

**AFECTACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA FRENTE A LA DECLARACIÓN  
DE PATRIMONIO HISTÓRICO EN EL SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO**

**KING MO CHOI LAM**



**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA  
2013**

**AFECTACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA FRENTE A LA DECLARACIÓN  
DE PATRIMONIO HISTÓRICO EN EL SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO**

**KING MO CHOI LAM**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADO**

**ASESOR  
DR. JASSIR ALVAREZ ESTRADA**

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA  
2013**

Esta monografía de grado la dedico de manera especial a todos los profesores de esta facultad de derecho que me transmitieron los amplios conocimientos que me tienen a las puertas de convertirme en un abogado. A ellos mi infinito agradecimiento y respeto.

Nunca desistas de un sueño. Sólo trata de ver las señales

Que te lleven a él. (Paulo Coelho)

## RESUMEN

Al realizar esta monografía de grado, ratifico la importancia del concepto sobre patrimonio histórico de bienes inmuebles. Y se revisa la designación, procedimiento y responsabilidad de la misma bajo el sentido de la Ley 163 de 1959, Creada en su momento en el Estado de derecho y su modificación ante la expedición de la Constitución de 1991, que introdujo el viraje hacia el Estado social de derecho. Realizaremos un análisis crítico del patrimonio histórico, que no es más que los bienes materiales e inmateriales acumulados en el tiempo, pueden ser de tipo artístico, histórico, paleontológico, arqueológico o bibliográfico que contengan un valor representativo y específico.

Los dueños de dichos inmuebles deberían recibir beneficios por la conservación de estas propiedades. Pero la realidad refleja que están siendo duramente castigados con un deber jurídico que no tienen la obligación de soportar.

Toda acción de parte de la sociedad y del Estado, está sometida y sustentada por normas jurídicas. Las cuales contribuyen para el desarrollo y conocimiento de la nación, siempre y cuando se dé dentro del marco de absoluta paz y armonía. En términos generales la mayoría de autores de la filosofía del derecho, concuerdan en afirmar en que un Estado social de derecho, propone fortalecer servicios y garantizar derechos considerados esenciales. Para mantener el nivel de vida necesario para participar como miembro de la sociedad.

No se podría terminar la presente obra sin tocar el tema de la obligación social y económica del Estado frente a los patrimonios históricos legalmente declarados.

**PALABRAS CLAVES:** Estado de derecho, estado social de derecho, patrimonio histórico, deber jurídico, constitución política, valor tangible e intangible.

## **ABSTRACT**

Making this monograph grade , I ratify the importance of the concept of historical heritage property . And we review the appointment , procedure and responsibility for it under the meaning of the Act 163 of 1959 , created in his time in the rule of law and its amendment before the promulgation of the Constitution of 1991 , which introduced the shift to the State of law. We will make a critical analysis of the historical, that is just the tangible and intangible assets accumulated over time , may be of artistic, historical , paleontological , archaeological or literature containing a representative value and specific.

The owners of these properties should receive benefits for the conservation of these properties. But the reality shows that are being severely punished a legal duty not required to bear.

Any action on the part of society and the state is facing and supported by legal rules. Which contribute to the development and understanding of the nation , provided they are given within the framework of absolute peace and harmony. Overall most authors of legal philosophy , agree in stating that a state of law , proposed to strengthen and guarantee services considered essential rights . To maintain the standard of living necessary to participate as a member of society.

We couldn't finish this book without touching the issue of social and economic obligation of the State to legally declared historical heritages.

**KEY WORDS:** State of law, social state of law, historical heritage, legal obligation, constitution, tangible and intangible value.

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
OBJETIVOS.....	16
OBJETIVO GENERAL.....	16
OBJETIVOS ESPECIFICO .....	16
IMPACTO INTERNO .....	17
1. LA PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL Y SUS LIMITACIONES: LA FUNCION SOCIAL Y EL PATRIMONIO HISTORICO.....	20
1.1 LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU FUNCION SOCIAL.....	20
1.2 EL PATRIMONIO HISTORICO: CONCEPTO Y EVOLUCION.....	24
2. EL PATRIMONIO HISTORICO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO.....	35
2.1 EL PATRIMONIO HISTORICO EN LA CONSTITUCION DE 1986.....	35
2.2 EL PATRIMONIO HISTORICO EN LA CONSTITUCION DE 1991.....	37
2.3 NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS DISTRITOS.....	44
3. EL PATRIMONIO HISTORICO: UNA MIRADA DESDE EL DERECHO ESPAÑOL.....	53
4. MARCO NORMATIVO DEL PATRIMONIO HISTORICO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.....	63

4.1 LA PROTECCION DEL PATRIMONIO HISTORICO FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS PROPIETARIOS AFECTADOS A CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA.....	64
4.2 RESTAURACION DE UN INMUEBLE PATRIMONIO HISTORICO....	65
4.3 EL PATRIMONIO HISTORICO FRENTE AL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	67
4.4 AFECTACION PATRIMONIAL DEL PROPIETARIO.....	68
4.5 DERECHO AL RECONOCIMIENTO DEL VALOR INTANGIBLE.....	69
4.6 RELACION DEL PATRIMONIO LOS IMPUESTOS TERRITORIALES: CASO DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA.....	72
4.7 EN RELACION A LA INVERSION COMO ZONAS DE PROGRESO Y DESARROLLO.....	74
4.8 PROPUESTA PARA INCENTIVA A LA CONCEPCION Y CONSERVACION DEL PATRIMONIO HISTORICO.....	74
4.8.1 EN CUANTO AL MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA EN RELACION CON LOS HECHOS, OPERACIONES Y OMISIONES DEL ESTADO, CON POSTERIORIDAD A LA CONFIGURACION DE LA SITUACION JURIDICA DE PATRIMONIO HISTORICO DEL INMUEBLE.....	78

4.9 TITULO DE IMPUTACION A APLICAR EN CASOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OPERACIONES, HECHOS Y OMISIONES DE BIENES DECLARADOS COMO PATRIMONIO HISTORICO.....	80
CONCLUSIONES.....	84
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	87

## INTRODUCCION

A lo largo y ancho de nuestra existencia hemos visto como a nivel mundial se le ha dado la importancia al bien del Patrimonio Histórico. El valor de estos representa no solo el orgullo, sino también la memoria, la moral, el patrimonio la idiosincrasia de la Nación, un tesoro de la humanidad.

La conservación de estos se mantiene, pues las actuales y futuras generaciones tienen derecho a conocer sus orígenes, la cultura, costumbres, el modo y estilo de vida de sus antepasados acompañado de las tradiciones de estos. Estos bienes en la actualidad, marcan un pasado histórico y real.

En Colombia también existen diversos Patrimonios Históricos que marcaron la historia de nuestro país para bien o para mal, que representan en cada una de las personas historias memorables y costumbres ancestrales diferentes a las actuales. La historia está hecha por el hombre, el hombre vive de la historia. Es por esto que vemos que la ciudad de Barranquilla nos muestra muchas culturas y costumbres de nuestros antepasados, representado en los bienes inmuebles con su arquitectura colonial. Las grandes obras que caracterizan un determinado lugar, son aquellas muestras de antigüedad y obras arquitectónicas que tienen su historia a la largo de la vida, ya que son muestras de elegancia, cultura, patrimonio, belleza y antigüedad y son estas características las que llaman la atención de los visitantes, y nos revelan un pasado, nos muestran una cultura diferente a la actual.

El presente proyecto nos revela una mirada amplia al patrimonio histórico, ya que nos ilustra tópicos relativos a su origen, historia y evolución, pero más allá de conocer los puntos relevantes sobre esta temática, lo que en realidad nos interesa es presentar su consagración normativa y las consecuencias jurídicas de dicha tipificación, pues es precisamente en este tipo de obras en las que este proyecto se enfoca y puntualiza, en lo referente a los inmuebles que son declarados Patrimonio Histórico de un determinado lugar.

