones imperativas, que tienen que cumplir si no quieren perder el dominio. Evidenciaremos como el concepto de propiedad absoluta e individualista sigue muy arraigada en la mente de propietarios, los cuales no quieren ceder ciertas facultades del dominio en virtud del interés general.

La aproximación al tema expuesto se hará a través de un análisis de la conservación de inmuebles de interés cultural-arquitectónico-histórico. Analizando la normatividad,

jurisprudencia y doctrina pertinente se buscará analizar que tanto se limita la propiedad en virtud del interés colectivo de conservar las edificaciones que tienen un valor cultural. El análisis buscará probar que el derecho civil debe tener en cuenta las previsiones de protección y planeación urbanística pues estas pueden implicar serias limitaciones al derecho de propiedad que se legitiman por la función social de la sociedad concebida en la Constitución.

Es importante que la conservación de bienes de interés cultural se vea por sus propietarios como un beneficio real tanto para la comunidad como para ellos. En este sentido se considera que es primordial que se establezca algún tipo de compensación para el propietario no sólo como resarcimiento por la carga que le es impuesta si no para lograr la conservación efectiva y evitar el estado de ruina que conlleva inevitablemente a la demolición.

Sin embargo se considera también de suma importancia que la mentalidad del propietario cambie, por cuanto se evidencia una insatisfacción de su parte frente a la declaratoria de conservación, pues pierde la posibilidad de demoler y construir algo más provechoso; lo importante en este punto es entender que el derecho de propiedad no conlleva al derecho a edificar(*ius edificandi*). El propietario tiene la posibilidad de uso y goce pero desde el punto de vista urbanístico esta no desemboca en la posibilidad de realizar el proyecto que arbitrariamente este desee. La carga impuesta al propietario debe ser vista como carga de conservación, más no de inconstructibilidad.

A través de nuestro análisis veremos cuales son las problemáticas que rodean el tema y finalizaremos haciendo algunas propuestas.

Como lo establece Javier Garcia Bellido¹ en su artículo sobre el deber de conservación en España, la propiedad ya no es un derecho sin limitaciones. Los poderes públicos tienen un deber positivo de reconocer y garantizar la conservación del patrimonio, y de

¹ GARCIA BELLIDO, Javier, "Nuevos enfoques sobre el deber de conservación y la ruina urbanística" En: Revista de Derecho Urbanístico No. 89, año 1984

garantizar que la función social prime sobre el ejercicio privado del derecho de propiedad. El Estado tiene entonces una potestad de intervención en la propiedad privada que limita las libertades sobre esta si es para el bien común. Las autoridades tienen potestad de intervención, y por ella dice el autor podrán ordenar ejecuciones, expropiaciones o limitaciones.

Adicionalmente la concepción de propiedad actual lleva implícitos ciertos deberes independientemente de la calificación como patrimonio arquitectónico. La propiedad privada lleva implícitos derechos como los de gozar y disponer pero el ejercicio de estos derechos esta encadenado al cumplimiento de ciertos deberes sociales. La propiedad urbana no implica solamente la facultad de disfrutar, también hay deberes urbanísticos como los de conservación de las edificaciones. Podemos decir que el legislador español disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar. La ley del Suelo de este país en su artículo 19 establece que lo propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos a usos que no resulten incompatibles con el planeamiento urbanístico y deberán mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público.

Vemos entonces, que el Propietario tiene la obligación de no arruinar y no demoler pues tiene un deber positivo de conservación y mantenimiento general. La reparación de un edificio ruinoso no se hace solo para impedir ruina si no para conservar la edificación en estado de servir y ser usada por la sociedad. La propiedad privada se tiene que conservar pues tiene una utilidad y función social. En España se habla del deber civil de conservar.

El margen de obligaciones y deberes que se aplican en virtud de la función social de la propiedad, y que limitan los derechos patrimoniales de los individuos para todo tipo de suelo se amplían al estar en presencia de un bien inmueble de interés cultural. Mediante las obligaciones de conservación y rehabilitación de estos se impide el desarrollo urbanístico que implique su desaparecimiento por cuanto se busca preservar el espíritu histórico arquitectónico de las ciudades. Veremos más adelante como el rango de acción para las autoridades es amplio respecto a la declaratoria de bienes de interés cultural, pues se faculta para ello no solo a la nación si no a las entidades territoriales quienes siguiendo unos criterios específicos pueden dar la calificación estudiada al bien que sea.

II. RÉGIMEN NORMATIVO

Se hará ahora un análisis de la normatividad relevante, para así entrar a ver que inconsistencias se dan entre las normas y poder realizar una propuesta para el logro de la coordinación de las leyes y lograr así la efectiva conservación de los inmuebles que sean patrimonio urbano arquitectónico.

A) Constitución Política de Colombia

La CONSTITUCIÓN POLÍTICA en el artículo 58 garantiza la propiedad privada con arreglo a las leyes civiles y establece que esta no podrá ser desconocida por leyes posteriores, sin embargo vemos que esta estipulación no tiene un carácter absoluto por cuanto su aplicación se condiciona a no contradecir leyes expedidas por motivo de utilidad pública o interés social. La Norma de normas establece entonces que el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Para nuestro análisis es de suma relevancia analizar que la propiedad es una función social que implica obligaciones. Esta norma Constitucional justifica en nuestro concepto la protección y conservación del patrimonio urbano y arquitectónico, por cuanto estas se realizan en beneficio de la comunidad. La misma utilidad pública puede llevar a que se de la expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Por otro lado el artículo 72 de la norma primaria establece que el patrimonio cultural de la nación esta bajo la protección del estado.

B) Código Civil

Nuestro Código Civil maneja una definición de propiedad en mi concepto un poco desactualizada por cuanto no establece la función social de ésta. Aunque se declaró inexecutable por la Corte Constitucional el término arbitrariamente, la sociedad sigue viendo la propiedad más como un derecho absoluto que como algo social y solidario. En el Código Civil no se refleja una intención coherente con el interés público que manifiesta la Constitución. La inexecutable del término *arbitrariamente*² se dio solo hace cinco años, por lo cual consideramos que la sociedad sigue teniéndolo muy presente. La definición del dominio está en el art. 669 y establece que es un derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o derecho ajeno. No se manifiestan obligaciones de conservación para el propietario, ni se desarrolla la idea de que el interés general debe primar sobre el individual.

En la doctrina se suele establecer el carácter absoluto del derecho de propiedad pero a medida que evoluciona el tema se tiende a establecer más bien el carácter relativo de la misma. El uso está limitado al interés de la comunidad así “como habitante de un Estado no se es el amo absoluto de la propiedad y no se tiene sobre ella facultades ilimitadas.”³ Existen restricciones y limitaciones del derecho de propiedad, la limitación de la propiedad consiste en privar al particular de su ejercicio, como al hacerse una expropiación. El dominio se restringe cuando se debilita a favor de la sociedad el ejercicio de las facultades plenas del derecho sin que esto implique reconocer una indemnización. Son entonces condiciones impuestas para que todos los derechos de propiedad coexistan en beneficio de la comunidad. La obligación de conservación del patrimonio cultural es una restricción al derecho de propiedad y se manifiesta como un sacrificio impuesto al propietario por razones de interés colectivo.

^{2 2} Aunque este término ya no es parte del artículo, nos parece relevante establecer que la “da la impresión en principio de que el poder del propietario sobre el bien es tan absoluto que ni el interés de la comunidad puede desmoronarlo o atentar contra él, presentándose así una contradicción con la función social de la propiedad predicada por el artículo 58 de la Constitución política. Pero nunca ha pretendido la ley crear un derecho de propiedad sometido por su titular a conductas caprichosas contrarias a la justicia, la razón o la ley”. VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo, “Bienes” Octava edición. Temis. Bogotá

³ Ibidem, pág 170

C) Ley 397/97, Ley de la Cultura

Los bienes de interés cultural entonces llevan a la restricción del derecho de propiedad en virtud de la ley quien es la que impone su protección. La definición de Patrimonio cultural de la Nación se encuentra definido en la Ley de la Cultura (L 397/97) en el artículo 4 y en lo que nos incumbe establece que está constituido por todos “los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como (...) el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico...” Esta ley se aplica a los bienes que sean parte del Patrimonio Cultural de la Nación y que pertenezcan a las épocas prehispánicas, de la Colonia, la Independencia, la República y la Contemporánea, siempre que estos sean declarados como bienes de interés cultural, conforme a los criterios de valoración que para tal efecto determine el Ministerio de Cultura.

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

La idea inherente a la política de conservación y protección del patrimonio cultural tiene como objetivo principal que éste sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto para las presentes como para las futuras generaciones.

El Artículo 8º establece que la declaratoria y manejo de los monumentos nacionales que son los mismos *bienes de interés cultural de carácter nacional* la hace el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura y previo concepto del Consejo de Monumentos Nacionales. Las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, hacen la declaratoria y el manejo del patrimonio cultural y de los bienes de interés cultural del ámbito municipal, distrital, departamental, a través de las alcaldías municipales y las gobernaciones respectivas

previo concepto de los centros filiales del Consejo de Monumentos Nacionales en donde estos existan, o en su defecto por la entidad delegada por el Ministerio de Cultura.

La ley además expone el régimen para los bienes de interés cultural públicos o privados tanto nacionales como territoriales. El artículo 11 expone que “ningún bien que haya sido declarado de interés cultural podrá ser demolido, destruido, parcelado o removido, sin la autorización de la autoridad que lo haya declarado como tal.” También establece este artículo que no se podrá intervenir⁴ ningún bien sin la correspondiente autorización del Ministerio de Cultura y que en el evento de realizarse tendrá que hacerse bajo la supervisión de profesionales en la materia debidamente acreditados ante el ministerio de cultura.

La propiedad se ve también limitada para los propietarios de predios que colinden o influencien un bien inmueble de interés cultural, pues para realizar obras que puedan afectar las características de este deberán obtener autorización para dichos fines de parte de la autoridad que declaró el bien como tal.

La ley que venimos analizando establece que se elaborarán planes especiales de protección para los bienes analizados. Este plan indicará el área afectada, el nivel permitido de intervención y las condiciones de manejo; además se establecerá un plan de divulgación para que se asegure el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes.

Según la ley de la Cultura es además necesario que la Nación y las entidades territoriales realicen el registro del Patrimonio Cultural, por medio del Ministerio de Cultura. Este último definirá las categorías de protección aplicables a los diferentes bienes registrados, en coordinación con las entidades territoriales.

⁴ Entiéndese por intervención todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo. Num. 2 art. 8 Ley 397/97

En el artículo 15 de la ley estudiada se exponen las faltas contra el Patrimonio Cultural de la Nación. En primera medida se exponen las conductas que pueden llegar a ser hechos punibles independientemente de su calificación especial. Así por ejemplo mediante el hurto o el daño a bien ajeno entren en el régimen penal. En cuanto a las sanciones específicas, tenemos que si la falta consiste en la construcción, ampliación, modificación, reparación o demolición de un bien de interés cultural, sin la respectiva licencia, se impondrán las sanciones previstas en el artículo 66 de la Ley 9ª de 1989, aumentadas en un ciento por ciento (100%)⁵.

D) Ley 9 de 1989.

La ley 9 de 1989 sobre Reforma Urbana, trae en su desarrollo elementos importantes para nuestro estudio. El artículo 2 establece que los planes de desarrollo del régimen municipal deberán incluir entre otros hacer la “ asignación en las áreas urbanas de actividades, tratamientos y prioridades para desarrollar los terrenos no urbanizados, construir los inmuebles no construidos, conservar edificaciones y zonas de interés histórico, arquitectónico y ambiental, reservar zonas para la protección del medio ambiente y de la ecología, (...). (num. 5 art.2).

En el capítulo III de la ley en mención se establece que el pleno derecho de dominio será susceptible de adquisición o expropiación en el desarrollo de diferentes propósitos. En el artículo 10 se establece que para efectos de decretar su expropiación se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles urbanos y suburbanos para destinarlos a los siguientes fines: “(...) c) Preservación del patrimonio cultural, incluidos el

⁵ Ley 9 de 1989. ART. 66. reformado por el Artículo 104 de la ley 388 de 1997 . Sanciones urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989, quedará así: "Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones que a continuación se determinan, por parte de los alcaldes municipales y distritales (...) quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

2º. Multas sucesivas que oscilarán entre setenta (70) y cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, además de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción que más adelante se señala.

histórico y el arquitectónico en zonas urbanas y rurales.” Como se verá más adelante en el desarrollo jurisprudencial es importante entender que la expropiación es solo una opción de la administración, por lo cual no se habla siempre de indemnización cuando exista la restricción estudiada.

La figura de la licencia, importantísima para controlar la conservación de los inmuebles de interés cultural por cuanto se requiere para cualquier reparación, para hacer la demolición o para realizar cualquier construcción, se encuentra regulada en el artículo 63 de la ley estudiada. En este se establece que la expedirán los municipios, áreas metropolitanas o del Distrito.

E) Ley 388 de 1997

La ley 388 de 1997 sobre ordenamiento territorial, busca armonizar y actualizar las disposiciones de la Ley 9 de 1989 con las normas establecidas en la Constitución Política del 91 tiene entre otros el objetivo de establecer los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía promover el ordenamiento de su territorio, (...)la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial.

En esta ley se articulan los principios de ordenamiento del territorio que son la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y por último la distribución equitativa de cargas y beneficios. Esta intención de reivindicar lo público se corrobora con lo que se denomina la función pública del urbanismo. Esta busca que el ordenamiento del territorio sea en su conjunto una función pública que cumpla con fines como el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, haciendo una distribución equitativa de oportunidades, logrando beneficios con el desarrollo y preservando el patrimonio cultural. Vemos como esta función pública del urbanismo contempla la protección de los bienes de interés cultural siguiendo los principios que rigen el ordenamiento territorial y sobretodo el de que debe prevalecer el interés general sobre el particular.

Bajo estas directrices se desarrolla la ley 388 y en el Artículo 10 establece que determinantes deben tener los planes de ordenamiento territorial de los municipios y distritos. Estas determinantes son denominadas normas de superior jerarquía y una de estas(num.2) dispone que los municipios tendrán que hacer las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente.

Esta ley expone que habrá un plan de ordenamiento que deberá contener los objetivos y estrategias territoriales de largo y mediano plazo que complementarán. Establece en el artículo 12 num. 2 que el contenido estructural del plan deberá especificar (...) las áreas de conservación y protección del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico. Veremos más adelante como en el caso de Bogotá el POT establece cuales son y como se establecen los bienes de interés cultural.

Las compensaciones o incentivos para conservar el patrimonio cultural y arquitectónico son de suma importancia por cuanto la carga patrimonial por la conservación que puede desencadenarse en virtud de la declaratoria tiene que ser considerada. Así el artículo 48 de la ley que venimos comentando establece que habrá compensación para los propietarios de inmuebles determinados en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen como de conservación histórica u arquitectónica. En virtud de esta carga derivada del ordenamiento se podrán aplicar compensaciones económicas, transferencias de derechos de construcción y desarrollo, beneficios y estímulos tributarios u otros elementos que podrán ser reglamentados.

Como se menciona anteriormente el interés público puede llevar a la expropiación. La ley 388 que en este tema reforma la ley 9 de 1989 ya vista, establece en el artículo 58 que uno de los motivos para expropiar por motivos de utilidad pública será la preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local. Las entidades competentes para enajenar voluntariamente o decretar la expropiación son la Nación, las

entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios⁶. Sin embargo veremos más adelante como este tema se presta para confusiones, en la jurisprudencia vislumbraremos como los propietarios cuyo inmueble es declarado Patrimonio arquitectónico se consideran beneficiarios de una indemnización, por considerar el trato de conservación una especie de expropiación. Es básico entender que la expropiación es tan solo un opción que tiene la administración, no hay obligación alguna de aplicar esta figura a los inmuebles de interés cultural.

Consideramos que vale la pena sacar a relucir que la ley 388 establece que la destinación de los recursos provenientes de la participación en la plusvalía a favor de los municipios y distritos puede destinarse entre otros fines al mantenimiento del patrimonio cultural del respectivo municipio o distrito, mediante la mejora, adecuación o restauración de bienes inmuebles catalogados como tal (art. 85 num.7)

Las licencias urbanísticas se mantienen iguales que en la ley 9 de 1989. Estas se siguen exigiendo para la construcción, modificación y demolición de inmuebles y serán expedidas por los municipios, distritos o los curadores urbanos según sea el caso.(art.99) La construcción o demolición que contravenga los planes de ordenamiento territorial o sus normas urbanísticas se denomina infracción urbanística y llevará a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables. En las actuaciones que se efectúen sin la licencia requerida el alcalde, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva para la suspensión de estas.⁷

El tema de las sanciones urbanísticas fue reformado por la ley 810/ 2003 así el nuevo artículo 140 inc.3 del la ley 388 establece que los alcaldes municipales y distritales aplicarán de acuerdo con la gravedad de la infracción urbanística Multas sucesivas que

⁶ Según el artículo 59 de la ley 388/97, Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de la ley 9 de 1989 dentro de la que se incluye la preservación del patrimonio cultural arquitectónico, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades."