De partida la Ley 1185 de 2008 nos menciona que:

“los inmuebles deben estar ubicados en un área de influencia ó que sean colindantes entre sí. Para que estos sean declarados Patrimonio Histórico, tienen que cumplir con una serie de requisitos y después de ser declarados, deben cumplir con otros más de conformidad con la normatividad vigente.

Ahora bien, atendiendo a que este proyecto está basado precisamente en esos inmuebles declarados patrimonio histórico de una ciudad y que están en diversos sitios, encontramos que, dentro de las consecuencias de dicha declaratoria tenemos, por ejemplo, que la administración del Estado les prohíbe a los verdaderos dueños realizar cambios, mejoras, adecuaciones, etc....en dicho inmueble.”

Veremos que los fundamentos legales que regulan este procedimiento no están mostrando objetividad ni equidad. Analizaremos casos muy particulares dados en nuestra ciudad y formularemos una crítica sobre todas aquellas injusticias que se le ocasionan a los dueños de estos bienes inmuebles que soportan el título de patrimonio histórico; un sufrimiento innecesario por demás, cuando esto debería representarles un verdadero beneficio. Además los herederos se limitan a la extensión de derecho que les ha sido transmitida por sus ascendentes, pero del impuesto de sucesión si se debe pagar al ciento por ciento.

Luego de analizar las consecuencias jurídicas que implica la declaratoria de un inmueble como patrimonio histórico, aterrizamos a analizar los mecanismos o medios de control judicial al cual pueden acudir quienes resulten afectados patrimonialmente, y por ende, disponer de un recurso judicial efectivo que pueda satisfacer sus derechos patrimoniales. Así las cosas, la visión presentada a lo largo de esta obra, resalta la importancia de que el Estado realice este tipo de declaratoria, pues con ello se pretende un fin constitucionalmente legítimo, el asunto radica en que el ejercicio de dicha potestad, tampoco debe generar un marco de injusticias alrededor de quienes deberían verse beneficiados.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

**¿Cómo influye el sistema jurídico colombiano en las funciones sociales y económicas de la propiedad privada frente a los bienes declarados patrimonio histórico?**

La evolución al derecho de la propiedad privada obedece a la búsqueda de satisfacción prioritaria en lo que respecta a una demanda social específica en aras del desarrollo y el mejoramiento continuo. En el tiempo contemporáneo se hace notorio un abuso latifundista dentro del marco legal y sistemático del estado colombiano que pretende ofrecer garantías mayoritarias a sectores exclusivos para el manejo de la propiedad privada, pero dejando de lado la imperiosa necesidad de encarar un nuevo orden especializado que se encargue de entender como la propiedad privada hace parte de un desarrollo fundamental en la función social y económica que debe cumplir el estado, sobre el patrimonio que no pretenda otra cosa que facilitar un mejoramiento social y ciudadano a partir de la radicación de libertad en el manejo de las propiedades por partes de los individuos.

En muchas ocasiones los bienes declarados patrimonio histórico se edifican en supuestos temporales, culturales, sociales y anacrónicos que buscando únicamente una permanencia diplomática y mediática dejan de lado esta función social y económica que puede representar para una sociedad y un gobierno, un bien en calidad privada. La ciudad de Barranquilla es un claro ejemplo del paradójico entendimiento de las esferas políticas, sociales y económicas en relación al sistema jurídico en Colombia y pretende ser la guía de muchas otras ciudades para permitir la teorización, caracterización, y puesta en práctica de

nuevas vías de desarrollo jurídico que logren entretrejer los beneficios sociales y económicos potenciales en la propiedad privada vs el patrimonio histórico.

Sobre la propiedad privada la constitución política colombiana en su artículo 58 reformado por el A. L. 01 de 1999 art. 1. Dice lo siguiente:

“Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por las leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflictos los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definido por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa, esta se fijara consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respeto del precio.

Con todo el legislador por razones de equidad podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara\*. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente\*.

Este artículo de nuestra constitución política Colombiana no dice, ni busca otra cosa que garantizar al tenor de lo dispuesto en esta norma de normas la propiedad privada bajo unos principios y parámetros de interés social y función de la misma también nos orienta y en esto hacemos hincapié de la protección que debe hacer siempre y en todo

momento el estado para salvaguardar este derecho; para este caso en concreto que será materia de un estudio jurídico analítico a nivel civil y constitucional miraremos que tanto protege el estado la propiedad privada y si este descarga en los asociados un deber jurídico que no estarían obligados a soportarlo dichos asociados del conglomerado, como por ejemplo los gravámenes contributivos y morales, esta situación la abordaremos en un estudio breve conciso pero al mismo tiempo detallado de la ley 163 de 1959 que pretende en su ontología o mejor dicho esencia la defensa y conservación de un patrimonio histórico y que en algunas ocasiones podrían estar en contra de lo establecido como derecho y patrimonio de la propiedad sea dicho de una forma más cruda pero concreta que cuando se efectúan expropiaciones abstractas que no es otra cosa que no retirar el dominio total del dueño pero se dejan sobre el situaciones jurídicas que no tendría el deber jurídico de soportar como por ejemplo el no poder disponer de dicho inmueble como señor y dueño.

En esta investigación pretendemos tocar aspectos de la desorganización del Estado en la ciudad de Barranquilla al no definir y delimitar una zona como Patrimonio Histórico, sino que tiene podría decirse monumento declarados por toda la ciudad, e ir un poco más allá y conocer los criterios y parámetros que se tienen en cuenta a la hora de declarar un bien inmueble Patrimonio Histórico.

## OBJETIVOS

### OBJETIVO GENERAL:

Comprender cuál es la relación existente entre la función social y económica de la propiedad privada frente a los bienes declarados patrimonio histórico dentro del sistema jurídico colombiano.

### OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- ❖ Analizar la constitucionalidad de las obligaciones que el Estado impone sobre el propietario privado del bien inmueble declarado patrimonio histórico.
  
- ❖ Identificar los criterios y parámetros para adjudicar el calificativo de patrimonio histórico frente a los principios y derechos constitucionales
  
- ❖ Formular la forma y el procedimiento para lograr una adecuada declaración de un bien inmueble como patrimonio histórico.

## **IMPACTO INTERNO**

Realizar un trabajo de esta naturaleza sobre la afectación de la propiedad privada de bienes inmuebles declarados patrimonio histórico en el orden jurídico colombiano es una tarea muy importante. La importancia radica, en primer lugar, en todos los actores que se encuentran involucrados en el tema, es un asunto que vincula a los ciudadanos en particular, así como el Estado a través de sus diferentes autoridades.

El tema reviste trascendencia cultural en la medida en que preservar la memoria histórica de un país y respetar el significado de ciertos bienes es contar con la posibilidad de que generaciones futuras conozcan de donde viene y, muy probablemente, hacia donde se dirigen. El tema es trascendente para el Estado porque, en virtud de todas las exigencias hechas por el constituyente tiene una obligación especial de respetar y garantizar este derecho económico, social y cultural que tenemos los colombianos de conocer nuestra propia historia, pero al mismo tiempo le impone la obligación de actuar dentro del marco jurídico preestablecido, so pena, de verse afectado patrimonialmente con acciones, omisiones y decisiones que le puedan producir menoscabo.

El tema tiene un impacto, a su vez, en los diferentes entes territoriales, en especial, los Distritos, ello atendiendo a que, en virtud de la normatividad vigente, son estos, los que tienen radicada unas facultades especiales que los obliga a velar por el patrimonio cultural de la Nación dentro de sus territorios. Puede ser útil a los concejos municipales, no solo por la posibilidad y atribución que poseen sobre el uso del suelo, sino por el mandato

constitucional de declarar mediante acuerdos municipales ciertos bienes inmuebles de la ciudad.

El tema reviste importancia también para los abogados litigantes, en la medida en que en ejercicio de los diferentes medios de control existente pueden contar disponible el marco jurídico apropiado para sus pretensiones y fundamentos de derecho, por tratarse de regulaciones dispersas. Es pertinente para el administrador de justicia por la razón antes expuesta y porque dentro del trabajo se establece el criterio de responsabilidad, el título de imputación, lo cual puede servirle de guía al momento de proferir su decisión, de tal suerte que el fallo que se produzca sea conforme a derecho.

El tema tiene un impacto directo sobre todas aquellas personas que han sido “beneficiarias” de la declaratoria de sus inmuebles de patrimonio histórico, pues este trabajo le permitirá conocer el alcance de sus derechos y hacerlos efectivos en la medida en que estos hayan sido afectados, directa o indirectamente. Se les establece no solo el marco normativo, sino la posibilidad de conocer las acciones o medios de control que se pueden invocar y cuáles serían las eventuales reclamaciones a las que se tendría derecho en caso de surgir un fallo condenatorio contra el Estado.

El tema es relevante para los estudiantes de derecho ya que lo que hace es dar apertura a un debate sobre un tema novedoso e importante pero, al no decir todo lo que se deba decir sobre el tema, se abre un abanico de posibilidad para la presentación de nuevas tesis, nuevas discusiones a las cuales se estará abierto. Resulta inconcebible que las fuentes

a consultar sean básicamente doctrina internacional porque poco o nada se ha dicho sobre la materia incluso por la propia jurisprudencia tanto del Honorable Consejo de Estado como de la Honorable Corte Constitucional.

Finalmente, este trabajo es útil para el colombiano de a pie, el que necesita conocer su historia y cultura, toda vez que el trabajo se encuentra expresado en términos sencillos, es accesible a la lectura y, además de nada vale, adelantar un trabajo si el ciudadano del común no va a recibir un beneficio de él. Es necesario y, ojalá y se produzca en ese efecto, se abran incluso los debates políticos sobre el tema, llevándose esta obra a los distintos escenarios y entidades donde debe presentarse con absoluta libertad y respeto del libre pensamiento, con muy seguramente, mejores planteamientos que ayuden a mejorar el aporte de esta obra.

## **1-. LA PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL Y SUS LIMITACIONES: LA FUNCIÓN SOCIAL Y EL PATRIMONIO HISTÓRICO**

### **1.1 La Propiedad Privada y su Función Social**

La propiedad privada es un derecho constitucional. Sin embargo, no hace parte del catálogo de derechos que no pueden ser restringidos, suspendidos ni limitados, ello atendiendo a que la propiedad, en virtud del mandato constitucional, cumple una función social, ello en armonía con el artículo 2 de la Constitución Nacional que establece, entre los fines del Estado, la prevalencia del interés general. Con esto podemos decir que no es un derecho absoluto, sino, por el contrario, el Estado posee diversas vías que, posteriormente se expondrán, donde se habilita su menoscabo.

La expropiación es un mecanismo de limitación de la propiedad privada y se haya fundamentado, precisamente, en la prevalencia del interés general. Sin embargo, esto no significa que el Estado carezca de límites al momento de afectar este derecho constitucional, pues se menoscabaría, en extremo, el derecho de los asociados y se abriría paso a la arbitrariedad. Sobre el particular, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: En razón a la función social de la propiedad y a la posibilidad de consultar los intereses de la comunidad, no solo los del afectado, la indemnización no tiene que ser siempre restitutiva en el sentido de cubrir todo lo necesario para que el propietario logre sustituir el bien expropiado por otro del cual pueda gozar en condiciones semejantes a las

que existían antes de la expropiación. En todo caso, la indemnización que se pague tiene que ser previa, justa y cumplir, al menos, una función compensatoria (Corte Constitucional, 2002).

Observamos de entrada la exigencia establecida por el Tribunal Constitucional, a efecto de evitar la arbitrariedad en la que pueda incurrir el propio Estado, lo cual garantiza que el Estado debe actuar con justicia y respeto de los derechos de todos los asociados, pues no se justifica que sea el mismo quien actúe desatendiendo el elemento de “derecho” que lo inspira, so pretexto, de hacer prevalecer el elemento social. Sobre el particular, la Corte ha manifestado lo siguiente: La indemnización debe ser justa, es decir, debe ser fijada teniendo en cuenta los intereses de la comunidad y del afectado y, por lo tanto, esos intereses deben ser ponderados caso por caso. La ponderación dentro del marco legal y constitucional la hará el juez civil en el evento de expropiación por vía judicial, y la entidad expropiante o el juez contencioso en el evento de la expropiación por vía administrativa; la función de la indemnización es, por regla general, de orden reparatorio.

La indemnización comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. No obstante, en algunas circunstancias, al ser consultados los intereses de la comunidad y asumir dichos intereses un peso especial, ésta puede reducirse y cumplir tan sólo una función compensatoria. De otra parte, en circunstancias diversas, al ser consultados los intereses del afectado y adquirir éstos una relevancia constitucional especial, como en el evento de la vivienda familiar y en otros que serán precisados en esta sentencia, la indemnización puede, tanto en su monto como en su forma de pago, asumir una modalidad que la lleve a cumplir una función restitutiva. (Corte Constitucional, 2002).

Siguiendo la misma línea, la Corte expresó “La referencia a los intereses de la comunidad y del particular afectado también resalta un cambio fundamental introducido por el Constituyente en 1991: la fijación del valor de la indemnización difícilmente puede hacerse de manera abstracta y general, sin tener en cuenta el contexto de cada caso, sino que requiere la ponderación de los intereses concretos presentes en cada situación, para que el valor de la indemnización corresponda en realidad a lo que es justo. Esta característica puede llevar a que el juez, luego de ponderar los intereses, en cada caso, establezca una indemnización inferior al total de los daños ocasionados por la expropiación, pero sin que pueda, dado que el Acto Legislativo No. 1 de 1999 excluyó la posibilidad de expropiación sin indemnización, llegar a la conclusión de que no hay lugar a indemnización adecuada.”

En ese mismo sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado que “Desde el Artículo 1º, está claro que en el nuevo orden constitucional no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, pues su ejercicio debe estar matizado por las razones sociales y los intereses generales. Pero estas implicaciones se descontextualizan si no se tienen en cuenta los fines anunciados en el artículo 2º y, para el efecto que aquí se persigue, el aseguramiento de la vigencia de un orden justo. En efecto, un orden justo sólo puede ser fruto de unas prácticas sociales coherentes con esos fundamentos. No se puede asegurar orden justo alguno si a los derechos no se accede mediante el trabajo honesto sino ilícitamente y si en el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos priman intereses egoístas sobre los intereses generales.”

La propiedad privada goza incluso de amparo internacional, así lo podemos ver en instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con lo cual podemos decir que existe un corpus juris de protección a favor de este derecho humano. En esa línea argumentativa, la jurisprudencia de los tribunales encargados de velar por estos instrumentos, han desarrollado toda una serie de decisiones que busquen hacerlos efectivos. Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente: “La jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor” (Corte Interamericana, 2001).

En actuación posterior la misma Corte Interamericana expresó: “Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas” (Corte Interamericana, 2002). En otra decisión sentenció “La Corte observa, sin embargo, que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención” (Corte Interamericana, 2001).

Sin embargo, la expropiación no es la única excepción que existe dentro del ordenamiento jurídico que afecta el derecho a la propiedad, existe una posibilidad que, si bien, no la extingue, si la limita en extremo y se trata de la declaratoria de patrimonio histórico, siendo objeto de valoración, para el caso que nos ocupa, cuando esta recae sobre bienes inmuebles.

## **1.2 El Patrimonio Histórico: Concepto y Evolución**

El fin perseguido es un fin legítimo, pues se trata de preservar la memoria histórica de un pueblo dándole una exaltación a ciertos inmuebles que por su arquitectura, valor cultural, representatividad, o muchos otros factores, los ciudadanos consideramos ser de todos, aun cuando estén radicados en un titular. Sobre el particular, una de las formas de limitación a la propiedad es precisamente la de declarar determinados inmuebles como patrimonio cultural, histórico, arquitectónico o artístico, por autorización constitucional dada a los municipios en el artículo 313, numeral 9 de la Carta, en tanto faculta a sus concejos para dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa de su patrimonio cultural, por lo cual ello por sí mismo no entraña violación del derecho de propiedad que sobre ellos se tenga.