⁷ La ley 388/97 establece que en el Distrito capital esta función la realizan los alcaldes menores siguiendo el estatuto Orgánico del Distrito Capital. (art.103)

oscilarán entre diez y veinte salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención o construcción sobre el suelo, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos S.M.L.V y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios⁸ para quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción prevista. El artículo establece que en estos casos la sanción no podrá ser inferior a los setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

El artículo 106 establece un concepto que desde nuestro punto de vista es esencial para la efectiva conservación de los bienes de interés cultural: la obligación de reconstrucción de inmuebles de conservación. Así sin perjuicio de las sanciones ya expuestas y de otras que se puedan establecer en la ley cuando cuándo se ejecute la demolición de una construcción o edificio de valor cultural, histórico o arquitectónico sin la existencia de la licencia pertinente, se procederá de manera inmediata a la paralización de dicha actividad, y se ordenará la reconstrucción de lo indebidamente demolido, según su diseño original. La ley también establece que de transcurrir el término determinado por la Alcaldía sin que se de inicio de las obras de reconstrucción, estas serán acometidas por el municipio a costa del interesado.

Lo anterior se aplica de igual manera a los propietarios y poseedores de inmuebles de conservación cultural, histórica y arquitectónica que incumplan con las obligaciones de adecuado mantenimiento de los inmuebles y que como consecuencia el inmueble amenace ruina.

Es entonces que no se podrá otorgar licencia si no es para la reconstrucción del inmueble. Se considera esta sanción como un gran avance respecto a la mera sanción pecuniaria pues hace que el fin de la protección de los inmuebles calificados como patrimonio arquitectónico se vea realmente. Previamente la mera sanción pecuniaria era una carga

⁸ De conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994

para el propietario demolidor y constructor, pero este la asumía pues el beneficio que recibiría de construir un proyecto inmobiliario mucho más viable económicamente suplía la sanción impuesta. Ahora, el propietario aunque este dispuesto a asumir el costo de una sanción pecuniaria tendrá que reconstruir el inmueble demolido o transformado, y de esta manera si se mantendrá la esencia de la declaratoria de un inmueble como patrimonio arquitectónico y podrá ser apreciado por la comunidad como recuerdo de un estilo, época, o momento histórico específicos.

F) Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C

Para vislumbrar un poco los efectos de un plan de ordenamiento territorial sobre el Patrimonio Arquitectónico se expondrán ciertos puntos del Decreto distrital 619 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C) que son de relevancia para nuestro estudio.

El subtítulo 4 de este decreto se refiere al Patrimonio Cultural del Distrito y lo define en el artículo 67: “El patrimonio cultural del Distrito Capital está constituido por los bienes y valores culturales que poseen un especial interés histórico, artístico, arquitectónico, urbano, arqueológico, testimonial y documental,(...)”. Obviamente su regulación se limita al patrimonio construido por tener estas manifestaciones físicas sobre el territorio que es lo que regula el POT. La finalidad de regular el patrimonio construido, es que este sea valorado, conservado y que se logre su recuperación para hacer posible su disfrute como bien cultural y garantizar su permanencia como símbolo de identidad para los habitantes del Distrito Capital.⁹

El patrimonio construido está conformado por los bienes de Interés Cultural tales como sectores, inmuebles, elementos del espacio público, caminos históricos y bienes arqueológicos, que poseen un interés histórico, artístico, arquitectónico o urbanístico. El

⁹ Es importante aclarar que los bienes de interés cultural podrán serlo a nivel nacional y en esta medida se siguen los parámetros de la ley 397/97 y los declara y protege el ministerio de Cultura quien puede delegar sus facultades sobre ellos o pueden ser de nivel distrital y en esta medida quedarán reglamentados por el decreto en estudio y su declaratoria y protección estará en manos del Distrito capital..

artículo 69 del POT establece cuales son los componentes del patrimonio construido del Distrito Capital. En primera medida se habla de sectores de interés Cultural, los cuales se constituyen por: a) *sectores antiguos* que consisten en el centro tradicional o centro histórico de la ciudad que ya fue declarado Monumento nacional, y por los núcleos fundacionales de diversos municipios anexos como Usaquén, Suba y Bosa. b) *Sectores con desarrollo individual* que son los que corresponden a determinados barrios, construidos en la primera mitad de siglo XX y que se conforman por la construcción de edificaciones individuales de los predios, que sin embargo conservan una unidad formal significativa y representativa del desarrollo histórico de la ciudad por sus valores arquitectónicos, urbanísticos y ambientales. Ejemplos de estos son ciertos sectores de La Merced, Teusaquillo, chapinero o Bosque Izquierdo. c) *Los Sectores con vivienda en serie*, agrupaciones o conjuntos corresponde a barrios o sectores determinados de casas o edificios singulares de vivienda que fueron construidos en una misma gestión y representan una determinada época en el desarrollo de la ciudad por los valores arquitectónicos, urbanísticos y ambientales que poseen. Ejemplos de estos se dan en sectores como el Polo Club o la Soledad.

Además de los sectores mencionados, el POT habla de los Inmuebles de Interés Cultural. a) En primera medida hablamos de *inmuebles localizados en áreas consolidadas fuera de los sectores de interés cultural*, que por sus valores arquitectónicos, artísticos o históricos merecen ser conservados. b) La segunda clasificación consiste *inmuebles localizados en áreas no consolidadas* del territorio del Distrito Capital que poseen valores arquitectónicos, artísticos y ambientales. En estas dos clasificaciones se incluyen por ejemplo *El Camarín del Carmen, la Alcaldía mayor de Santafé de Bogotá, La Casa Medina, la casa de la hacienda Santa Barbará y el gimnasio moderno* entre muchos otros dentro de los cuales hay múltiples casas privadas. Esta lista de inmuebles de interés cultural asciende a un número de 125.¹⁰

El plan hace una relación y una lista de las zonas que cumplen con los requisitos de los diversos sectores de interés cultural ya expuestos. Además, establece una lista de los

¹⁰ Esta lista se complementa por la establecida por el Departamento de planeación distrital, en el decreto 606/ 2001. En este el número de inmuebles declarados como de conservación asciende el número de 4000.

bienes de Interés Cultural del Ámbito Nacional declarados como tal por el Gobierno Nacional sin perjuicio de las posteriores declaratorias que podrán hacerse tanto a nivel nacional por el Ministerio de Cultura o a nivel distrital, por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Tenemos entonces una lista enumerativa más no limitativa.

Además se desarrollan diversos tipos de instrumentos para garantizar la conservación del patrimonio construido. En primera medida se estableció que habrá un programa de patrimonio construido que abarca diferentes acciones como lo son el inventario, la documentación y registro de los bienes de interés cultural y además la organización institucional para su manejo. El programa también establece incentivos y compensaciones para el propietario, lo cual hace en nuestro concepto que se equilibre la balanza pues la carga asumida por este en su derecho de propiedad es compensada con los beneficios que veremos más adelante.

El POT regula la conservación de bienes de Interés cultural según diversas políticas basadas en diversos objetivos que buscan beneficiar a la comunidad reconociendo espacios con valor cultural especial, y buscando que se cree una actitud de conservación alrededor de los sectores y de los inmuebles por parte de la sociedad. Vemos entonces que el plan de ordenamiento territorial busca además que el derecho de propiedad de los individuos afectados no sea excesivamente desmejorado, dando no solo los incentivos que se expondrán, sino también permitiendo según el inmueble una variedad de usos que no sea tan restrictiva.¹¹

¹¹ Los objetivos específicos que establece el Pot en cuanto a los bienes de interés cultural son los siguientes:

- a) El POT Busca adoptar una estructura urbana histórica que sea el fundamento del modelo de ordenamiento a través de la valoración, protección, y difusión del patrimonio construido, para que la comunidad pueda reconocer los diversos espacios tradicionales que son símbolo de su identidad cultural.
- b) Busca que se entienda que la conservación del patrimonio es un proceso dinámico que forma parte del desarrollo de la ciudad en esta medida considera esencial incentivar o fortalecer el desarrollo de usos y actividades a través de los cuales los diversos sectores por un lado se integren a la dinámica urbana y que por el otro garanticen la permanencia de los inmuebles con valor urbano arquitectónico.
- c) El POT además hace el reconocimiento de la especificidad de los bienes de interés cultural y de sus diferentes opciones de intervención a raíz de los criterios que reconozcan sus diferencias. Es importante entonces que el desarrollo que se realice sea según las características intrínsecas y según las posibilidades de transformación de cada inmueble.
- d) Otro objetivo que establece el POT es que se cree la necesaria intervención directa por parte de la Administración en programas de recuperación de sectores urbanos de gran valor patrimonial y adicionalmente que se de la participación conjunta con iniciativa privada de diversas actuaciones urbanas que lleven al mejoramiento del entorno o de la recuperación de los diversos inmuebles.

Consideramos que por diversos motivos la regulación urbanística respecto al patrimonio arquitectónico beneficia a los propietarios de los diversos inmuebles y sobre todo de los que están en sectores de Interés cultural por cuanto la inversión pública respecto de estos es prioritaria dentro de la ciudad. El programa de patrimonio Construido busca realizar actuaciones urbanísticas sobre el patrimonio urbano arquitectónico que logren que se valoricen los entornos y estimulen la inversión privada. Además se establece que en los sectores de interés cultural se invertirá en mejorar las condiciones de funcionamiento vial, servicios públicos entre otros para lograr que sean lugares con alta actividad urbana. Además vemos como la conservación es una limitación y no una restricción por cuanto el POT permite realizar intervenciones en los inmuebles protegidos, con el propósito de que puedan mejorar sus condiciones de uso, sin perder sus valores patrimoniales principales. El POT además opta por establecer unos incentivos en beneficio del propietario para el mantenimiento y conservación de los bienes de interés cultural.

Aunque de manera corta creo que es esencial entrar en el tema del ámbito institucional (art 301). El Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD) tendrá el manejo de los Bienes de Interés Cultural, y para ello define las políticas, estrategias y programas de intervención y conservación de los bienes de interés Cultural. Además elabora las propuestas normativas para su protección, hace su inventario y registro y propone la declaratoria de nuevos bienes de interés cultural. Es además quien aprueba las intervenciones en estos bienes con base en el concepto previo que da el Comité Técnico Asesor de Patrimonio el cual fue creado para tal efecto. En esta medida el propietario antes de hacer cualquier acción sobre su inmueble de conservación urbanística debe pedir un permiso al comité y adicionalmente una licencia en alguna curaduría urbana por el mandato de la ley 388/97 ya visto.

Hay un Consejo Asesor del Patrimonio Distrital quien es el órgano consultivo encargado de asesorar al Departamento Administrativo de Planeación en todas sus decisiones y también en el diseño de políticas para el manejo de los Bienes de Interés Cultural del ámbito Distrital.

Adicionalmente se delega en La Corporación La Candelaria, establecimiento público con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, la gestión y ejecución de los proyectos de conservación de los bienes de interés cultural del Centro Tradicional de la ciudad y además de la recuperación y conservación de los bienes que correspondan a esta clasificación en el Distrito Capital.

Por medio del DAPD la administración Distrital tiene la facultad de declarar nuevas áreas e inmuebles como Bienes de Interés Cultural¹² restringiendo la propiedad de ciertos individuos; para ello tendrán que contar con estudios específicos que la sustenten y sobre todo tendrán que aplicar los criterios de calificación que establece el POT en su artículo 303 y que se enumeran a continuación:

1. Representar una o más épocas de la historia de la ciudad o una o más etapas en el desarrollo de la arquitectura y urbanismo en el país;
2. Ser un testimonio o documento importante, en el proceso histórico de planificación o formación de la estructura física de la ciudad;
3. Ser un ejemplo culturalmente importante de un tipo de edificación o conjunto;
4. Ser un testimonio importante de la conformación del hábitat de un grupo social determinado.
5. Constituir un hito o punto de referencia urbana culturalmente significativo en la ciudad.
6. Ser un ejemplo destacado de la obra de un arquitecto, urbanista, artista o un grupo de ellos de trayectoria reconocida a nivel nacional o internacional;
7. Estar relacionado con personajes o hechos significativos de la historia de la ciudad o del país.

¹² Es importante distinguir entre Bienes de Interés Cultural del Ámbito Nacional y los del Ámbito Distrital, por cuanto las intervenciones en los primeros y en el espacio público o inmuebles colindantes, son competencia del Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Cultura. Sin embargo, el Distrito podrá actuar sobre éstos cuando exista delegación expresa del Ministerio. Lo establecido por el Ministerio de cultura siempre prevalecerá sobre las disposiciones del POT.

Entramos a continuación a exponer el tema de las compensaciones para la conservación de Bienes de Interés Cultural. El primer incentivo consiste en la equiparación de los inmuebles de conservación con el estrato uno para el pago de servicios públicos cuando el inmueble se destine a uso residencia. Además en los inmuebles de conservación calificados como monumentales, integrales o tipológicos no habrá obligación de cumplir con el equipamiento comunal privado requerido en viviendas. Los inmuebles de conservación mencionados tampoco tendrán la obligación de construir estacionamientos adicionales a los que posee la edificación original. Otro incentivo consiste en la autorización para albergar oficinas y restaurantes, no limitándose al uso inicial cual era la residencia.

La conservación de bienes de Interés Cultural lleva también al beneficio tributario consistente en la exoneración del pago del Impuesto Predial . Adicionalmente en proyectos que se permitan en inmuebles clasificados como de conservación monumental, Integral o tipológica se exonerará del pago del impuesto de delineación urbana.

El POT introduce la figura de la transferencia de los derechos de edificabilidad(art. 308) en áreas consolidadas mediante esta si a un propietario le es declarado su inmueble como de interés cultural, puede transferir los derechos de edificabilidad al dueño de otro predio. La norma establece “En cualquier caso, los predios receptores de las transferencias podrán construir la totalidad de su edificabilidad más el 50% de la edificabilidad del predio de conservación que resulte de la aplicación de la norma específica del sector, siempre y cuando se realice un proyecto de recuperación del inmueble de conservación.”En esta medida el afectado por la declaratoria de conservación podrá transferir los derechos de edificabilidad, obteniendo un beneficio económico, el cual obviamente se condiciona a que el inmueble este en buen estado, y que de no estarlo, sea recuperado.

El DAPD será el encargado de elaborar fichas reglamentarias específicas para el control y manejo de cada sector o inmueble de interés cultural. En estas se establecerán los tratamientos urbanísticos los cuales orientan las intervenciones que se pueden realizar en el territorio, el espacio público y las diversas edificaciones. En ellas se definirá la

edificabilidad y los usos específicos que se permitan siguiendo los lineamientos del plan de ordenamiento.

El plan de ordenamiento que venimos comentando establece los diferentes tratamientos urbanísticos. Estos consisten en el tratamiento de desarrollo, de consolidación, de renovación urbana y de conservación.

Para nuestro estudio interesa el tratamiento de conservación por cuanto es el que tiene que ver con los bienes de interés cultural. Este tratamiento tiene por objetivo “proteger el patrimonio construido de la ciudad, para asegurar su preservación involucrándolo a la

construyeron, hacen parte de un contexto a conservar, por lo general están al interior de sectores de interés cultural. Las acciones sobre ellos deben conservar las características de su tipo arquitectónico en los aspectos formales, volumétricos y tipológicos.

Las acciones se establecerán en forma particular para cada sector. Otra clasificación consiste en el tratamiento como inmueble de *reestructuración* los cuales se localizan en sectores de interés cultural pero no poseen valores arquitectónicos, por ser edificaciones nuevas o por haber sufrido intervenciones que desvirtuaron su valor cultural. Las acciones sobre estos también se encuentran limitadas a integrar el inmueble al contexto en el que se localiza, respetando sus características. El tratamiento de *restitución* se manifiesta en los predios que fueron ocupados por inmuebles que eran considerados como de conservación y fueron demolidos en contravención a la disposición que los declaraba como tal, el POT siguiendo la ley 388/97 establece que se deberá dar la sanción consistente en la reconstrucción del inmueble demolido.¹⁵

Por último vale mencionar que la obra nueva que se realice en predios localizados en sectores de interés cultural debe respetar los valores urbanísticos del sector de interés cultural en que se localicen.