En este caso existe, entonces, una problemática, pues existe un titular del bien inmueble y un derecho de toda una colectividad, lo cual debe ser objeto de ponderación. Como lo expresan algunos autores, se trata de un problema de interferencia de ese derecho de fruición colectiva con el derecho a la pertenencia económica individual (García de

Enterría, 1983) Observamos, entonces, que es necesario entrar a sopesar, por una parte los derechos del propietario del inmueble declarado como patrimonio histórico, y por otro, el derecho de un pueblo de preservar una tradición y de no borrar su memoria para las generaciones futuras. En ese sentido, es pertinente, como lo han sostenido autores españoles que “No cabe duda de que, en el límite, el derecho particular de pertenencia cede ante la utilidad pública o el interés social en que se fundamenta la institución expropiatoria, transformándose aquel en un derecho a la integridad económica del propio patrimonio, garantizada por el justiprecio. Pero se trata aquí de examinar el tema en su planteamiento ordinario o cotidiano, esto es, excepción hecha de los casos límites que requieren el ejercicio de la potestad de expropiación forzada”. (García Escudero y Pendas García, (1986).

Visto lo anterior, tenemos que la propiedad es un derecho disponible en la medida en que el Estado, de forma excepcional, puede proceder a limitarlo, pero, en todo caso, preservando y respetando los derechos de los afectados para no comprometer, posteriormente, su responsabilidad patrimonial. La protección del patrimonio histórico en Colombia tiene sus orígenes en la ley 163 de 1959 en conexidad con el artículo 58 de la constitución política, de aquí se han venido presentando ciertos inconvenientes con lo que respecta a la propiedad privada como derecho real y como el actuar de señor y dueño de cualquier inmueble que se encuentre a su disposición.

El artículo primero, de la citada ley colombiana dice lo siguiente “Declárense patrimonio histórico y artístico nacional los monumentos, tumbas prehispánicas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial

para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, de la historia o del arte, o para las investigaciones paleontológicas, y que se hayan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional”.

Sin embargo, en nuestro país es poco lo que se ha escrito en el sobre el tema históricamente hablando, y nos hemos conformado con las normas que rigen este parámetro especial de bienes declarados patrimonio histórico. Por el contrario la legislación española se ha preocupado por el tema y tiene un marco jurídico más amplio y paralelo a ello mas argumento histórico, y de una u otra forma ellos han sido no solo para Colombia sino también para gran parte de América la fuente para la preservación y legislación de estos bienes por citar un ejemplo Josep Ballarte (1986) expresa:

“El patrimonio es una prueba evidente de la existencia de vínculos con el pasado. El patrimonio alimenta siempre en el ser humano una sensación reconfortante de continuidad en el tiempo y de identificación con una determinada tradición. En las sociedades modernas los elementos de continuidad y de identificación están presentes entre los individuos de la misma forma que en el pasado y son tan necesarios como antes. Las necesidades de relación consciente con el pasado se muestran igualmente de poderosas, tal como pensamos que sucedió antaño, aunque las sociedades actuales evolucionen a ritmos más rápidos. Así nace, con el ruido y la confusión del cambio, la noción de patrimonio histórico en el mundo moderno, como aquel legado de la historia que llegamos a poseer porque ha sobrevivido al paso del tiempo y nos llega a tiempo para rehacer nuestra relación con el mundo que ya pasó. Uno de los fenómenos sociales contemporáneos de más profundidad y proyección de nuestros días en que la conciencia de identidad de las sociedades, asociada a la noción de continuidad parece que flaquea, es el despertar de movimientos sociales de reacción contra una sociedad, la actual, moderna, pragmática y consumista que por su modo de vida amenaza la permanencia de los vínculos históricos a base de poner en peligro de desaparición la

herencia tangible del pasado. La sociedad contemporánea ha acelerado de una manera extraordinaria, en relación a otras épocas, el ritmo de producción de objetos gracias al progreso tecnológico y también el de generación de desechos y aun el de destrucción de objetos subrepticamente convertidos en obsoletos”.

El concepto de patrimonio es producto de la aparición de la Historia como disciplina Autónoma en la primera mitad del siglo XIX. Su origen, se remonta al siglo anterior, cuando se desarrolla una nueva filosofía de la historia (posibilitada por los ataques de los filósofos empiristas a las concepciones cartesianas). La ilustración continuó profundizando en la renovación de la ciencia histórica, dotándola al mismo tiempo de sus contenidos más característicos como el desprecio por algunas épocas consideradas oscuras y una concepción uniforme de la naturaleza humana. Serán Rousseau y Herder los encargados de relativizar esos conceptos y, de esa manera, sentar las bases del nuevo edificio histórico del romanticismo cuya más completa configuración es la filosofía de la historia de Hegel y cuyos dos pilares fundamentales serán el historicismo y el nacionalismo (Hernando, 1995).

El historicismo supone la idea de que lo que ha sucedido en el pasado, con atención prioritaria a su ubicación espacio temporal, aclara y justifica los hechos históricos y, sobre todo, explica el presente al considerarse a éste como el último eslabón de ese largo proceso evolutivo. De esa manera la coherencia interna de cada civilización y de cada sociedad es total: no hay desarmonía entre las prácticas espirituales y sus modelos políticos, ideológicos y religiosos, pero también es punto de referencia para un desarrollo posterior de la historia. En su versión minoritaria es una propuesta reaccionaria de vuelta a la sociedad del Antiguo

Régimen, de vuelta a una resacralización de la sociedad. Y en su versión dominante supone la consolidación del proyecto burgués, una estrategia contrarrevolucionaria de la burguesía que busca un nuevo consenso para cimentar el orden social, asustada tras 1815 por el avance de las ideas revolucionarias en las clases populares. Para lo cual se apoya en el accionalismo, se intenta reconstruir la historia de la nación, que gracias a la revolución liberal burguesa se constituye como unidad indivisible, basada en la raza, la lengua y la misma historia.

Se busca en la historia el sentimiento de unidad nacional, asociado a valores como el sentimiento cristiano, el heroísmo, la libertad el patriotismo y se encuentra generalmente en la edad media. Esos valores se encarnan en personajes históricos en ese momento abundan las biografías, además cada uno de estos personajes históricos es la representación del genio colectivo. A través de desenterrar los acontecimientos más representativos en los que se plasman aquellos valores, se intenta configurar una memoria colectiva nacional. De ese modo el historicismo romántico sirve a los intereses del estado burgués y al mismo tiempo acomete la manipulación de la historia que tiene las conclusiones señaladas a priori.

De esa manera la noción de patrimonio, ésta viene a ser un instrumento más en esa búsqueda de identidad nacional, los Monumentos se constituyen en símbolos del espíritu del pueblo, en ejemplos de la manifestación de éste a lo largo de la historia, que ahora se encarna indisolublemente en el estado liberal burgués. Las raíces de la cultura de la conservación, se encuentran, por tanto, en la sociedad occidental ilustrada, y en su inmediato producto, el Romanticismo, vinculadas al ya citado historicismo. Surge la

conciencia social de que se vive en una época de transformación, que supone un corte radical respecto al pasado. Es esta conciencia de ruptura y discontinuidad la que estimula la aparición de una cultura de la preservación, que busca mantener la memoria del pasado común, convertido en referencia cultural de la propia sociedad moderna. Como afirma Marc José (1997): "la noción de patrimonio en el sentido moderno del término, es una invención de la Revolución francesa. Se trataba de proteger los testimonios de un tiempo cumplido, amenazado de destrucción y desaparición por la violencia revolucionaria, y de sacralizar las obras de sustitución de la misma".

Se van a comenzar a restaurar los edificios, lo que no solo supone mejorar su estado físico, sino que supone darle además un contenido ideológico: una catedral gótica es un símbolo del pasado pero al intervenir sobre ella entra en la sociedad del futuro (del Antiguo Régimen a la nueva sociedad), se valora no objetivamente sino como símbolo de la nación unido al surgimiento del nacionalismo en ese momento, lo que lleva a reconstruir una imagen ideal que no tiene una correspondencia real con el pasado, sino con la ideología nacionalista burguesa: símbolo de la armonía de ese pueblo, que trabajaba conjuntamente en la construcción de la catedral. Por razones distintas, éticas, estéticas, científicas y otras, surge y se desarrolla un movimiento social que valora el legado o herencia transmitido por las sociedades precedentes y que alimenta un discurso nuevo sobre ese legado, identificado como patrimonio cultural.

La otra gran característica para definir a los objetos patrimoniales es el concepto de antigüedad que surge de la conciencia de estar en una época nueva, con el desarrollo de la

industrialización. Son estos dos conceptos los que se usan para definir el patrimonio a finales del XVIII y a principios del XIX, el concepto de antigüedad se asoció a los objetos de los imperios mediterráneos de la Antigüedad que se añadía al supuesto valor estético. (Se constituyen ahora las grandes colecciones creadas en función a este criterio y como consecuencia de la expansión colonial de las naciones industrializadas y que serán la base de los principales museos europeos).

Ya entrado el siglo XIX con el desarrollo del historicismo y la ampliación del concepto de belleza se valoraron también los objetos de la prehistoria y luego los de la edad media, lo que no impidió que se destruyeran una cantidad importante de bienes en este siglo. Es el momento de las restauraciones en estilo, en las que se reconstruye un edificio ideal, de las que ya hemos hablado, pero también de la valoración de la ruina, de la sacralización de la obra a la que no se puede tocar. Esta última concepción desarrollada en Inglaterra por Ruskin es solo aparentemente contradictoria con la reconstrucción en estilo, ya que responde en realidad a la misma ideología burguesa nacionalista, que convierte al gótico en símbolo nacional. Posteriormente se van a añadir otras dos características al concepto de patrimonio (importantes para la apreciación del Patrimonio Industrial).

La primera es la de objeto testimonio de una época, que procede de la etnología que comenzó a valorar los objetos no artísticos de las sociedades no industriales. Y la otra es la de bien histórico como objeto de estudio, con la finalidad de comprender las sociedades del pasado, aportada por la arqueología, cuando ésta dejó de buscar solamente piezas de valor y empezó a usar los restos del pasado para estudiarlos e interpretarlos. Pero será, sobre todo,

en la segunda mitad del siglo XX, cuando el concepto de patrimonio histórico supere la idea del monumento del pasado, como obra de arte del genio humano, y se refiera a todo el conjunto de bienes que se refieren a la actividad humana. A partir de entonces ya no va a ser sólo el monumento el objeto central de atención de la conservación del Patrimonio y tampoco será la práctica restauradora el eje de toda política de intervención, como todavía se desprende de la carta de Atenas de 1931 y de la Carta de Venecia de 1964.

Es a partir de los años 60 y 70 cuando se produce en el ámbito internacional un vuelco en esta apreciación. Para Félix Benito Martín (1997) dicho cambio proviene en gran parte de los colectivos ciudadanos, profesionales y políticos cercanos al urbanismo y conocedores de la realidad y graves problemas que estaban surgiendo en los centros históricos de las principales ciudades. Tiende a romperse el aislacionismo clásico de la actividad de conservación del patrimonio y a integrarlo en las demás estrategias encaminadas al bienestar social y cultural de sus habitantes. Del mismo modo el interés se amplía del monumento al conjunto, donde se refleja de un modo más completo la huella de las civilizaciones humanas.

Esto queda plasmado en la Carta de Amsterdam de 1975, donde se habla por primera vez de "Conservación Integrada", considerando inseparables la restauración material y la rehabilitación funcional, y la Recomendación de Nairobi de 1976, verdadero código en materia de tratamiento de los conjuntos históricos en el que se apuesta por una visión moderna e integral del problema sobre la base del planeamiento urbanístico como instrumento técnico. Recientemente el concepto se ha enriquecido aún más gracias a la

aportación de zonas del planeta alejadas de la perspectiva occidental, en la conciencia creciente de que es la diversidad cultural del mundo el principal objeto del patrimonio cultural.

Actualmente, en la línea de lo ocurrido en los años 60 se amplía el concepto de bien cultural, hacia un concepto más comprensivo del mismo, menos ligado a lo estrictamente arquitectónico y más a lo antropológico. Interesan aspectos como la arquitectura popular, el patrimonio industrial, rutas de comunicación e intercambios. Esta ampliación conceptual conlleva una espacial: el ámbito de percepción del patrimonio sobrepasa el conjunto histórico (se habla ahora de rutas, canales o paisajes culturales), es decir una dimensión territorial. Esto no significa que todo haya de ser protegido y que, por tanto, no se puedan transformar los usos del territorio, sino que se debe planificar a escala territorial, analizando cual debe ser la estrategia de revitalización y cuáles son los respectivos niveles de protección (según el papel que desempeñan cada uno de los elementos en el funcionamiento general). Lo importante es que no se puede comprender el verdadero significado de los bienes culturales sino tenemos en cuenta el medio en el que están integrados. Como afirma Salvador Forner "la tendencia es en este caso manifiestamente favorable: desde concepciones fundamentalmente artísticas -y en consecuencia enormemente subjetivas- del patrimonio como elemento-símbolo del pasado, que en su día dio origen a la política de protección y conservación de los monumentos nacionales, hemos desembocado en una extensión del contenido del concepto mucho más acorde con los intereses generales de una sociedad y con la responsabilidad de la misma, en tanto que transmisora de una herencia histórica que no puede dilapidarse" (1989).

Desde esta perspectiva se pueden estudiar todos los elementos que configuran la red urbana, tanto los monumentos singulares, como todo el patrimonio residencial y productivo (también el natural más o menos antropizado). Y, por tanto, también el patrimonio industrial. Para Forner el patrimonio industrial adquiere su verdadero valor contemplado como una parte integrante del patrimonio urbano, "entendiendo como tal el conjunto de elementos, edificios, paisajes urbanos y estructuras especiales que poseen un valor documental de los procesos históricos que los generaron" (1989). El patrimonio industrial supone cuestionar la concepción tradicional del territorio como elemento singular, aislado, para concebir una estructura histórica del territorio (Borsi, 1978).

En ese sentido podemos decir que solo cuando el concepto de Patrimonio pierde sus prejuicios ideológicos románticos, de legitimación de la burguesía, puede incluir al patrimonio industrial. No es casual que el primer concepto de patrimonio separara al monumento del resto de objetos o lugares no patrimoniales: al ampliarse el concepto de patrimonio tanto en lo conceptual como en lo territorial, pasará de centrarse solo en monumentos "excepcionales" y vinculados a la burguesía, o a las clases dirigentes anteriores de las que la burguesía pretende mostrarse como sucesora (palacios, catedrales...) para incluir también otros espacios tanto residenciales como productivos, más habituales pero no por ello menos significativos de una sociedad, ya que reflejan la vida de la mayoría de la población. Es decir se hacen visibles, de pronto, las clases subalternas, en el caso del patrimonio industrial la clase obrera. El patrimonio industrial se nos presenta por tanto, no ello, en forma de monumentos que testimonian "el progreso" en sentido positivista, sino, como afirma Franco Borsi, como espacios, paisajes que nos muestran la dialéctica social, la

lucha de clases, la suma de sacrificios humanos que han tenido su desarrollo en la fábrica, en la construcción de las redes de comunicaciones, etc. (Borsi, 1975).