Ya para terminar el análisis del Plan de Ordenamiento Territorial para el distrito capital es importante mencionar que los bienes declarados Monumentos nacionales o de conservación arquitectónica previamente se entienden reconocidos por los actos administrativos mediante los cuales se declararon como tal. Para dar diversas licencias los curadores no tendrán entonces que iniciar un proceso de reconocimiento.

¹⁵ El POT para dar efectos a esta sanción ya estudiada establece que los inmuebles clasificados bajo la categoría de conservación monumental, integral o tipológica, que se demuelan, intervengan inadecuadamente, o se induzcan a estado de amenaza de ruina, quedan clasificados bajo la categoría de restitución. La nueva construcción debe respetar todas las características del inmueble de conservación que existía previamente y debe propender por la conservación de las características , morfológicas del sector y del espacio público, por ello deben tener en cuenta la composición de las fachadas, los antejardines, andenes y otros.

II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Proseguiremos a hacer un análisis de los temas principales tratados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. La mayoría de las demandas del Consejo de Estado surgen como consecuencia de un acuerdo Municipal que declara diversos bienes como patrimonio arquitectónico, motivo por el cual diversos propietarios lo atacan, por motivos de incompetencia de las autoridades municipales o por que consideran que sus inmuebles no cumplen con las características para ser declarados como tal.

Veremos en las demandas la posición de unos propietarios que se quedaron anclados a un concepto de propiedad que ya se hundió, pues consideran que su propiedad es absoluta y creen que no debe ser limitada por el mero hecho de tener un valor cultural. Veremos en cambio unas altas Cortes Colombianas que ya avanzan y que tratan de exponer como la propiedad no es un concepto que implique libertad absoluta respecto al bien que se tenga. La propiedad se debe ver como un concepto que lleva internamente unos condicionamientos que lo hacen relativo, así la propiedad no implica siempre un aprovechamiento económico, ni tampoco el derecho a edificar. La propiedad por la función social inherente a ella tiene que ser concebida como un derecho amplio pero moldeado en beneficio de la comunidad.

1. Núcleo esencial de la propiedad. Función social desde perspectiva de la conservación

El tema de la propiedad y de su núcleo esencial no serán exploradas desde toda la jurisprudencia existente al respecto para no salirnos del marco de estudio. Sin embargo se expondrán los argumentos más mencionados de diversas sentencias que son hito en la línea jurisprudencial sobre el tema.

La Sentencia C-006/93 marca la pauta del concepto de propiedad que maneja la Corte Constitucional. Se analiza el concepto de dominio tanto desde el punto de vista civilista como desde el Constitucional.

La Corte Constitucional acepta que el concepto de propiedad del Código Civil está concebido como ejercicio de la libertad, el cual si en principio no choca con la ley o derecho ajeno puede ser arbitrario. El concepto civilista de nuestro Código propugna por que el papel de la ley sea el de asegurar y proteger la propiedad, coordinando adecuadamente las diferentes titularidades para evitar interferencias. La ley desde este punto de vista no se ocupa de definir destinaciones y finalidades de los bienes por cuanto esta decisión debe reservarse a los propietarios. Desde el punto de vista civilista los límites a la propiedad se consideran externos al ejercicio del dominio. En virtud de esta definición el núcleo esencial del derecho de propiedad es una situación de poder que se deriva de la posibilidad de libre goce y disposición del bien y que es inherente a la figura de la persona a quien debe reconocérsele esta libertad.

La definición del derecho de propiedad vista desde el Código Civil se logra entonces por la vía negativa, lo que equivale a decir que el propietario podrá hacer con su bien todo lo que no le esté expresamente prohibido por la ley. Dice la Corte “Es precisamente esta indeterminación, originada en la conformación de la propiedad como libertad, la que resulta protegida y reconocida por el derecho, cuyas determinaciones concretas no contribuyen a fijar el contenido de la propiedad sino sus límites, entendidos como restricciones externas y excepcionales provenientes de la esfera pública”. Sin embargo es importante aclarar que en la definición del derecho de propiedad que se expone en el C.C no “postula una función social que deba cumplir la propiedad, ni ordena sacrificio alguno en aras de la comunidad.”

Dice la corte: “Hasta aquí la propiedad sigue siendo un derecho potencialmente ilimitado. De admitirse que diversas regulaciones tengan el carácter de límites a la propiedad, éstos son externos a la misma, y a lo sumo reducen el ámbito o esfera en cuyo interior el sujeto sigue actuando libremente con miras a la satisfacción de sus intereses y deseos.”(el subrayado es mío)

El concepto civilista de la propiedad que acaba de exponerse se ha venido erosionando por cuanto el titular no puede ser totalmente libre respecto al manejo de sus bienes. Es

esencial que el dominio se supedita a las exigencias de interés social. “la "alteridad" eclipsa la otrora "subjetividad absoluta" del derecho de propiedad”. En lo que nos concierne vemos que esto se da en el régimen de propiedad del suelo urbano , por cuanto la realidad de los asentamientos da lugar a una problemática que tiene que ver con la esfera de lo público. La CSJ lo reconoció así en sentencia del 9 de noviembre de 1989: el ordenamiento y configuración de la ciudad dejan de pertenecer "al arbitrio exclusivo de los intereses concretos y subjetivos de los propietarios del suelo”¹⁶ Además establece la CSJ: “El Legislador puede señalar como obligación social de los propietarios atender los procesos de planeación y gestión urbanística y, en estas condiciones, puede o no admitir una facultad absoluta de los propietarios para decidir sobre la existencia y disposición de las ciudades y condicionar la garantía al derecho de propiedad a su uso social planificado, en términos de construcción y urbanización”.

Vemos como en virtud de la planeación urbanística que se hace para el bienestar comunitario, el *usus* característica esencial del esquema clásico de propiedad se ve delimitada por el factor público que implica el desarrollo urbano. Es importante ver que temas como el urbanístico, son los que revelan el alejamiento del criterio subjetivista del Código civil.

La Constitución actual según la Corte es muy clara al manifestar que el derecho de propiedad debe ser garantizado; sin embargo el derecho solo se justifica en cabeza de su titular si esta cumpliendo una función social. Por ello dice el artículo 58 de la C.P de C que la propiedad es una función social que implica obligaciones. La propiedad en la Constitución de 1991 reitera y profundiza el concepto solidarista por el que se ha caracterizado el derecho constitucional Colombiano del siglo XX.

La Corte constitucional es enfática en establecer que la referencia hecha al término función social no es simplemente retórica, es por lo contrario elemento estructural de la propiedad privada. Es por ello que al lado de las facultades inherentes al derecho, se incluyen los deberes y obligaciones que establece la ley y que en últimas llevan a

¹⁶ Citado en la sentencia C-006/93

enaltecer valores y finalidades sociales, los cuales se deben cumplir por el titular como requisito para poder ejercer el dominio.

La propiedad en virtud de la función social debe ser solidarista más no monopolista e improductiva, aumentando la riqueza para unos y empobreciendo a otros.

Hay que tener en cuenta que la configuración legal de la propiedad, como traducción de la función social puede implicar la supresión o condicionamiento de ciertas facultades y en ciertos casos puede por el contrario obligar al ejercicio de una de las facultades. La obligación de conservación es una de las obligaciones que conlleva ser propietario.

Es importante que la regulación sobre propiedad respete el núcleo esencial de la propiedad y en esta medida “se deje un ámbito, así sea reducido y condicionado, que permita la satisfacción del interés privado y la adopción de concretas posibilidades de acción por parte de su titular (...) Ese núcleo irreductible de poder, garantizado por la Constitución, se refiere al nivel mínimo que pueden objetivamente tener las facultades de goce y disposición del bien para permitir a su titular extraer su utilidad económica en términos de valor de uso o de cambio que, en la conciencia social, alcancen a justificar la presencia de un interés privado y a reconocer como subsistentes los rasgos que distinguen un cierto tipo de propiedad. Indudablemente, aquella y éstos se esfumarían si las limitaciones y obligaciones sociales impuestas al propietario son irrazonables y coartan toda posibilidad efectiva de utilidad puramente individual del derecho.”

En la sentencia C-595/99 La Corte hace énfasis en que el derecho de propiedad, visto desde el individuo tiene el carácter de fundamental. Establece que el núcleo esencial de tal derecho se tiene en los atributos de goce y disposición, y aclara que de ninguna manera el derecho analizado se afecta por las limitaciones de la ley, el derecho ajeno o el interés social. Estas últimas confirman las posibilidades de restringirlo y se derivan de su misma naturaleza.

El marco de los derechos fundamentales contemporáneos es el Estado Social de Derecho, por ello deben estar permeados de solidaridad, y deben buscar que prevalezca el interés general por encima del particular. Establece la Corte: “la función social inherente a la propiedad se orienta a realizar el interés de la comunidad y por ello busca atraer al sujeto de manera que, sin dejar de perseguir la satisfacción de sus propios móviles, se logre la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual, bajo la amenaza en caso de carencia de cooperación del titular de dar por extinguido el derecho, al decaer el presupuesto social de la atribución.” La propiedad entonces tiene que ser legitimada socialmente y debe buscar reivindicar el interés social que trasciende al individuo.

Vemos entonces que desde el punto de vista constitucional la función social no es un dato externo a la propiedad, es más bien parte de su estructura. “Las obligaciones, deberes y limitaciones de todo orden, derivados de la función social de la propiedad, se introducen e incorporan en su propio ámbito.”

La Corte integrando los puntos anteriores establece que desde la perspectiva constitucional la propiedad tiene dos módulos sustancialmente integrados: el primer módulo corresponde a la función social, y esta reivindica las características comunitarias y solidarias de la propiedad. El segundo módulo se refiere a la parte privada inherente al dominio y busca la satisfacción del interés individual. Contiene en virtud de la titularidad del derecho, los poderes y facultades de aprovechar el derecho mencionado.

En la **Sentencia C-595/99** ya mencionada, La Corte hace otro análisis del concepto de propiedad que se tiene en Colombia¹⁷. En esta se acusa la expresión arbitrariamente que

¹⁷ La sentencia para hacer el análisis del tema de la propiedad se remonta a la teoría solidarista del jurista León Duguit, el cual sustituyó la noción tradicional de *derecho subjetivo* por la de *función social*. La Corte Constitucional la simplifica estableciendo que el orden jurídico encuentra su fundamento en un *hecho social: la solidaridad*. La función social es toda demanda que la vida en comunidad implica. La prevalencia de lo social sobre lo individual se vuelve la regla general. Según el criterio *duguitiano*, “el derecho de dominio deviene función social, lo que significa que el *propietario* no es un sujeto privilegiado, como hasta el momento lo había sido, sino un *funcionario*, es decir alguien que debe *administrar lo que posee* en función de los intereses sociales (prevalentes respecto al suyo), posesión que sólo se garantiza, en la órbita individual, a condición de que los fines de beneficio colectivo se satisfagan.”

existía en el art 669 del Código civil y que reivindicaba un concepto individualista y contrario a la disposición del art. 58 de la Constitución política que establece que la propiedad debe tener una función social. La Corte procede a retirar el término mencionado teniendo en cuenta argumentos paralelos a los expuestos en la sentencia anterior.

Establece la Corte como el artículo 58 de la Constitución del 91 que da prevalencia a la función social de la propiedad es completamente incompatible con una concepción de sello individualista como la plasmada en el término *arbitrariamente* contenido en el artículo 669 que define el derecho de dominio.

La Constitución del 91 dice la Corte busca alejar del ordenamiento Colombiano esa noción individual y egoísta que se tenía de la propiedad en el artículo 669 sobre todo si se hace énfasis en el adverbio *arbitrariamente*, que reivindica el poder y la libertad individual del propietario que no tiene obligaciones de solidaridad frente a la comunidad. La concepción actual de propiedad vista desde la Constitución de 1991 tiene los caracteres individualistas “bastante más diluidos y sus implicaciones sociales más salientes”

La **Sentencia C-295/93** hace referencia a la función social en el ámbito de las cesiones gratuitas obligatorias. Establece que la propiedad por tener una función social puede limitarse por el legislador, si con ello se logra beneficiar de manera general a toda la comunidad protegiendo el interés público. En esa medida el interés individual del propietario debe ceder ante el interés social¹⁸ que implican las razones de urbanismo y que para nuestro caso se extiende al tratamiento de conservación arquitectónica.

¹⁸ La Corte reitera la posición de Sentencias anteriores por cuanto el concepto de función social conlleva a la imposición de obligaciones, que de incumplirse impiden el efectivo ejercicio del derecho de propiedad. Desde la reforma Constitucional de 1936 la libertad que era inherente al concepto de dominio se ve apaciguada en beneficio de la comunidad. El interés privado deberá ceder por motivos de utilidad pública o social. Es tan prioritario el interés general que la Constitución establece la posibilidad de la expropiación mediante sentencia judicial o por vía administrativa y esta puede ser con o sin indemnización.

La sentencia establece como el derecho de propiedad aunque es de suma importancia para la persona, no es de aquellos cuya limitación se prohíbe. Esto no solo sigue los preceptos constitucionales sino que es reiteración de la Convención Americana de Derechos humanos que establece que “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Por los anteriores argumentos la Corte justifica que las cesiones obligatorias gratuitas no violan el derecho de propiedad del art. 58 de la Constitución.

En el mismo sentido de la jurisprudencia anteriormente expuesta encontramos la sentencia **C-491/2002** la cual reitera que se pueden dar limitaciones al derecho de propiedad en virtud de su función social. En esta sentencia se demanda el artículo 217 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de policía) que establece que “los alcaldes o quienes hagan sus veces impondrán construcción de obra al que mantenga los muros de su antejardín o los frentes de su casa o edificio en mal estado de conservación o de presentación”. Esta sentencia resulta muy interesante por cuanto nos habla de una obligación de conservación por el mero hecho de ser propietario y no por tener el inmueble una calidad especial.

Los actores pretenden que se proteja la propiedad privada en virtud del artículo 58 de la Constitución que establece que el interés privado sólo deberá ceder ante el interés social, si existe una ley expedida por motivo de utilidad pública que resultare en conflicto con éste. Consideran que la orden que imparta el alcalde de construir una obra, constituiría una violación a la propiedad privada protegida por la Constitución.

La Corte establece que las fachadas y antejardines de los inmuebles de propiedad privada son espacio público y cumplen necesidades públicas en el campo visual y de preservación histórica cultural y arquitectónica por ello es deber de sus propietarios su mantenimiento y conservación.

Se reitera que la propiedad privada tiene funciones sociales constitucionales y por ello aunque el ordenamiento jurídico preserve la propiedad de acuerdo a las leyes civiles hay que tener en cuenta que esa propiedad no es absoluta y encuentra sus límites en la misma

Constitución en su artículo 95 que establece que los derechos reconocidos en ella implican responsabilidades.¹⁹

La Corte ha reconocido que el derecho de propiedad tiene carácter relativo y no absoluto en diferentes sentencias²⁰. Establece que el legislador y excepcionalmente las autoridades administrativas tienen la posibilidad de restringir dicho derecho cuando existan razones de interés general las justifiquen²¹. Las restricciones tienen que ser razonadas y proporcionales para no afectar el núcleo esencial del derecho. La Corte deja en claro que la Constitución habilita la limitación al derecho mencionado si resulta necesario para defender los intereses sociales y además en aras de garantizar que la propiedad cumpla la función social encomendada por la Carta.

En esta medida la Corte señaló que el carácter social del derecho de propiedad autoriza al legislador para obligar al propietario no sólo a abstenerse de realizar conductas que limiten el ejercicio de su derecho, sino a desplegar acciones positivas que tiendan a efectivizarlo. La disposición que se demanda obliga al propietario a realizar acciones que mejoren la casa o edificio en el que habita, obligación que tiene una carga de tipo económico que aquél debe soportar y que es para la Corte una reducción de su dominio absoluto sobre el bien. Sin embargo el absolutismo se sale del contexto social actual y este gravamen con el que debe cumplir quien mantenga las fachadas o muros de su casa en mal estado de conservación o presentación, no es una imposición que atente contra el derecho de propiedad si no mas bien un mecanismo que busca la realización de la propiedad como función social y que demuestra la primacía del interés general sobre el interés particular.

19 Establece la Corte como desde el régimen Constitucional derogado se reconoció que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que debe consultar los intereses sociales para así recibir protección. La actual Carta sigue la misma tendencia y reconoce que el interés privado debe ceder ante el interés público o social cuando quiera que aquellos se encuentren en conflicto (Art. 58 C.P.).

²⁰ ver Sentencias C-428/94 y T-431/94 de la Corte Constitucional

²¹ En este punto la Corte cita la Sentencia T-245/97

La Corte encuentra que tanto el buen estado de conservación como el de presentación no incumben solo a su dueño, pues son valores de índole social que a este le corresponde proteger. Esto hace necesario que sobre el inmueble se imponga, primero, un deber de cuidado y, consecuentemente, una obligación de construcción de obra²². La Corte deduce que la medida se ajusta a los lineamientos constitucionales relativos a la responsabilidad social que implica el ejercicio del derecho de propiedad. Es importante entender que una intromisión legal en el derecho de propiedad por el legislador no vulnera necesariamente su núcleo esencial, por cuanto el propietario puede seguir dándole un uso que sea inherente al derecho de propiedad, el cual no implica hacer lo se le venga en gana.

Finalmente dice la Corte: “En definitiva, podría argüirse que la norma que autoriza a los alcaldes a ordenar construcción de obra por mal estado de presentación de muros y frentes de edificaciones es exequible (...) conforme las disposiciones legales y reglamentarias, relativas a urbanismo o a conservación del patrimonio cultural o histórico.” La conservación de todos los bienes es una limitación inherente al derecho de propiedad que por su función social, tiene deberes esenciales que no dejan que respecto de él se predique la libertad absoluta. Tanto la propiedad del inmueble ordinario como la del inmueble de interés arquitectónico llevan consigo la obligación de conservación.

El **Consejo de Estado** también aborda el tema del derecho de propiedad y sus limitaciones. Desde la línea jurisprudencial sobre el tema de la conservación de patrimonio arquitectónico veremos a continuación el tema de la función social del derecho de propiedad.

Las primeras sentencias surgen a raíz de la demanda de un mismo Acuerdo Municipal: No. 30 de 21 de diciembre de 1993²³ que se da en la ciudad de Cali y que establece que

²² El buen estado de conservación de un bien inmueble es un factor esencial para el normal desenvolvimiento de la vida comunitaria, sobretodo si hablamos de fachadas de inmuebles que están expuestas al público. De conformidad con el artículo 2º de la Carta Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, esta protección se ejerce a través del control a la estabilidad y consistencia de las edificaciones. A través del deber asignado al alcalde local se busca que se reparen, mediante construcción, aquellas estructuras que puedan presentar un riesgo ajeno de tipo personal o patrimonial. La conservación entonces no solo tiene funciones de preservación visual, sino que también busca la protección de la comunidad.

²³ El artículo 140 del Acuerdo 30 de 21 de diciembre de 1993, expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali definió El Patrimonio urbano-arquitectónico como el conjunto de inmuebles y/o espacios públicos que representan para

diversos inmuebles tienen la calidad de conservación por tener algún interés histórico u arquitectónico.

Los actores en la mayoría de las sentencias consideran entre otras que hay violación al derecho de propiedad (art 669 del C.C) y al principio de igualdad ante las cargas públicas, pues el artículo 58 de la Constitución Política garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título. Consideran que cualquier limitación a la propiedad privada por motivos de utilidad pública o interés social debe ser definida y autorizada por la ley. Los actores que en mi concepto tienen una mentalidad arcaica creen no han captado cual es la real dimensión de la función social de la propiedad y por ello establecen que la declaratoria de la cual han sido objeto sus inmuebles es arbitraria.

En la **Sentencia del 21 de marzo de 1996 (Rad. No.3575)**, la **Sentencia del 28 de noviembre de 1996 (Rad. No. 3967)** y **Sentencia del 28 de Agosto de 1997 (Rad. No. 4341)** el Consejo de estado acepta que la declaración de un inmueble como patrimonio urbano y arquitectónico constituye una limitación al derecho de dominio pues la consecuencia individual de tal declaratoria es que el propietario tiene la obligación de conservar el inmueble y en este sentido se limita el uso que este pudiera darle. Esto último sucede por cuanto al declarar un inmueble de conservación, en virtud de su protección hay usos o transformaciones que se prohíben para evitar su cambio o ruina. Sin embargo el Consejo de Estado establece que dicha restricción está respaldada por la Constitución pues la posibilidad de limitar el derecho de propiedad y la facultad de uso que resultan de las regulaciones de los Concejos Municipales están consagradas en el artículo 313 num 7 y 9 del C.P ya mencionados, que buscan que se haga efectiva la función social que debe ser inherente al derecho mencionado, y que está prescrita en el artículo 58 de la Carta ya tantas veces mencionado en las jurisprudencias estudiadas.²⁴ El

la comunidad un valor urbanístico, arquitectónico, documental, ambiental, histórico y / o afectivo y que forman parte por lo tanto de la memoria urbana colectiva.

²⁴ "...La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad, etc.; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social..." "En efecto, no hay duda de que en virtud de su función social urbanística la propiedad está sometida a una serie de limitaciones legales que afectan básicamente su uso, dentro de las cuales se encuentran las denominadas cesiones obligatorias gratuitas...". Que sigue la sentencia C-295/93. M.P Carlos Gaviria Diaz

Consejo de Estado considera que no existe contrariedad de los artículos 58 de la C.P de C y 669 del C.C

El Consejo de Estado apoya sus planteamientos en la sentencia C-295/95, que por su reiterada alusión vemos que es hito en cuanto al análisis de las limitaciones a la propiedad en virtud de su función social. La propiedad por ser función social puede ser limitada por el legislador en beneficio del interés público y así por razones de urbanismo. *“En estos casos el interés individual del propietario debe ceder ante el interés social...”*. Vemos en últimas como la propiedad tiene una función social urbanística y por ello esta sometida a limitaciones legales.²⁵

La **Sentencia del 8 de mayo de 1997** (Rad. No. 4291) surge a raíz del mismo Acuerdo municipal que venimos analizando y en ella se establece que el inmueble de propiedad de la sociedad Kokorico Ltda tiene características de patrimonio urbano – arquitectónico de conservación 1, pues representa para la comunidad un valor urbanístico, arquitectónico, documental, ambiental, histórico y afectivo y por ende forma parte de la memoria urbana colectiva. En virtud de la calificación se limitan los usos y el manejo del inmueble por cuanto solo se permiten modificaciones menores internas y reparaciones locativas de mantenimiento.

Además de reiterar las consideraciones de las sentencias anteriores, el Consejo de Estado manifiesta que la conservación no es perjudicial pues no hay cambio del uso que el particular le venía dando al inmueble: este no se ha tocado, ni la incorporación al patrimonio arquitectónico implica expropiación. Este patrimonio “no es el que se recoge en el derecho civil, esto es, el conjunto de activos y pasivos expresables en dinero de una determinada persona, y que por ello comporta una relación de propiedad o de derechos reales” se habla mas bien de una ficción jurídica del concepto de patrimonio que no toca

²⁵ “... Para la Corte Constitucional es claro que las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no sólo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano. Y es por ello que se regula la propiedad horizontal, se establecen normas que reglamentan la construcción de viviendas señalando el volumen y altura de los edificios, imponiendo la obligación de dejar espacio suficiente entre un edificio y otro, la de construir determinadas zonas para jardines, parques, áreas verdes, calles peatonales, vías de acceso a las viviendas, etc., con el fin de lograr la mejor utilización del espacio habitable, para beneficio de la comunidad

en nada la propiedad civil ejercida sobre el inmueble. Antes que encerrar derechos patrimoniales, acoge valores de especial significación o importancia para la identidad y el mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades urbanas. El concepto de propiedad que aquí se emplea es más de tipo axiológico en tanto se refiere al conjunto de bienes que se pueden considerar colectivos por lo que significan para una determinada comunidad debido a razones históricas, estéticas, sociológicas, ambientales, y afectivas.²⁶

La declaración que se cuestiona no va más allá de imponer las restricciones de conservación y mantenimiento del inmueble, dejando intacto el uso y los derechos patrimoniales, que existan sobre ellos. El Consejo de Estado establece entonces que “quien ostente la propiedad de los mismos la sigue teniendo con todos sus atributos, como los de uso, goce y disposición; ya que puede habitarlos, darlos en arrendamiento, enajenarlos, hipotecarlos, etc., aunque se repite, con las restricciones que se deriven de la ley.”²⁷

Al relacionar el tema de la función social de la propiedad con el de patrimonio urbano, vemos que este es un ejemplo de la primera: siguiendo la jurisprudencia²⁸ ya analizada se puede establecer que la declaración de un inmueble como patrimonio urbano arquitectónico constituye una limitación al derecho de propiedad, pues en virtud de ella el propietario adquiere la obligación de conservar y limita su uso al que se le haya determinado por la autoridad competente. En este sentido los acuerdos pueden establecer si el inmueble debe destinarse exclusivamente a una residencia o al desarrollo de una oficina; pueden en función de la conservación prohibir un uso que deteriore el inmueble como podría ser un restaurante o bar que implique cambios radicales para el inmueble. Sin embargo dicha

²⁶ El concepto de propiedad es “un concepto metajurídico, precisamente por encerrar, antes que derechos patrimoniales en estricto sentido, valores de especial significación o importancia para la identidad y mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades, urbanas o rurales, y cuyos efectos jurídicos se deben primordialmente a la función social que la propiedad privada, entre otros derechos constitucionales, debe cumplir.” CE. Rad : 4291 5-8-97

²⁷ En este sentido las Sentencias del 22 de mayo de 1997 (Rad. No. 4205 y 4207) reiteran que esta limitación del derecho de propiedad no implica desapoderamiento u despojo alguno, sino simplemente una limitación de tal derecho que implica el deber de conservación. Se niega la violación del artículo 669 del CC pues declarar un bien como patrimonio urbano arquitectónico de conservación 1, aunque implica limitación no coarta el ejercicio de los diversos derechos de uso y goce inherente al dominio.

²⁸ Sentencia de 21 de marzo de 1996, proferida en el expediente número 3575 con ponencia del Consejero Doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz y ratificada en la de 28 noviembre de 1.996, proferida en el expediente número 3967, con ponencia del consejero Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, que aluden al la Sentencia C-295/93 M.P Carlos gaviria Diaz.

limitación tiene respaldo constitucional en el artículo 59 de la C.P de C que consagra la posibilidad de limitaciones al dominio en virtud de la función social.

En la **Sentencia del 12 de Agosto de 1999** (rad. No.5500) cambiamos de escenario: los actores Michelle Steuer Gutierrez, Olga Gutierrez de Steuer y otros solicitan se anule parcialmente el artículo 1° del decreto 677 de 31 de octubre de 1.994, “Por el cual se modifica el decreto 327 de 29 de mayo de 1.992” ,expedido por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., en cuanto asignó el tratamiento de conservación arquitectónica al inmueble de su propiedad.

Aunque en este caso el Consejo se pronuncia respecto a un acto administrativo diferente el argumento sobre el tema que estudiamos en este capítulo permanece: la propiedad es una función social que implica obligaciones. Por ello puede ser objeto de diversas formas de limitación las cuales obligatoriamente se tienen que atener al ordenamiento jurídico para no quedar sujetas al arbitrio y capricho de los funcionarios o autoridades pertinentes.

Otro argumento que es importante resaltar es que la propiedad no lleva implícito el derecho a edificar, así es necesario el otorgamiento de una licencia de construcción por la autoridad competente, e inclusive teniendo la licencia, la posibilidad de construir puede ser negada en virtud del ordenamiento general. En la sentencia que venimos estudiando el Consejo de Estado considera que el mero hecho de que se hubiera otorgado una licencia de construcción no inhibe a las autoridades municipales de ejercer la limitación a la propiedad mediante la declaratoria de conservación respecto del inmueble correspondiente si este aún existe y si tiene las características que la ley prevea para ser declarado como patrimonio arquitectónico, cultural, histórico o artístico. La administración podría con posterioridad al otorgamiento de la licencia establecer los requisitos mencionados y por ello modificar la situación jurídica del inmueble llevando a que la licencia de construcción decayera por desaparición de sus fundamentos de derecho (sí esta implica su demolición), como en el caso analizado, pues estaríamos ante un inmueble que no se puede demoler.

Siguiendo esta sentencia el consejo establece en la **Sentencia del 2 de diciembre de 1999** (Rad. No.5692) que la licencia de construcción que puede hacer viable el ejercicio el derecho de propiedad no genera derecho adquirido a favor de sus beneficiarios, pues se trata de un medio del poder de policía como es el permiso o autorización, que tiene fundamento en el mantenimiento del orden público y puede ser modificado en beneficio del interés publico y por ende para preservar el patrimonio arquitectónico.²⁹

La **Sentencia del 28 de noviembre de 1999** (Rad. No.3443) se manifiesta respecto al mismo decreto (Decreto 677 de 1994 de la alcaldía de Bogotá) pues asigna tratamiento de Conservación Arquitectónica a diversos inmuebles. El Consejo de Estado es enfático en confirmar que si por amenaza de ruina un inmueble de Conservación arquitectónica debe demolerse, se aplicarán las sanciones establecidas en la ley. Dice el Consejo que hay lugar a la aplicación de sanciones “por cuanto es obligación de los propietarios y poseedores de dichos inmuebles mantenerlos en buen estado y realizar obras tendientes a su preservación, conservación y mantenimiento.” Evidenciamos entonces una limitación al derecho de propiedad que debe hacerse por la función social y pública que debe tener el urbanismo; la ley en virtud de tal protección prevé las sanciones expuestas en la primera parte de este trabajo para el propietario negligente que no cumple con la obligación legal de conservar inherente al dominio tanto de los bienes de interés cultural como de los inmuebles ordinarios.

²⁹ Se establece que los actos administrativos que confieren permisos, licencias, autorizaciones o similares, son actos provisionales subordinados al interés público y por ello a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo, y para el caso las relativas al uso del suelo y desarrollo urbanístico. Así los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidos de la aplicación del derecho policivo, no son definitivos y mucho menos absolutos, de allí que como lo ha sostenido la Sala, no generen derechos adquiridos. La licencia de construcción puede inclusive decaer por desaparición de sus fundamentos de derecho, pues si implica su demolición, como en el presente evento, la nueva reglamentación establece que es prohibido demolerlo.

2. Declaración de Bienes de interés Cultural. Competencia, criterios y limitaciones: es una actividad arbitraria?

a. COMPETENCIA

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad (Sentencia C-366/00) , el alcalde municipal de Cali demandó el artículo 4º de la ley 79 de diciembre 15 de 1981 por medio de la cual se establece que una vez construido el nuevo Palacio Nacional, el antiguo Palacio ubicado en la plaza de Caicedo, se destinará al funcionamiento de un museo histórico que se denominará Museo Santiago de Cali. La ley estableció además que en el edificio en cuestión funcionará la Biblioteca del Centenario.

El problema jurídico consiste en ver si el Congreso de la República es competente para determinar y reglamentar el uso que ha de darse a un bien de propiedad de un ente territorial o si esa decisión desconoce los principios de autonomía y descentralización que inspiran las relaciones entre el Gobierno Central y las entidades territoriales. Además se ha de establecer si la declaración de un bien mueble o inmueble como monumento nacional, faculta a personas distintas del propietario a especificar el uso que ha de darse a éstos, sin que ello implique un desconocimiento del derecho de propiedad que la Constitución reconoce no sólo a los particulares sino a los entes territoriales.

Por la el principio de autonomía territorial inherente a nuestra Constitución, esta reconoce a los entes territoriales una facultad de auto regulación cuando se trata de sus propios

recursos, con los atributos de uso, usufructo y disposición deben ser garantizados por el Estado.

La ley no puede desconocer el dominio y el legislador no puede determinar el uso que un ente territorial debe dar a un inmueble sobre el que ejerce el derecho de dominio, salvo si, al igual que sucede con los particulares, existen *motivos de interés público o social* que justifiquen su restricción, motivo por el cual, el derecho del dueño debe ceder ante el interés general que el legislador quiera hacer prevalecer (artículo 1 de la Constitución). La Corte acepta entonces que el interés general puede implicar la imposición de restricciones al derecho de propiedad³¹, y que estos pueden ser impuestos por ley.

La ley 397 de 1997 dictada para la protección del patrimonio cultural establece que la Nación a través del ministerio de cultura es la encargada de la protección de los bienes que hagan parte de este. En el ámbito municipal y departamental en desarrollo de los principios de descentralización, autonomía y participación, se asignó a las alcaldías y gobernaciones, la declaración y manejo del patrimonio cultural y de los bienes de interés cultural del ámbito municipal, distrital y departamental. Sin perjuicio que, uno de estos bienes, se declare bien de interés cultural de carácter nacional por el congreso.