Aún hay que relativizar otro aspecto de la concepción tradicional de Patrimonio para acercarnos al patrimonio industrial, se trata de la idea de antigüedad, ya que muchos objetos de la época industrial se pueden considerar conceptualmente antiguos, aunque no lo sean en el tiempo, debido a la "obsolescencia" característica de la sociedad industrial, por lo que objetos, edificios, espacios... pierden, de repente su función, son sustituidos por otros nuevos continuamente. "Hemos de ser conscientes de que somos la primera generación que hemos de considerar como bienes patrimoniales objetos que nosotros mismos, al menos los que tenemos más edad, hemos usado en años pasados" (Casanelles, 1998). “

## **2-. EL PATRIMONIO HISTORICO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**

### **2.1 El Patrimonio Histórico en la Constitución de 1986**

En el año de 1959, se expidió la Ley 163 por la cual se dictan medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación. Esta normatividad, fue, en su momento, objeto de reglamentación por parte del ejecutivo con la expedición del Decreto 264 de 1963, aun cuando, vale la pena aclarar. Esta disposición ha sido derogada parcialmente por la Ley 1185 de 2008, que establece el marco jurídico vigente en la materia.

No obstante, en las disposiciones que aún tienen vigencia, podemos citar el Artículo 1° que se refiere a unas declaraciones hechas en los siguientes términos: “Declárense patrimonio histórico y artístico nacional los monumentos, tumbas prehispánicas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, de la historia o del arte, o para las investigaciones paleontológicas, y que se hayan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional.” Esta Ley puso en cabeza de los Gobernadores la obligación de velar por el cumplimiento de las obligaciones impuestas por parte del legislador con esta disposición.

Por otro lado, en su Artículo 2 expresó lo siguiente: “En desarrollo de lo acordado en la Séptima Conferencia Internacional Americana, reunida en Montevideo en el año de

1933, se consideran como monumentos inmuebles, además de los de origen colonial y prehistórico, los siguientes: a) Los que estén íntimamente vinculados con la lucha por la independencia y con el período inicial de la organización de la República, b) Las obras de la naturaleza de gran interés científico indispensables para el estudio de la flora y la geología.”

Aterrizando al caso concreto de bienes inmuebles, esta norma sentó una base importante al regular, aun cuando no en términos muy profundos, lo relativo a bienes inmuebles de propiedad de particulares que fuesen objeto de declaratoria de patrimonio histórico en los siguientes términos: “Artículo 10.- Los inmuebles y muebles comprendidos en esta Ley que pertenecen a particulares, podrán ser adquiridos por la Nación mediante compra. Caso de que esto no sea posible, podrán ser expropiados mediante los trámites legales.”

Por otra parte, el artículo 19 de la citada normatividad señaló que los propietarios de casas donde existen placas conmemorativas decretadas por el Congreso o colocadas por la Academia de Historia o sus Centros Filiales, y que han de ser demolidas para levantar nuevas edificaciones, están en la obligación de reponer tales placas, a sus expensas, en el sitio y muro que correspondan en la nueva edificación al lugar donde se hallaban. Ante esta nueva normatividad, fue necesario reglamentar la citada disposición y es así como, el Presidente de la República, en ejercicio de sus derechos constitucionales y la potestad dada por la Ley 163 de 1959, expide el Decreto 264 del 12 de febrero de 1963

por el cual se reglamenta la Ley 163 de 1959 sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación. Dicha norma señaló:

**“Artículo 1º.-** En conformidad con lo dispuesto en la Ley 163 de 1959, declárese como patrimonio histórico, artístico y científico de la Nación, los monumentos y objetos arqueológicos, como templos, sepulcros y sus contenidos, estatuas, cerámicas, utensilios, joyas, piedras labradas o pintadas, ruinas, etc., lo mismo que todos aquellos que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, para la historia del arte y para el estudio científico y la conservación de las bellezas naturales.”.

## **2.2 El Patrimonio Histórico en la Constitución de 1991**

El Estado colombiano, a partir de la Carta de 1991, ha mostrado una preocupación por el respeto del patrimonio cultural de la Nación. El constituyente, como principio fundamental, estableció en el artículo 7 que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Así mismo, el Estado asumió unos compromisos con lo cual garantizaría el cumplimiento de dicho cometido constitucional. Es así como en el artículo 8 de la Constitución se estableció: “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

Sin embargo, el constituyente avanzó y enmarcó la defensa y protección del patrimonio público de la Nación en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales. Es así como en el artículo 63 superior señaló: “Los bienes de uso público, los

parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.” Luego, como una medida positiva del Estado a favor de la cultura señaló en su artículo 70 “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.”

De igual forma, señaló que “La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.”

Por su parte, en el artículo 72 se señaló que “El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.”

El Estado delegó, parcialmente, estas potestades en los entes territoriales, radicando en cabeza de los concejos municipales y/o distritales, el uso del suelo y proferir las normas encaminadas a proteger el patrimonio ecológico y cultural del municipio, lo cual tipificó en los siguientes términos:

**“ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos:

Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.”

Por otra parte, el artículo 333 de la Constitución al referirse a la actividad económica y la iniciativa privada, estableció unas limitaciones para el ejercicio de ese derecho, entre otros, la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural de la Nación de la siguiente manera:

**“ARTICULO 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley... La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

Visto el compromiso constitucional antes enunciado, es necesario hacer un barrido por toda la dispersa normatividad que regula el tema, incluyendo algunas disposiciones pre-constitucionales que aún se encuentran vigentes.

Para el año 1997 se expide la regulación sobre la integración del patrimonio cultural de la Nación, esta norma fue modificada por la Ley 1185 de 2008, en su artículo 1° se consagró lo siguiente: “Integración del patrimonio cultural de la Nación. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.”

Esta ley estableció un marco conceptual, al aclarar el término y alcance de varios conceptos los cuales vale traer a colación:

“Aplicación de la presente ley. Esta ley define un régimen especial de salvaguardia, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes del patrimonio cultural de la Nación que sean declarados como bienes de interés cultural en el caso de bienes materiales y para las manifestaciones incluidas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, conforme a los criterios de valoración y los requisitos que reglamente para todo el territorio nacional el Ministerio de Cultura”.

Por otra parte, entró a definir, formalmente que se entendía por declaratoria de un bien material como de interés cultural, lo cual hizo de la siguiente manera: “La declaratoria de un bien material como de interés cultural, o la inclusión de una manifestación en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial es el acto administrativo mediante el cual, previo cumplimiento del procedimiento previsto en esta ley, la autoridad nacional o las autoridades territoriales, indígenas o de los consejos comunitarios de las comunidades afro descendientes, según sus competencias, determinan que un bien o manifestación del patrimonio cultural de la Nación queda cobijado por el Régimen Especial de Protección o de Salvaguardia previsto en la presente ley.”

A renglón seguido señaló la siguiente definición “La declaratoria de interés cultural podrá recaer sobre un bien material en particular, o sobre una determinada colección o conjunto caso en el cual la declaratoria contendrá las medidas pertinentes para conservarlos como una unidad indivisible.”

Continua creando un marco conceptual sobre el tema en los siguientes términos: “Se consideran como bienes de interés cultural de los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal, o de los territorios indígenas o de las comunidades negras de que trata la [Ley 70 de 1993](#) y, en consecuencia, quedan sujetos al respectivo régimen de tales, los bienes materiales declarados como monumentos, áreas de conservación histórica, arqueológica o arquitectónica, conjuntos históricos, u otras denominaciones que, con anterioridad a la promulgación de esta ley, hayan sido objeto de tal declaratoria por las autoridades competentes, o hayan sido incorporados a los planes de ordenamiento territorial.”

Ahora bien, como un avance en esa evolución, el legislador ha elevado a la categoría de bien jurídico, penalmente relevante, la afectación que puedan sufrir ciertos bienes en desarrollo de un conflicto armado en los términos establecidos por el Derecho Internacional Humanitario.

“Artículo 154. Destrucción y apropiación de bienes protegidos. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor, destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Para el año 2002 se expidió el Decreto 833, reglamentaria parcialmente de la Ley 397 de 1997, la cual también señala unos términos relativos al tema objeto de tratamiento

Artículo 1°. Terminología utilizada. Para los efectos de este decreto se entiende por:

1. Contexto arqueológico. Conjunción estructural de información arqueológica asociada a los bienes muebles o inmuebles de carácter arqueológico.
2. Información arqueológica. Datos y elementos de carácter inmaterial, científico e histórico sobre el origen, valores, tradiciones, costumbres y hábitos que dan valor no comercial y sentido cultural a los bienes muebles e inmuebles de carácter arqueológico.
3. Bienes muebles e inmuebles de carácter arqueológico. Bienes materiales considerados

como arqueológicos en razón de su origen y época de creación, de acuerdo con los tratados internacionales aprobados por el país y con la legislación nacional.

4. Concepto de pertenencia al patrimonio arqueológico. Concepto técnico y científico emitido por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia para los efectos que se requieran, a través del cual se establece técnica y científicamente que un bien o conjunto de bienes determinados son de carácter arqueológico.
5. Deterioro del contexto arqueológico por intervención indebida. Cualquier acción humana no autorizada por la autoridad competente con los fines de carácter científico, cultural y demás previstos en la ley, acción que produce irreparable afectación o pérdida de la información arqueológica. Entre otras, son constitutivas de este deterioro, la exploración, excavación, extracción, manipulación, movilización del contexto arqueológico no autorizados previamente, o la desatención de los planes especiales de manejo arqueológico.

Sobre ese tema particular el Artículo 6° del citado decreto, regula lo relativo a bienes de época colonial, lo cual hizo de la siguiente manera: “Bienes pertenecientes a la época colonial. A los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la época colonial que hubieren sido declarados o lo sean con posterioridad a la vigencia de este decreto como monumentos nacionales o como bienes de interés cultural, se les aplicarán las disposiciones del artículo 11 de la [Ley 397 de 1997](#).”

### 2.3 Normatividad Aplicable a los Distritos

Una regulación mas cercana al Caribe Colombiano, se dio con la expedición de la ley 768 de 2002, aplicable a los Distritos de Cartagena de Indias, Distrito de Santa Marta y Distrito de Barranquilla, bajo un régimen jurídico especial, diferente al de los municipios. Luego de crear un régimen jurídico especial y regular lo relativo a sus autoridades y derechos, pasa a referirse al fomento de la cultura, la protección, recuperación y fomento de los bienes que integran el patrimonio artístico, histórico y cultural de los Distritos y el procedimiento de declaratoria como tales, para lo cual reguló lo siguiente:

En su Artículo 34 y subsiguientes se reguló la protección del patrimonio histórico, lo cual consagró así. “De los bienes del patrimonio histórico, arquitectónico y cultural de los distritos, está conformado por todos aquellos bienes, valores y demás elementos que son manifestación de la identidad cultural de cada ciudad que conforman un distrito, como expresión de la nacionalidad colombiana en su diversidad, tales como las tradiciones, costumbres, hábitos, el conjunto de bienes materiales e inmateriales, muebles e inmuebles, áreas o zonas del territorio distrital que encarnan un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbanístico, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico o científico, así como las diversas manifestaciones, productos y representaciones de la cultura popular que existen o tienen lugar en el respectivo distrito.”

Artículo 35. Declaratoria de patrimonio cultural. A iniciativa del alcalde mayor y previo concepto de la autoridad local en los asuntos relativos a la cultura, a los concejos distritales corresponde declarar un área o zona del territorio distrital, un bien o conjunto de estos, evento o acontecimiento como parte integrante del patrimonio cultural de dicho distrito.

Artículo 36. Consecuencias de la declaratoria. Además de los contemplados en la ley General de la Cultura, la declaratoria de un bien como parte del patrimonio cultural del distrito tendrá sobre los mismos los siguientes efectos:

1. Los proyectos destinados a la conservación y protección del patrimonio cultural de los distritos se considerarán de interés nacional.
2. Ningún bien considerado parte del patrimonio cultural del respectivo distrito podrá ser demolido, destruido, parcelado o removido sin la previa aprobación y autorización de las autoridades respectivas y con sujeción a las condiciones que para su conservación y protección se establezcan. Las autoridades distritales podrán autorizar su exportación temporal para fines de exhibición, estudios científicos, actividades afines u otras que permitan el auto sostenimiento, siempre que garanticen su conservación como patrimonio cultural.
3. A partir de su declaratoria, toda actuación sobre los mismos, así como su administración estará sujeta con lo previsto en los planes especiales que para el efecto se adopten y por parte de las autoridades distritales, a las cuales corresponderá reglamentar, controlar y coordinar su ejecución.

4. Las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades conforme a dichos planes, tendrán derecho a acceder a los máximos beneficios en materia tributaria y de otro orden establecidos en las leyes y normas que sobre la materia expidan las autoridades distritales.

5. Toda persona que tenga en su poder, a cualquier título, bienes constitutivos del patrimonio cultural del distrito, deberá registrarlos ante las autoridades distritales correspondientes y estará obligado a cuidarlos y manejarlos de conformidad con lo que para el efecto se disponga.

6. Los bienes constitutivos del patrimonio cultural religioso que sean de propiedad de las iglesias y confesiones que los hayan creado, adquirido con recursos propios o bajo su legítima posesión, tendrán derecho a conservarlos. La naturaleza y finalidad religiosa de dichos bienes serán respetadas sin que puedan ser obstaculizadas ni impedidas por razón de su valor cultural, debiendo sin embargo someterse a las restricciones que las autoridades competentes señalen para efectos de su inventario, clasificación, estudio, exposición, enajenación y exportación y observando las medidas que las mismas prevean para su conservación, restauración y cuidado.

7. Los concejos distritales deberán expedir un estatuto cuyo objetivo sea promover la inversión en las áreas históricas de los distritos confiriéndole derechos a los respectivos propietarios para reclamar estímulos tributarios locales.

Puede verse que, en materia de beneficios, se concedieron unas exenciones en materia tributaria, tales como el impuesto predial unificado y el contribución por valorización, lo

cual puede ser ubicados entre sus ventajas, así como la prohibición de ciertas reformas o modificaciones, lo podemos señalar entre sus desventajas.

En el capítulo II se refiere a bienes del patrimonio cultural, el artículo 37 establece la competencia de las autoridades distritales. Los órganos y autoridades distritales ejercerán atribuciones relacionadas con el manejo, la administración y control de los bienes que forman parte del patrimonio histórico y cultural de la Nación localizado en su jurisdicción, lo que harán en los términos, condiciones y el alcance que para su ejercicio se reconoce a la autoridad nacional correspondiente.

A las autoridades distritales que ejerzan funciones en materia de manejo y control de los bienes del patrimonio cultural e histórico de la Nación, corresponde regular los términos y las condiciones para las intervenciones que podrán realizarse sobre los bienes inmuebles que forman parte del patrimonio cultural de la Nación o que se encuentren en la zona histórica de los distritos, así como para efectos de ejercer el control y vigilancia de los proyectos de intervención que sobre tales bienes se pretenda realizar o efectivamente se lleven a cabo.

Parágrafo. A partir de la vigencia de la presente ley, las autoridades nacionales concertarán con las del orden distrital, aquellas decisiones que pretendan adoptar relacionadas con la protección, conservación y recuperación del patrimonio histórico, artístico y cultural de la Nación, en cuanto alteren sustancialmente las condiciones que presentan y las posibilidades de conservación y aprovechamiento de los mismos, según se prevea en los planes de desarrollo de cada distrito.

Artículo 38. Administración. A partir de la presente ley, la administración de los bienes y monumentos que forman parte del patrimonio artístico, histórico y cultural de la Nación localizados en jurisdicción de los distritos, como los museos, castillos, fuertes, baluartes, murallas y demás edificaciones que por sus características hayan sido o sean declarados como patrimonio cultural del respectivo distrito, podrá ser asumida por las autoridades distritales a las que corresponda el manejo y control de los mismos, según lo disponga el respectivo concejo distrital mediante acuerdo.