El legislador en uso de su libertad de configuración puede determinar el uso de un bien de interés cultural nacional en razón del interés social³². En cuanto al patrimonio cultural departamental, municipal o distrital la competencia si está exclusivamente en cabeza de las autoridades territoriales correspondientes.

³¹ La Corte Constitucional establece entonces que “cuando existan motivos de interés público o social, tal como lo señala el artículo 58 de la Constitución, que rebasen el ámbito de competencia del ente territorial en cuestión, y ello lleve consigo la prevalencia del interés nacional, el legislador, si así lo considera necesario, podrá regular lo concerniente al uso o destinación que ha de darse a un inmueble determinado, sin que por ello se pueda argumentar que existe un desconocimiento del principio de autonomía o del derecho de propiedad que pueda tener un ente territorial, pues, al igual que sucede con el derecho de los particulares, el legislador puede determinar ciertas restricciones a este derecho, en aras de conservar y dar prevalencia al interés general que en este caso consiste en conservar el patrimonio cultural de la Nación”

³² La ley 388 de 1997, ley de ordenamiento territorial, en su artículo 58, literal h), determinó como motivo de utilidad pública o interés social la preservación cultural y natural de interés nacional, regional o local, incluidos el paisajístico, el ambiental, el histórico y el arquitectónico.

En las sentencias del Consejo de Estado Los actores en la mayoría de la sentencias consideran que la propiedad, por la función social que debe cumplir, no puede ser expresión arbitraria de las autoridades administrativas, sino una decisión del Congreso de la República, Los demandantes consideran entonces que la competencia para determinar los bienes de interés cultural deben operar desde un centralismo político

Diversas sentencias demandan el acuerdo 30 de diciembre de 1993, expedido por el Consejo Municipal de Cali, en ellas los demandantes alegaron que las autoridades municipales no eran competentes para hacer la declaratoria de conservación ni para establecer el uso al que se debían destinar sus inmuebles . Sin embargo el Consejo de Estado llega a una conclusión diferente.

En la **Sentencia del 21 de marzo de 1996**; (Rad. No.3575) la accionante aduce que el inmueble de su propiedad y que fue destinado al uso institucional, cultural y recreativo no reúne los requisitos en el acuerdo y afecta su derecho de propiedad. Los demandantes dicen que la legislación vigente: la Ley 163 de 1959 y la Ley 9ª de 1989 no autorizan a los Concejos Municipales para determinar el patrimonio urbano arquitectónico³³, ni mucho menos para determinar la imposibilidad de demoler algunas residencias de propiedad privada, por considerarlas de interés urbanístico. La Sentencia del **28 de noviembre de 1996** (Rad No. 3967) además de tener en cuenta lo anterior considera que se viola el derecho de dominio por cuanto el Concejo Municipal de Cali limita el uso de residencias de propiedad privada al declararlas de patrimonio urbano arquitectónico.

Contrario a la creencia de los diversos demandantes el Consejo de Estado considera que del contenido de los artículos 313 numerales 7º y 9º de la Constitución Política³⁴, 32

³³ El artículo 140 del Acuerdo número 30 de 21 de diciembre de 1993, expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali definió el Patrimonio urbano - arquitectónico como el conjunto de inmuebles y / o espacios públicos que representan para la comunidad un valor urbanístico, arquitectónico, documental, ambiental, histórico y / o afectivo y que forman parte por tanto de la memoria urbana colectiva. Dentro de estos esta el inmueble de la actora que fue declarado patrimonio urbano - arquitectónico destinado al uso institucional, cultural y recreativo.

³⁴ Conforme al artículo 313 numerales 7º y 9º de la Constitución Política, corresponde a estos “Reglamentar los usos del suelo” y “Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio”

numeral 8° de la Ley 136 de 1994 y 2° numeral 5° de la Ley 9ª de 1989, se puede deducir que los Concejos Municipales tienen competencia para expedir la normatividad sobre usos del suelo. Fue en ejercicio de dicha competencia que el Concejo Municipal de Santiago de Cali definió qué construcciones reúnen los requisitos para ser declaradas como patrimonio urbano arquitectónico y considera que el inmueble Teatro Colon de propiedad de los demandantes si las cumple. Por tener características especiales es esencial que este tenga unos usos determinados que no pongan en riesgo su permanencia.

La Ley 9ª de 1989 en su artículo 2 estableció que en los planes de desarrollo de los municipios se debe incluir: “5. La asignación en las áreas urbanas de actividades, tratamientos y prioridades para(...) conservar edificaciones y zonas de interés histórico, arquitectónico.” Además la Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios” atribuyó en su artículo 32 numeral 8° a los Concejos Municipales la obligación de “velar por la preservación y defensa del patrimonio cultural”. Vemos entonces como del contenido de las anteriores normas la Sala concluye que los Concejos Municipales están facultados constitucional y

distritales, por cuanto es una norma de rango constitucional la que en virtud de la descentralización administrativa, les otorga las facultades estudiadas.

b. CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN, DE LOS INMUEBLES DE PATRIMONIO: Es una limitación justificada?

La jurisprudencia es clara en establecer que por la declaración de patrimonio arquitectónico se genera una limitación que es inherente a las calidades del derecho de propiedad. Sin embargo vemos en las sentencias que las limitaciones al dominio por la declaratoria de conservación están determinados por unos criterios rígidos. El bien de interés cultural tiene que cumplir determinadas características que están definidas en la ley. Evidenciamos en la jurisprudencia diversos peritajes que buscan comprobar si la calidad cultural y el nivel de conservación sí son adecuados para los diversos inmuebles que son objeto de las demandas.

La limitación generada por la declaración de conservación se evidencia en la **Sentencia C-366/00** en donde el alcalde municipal de Cali demandó la inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley 79 de diciembre 15 de 1981. Por medio de esta se establece que el antiguo Palacio ubicado en la plaza de Caicedo, es patrimonio nacional y se destinará al funcionamiento de un museo histórico que se denominará Museo Santiago de Cali. La ley establece la calidad de conservación y además determina el uso del inmueble. La Corte opta por declarar exequible al artículo demandado pues considera que la declaración de un bien como parte del patrimonio cultural de la Nación, por el interés social que lleva implícito, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad, además de una imposición de cargas para los propietarios de éstos. Estas limitaciones se relacionan con su disponibilidad y en este caso afecta el uso o destinación que ha de darse al bien para efectos de su conservación y protección.

La limitación es necesaria en virtud de la conservación del inmueble, y aunque esta es una obligación genérica para todos los propietarios, las limitaciones y obligaciones del dueño de un bien de interés cultural pueden ser más severas. Por ello es esencial que la calificación sea lo más reglada posible para no tornarse en un proceso arbitrario.

La ley se encarga de fijar unos parámetros estéticos y estilísticos, los cuales sirven para calificar y obligan o limitan al propietario en ciertas practicas; así por ejemplo la Sentencia C -491/02, advierte que no existe una libertad absoluta que le permita al dueño de cualquier inmueble diseñar a su antojo, el exterior de sus fachadas.³⁷ El propietario tiene que acogerse a ciertos parámetros en virtud de su calidad de dueño.

La Sentencia hace una aproximación al tema estudiado pues expone que las normas para la conservación urbanística que restringen el derecho de propiedad son expedidas con el fin de preservar ciertas edificaciones que tienen un especial valor histórico o cultural. Esta consideración especial sobre los bienes de interés cultural que surge para la conservación del entorno arquitectónico hace suponer que la autonomía de sus propietarios respecto de su estado de presentación se encuentra restringida a favor del interés general.

Finalmente dice la Corte: “En definitiva, podría argüirse que la norma que autoriza a los alcaldes a ordenar construcción de obra por mal estado de presentación de muros y frentes de edificaciones es exequible (...) conforme a las disposiciones legales y reglamentarias, relativas a urbanismo o a conservación del patrimonio cultural o histórico que definen, en cada caso concreto, cuáles son los requisitos, parámetros, criterios y demás condiciones estéticas que deben cumplirse en el mantenimiento de las construcciones.”(el subrayado es mío) La conservación de todos los inmuebles incluyendo los de interés cultural son dos tipos de limitaciones inherentes al derecho de

³⁷ En esta medida existen en el ordenamiento nacional y locales, normas que definen los parámetros urbanísticos a los cuales deben acogerse los bienes inmuebles y que tiene que ser observadas por sus propietarios. Vemos entonces que la potestad que se confiere al alcalde municipal para ordenar la construcción de obra por mal estado de presentación debe entenderse de acuerdo con los parámetros estéticos fijados previamente por las disposiciones pertinentes reflejadas en normas urbanísticas. Estas sirven de guía a los alcalde para ordenar la construcción de obra en caso de que exigencias impuestas en ellas no sean cumplidas.

propiedad por su función social.³⁸ Sin embargo la Corte deja en claro que la declaración de inmuebles de interés arquitectónico no puede ser una actividad discrecional de las autoridades administrativas, sino que tiene que ser un proceso racional en donde se sigan unos parámetros legales que lleven a decisiones justas.

En la **Sentencia del 21 de marzo de 1996**; (Rad. No.3575) la accionante aduce que el inmueble de su propiedad y que fue destinado al uso institucional, cultural y recreativo no reúne los requisitos necesarios para ser patrimonio arquitectónico, por lo cual aduce que su derecho de propiedad se esta viendo afectado de manera injustificada.

La Sala establece que el inmueble denominado Teatro Colón objeto de la demanda sí reúne las características previstas en el inciso 1° del artículo 140 del Acuerdo número 30 de 1993, pues aunque la gran mayoría de dichas características fueron destacadas respecto del “Edificio Columbus”, los peritos enfatizaron en que la edificación se constituye por el Teatro Colón y el Hotel Columbus, los cuales están apareados, ocupando un mismo lote y teniendo una misma estructura. Dice El Consejo “De tal manera que siendo el Teatro Colón parte integral de la edificación denominada Edificio Columbus, los valores arquitectónico, documental, histórico y afectivo, que forman parte de la memoria urbana colectiva, que se le atribuyen a éste, no pueden escindirse de aquél.”

Para establecer los criterios calificadores el Consejo de Estado tiene en cuenta el peritaje realizado dentro del proceso el cual establece que La edificación edificios apareados Hotel Columbus y Teatro Colón son un mismo inmueble y tienen “un interés especial en virtud de su origen y tradición como cierto carácter de estilo y expresión arquitectural; interés especial en el sentido de servir para el estudio de la historia arquitectónico - urbana de la ciudad y por ende de la cultura.” Es la edificación edificios apareados del Hotel Columbus y Teatro Colón por su antigüedad y por el hecho de albergar uno de los teatros más antiguos aún en funcionamiento en la ciudad, la que puede representar algún

³⁸ Tanto la propiedad del inmueble ordinario como el especial (el de interés arquitectónico) llevan consigo la obligación de conservación.

aprecio porque se constituye como marco de referencia, para una generación de caleños dentro de la evocación en el desarrollo histórico de acontecimientos sociales de la ciudad. Se tiene en cuenta además que, la edificación posee un valor ambiental urbanístico pues hace parte del marco de conformación del Parque Santa Rosa que junto con la iglesia del mismo nombre “se erigen como hitos urbanos que identifican este sector de la ciudad(...)”

En **Sentencia del 28 de noviembre de 1996**; (Rad No. 3967) que siguiendo parte la línea jurisprudencial anteriormente expuesta, la actora o sea la Sociedad Hacienda Villa Lucía Limitada demanda el acto del Concejo Municipal de Santiago de Cali, por cuanto declara el inmueble de sus propiedad como patrimonio urbano arquitectónico de conservación 1. La parte demandante considera que el acuerdo es nulo y que la administración se excedió en la declaración por cuanto en su caso se trata de una residencia sin valor histórico.

El Consejo de Estado al entrar a analizar el fondo del asunto, hace remisión al dictamen pericial que es de suma importancia pues establece que características debe tener un bien para ser catalogado como patrimonio urbano y arquitectónico. Entre otras cosas establece que el inmueble debe guardar un estilo específico y debe pertenecer a alguna corriente arquitectónica como en el caso sería la romántica de los siglos XIX y XX. Es importante también que los inmuebles que se busca conservar son un aporte criollo de ciertos diseñadores que mezclaron la diversidad de estilos con los materiales típicos de la región.³⁹ Los inmuebles que venimos estudiando son protegidos adicionalmente, por cuanto son parte de la historia del país.⁴⁰

Otros criterios establecidos por el dictamen son los siguientes: “... El inmueble en cuestión se puede ubicar como un estilo específico: arquitectura ecléctica reelaborada de influencia europea y la norteamericana de la década de 1940...la casa demarcada ... pertenece a la corriente romántica de los siglos XIX y XX ... y conserva la memoria

³⁹ La sentencia establece :“La parte más importante de este tipo de expresión arquitectónica fue el aporte regional o criollo de nuestros diseñadores y constructores que entremezclaron a esta diversidad de estilos la inventiva y creatividad nuestras, además de dar origen a una técnica constructiva muy propia con la utilización de los materiales típicos de la región.”

urbano arquitectónica de una época de florecimiento de la ciudad, de una etapa ostentosa en cuanto al desarrollo de su arquitectura....”

“El inmueble se puede considerar documental porque hace conocer parte de la historia del desarrollo arquitectónico de la ciudad. Es uno de los pocos inmuebles que aún quedan en pie y que perpetúan la memoria ecléctica desarrollada en la ciudad de Cali a comienzos de la primera década del siglo y que se prolongó hasta mediados del siglo XX(...)El inmueble en este sentido tiene un especial interés debido a que representa un documento que enseña nuestra cultura pasada recientemente y además porque enseña la historia propia de la ciudad y el arte expresado en la arquitectura(...)Estas características están ausentes en los conceptos urbanísticos y arquitectónicos que en la actualidad se desarrollan en la ciudad, lo que despierta una añoranza y simpatía por las edificaciones antiguas.”

Para la Sala este dictamen es prueba de que el predio a que se hace referencia si tiene las características suficientes para ser declarado como patrimonio urbano arquitectónico y en esta medida cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 140 del acuerdo municipal 30 y por ello puede ser calificado como de conservación 1.

Siguiendo la línea jurisprudencial del acuerdo municipal 30⁴¹ del Consejo Municipal de Santiago de Cali tenemos la **Sentencia del 8 de mayo de 1997** (Rad. No. 4291) donde KOKORIKO LIMITADA demanda la nulidad de los artículos 140 y 167 del acuerdo por que determinan como patrimonio urbano – arquitectónico de conservación 1 el inmueble de propiedad de los demandantes. Estos consideran que el inmueble no representa para la comunidad un valor urbanístico, arquitectónico, documental, ambiental, histórico y afectivo y no forma parte de la memoria urbana colectiva. Establecen que por la errónea calidad dada a su inmueble se restringe su uso pues solo se permiten modificaciones menores internas y reparaciones locativas de mantenimiento, obras de consolidación, adecuación funcional, liberación, reintegración, reconstrucción, ampliación y subdivisión.⁴²

⁴¹ Acuerdo 30 de 1993 por medio del cual se expide el estatuto de usos del suelo y normas urbanísticas para el municipio de Santiago de Cali.

⁴² Los hechos y consideraciones analizadas en las sentencias respecto a los criterios que definen el patrimonio urbano se repiten además en la Sentencia del 28 de Agosto de 1997 (Rad No. 4341) en dónde el actor Hoteles Estelares de Colombia S.A. se ve perjudicado por el mismo Acuerdo municipal en la medida que establece que su inmueble es

El Consejo de Estado consideró que los artículos demandados le dan una calidad especial al inmueble la cual si está justificada pues si tienen un valor urbanístico, arquitectónico superior al de otros y por ello se plantean mecanismos de conservación, que solo permiten ciertas modificaciones y reparaciones mínimas a los mismos. Sin embargo el Consejo establece que a pesar de existir estas restricciones se garantiza el mantenimiento del uso. La declaración que se cuestiona no va más allá de imponer las restricciones de conservación y mantenimiento del inmueble, dejando intacto el uso y los derechos patrimoniales, que existan sobre ellos⁴³.

De la línea jurisprudencial que surge del acuerdo 30 de 1993 del municipio de Santiago de Cali solo la **Sentencia del 1 de noviembre de 1998**; Radicación. No. 4804 da la razón a la accionante,(que tiene las mismas pretensiones que los demandantes anteriores). Ella considera que por la calificación arbitraria de su inmueble le están violando su derecho de propiedad o sea los artículos 58 de la Carta y 669 del C.C., y adicionalmente hay desconocimiento de los artículos 2º, numeral 5, 10, 11 y 15 de la Ley 9ª de 1.989.

En este caso el Consejo declara como nula la disposición del acuerdo que impone a la edificación la calidad de patrimonio urbano arquitectónico.

El Consejo de Estado aunque esta de acuerdo con la jurisprudencia anterior se aleja en este caso de su posición, para considerar que el inmueble en cuestión no cumple con los requisitos para ser declarado como Patrimonio urbano arquitectónico. Para llegar a esta conclusión hace mención de un peritaje realizado dentro del proceso el cual establece que se trata de un inmueble de construcción antigua, pero del cual la estructura no se ha conservado pues se han introducido reformas con materiales de esta época. Además la parte interna del inmueble no conserva el estilo de la edificación antigua. Se deja constancia además de que no se observó ni en las paredes del frente, ni en los costados

parte del sector antiguo por cuanto tiene carácter de histórico y esta incluido en el perímetro de la población de los siglos XVI a XVIII. El consejo da la razón al municipio al igual que en las sentencias anteriores.

⁴³ La Corte establece entonces que “quien ostente la propiedad de los mismos la sigue teniendo con todos sus atributos, como los de uso, goce y disposición; ya que puede habitarlos, darlos en arrendamiento, enajenarlos, hipotecarlos, etc., aunque se repite, con las restricciones que se deriven de la ley.”

visibles al público o en el interior placa alguna o manifestación que expresase que en ella hubiese sucedido algún hecho que interese a la historia de la ciudad, o que constituya testimonio de algún acontecer significativo para la historia nacional, departamental o municipal.⁴⁴

Adicionalmente dicen los peritos que esta vivienda fue originalmente construida para uso residencial, pero al ser utilizada como hotel ha sufrido modificaciones de adición y de reforma cumpliendo con las necesidades y gustos particulares de sus propietarios y por ello se ha alejado de la continuidad de un estilo arquitectónico específico. Llegan por ello a la conclusión de que el inmueble no es documental. Además consideran que no puede asignarse al inmueble en referencia un valor histórico, pues no hallaron en el peritaje ningún suceso histórico diferente a servir de residencia a particulares. No consideran los peritos que el inmueble en cuestión comunique aprecio especial para la comunidad de Cali, por cuanto la única referencia de la comunidad con el inmueble es que es utilizado como albergue de visitantes, por lo cual no hay relación de afecto con la comunidad, pues siempre se ha destinado al uso privado. El inmueble se hace notorio según los peritos, únicamente por cuanto es vecino de un inmueble de gran escala y proporción, con reconocido valor histórico y arquitectónico que si es considerado patrimonio cultural.

Concluye la sala, estableciendo que el peritaje realizado sobre el inmueble demostró plenamente que este no reúne las características que se requieren para que pudiese haber sido considerado como patrimonio urbano – arquitectónico.

⁴⁴ Los peritos además de establecer que el inmueble de la demandante no es el que aparece en la ficha técnica del Departamento de planeación municipal por lo que se evidencia un error de taquigrafía en el acuerdo, establecen que el inmueble no se puede ubicar dentro de un estilo específico arquitectónico como por ejemplo el clásico, o barroco español, o moderno o neoclásico, o inglés, etc. Es más bien un tipo de arquitectura ecléctica que utiliza diverso estilos (...) con el manejo de retrocesos y elementos simples sin ningún tipo de refinamiento o detalle decorativo que se destaque”.

3. No es expropiación, sí compensación.

Este punto es de esencial aclaración, pues vemos en reiteradas demandas que el propietario del inmueble que ha sido declarado de conservación considera que se debe aplicar en su caso la expropiación con indemnización. La posición de las altas Cortes es otra como se vera en el desarrollo de este capítulo

El tema de la expropiación esta completamente conectado al tema de la función social de la propiedad, sin embargo pueden haber mecanismos que restrinjan el dominio en virtud de la sociedad sin que sea necesaria la primera; este es justamente el caso de los bienes de interés cultural. La **sentencia C-006/93** establece que la configuración legal de la propiedad, como traducción de la función social, puede apuntar a la supresión de ciertas facultades inherentes a ella. La Corte establece “La ley que, de manera no singularizada, procede a regular del modo indicado la propiedad, no tiene carácter excepcional y contra sus intervenciones no se puede exigir indemnización. Es evidente que no puede la regulación legal quebrantar el principio de igualdad imponiendo sacrificios especiales excesivos en relación con otros sujetos situados en la misma situación, dado que degeneraría en expropiación.” Dentro del marco de nuestro estudio tenemos que no se presenta desigualdad alguna por cuanto la declaración de ciertos inmuebles como bienes de interés cultural, se hace indistintamente para todos los propietarios que tengan casas o edificios con características especiales, por lo cual a todos los sujetos situados en la misma situación se les esta dando el mismo trato.

En la **Sentencia C-366/2000**, la Corte Constitucional ya entrando a analizar el caso de los inmuebles de interés cultural cambia su posición respecto a la limitación del derecho de dominio por cuanto establece que es obligación del Estado reconocer una indemnización al propietario por la aplicación del art. 58 de la Constitución que al dar prevalencia al interés general limita algunos de los atributos del derecho de propiedad. En estos eventos, los propietarios de estos bienes, están obligados a tomar las medidas que sean necesarias para su mantenimiento y en contraposición, el Estado puede reconocer ciertas compensaciones y beneficios en su favor, las cuales dice la corte han de ser proporcionales a la limitación del derecho a la propiedad que se imponga. Sin

embargo no dice en ningún momento que la expropiación sea condición esencial de la declaratoria de patrimonio arquitectónico.

La misma sentencia hace énfasis en la importancia de la defensa del patrimonio cultural, pues la Constitución de 1991 impuso al Estado el deber de fomentar y promover el acceso a la cultura(art. 70).Por tanto, estableció que el patrimonio cultural de la Nación debía estar bajo la protección del Estado y por ello si los bienes están en manos de particulares negligentes, la Nación podría usar mecanismos como la expropiación con indemnización expuesta en el art. 58 de la Constitución.

En la Jurisprudencia del Consejo de Estado, al igual que en las Sentencias anteriores expondremos lo relevante al tema analizado siguiendo en su mayoría la línea de jurisprudencia que surge por las declaratorias de patrimonio arquitectónico de diversos inmuebles establecidas en el acuerdo municipal 30 de 1993⁴⁵. Este, como ya se vio anteriormente afecto a diversos particulares en su derecho de dominio por cuantos sus bienes fueron declarados como patrimonio arquitectónico de conservación.

En esta línea tenemos la **Sentencia del 21 de marzo de 1996**(Rad. No.3575), la **Sentencia del 28 de noviembre de 1996** (Rad. No. 3967) las cuales establecen que la imposición de limitaciones al uso de un inmueble de propiedad privada por parte de los Concejos Municipales, según la Constitución, no esta supeditado al pago de indemnizaciones. El Consejo de Estado considera que limitación para la conservación no es sinónimo de despojo, como si ocurre con la expropiación la cual si da derecho a un resarcimiento. Es por ello que no se da una violación del principio de igualdad ante las cargas públicas.

La **Sentencia del 8 de mayo de 1997**; (Rad. No. 4291) sigue la misma línea analizada, por cuanto su fundamento de hecho sigue siendo el acuerdo 30 y establece que con la declaratoria de conservación no hay cambio del uso que el particular le venía dando al inmueble pues este no se ha tocado y por ello la incorporación al patrimonio arquitectónico no implica expropiación.

⁴⁵ Acuerdo por medio del cual se expide el estatuto de usos del suelo y normas urbanísticas para el municipio de Santiago de Cali

El Consejo corrige al a-quo en cuanto a su interpretación de la ley 9 de 1989 por cuanto esta no instauro como mecanismo o condición para declarar la reserva patrimonial arquitectónica de un inmueble la previa adquisición voluntaria o expropiación. Incluso establece que la ley impone contemplar en los planes de desarrollo municipal la conservación de edificaciones de interés histórico, arquitectónico y ambiental como limitación.

En otras palabras esta instancia expresa que el artículo 10 de la ley 9 de 1989 no va más allá de establecer como un motivo más entre otros, para declarar de utilidad pública y decretar la expropiación de un determinado inmueble, el de la preservación del patrimonio cultural, incluidos el histórico y el arquitectónico⁴⁶. Así de ser necesario la administración puede en virtud del propósito conservacionista de los inmuebles en cuestión declarar que son de interés público y así decretar su expropiación. Sin embargo en modo alguno significa que “la declaración de patrimonio arquitectónico con fin conservacionista esté supeditada a la expropiación.”⁴⁷

Así, el propósito conservacionista puede ser aducido por la administración para declarar de interés cultural el bien y esta puede o no decretar su expropiación. Este procedimiento puede o no ser utilizado por la autoridad administrativa para dicho propósito; es una mera opción y en modo alguno significa que lo consagra como único o establece que sea imperativo.

En la **Sentencia del 6 de diciembre de 2001** (Rad. No. 6571) el Consejo de Estado⁴⁸ hace una aproximación al tema de los incentivos para la conservación de inmuebles de interés cultural. Hasta este punto vimos la jurisprudencia que niega que la

⁴⁶ También en la Sentencia del 28 de Agosto de 1997 (Rad. No. 4341) el actor Hoteles Estelares de Colombia S.A. se ve perjudicado por el mismo Acuerdo municipal⁴⁶ que hasta ahora venimos comentando. El Consejo de Estado da su concepto sobre el proceso de expropiación solicitado por los accionantes. Dice que el art. 2o. de la ley 9a. de 1989 señala los aspectos que se deben contemplar en los planes de desarrollo municipal, siendo uno de ellos el de la conservación de edificaciones de interés histórico, arquitectónico y ambiental; sin embargo aclara que la disposición en dicho artículo de los bienes de interés cultural no comporta como obligación para la administración el tener que recurrir siempre a la expropiación.

⁴⁷ Las Sentencias del 22 de mayo de 1997. (Rad. No. 4205 y 4207) tienen en cuenta exactamente las mismas consideraciones que acaban de exponerse.

⁴⁸ Esta sigue los lineamientos de la Sentencia del 1º de junio de 2001 (Expediente núm. 6380)

expropiación sea inherente a la conservación de patrimonio cultural, y por ende que no siempre es necesaria la indemnización. En la Sentencia que se expondrá a continuación vemos cual es el manejo que se da a los bienes de interés cultural, respecto a la carga de conservación.

Los demandantes en los dos casos consideran que las normas de diversos Acuerdos y Decretos Distritales⁴⁹ violan diversas normas por cuanto establecen que los inmuebles declarados de conservación histórica o arquitectónica se equipararán con el estrato uno (1) para el cobro de los servicios públicos.

Se establece por los demandantes que las normas mencionadas violan la Constitución en sus artículo 365 y ss y el art 87 de la ley 142/94 por cuanto a quien le corresponde señalar el régimen tarifario de los servicios públicos es al legislador. Además consideran que ni la Constitución ni la ley de Servicios públicos establecen trato preferencial para los propietarios de dichos inmuebles. Deducen que clasificar los inmuebles de conservación arquitectónica como estrato 1 equivale a otorgarles un subsidio o un tratamiento privilegiado olvidando que la ley 142 establece que se clasifica un inmueble dentro del estrato uno si este se encuentra en un área que por sus características tiene un nivel socioeconómico BAJO-BAJO⁵⁰. Para ejemplificar la situación habla de los casos del Jockey club, Museo del Chico o la Casa Medina y establece que por los actos administrativos demandados estos inmuebles se encuentran clasificados dentro del estrato 1, por lo que considera que se trasgreden los principios de justicia social, solidaridad y retribución de ingresos que deben orientar el régimen de servicios públicos, pues en los inmuebles mencionados se realizan actividades que arrojan jugosos provechos económicos.

⁴⁹ Acuerdo 6 del 8 de mayo de 1990; Decreto Distrital 327 de 29 de mayo de 1992, Artículo 64; Decreto Distrital 678 de 31 de octubre de 1994, Artículo 59; Acuerdo 25 del 12 de noviembre de 1996, Artículo 21

⁵⁰ La parte demandante considera que las disposiciones demandadas violan el sistema de subsidios de los servicios públicos establecidos en las leyes ya mencionadas por cuanto este consiste en ayudas económicas a las personas de menores ingresos para pagar las tarifas que cubran sus necesidades básicas, y en el caso de los inmuebles citados por sus actividades comerciales obtienen ingresos superiores a los necesarios.

En cuanto al problema jurídico de si establecer como estrato uno para el cobro de los servicios públicos es un incentivo o si es más bien un subsidio ilegal, el Consejo de Estado considera que las disposiciones demandadas para no ser ilegales solo deben hacer referencia a los inmuebles de uso residencial.

La ley 142 en sus artículos 101.1 y 101.4 consagra la estratificación socioeconómica solo para los inmuebles residenciales, por lo cual el manejo como estrato uno solo se aplica a ellos. Los eventos resaltados por el accionante son claras ejemplificaciones de inmuebles comerciales los cuales no se cobijan bajo estratificación alguna. Según las disposiciones legales mencionadas es deber de cada municipio clasificar en estratos los inmuebles residenciales que deben recibir los servicios públicos. Además establece que los subsidios deberán recibirse preferentemente por los estratos 1 y 2.

La Sala entiende que la declaratoria de conservación arquitectónica es una limitación al derecho de dominio por lo que la consagración de los beneficios se hace con la intención de compensarla. Sin embargo establece el Consejo que en la caso en cuestión no estamos en la presencia de una exoneración como la que se hace frente al impuesto predial sino más bien frente a la atenuación de una tarifa.

Además la ley 388 de 1997 establece que los propietarios de inmuebles que se hayan determinado como de conservación histórica, arquitectónica deberán ser compensados por esa carga derivada del ordenamiento, mediante la aplicación de beneficios económicos y estímulos tributarios entre otros. Vemos que la voluntad del legislador es la de compensar la limitación al derecho de dominio inherente al tratamiento de conservación. Esta norma junto con el artículo ya mencionado capacitan a los municipios para reglamentar la estratificación de los diferentes inmuebles de uso residencial y dar como compensación el trato como estrato 1 a algunos de ellos entre los que están los calificados como de conservación arquitectónica.

Es importante aclarar que el Consejo no niega que el legislador es quien establece el régimen tarifario de los servicios públicos, lo que aclara es que la compensación que se

viene mencionando no regula tal régimen, si no que hace una asimilación a la legislación sobre este régimen para compensar patrimonialmente a los propietarios que han sufrido las limitaciones en el dominio por la declaratoria de conservación.

El Consejo resalta que la figura de la compensación, no es inaplicable por el hecho de que la ley 142 no de un trato preferencial a los inmuebles mencionados. Dice que la compensación armoniza con los criterios de justicia y equidad, que tienen que estar presentes siempre que se hace prevalecer el interés público ante el particular “como ocurre en este caso, pues no puede perderse de vista que la declaratoria de conservación arquitectónica, histórica o ambiental obedece a un motivo de interés público.”⁵¹

La compensación que se establece en los actos acusados no constituye otorgamiento de un subsidio o privilegio, sino, como ya se dijo, corresponde a una retribución por causa de la limitación que al derecho de dominio se le impone a un inmueble sometido a la declaratoria de conservación arquitectónica, histórica o ambiental.

En última medida establece el Consejo que no son las empresas de Servicios públicos quienes subsidian a los propietarios de inmuebles de conservación, sino que más bien en virtud del criterio de “solidaridad y redistribución” previsto en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, (que se aplica para definir el régimen tarifario) los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales ayudan a los usuarios de estratos bajos y en el caso en cuestión asumen el costo de preservar el patrimonio cultural de la Nación.

Ya para concluir, podemos establecer que el Consejo de Estado niega que la expropiación con indemnización sea un imperativo frente a la declaratoria de patrimonio arquitectónico, sin embargo es conciente de que frente a la carga de conservación impuesta deben existir compensaciones o incentivos que lleven a la efectiva permanencia de los inmuebles para

⁵¹ En este sentido si tiene que haber compensación económica por la carga derivada del ordenamiento. Esto por cuanto la declaración de un bien como patrimonio cultural de la nación lleva consigo restricciones al derecho de propiedad. Se menciona la sentencia C-366 de 2000, de la Corte Constitucional, pues establece que las limitaciones que pueden llegar a imponerse, deben ser compensadas por la Nación como una especie de retribución o compensación.

que en virtud del interés general estos sean disfrutados por la comunidad como recuerdo de un estilo arquitectónico o símbolo de la identidad nacional.

4. Acto administrativo y Notificación

Este tema se considera de suma importancia pues desde el punto de vista administrativo tenemos en la mayoría de los casos acuerdos municipales o decretos distritales, que son actos generales, pero que por afectar individualmente a ciertas personas son igualmente actos de carácter particular. La jurisprudencia habla de actos mixtos. Esto es relevante por cuanto el acto mixto además de ser publicado, debe ser notificado individualmente a cada uno de los afectados, para que ellos de no estar de acuerdo lo contradigan ante la administración.

Veremos entonces como las sentencias coinciden en establecer que la notificación es un punto esencial en la línea jurisprudencial sobre patrimonio arquitectónico pues la falta de ella exonera al propietario de cumplir las obligaciones inherentes a la conservación. Hay que tener en cuenta que la notificación en los casos de actos particulares puede ser personal o por conducta concluyente.

En la **Sentencia del 12 de Agosto de 1999** (Radicación. No.5500) los actores Michelle Steuer Gutierrez, Olga Gutierrez de Steuer y otros solicitan mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho se anule parcialmente el artículo 1º del decreto 677 de 31 de octubre de 1.994, expedido por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., en cuanto asignó el tratamiento de conservación arquitectónica al inmueble situado en la carrera 4 No. 79 - 25/35 de la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C. Para el restablecimiento de su derecho, solicitaron que se declare que su inmueble carece de las modalidades, condiciones y limitaciones impuestas por el decreto mencionado, y por ende, no está sujeto a restricción alguna como inmueble de tratamiento de conservación arquitectónica.

Al fallecido cónyuge de la demandante por llenar los requisitos de ley, le fue otorgada licencia de construcción el 25 de enero de 1.993, con una vigencia comprendida desde el 31 de mayo de 1.993 hasta el 31 de mayo de 1.995, para un edificio con un total de once (11) niveles “según planos y documentos presentados válido para demolición”. Sin embargo no se tuvo en cuenta dicha licencia y prevaleciendo el interés general sobre el

particular le fue impuesto el tratamiento de conservación arquitectónica. Sin enterarse por la falta de la notificación, de este último hecho los demandantes con base en la licencia, procedieron demoler el inmueble entre los últimos días de marzo y los primeros de mayo de 1.995, esto es, dentro de la vigencia de la autorización para ello.

En todas las Sentencias analizadas en función del tema analizado en este acápite⁵² el Consejo de Estado es enfático en afirmar que debe prevalecer el interés general por encima del particular y por ello si posterior al otorgamiento de un licencia de construcción a un particular, se decreta su inmueble como bien de interés arquitectónico, debe prevalecer este último acto en beneficio de la comunidad. La Sala aclara que la licencia de construcción aludida, si bien hace viable el ejercicio del derecho de propiedad, nada le agrega a sus elementos o atributos, y nunca genera un derecho adquirido en favor de sus beneficiarios. Es simplemente un medio propio del poder de policía, como sería un permiso o autorización, que tiene fundamento en el mantenimiento o guarda del orden público, pero que no por ello es definitivo o absoluto. Las licencias al igual que los permisos y similares son actos provisionales y se subordinan al interés público y a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico.⁵³

Es importante establecer que es deber de las partes contradecir el acto administrativo que declara su inmueble como patrimonio urbano arquitectónico si no están de acuerdo con él⁵⁴. Mediante tal acto administrativo se presume que el inmueble goza de las

⁵² Sentencia del 12 de agosto de 1999(5500), Sentencia 28 de noviembre de 1999(3443), Sentencia del 2 de diciembre de 1999(5692). En Esta última se establece que los actos administrativos que confieren permisos, licencias, autorizaciones o similares, son actos provisionales subordinados al interés público y por ello a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo, y para el caso las relativas al uso del suelo y desarrollo urbanístico. Así los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidos de la aplicación del derecho policivo, no son definitivos y mucho menos absolutos, de allí que como lo ha sostenido la Sala, no generen derechos adquiridos. La licencia de construcción puede inclusive decaer por desaparición de sus fundamentos de derecho, pues si implica su demolición, como en el presente evento, la nueva reglamentación establece que es prohibido demolerlo.

⁵³ Esta tesis se apoya, entre otras disposiciones, en la segunda parte del primer inciso del artículo 58 de la Constitución, pues este establece que “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”. Y bien es sabido que las normas de contenido policivo, como las ordenamiento urbano y uso del suelo, se expiden consultando el interés social.

⁵⁴ Lo mismo sucede en la Sentencia del 28 de noviembre de 1999; Radicación No.3443 se apela la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual declara la nulidad del artículo 3 del decreto número 677 de 1.994, expedido por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, en cuanto le dio el carácter de conservación arquitectónica al Edificio 9411 S.A., inmueble de propiedad del actor. En ella se establece que el decreto por medio del cual se declara el inmueble de la demandante como patrimonio arquitectónico es una acto mixto por cuanto contiene

características necesarias para tener la calidad estudiada por lo que la parte afectada tiene que demostrar dentro del plenario la situación contraria aportando pruebas como por ejemplo un dictamen pericial.

Este caso tiene características especiales por cuanto la demolición del inmueble se realizó posteriormente a la declaración del inmueble como patrimonio urbano arquitectónico, por lo que cabría pensar que caben todas las sanciones por contrariar el decreto que impone el deber de conservación. La parte demandante, sin embargo arguye no haber sido notificada de tal declaratoria antes de la destrucción. Se cuestiona el Consejo: ¿ hay aplicabilidad de las sanciones⁵⁵ derivadas de la demolición o es necesario el conocimiento previo de los actores por medio de una notificación personal?

El Consejo de Estado establece que la imposición de sanciones por el hecho analizado requería del conocimiento previo por parte de los actores de la situación jurídica específica del inmueble (de la calidad de patrimonio arquitectónico). Siguiendo jurisprudencia⁵⁶ anterior expone que en cuanto es un acto mixto que conlleva tanto una decisión general como otras particulares, el medio adecuado para darlos a conocer no es

decisiones con efectos particulares y generales, a la vez.⁵⁴ Se reitera la necesidad de la notificación y se establece que una vez que esta se surta, si no esta de acuerdo el propietario debe contradecirlo. El Consejo haciendo referencia la sentencia 5500 ya estudiada establece como al ser expedido el acto administrativo que declara el inmueble como patrimonio arquitectónico de la ciudad, se presume que aquél si tiene las características y condiciones que ameritan dicha declaración; sí el afectado considera que ello no es cierto, como en el caso analizado, a él le corresponde desvirtuar dicha presunción demostrando en el proceso la situación contraria, cosa que no hizo el propietario en el caso analizado. En el caso estudiado el accionante se limito a exponer motivos por los cuales no había sido notificado (hecho que la sala desvirtuó), y no estableció por que su inmueble no tenía las calidades impuestas por el decreto. La Sala entonces da la razón al alcalde mayor.

⁵⁵ según se desprende del artículo 68 del decreto 677 de 31 de octubre de 1.994, que a la letra dice:

“Los inmuebles sometidos al Tratamiento Especial de Conservación Arquitectónica, no podrán demolerse. A los propietarios que infrinjan estas disposiciones, se les aplicarán las máximas sanciones pecuniarias de que trata el artículo 66 de la ley 9ª de 1989 , sin perjuicio de lo que establezca el Código de Policía los lotes no podrán reedificarse sino una vez se apruebe un proyecto arquitectónico específico destruido, proyecto que debe ser estudiado por la Junta de Protección del Patrimonio Urbano y recibir concepto favorable de la Junta de Planeación Distrital. Si en concepto de éstas, el proyecto cumple con la finalidad indicada en el presente artículo, autorizará al Director del departamento Administrativo de Planeación Distrital para darle curso., previa incorporación de los registros que considere pertinentes”.)

⁵⁶ Sentencia 21 de marzo de 1996, exp 3575

solo su publicación en lo relativo a las disposiciones generales sino que en cuanto afecta inmuebles individualizados debe además notificarse a cada uno de sus propietarios.⁵⁷

En el caso en cuestión si hay constancia de la publicación del decreto 677 de 1.994, en la GACETA DE URBANISMO Y CONSTRUCCION⁵⁸, edición número 54, de primero de diciembre de 1.994, pero no hay prueba de que se hubiese notificado a los accionantes en lo que tiene que ver con su inmueble, por lo que se deduce que estos no tenían conocimiento del decreto antes de efectuar la demolición de la vivienda. Así cuando el acto se expidió, el 31 de octubre de 1.994, el inmueble aún existía, pero al no haberse surtido la notificación, no era oponible a su propietarios. Concluye el Consejo que la demolición entonces fue legítima y no caben las sanciones consistentes en el pago de una multa y en la reconstrucción del inmueble calificado como patrimonio cultural. En últimas vemos que se discute si la demolición fue legítima(si se realizo antes de la notificación del decreto) para así permitir la construcción del inmueble de 11 pisos aceptado por la licencia, o si más bien fue ilegal(por realizarse después de la notificación) por lo cual se impondría a los demandantes la obligación de reconstruir el inmueble para el disfrute de él por parte de la comunidad.

La Sentencia de 2 de diciembre de 1999 con radicación 5692 Reitera las sentencias de 12 de agosto de 1.999, expediente número 5500 y de 21 de marzo de 1.996, expediente número 3575. En este caso el inmueble de la demandante fue incluido en el mismo decreto anteriormente visto como edificación de conservación arquitectónica. Antes de que se expidiera el mencionado decreto, la accionante solicitó y obtuvo un Certificado de Delineación Urbana en el cual no se menciona que el inmueble estuviese sujeto al tratamiento especial de conservación arquitectónica. Con base en el mismo, presentó solicitud de licencia de demolición y de construcción. Ésta le fue negada como

⁵⁷ En el caso particular del Distrito Especial de Santa Fe de Bogotá así lo señala el artículo 36 del decreto distrital 327 de 1.992, cuyo enunciado es el siguiente: “El Departamento Administrativo de Planeación Distrital debe notificar a los propietarios de los inmuebles declarados de conservación arquitectónica”.

⁵⁸ La Sentencia del 28 de noviembre de 1999 se refiere también a la publicación del acto por cuanto es esencial que la autoridad que lo expida, además de ordenar que el proyecto sea publicado en la Gaceta de Urbanismo y Construcción, tiene que hacer “una publicación en un diario de amplia circulación que informe sobre la existencia del proyecto e indique el área o sector dentro del cual sería aplicable...”

consecuencia del decreto demandado. Además de considerar que la notificación no se surtió de manera idónea, la demandante considera que el inmueble carece de valores que justifiquen o ameriten la asignación de tratamiento especial de conservación arquitectónica, y no existe razón alguna para limitar su propiedad mediante tal declaración.

El Consejo de Estado reitera la Sentencia con radicación 5500 para establecer que en el acto mixto, la notificación es esencial para los efectos particulares, como cuando se afectan inmuebles individualizados. En estos eventos tiene que ser notificado cada uno de los propietarios con el fin de garantizarles el derecho de contradicción y defensa. La notificación en este caso no se hizo antes de que se hubiera puesto en conocimiento de la demandante la resolución que negó la solicitud de licencias para demolición del edificio y para construcción en el predio respectivo. Se asume por ello que la fecha de notificación del decreto que establece la conservación es la de esta última resolución, en donde la accionante se enteró de la calidad de su inmueble. Establece la Sala que hubo entonces notificación por conducta concluyente. Sin embargo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se ejerció diez meses después de la resolución que negaba la demolición motivo por el cual caducó y no se entra a estudiar el fondo del asunto. Sin embargo desde nuestro punto de vista, una demolición sería ilegítima, por cuanto los propietarios ya están enterados de la calidad del inmueble, aunque no se haya dado la notificación personal.

5. Puntos Relevantes

Habiendo expuesto la jurisprudencia sobre el tema de la conservación de Patrimonio urbano se exponen los puntos que se considera tienen más relevancia según la Corte Constitucional y El Consejo de Estado:

- En virtud de su función social, la propiedad puede ser limitada por el legislador si con ello beneficia a toda la comunidad protegiendo el interés público. En esta medida el interés individual del propietario debe ceder ante el interés social que implican las razones de urbanismo y de conservación arquitectónica.
- El Congreso de la República puede imponer restricciones y establecer los usos del derecho de propiedad en virtud del interés general que siempre prima sobre el particular. El legislador en uso de su libertad de configuración puede determinar el uso de un bien de interés cultural nacional, pertenezca a un particular o a una entidad pública en razón del interés social obviamente siguiendo los criterios determinados en la ley o por expertos en el tema.
- Las entidades territoriales son las encargadas de autorregular lo que tenga que ver con sus bienes salvo si existen motivos de interés social que justifiquen restricción por parte del gobierno nacional. El legislador en uso de su libertad de configuración puede determinar el uso de un bien de interés cultural nacional, pertenezca a un particular o a una entidad pública en razón del interés social.
- Los Concejos municipales si son competentes para declarar Patrimonio Urbano arquitectónico.
- La declaración de un inmueble como patrimonio urbano arquitectónico constituye una limitación al derecho de propiedad, pues la declaratoria genera para el propietario una obligación más estricta que la ordinaria de conservación por cuanto limita su uso a los que no perjudiquen la permanencia de la edificación.
- El gravamen que se evidencia en el mantenimiento y conservación de la propiedad, sea por la mera condición de propietario, o sea por tener el inmueble calidad de patrimonio arquitectónico no es una imposición que atente contra el derecho de propiedad si no mas bien un mecanismo que busca la realización de la

propiedad como función social y que demuestra la primacía del interés general sobre el interés particular. Vemos entonces que el derecho de propiedad implica una responsabilidad social.

- Los propietarios de los bienes de interés cultural, están obligados a tomar las medidas que sean necesarias para su mantenimiento y en contraposición, el Estado puede reconocer ciertas compensaciones y beneficios en su favor, las cuales han de ser proporcionales a la limitación del derecho a la propiedad que se imponga.
- En cuanto al incentivo concebido en la ley consistente en el cobro de los servicios públicos estrato 1 para inmuebles de conservación, se entiende que es solamente para inmuebles de uso residencial. La voluntad del legislador consiste en compensar la limitación al derecho de dominio inherente al tratamiento de conservación. Se deja claro que este incentivo no es una exoneración como la que se hace frente al impuesto predial sino más bien frente a la atenuación de una tarifa.
- Puede entonces decirse que no hay cambio del uso que el particular le venía dando al inmueble. Este no se ha tocado, ni la incorporación al patrimonio arquitectónico implica expropiación. Es más bien una ficción jurídica del concepto de patrimonio que no toca en nada la propiedad civil ejercida sobre el inmueble. El patrimonio arquitectónico no toca los derechos patrimoniales, más bien acoge valores de especial significación o importancia para la identidad y el mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades urbanas.
- La declaratoria de conservación no es sinónimo de expropiación. La imposición de limitaciones al uso de un inmueble de propiedad privada por parte de los Concejos Municipales, según la Constitución, no está supeditado al pago de indemnizaciones. El Consejo considera que limitación para la conservación no es sinónimo de despojo, como si ocurre con la expropiación, la cual en determinados casos sí da derecho a un resarcimiento. El propósito conservacionista puede ser aducido por la administración para declarar de interés público el bien y esta puede o no decretar su expropiación.

- En cuanto a la calificación del inmueble como patrimonio cultural arquitectónico es esencial que este cumpla con ciertos criterios preestablecidos. En esta medida el inmueble debe guardar un estilo específico y debe pertenecer a alguna corriente arquitectónica, marcar una etapa de la historia o ser un aporte criollo de nuestros diseñadores.

IV. ENTREVISTAS

La monografía busca ver el tema analizado también desde puntos de vista extra- jurídicos. En esta medida se hicieron tres entrevistas a personas que tienen que ver con el manejo de la problemática existente alrededor del tema de Conservación de patrimonio arquitectónico y la limitación al derecho de la propiedad que obligatoriamente siempre está presente.

En la visita realizada en la Curaduría Urbana n.5 pudimos ver la problemática desde el punto de vista del Curador Arq. Ignacio Restrepo, al cual como autoridad encargada de expedir las licencias urbanísticas, le incumbe el tema del patrimonio urbano por cuanto condiciona las licencias para los bienes de interés cultural y para los inmuebles que colindan con los primeros. Expuso que cuando una licencia le es solicitada es primordial observar si el inmueble se encuentra en el listado de bienes culturales establecido en el POT y en su defecto el del decreto distrital 606/2001.

De estar el inmueble dentro del listado es obligación del curador solicitar al propietario que se presente en el comité asesor de patrimonio urbano de Planeación Distrital, para que estudie la viabilidad de intervenir el inmueble, sea para ampliarlo, modificarlo o restaurarlo. Cuando se trata de un inmueble dentro del centro histórico la Corporación *La Candelaria* y el ministerio de cultura (por ser bien de interés cultural a nivel Nacional) son los competentes para estudiar la propuesta.

Al obtener el aval del Comité asesor de patrimonio urbano, el propietario debe volver a donde el curador para el estudio de la licencia. El análisis del curador se hace teniendo en

cuenta la especificidad de cada sector u inmueble, que esta reglamentado en las normas para cada unidad de plan zonal (UPZ) establecidos por planeación y por el decreto 606. En ellas se establece cual es el manejo para cada sector u inmueble siguiendo los lineamientos del POT.

El curador entonces no tiene ningún tipo de función declarativa o policiva frente a los bienes de interés cultural. Simplemente la licencia que el profiere es uno de los requisitos o controles para que se cumplan los lineamientos urbanísticos establecidos por el Distrito.

Considera el curador que la sanción consistente en reconstruir el inmueble derrumbado, es lo que hace realmente efectiva la protección de los bienes de interés cultural pues el aprovechamiento que se busca demoliendo para posteriormente construir algo más viable económicamente ya no se hace posible.

Aunque es partidario de que la ciudad tenga inmuebles para la memoria cultural y arquitectónica de la comunidad cree que la declaratoria es un poco excesiva y arbitraria y que los criterios que se usan para calificar son demasiado amplios. El arquitecto Restrepo, considera que la declaratoria como patrimonio arquitectónico si es una carga fuerte para el propietario y cree que es necesario que se desarrollen mecanismos efectivos para compensar la desmejora de su derecho de dominio. Considera que se debe dar la posibilidad de dar usos múltiples a los inmuebles de conservación para que el sector tenga vida y se mantenga. La imposición del mero uso residencial, termina desmejorando la calidad de los bienes los cuales terminan deteriorándose.

Según este curador urbano se tiene que lograr la aplicación de la transferencia de los derechos de construcción que se planteó en el POT pero que no ha podido ser implementada por lo complejo que puede llegar a ser el procedimiento. Este punto se reitera por la Arq. Alexandra Toro ex Gerente de patrimonio en el Departamento de Planeación distrital. Esta considera que comercializar derechos de construcción, imponerles un valor, establecer sobre que zonas se aplica y saber cual será su vigencia,

no es sencillo. Sin embargo también considera que se hace necesario implementar esta compensación por la obligación de no demoler por cuanto la exención del predial y los servicios públicos estrato uno fueron concebidos para el mantenimiento en buen estado del bien de interés cultural.

La Arquitecta Toro fue encargada de la oficina de Patrimonio en el momento en el que se expidió el POT. Ella estableció que la calificación de bienes como de interés cultural establecida en el POT y el listado que actualmente se encuentra en el decreto 606/2001, siguió un procedimiento intenso pues no se quería entrar en arbitrariedades. En este sentido se hicieron consultorías por sectores y además el Consejo de Patrimonio del DAPD del cual ella hacía parte hicieron múltiples estudios para que la inclusión de los inmuebles fuera justa y siguiera los criterios determinados por el POT y por la ley de cultura. Se buscaba en pocas palabras la permanencia de ciertas edificaciones que por sus características arquitectónicas o históricas ameritaban ser conservadas para el disfrute de la colectividad.

Considera que no se está viendo en algunos casos la conservación efectiva por cuanto para algunos propietarios se hace imposible sufragar los costos de arreglo que pueden llegar a ser superiores al valor comercial de la casa (como ejemplo da el caso de la casa de la carrera 7ma con calle 69 casa donde se encontraba el restaurante *El gran Batel*. Frente a ésta situación la entrevistada considera que el Estado debería intervenir en beneficio de la comunidad en el mantenimiento de los inmuebles que estén en malas condiciones y dónde se evidencie que para el propietario es una carga demasiado onerosa la reparación. Adicionalmente es importante para la efectiva conservación que el dinero que el propietario no gaste en el predial o en el pago de Servicios públicos de su estrato, se dedique al mantenimiento del inmueble y no a la subsistencia personal o al cualquier fin desligado de la edificación.

La Arq. Toro expuso la dificultad respecto al control de la conservación. Establece que según el POT el establecimiento encargado de la gestión del patrimonio para todo el distrito es la Corporación *La Candelaria*, pero ésta no ha tomado poder de sus funciones

dejando al arbitrio de las personas como conservar sus propiedades. Para la ex gerente de patrimonio sería esencial no solo que la corporación mencionada verificara si efectivamente se están manteniendo las casas debidamente por sus propietarios sino que en el evento en que éste se dificultara para alguno de ellos por su situación económica, la Corporación recogiera fondos para lograr la efectiva conservación.

Actualmente las Alcaldías Locales mediante sus funciones policivas son quienes verifican que los propietarios conserven y no construyan sobre los inmuebles de interés cultural. Establece la importancia de la conciencia de los vecinos y ciudadanos diligentes quienes son los que realmente terminan ejerciendo las funciones de vigilancia y de acusación frente a las alcaldías para que la conservación sea realmente efectiva y se cobren las multas establecidas en la ley.

La arquitecta Toro establece que la disminución de las facultades inherentes al derecho de propiedad se justifican, pues además de existir incentivos, se esta logrando un gran beneficio para toda la comunidad. Esta última y sobre todo en sus estratos más altos subsidia mediante el pago de los servicios públicos a los propietarios de bienes de interés cultural, que solo pagan la cantidad impuesta al estrato uno. Es entonces que la sociedad también asume el costo de tener bienes de Interés cultural. Considera que para el disfrute público de estos maravillosos inmuebles hay que colaborar de alguna manera. Ante el argumento de que había mucha gente insatisfecha respecto a la limitación del derecho de propiedad de sus inmuebles ella estableció que esto era falso y facilito la siguiente tabla que expone la cantidad de recursos interpuestos frente a los inmuebles que fueron decretados de interés cultural a nivel distrital por el decreto 606.

CITADOS para la notificación de conservación.	4689
NOTIFICADOS PERSONALMENTE	1906
NOTIFICADOS POR EDICTO	2489
RECURSOS	23

Estos datos de notificaciones y recursos muestran que los propietarios no tuvieron mayor interés en recurrir las decisiones. Los recursos son mínimos y no son representativos de que hubiese un desacuerdo por parte de los individuos respecto a la declaratoria de conservación

La arquitecta expuso que el deber de reconstrucción del inmueble de interés cultural demolido es esencial para la permanencia de los bienes, sin embargo nos revelo una nueva problemática: Los propietarios están dejando arruinar el inmueble de conservación para demolerlo y adecuar el lote para la existencia de parqueaderos los cuales dan un grandísimo beneficio económico y no tienen obligaciones tributarias.

Del dialogo mantenido con la persona mencionada se pudo concluir que de no ser efectiva la conservación, y en los eventos en que no se esta manteniendo el inmueble patrimonio arquitectónico debidamente, el derecho de propiedad esta siendo inútilmente limitado, por cuanto la finalidad es que los bienes de interés cultural se mantengan en buen estado para el goce efectivo de toda la comunidad.

La última charla se sostuvo con la Arq. Olga Pizano la cual fue directora de Patrimonio y Monumentos Nacionales tanto en Colcultura como en el Ministerio cuando fue expedida la ley de la Cultura (L.397/97) que lo creó. Ella fue asesora del DAPD para establecer en el POT los criterios y valores de clasificación para los bienes de interés cultural. Podemos establecer de lo que ella nos dijo que la situación de monumento nacional, es mejor que la situación de los bienes de interés distrital por cuanto el Ministerio de Cultura si destina fondos para la restauración de los bienes.

Reitera la Arq, Pizano que la carga respecto a la declaratoria no la esta asumiendo solamente el propietario, pues este no paga los servicios públicos, mientras que el resto de la población si. La sociedad con el pago de sus servicios públicos cubre el valor del de los dueños de edificaciones de conservación y por ello esta subvencionando el mantenimiento del patrimonio arquitectónico del distrito y de la Nación.

Ella es consciente de que la declaratoria de un bien como de interés cultural limita el derecho de propiedad, pero es fiel defensora del principio de que lo general prevalece sobre lo privado. Sin embargo cree que es racional que el manejo que se da a las edificaciones debe ser amplio, y en este sentido se deben adecuar a las condiciones de vida contemporánea y deben plantearse usos alternativos para los propietarios que sean diferentes a la residencia, como son el comercio o el uso de oficinas.

Considera que el problema en Bogotá D.C consiste en la falta de coordinación de todos los órganos existentes. Hay competencia del Ministerio de Cultura en cuanto hay bienes culturales de interés Nacional, hay competencia de la Alcaldía del distrito por medio del DAPD en cuanto a los bienes de interés cultural del ámbito distrital, y dentro de este último la administración la hace planeación, la consultoría la hace el Comité asesor de patrimonio y el ente ejecutor es la Corporación *La Candelaria*. Es necesario en su concepto que exista una mayor coordinación por parte de estos órganos; sin embargo considera que hay un gran avance en cuanto por lo menos existen órganos para el manejo del Patrimonio y además por que la conservación de patrimonio ya es parte importante de la normatividad y regulación urbanística.

V. CONCLUSIONES

A través de nuestro estudio pudimos evidenciar como la declaratoria de conservación de bienes de interés cultural, es una de las limitaciones inherentes a la propiedad por su función social. La actitud que se evidencia por parte de los propietarios, es bastante desactualizada, por cuanto pretenden que se haga valer un derecho de dominio absoluto que ya no existe en nuestro ordenamiento jurídico; ellos no entienden que los límites a la propiedad son internos al derecho por lo que tienen el deber de soportarlos. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado dejan en claro que el deber de conservación es una carga que debe asumir el propietario para beneficiar a la comunidad que está por encima de su derecho. La carga de conservación, sin embargo tiene que ser compensada.

Es también importante resaltar que para el propietario no siempre hay una carga de in edificabilidad, por cuanto el dominio no lleva al derecho a edificar. La propiedad tiene un núcleo esencial que consiste en la posibilidad de uso, goce y disfrute del bien, sin embargo desde un punto de vista urbanístico, estas características no implican un derecho a construir, sino que más bien, confirman la posibilidad del dueño de seguir aprovechando el bien de interés cultural de la manera que la han venido haciendo, sea como residencia, como oficina o como establecimiento de comercio.

La conservación de la propiedad en nuestro concepto existe para el consecuente derecho a disfrutar. El poder público de limitar la propiedad privada tiene la clara finalidad de beneficiar a la comunidad y se basa en la prevalencia del interés público sobre el privado. Se considera que para que se haga realmente efectiva la conservación de inmuebles de interés cultural, es necesario el propietario tenga la posibilidad de soportar la carga económicamente. Es esencial que el patrimonio arquitectónico se mantenga en beneficio de la sociedad actual y futura, pero para ello la carga que el dueño asume tiene que equilibrarse mediante la aplicación de incentivos, y sobretodo mediante una real inversión económica en la conservación del inmueble tanto por parte del propietario como del Estado.

Se considera que se deben diferenciar dos rubros en el tema de la conservación de patrimonio, en primera medida se debe de dar una compensación por la carga asumida por el propietario y en segunda medida se debería usar el término de incentivo para referirse al rubro que se destinará para la conservación del inmueble que se realice por medio de arreglos funcionales o visuales. Como lo estableció la ex directora de Patrimonio cultural del DAPD, es necesario que la exención de impuestos, o el dinero ahorrado por el propietario (de una edificación residencial) gracias al pago de los servicios públicos de estrato 1, sea efectivamente utilizado para la manutención del inmueble. En los eventos que se evidencie una carga demasiado alta para el propietario se considera apropiado que además se den otras compensaciones estas si entendidas a manera de indemnización, como podría ser la efectiva aplicación de la transferencia de los derechos de edificabilidad.

Es esencial que se ejerza un control más efectivo sobre la destinación del dinero no gastado por el propietario en el predial o en el pago de los servicios para así verificar que este sea efectivamente destinado a la conservación estudiada.

Adicionalmente para que la finalidad de la conservación se cumpla realmente es importante que el municipio este en disposición de acometer ciertas obras para el mantenimiento real y por ende se llegue al goce efectivo de los inmuebles por parte de la comunidad. En el estado actual de las cosas no hay un organismo que efectivamente este colaborando económicamente para la manutención de los inmuebles de interés cultural. En el caso del Distrito Capital, la corporación *La Candelaria* por ser el órgano encargado de la gestión podría tratar de recoger fondos para ayudar a la manutención de inmuebles cuyos dueños estén en una precaria situación económica.

Se dan estas propuestas para que se haga efectiva la conservación por cuanto se considera que si las casas entran al Estado de Ruina no podrán ser efectivamente apreciadas por la comunidad y la premisa de la problemática estudiada que consiste en la prevalencia del interés general por encima del particular colapsaría. La limitación a la propiedad no estaría cumpliendo sus cometidos.

Si miramos el caso Español nos damos cuenta que la Ley del Suelo en su artículo 19 establece que los costos serán asumidos por los dueños o por la administración. El desarrollo de esta ley dice que los costos de manutención se atribuirán al propietario , pero la administración intervendrá en su financiación otorgando ayudas. Se establece en la ley española que para que los costos sean asumidos por los propietarios tienen que estar dentro del límite de la obligación de conservación que les corresponde en cada caso. De sobrepasar el límite habrán cargos para la entidad que ordene la conservación y las mejoras que sean efectivamente realizadas en beneficio de la comunidad.

Para concluir es relevante establecer que el Patrimonio Cultural de la Nación está constituido por bienes que poseen un especial interés histórico, artístico, arquitectónico, urbano, arqueológico y testimonial y la finalidad de esta declaratoria es el disfrute de la colectividad. Es esencial que se mantengan ciertos bienes de interés cultural para el goce presente y futuro de una parte de la identidad histórica nacional y que como consecuencia los particulares soporten una limitación a su derecho de propiedad. Sin embargo se considera que debe haber un equilibrio en las cargas impuestas; la administración sea nacional, municipal, o distrital no puede limitarse a cumplir una función declarativa o sancionatoria, es importante que en los casos en que un inmueble de interés cultural este en riesgo de ruina y los costos superen los de la normal obligación de conservación del propietario, esta asuma funciones más activas para ayudar al particular e indirectamente a la colectividad por los beneficios que ella recibirá al poder ser testigo de el patrimonio cultural de su país. Es entonces que la función social de la propiedad no solo genera obligaciones para el particular, sino que creemos que en el caso de los bienes de interés cultural también el Estado debe asumir cargas por ser el gerente de lo colectivo.

ÍNDICE

I. Introducción.....	2
II. Régimen Normativo.....	5
a. Constitución política.....	5
b. Código Civil.....	6
c. Ley de la Cultura.....	7
d. Ley 9 de 1989.....	9
e. Ley 388 de 1997.....	10
f. Plan de ordenamiento Territorio de Bogotá.....	14
III. Análisis Jurisprudencial.....	22
1. Núcleo esencial de la propiedad. Función social desde perspectiva de la conservación.....	22
2. Declaración de Bienes de interés Cultural. Competencia, criterios y limitaciones: ¿es una actividad arbitraria ?.....	35
a. Competencia.....	35
b. Criterios para la calificación de los inmuebles de patrimonio: ¿Es una limitación justificada?.....	40
3. No es expropiación, si compensación.....	46
4. Acto administrativo y notificación.....	52
5. Puntos relevantes.....	57
IV. Entrevistas.....	59
V. Conclusiones.....	65

BIBLIOGRAFÍA

- VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo, “Bienes”. Ed. Temis, Bogotá, 2000.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel, “Derecho urbanístico”. Ed. J.M Bosch, Barcelona, 1999.
- LASO MARTINEZ, Jose Luis, “Derecho urbanístico: La propiedad ante el planeamiento urbanístico” Tomo III. Ed. Montecorbo, Madrid, 1982
- ROTHER, Hans, “Derecho Urbanístico” Ed. Temis, Bogotá, 1990.
- GARCIA BELLIDO, Javier, “nuevos enfoques sobre el deber de conservación y la ruina urbanística” En: Revista de Derecho Urbanístico No. 89, año 1984
- GARCIA DE ENTERRIA, “Lecciones de derecho urbanístico”. Madrid
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA
- CÓDIGO CIVIL
- Ley 9 de 1989
- Plan de Ordenamiento Territorial.
- Ley 397 de 1997
- Ley 388 de 1997
- Jurisprudencia del la Corte Constitucional
- Jurisprudencia del Consejo de Estado.