Cuando así se decida, las entidades nacionales a cargo de los cuales se encuentren los bienes cuya administración vayan a asumir los distritos, harán entrega de los mismos a las autoridades señaladas para el efecto por el alcalde mayor.

Parágrafo. Para efectos de lograr las condiciones y la capacidad requeridas por las autoridades distritales para asumir directamente el manejo de los bienes del patrimonio artístico, histórico y cultural de la Nación ubicados en jurisdicción de los mismos, a partir de la vigencia de la presente ley en cada distrito se establecerán, organizarán y desarrollarán programas especiales para la capacitación del recurso humano encargado de las tareas relacionadas con el manejo y conservación de los monumentos, edificaciones y demás bienes, objetos y elementos que forman parte del mencionado patrimonio, así como para lo relativo a la organización y funcionamiento de los establecimientos encargados de su cuidado y administración, como son los museos y demás centros culturales de carácter similar.

Artículo 39. Deberes a cargo de las autoridades distritales y concertación de políticas con las autoridades nacionales. A las autoridades distritales corresponde definir

políticas, adoptar medidas y asignar recursos para la preservación, recuperación, protección, defensa y aprovechamiento en beneficio colectivo, de los bienes, monumentos, acontecimientos y demás elementos que integran el patrimonio arquitectónico, artístico o cultural de los distritos, así como de los que forman parte del patrimonio cultural de la Nación. Para los propósitos señalados, la administración distrital procederá en coordinación con los órganos y autoridades regionales y nacionales con competencia en la materia.

En el capítulo III, se creó el Comité Distrital para la Protección, Conservación y Recuperación del Patrimonio Artístico, Cultural e Histórico de los Distritos de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta, donde se faculta a los Concejos Distritales de Cultura, además de las facultades o funciones previstas en la Ley 397 de 1997, harán las veces de comité para la promoción y fomento a la creación, investigación, y a las actividades artísticas y culturales.

Y para la defensa, preservación y recuperación del patrimonio histórico y cultural, se creará un Comité especializado de carácter técnico que actuará como ente asesor de la administración distrital, denominado “Comité Técnico de Patrimonio Histórico y Cultural”, encargado de proponer medidas para la regulación, manejo, administración y control de los bienes que forman parte del mencionado patrimonio.

En el capítulo IV culmina con un sistema de recursos para el fomento de la cultura, la protección, rescate y promoción del patrimonio arquitectónico, artístico, histórico y cultural de los distritos especiales. Para garantizar el fomento a la cultura en los distritos antes citados, dispuso el artículo 41. Para atender los gastos que demande la atención, protección, rescate y conservación de los bienes del patrimonio histórico y cultural de cada

distrito, los concejos distritales, previa solicitud por parte de los comités para la protección, recuperación y promoción del patrimonio artístico, histórico y cultural de los distritos, podrán autorizar el cobro de tasas o contribuciones por el derecho al acceso e ingreso a los mismos.

Lo anterior nos muestra que, evidentemente, existe un marco jurídico apropiado para salvaguardar la defensa del patrimonio jurídico de la Nación. Ahora bien, es un hecho innegable que existe dispersión legislativa ya que el tema es tratado por muchas disposiciones, siendo que se debería tratar en una sola materia.

Ahora bien, es pertinente y justo señalar que la existencia de un marco normativo que asegure la protección del patrimonio histórico de la Nación, no implica per se, que se respeten los derechos de los afectados, como se puede ver, la libertad que tienen los municipios en esta materia, a través de sus concejos, los habilita para que, en un momento determinado, realicen declaratorias sin factores objetivos para tales pronunciamientos. La normatividad no puede otorgar amplias herramientas al ente territorial, a través de sus autoridades, pero dejando abandonados a su suerte, a los directamente afectados (propietarios y poseedores) ya que, en lugar, muchas veces, de considerar un privilegio dicha declaratoria, termina convirtiéndose en controversias y menoscabo inacabables, por la aplicación indebida de una figura que debería generar beneficios y no perjuicios sobre todos los afectados.

La última regulación, dentro del marco de legislación adelantada por el Estado para la defensa y protección de su patrimonio cultural, lo hallamos en la Ley 1675 de 30 de julio 2013, la cual define su objeto de la siguiente manera: “Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto establecer las condiciones para proteger, visibilizar y recuperar el Patrimonio Cultural Sumergido, establecido en el artículo 2° de la presente ley, así como ejercer soberanía y generar conocimiento científico sobre el mismo.”

Esta normatividad nueva se refiere al Patrimonio Cultural Sumergido. “El Patrimonio Cultural Sumergido, de conformidad con lo previsto en los artículos [63](#) y [72](#) de la Constitución Política, hace parte del patrimonio arqueológico y es propiedad de la Nación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6° de la [Ley 397 de 1997](#), el Patrimonio Cultural Sumergido está integrado por todos aquellos bienes producto de la actividad humana, que sean representativos de la cultura que se encuentran permanentemente sumergidos en aguas internas, fluviales y lacustres, en el mar territorial, en la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental e insular, y otras áreas delimitadas por líneas de base. Hacen parte de este patrimonio los restos orgánicos e inorgánicos, los asentamientos, cementerios y toda evidencia física de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves o artefactos navales y su dotación, sus restos o partes, dotaciones o elementos yacentes dentro de estas, cualquiera que sea su naturaleza o estado, y cualquiera sea la causa de la inmersión, hundimiento, naufragio o echazón.”

En consonancia con lo anterior, los bienes declarados como pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido estarán sujetos al régimen establecido en la Constitución

Política, al Régimen Especial de Protección y a las disposiciones particulares fijadas en la [Ley 397 de 1997](#), modificada por la [Ley 1185 de 2008](#), y en la normatividad vigente para el patrimonio arqueológico, así como a las disposiciones especiales establecidas en la presente ley.

### **3. EL PATRIMONIO HISTÓRICO: UNA MIRADA DESDE EL DERECHO ESPAÑOL.**

En este punto nos toca entrar a entender qué se entiende por “Patrimonio Histórico”, definición que es importante, pues es este concepto el que condiciona el entendimiento de todo el tema. Nuestro ordenamiento jurídico empieza por una definición amplia de Patrimonio Cultural de la Nación, concepto dentro del cual se haya incluido el patrimonio histórico y señala lo siguiente: “El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico”. (Ley 1185 de 2008, artículo 1º, que modifica el artículo 4º de la Ley 397 de 1997).

Así las cosas, el concepto de patrimonio histórico es una sub especie del concepto de patrimonio cultural, la cual es el género, sin que nuestro ordenamiento haya ensayado una definición particular sobre aquel. Respecto a ello, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente, resulta evidente que, en países como Italia y España en donde se presenta amplia regulación para la protección de su patrimonio histórico y cultural, también existe

limitación a la especial protección del Estado en favor de los bienes declarados como culturales. De esta forma, aunque la declaratoria de bien de interés cultural para efectos de la aplicación de la especial protección del Estado, prima facie, podría verse como una restricción a la protección cultural de los pueblos, lo cierto es que esa limitación busca priorizar la atención del Estado a los bienes que lo requieren y se evita la restricción generalizada de los legítimos derechos de los propietarios (Corte Constitucional, 2006).

El problema que respecta los bienes declarados Patrimonio Histórico tiene su origen en la ley 163 de 1959 en conexidad con el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, de aquí se han venido presentando ciertos inconvenientes con lo que respecta a la propiedad privada como Derecho real y como el actuar de señor y dueño de cualquier inmueble que se encuentre a su disposición.

Esta diversidad del tipo de bienes que comprende, explica que últimamente el término tienda a sustituirse por el de «**bienes culturales**», acepción más reciente y de uso internacional. A escala mundial, se utiliza la figura de [Patrimonio de la Humanidad](#) (World Heritage), para proteger aquellos bienes de interés internacional.

En este punto, es necesario acudir al derecho comparado, en especial, a la forma cómo la legislación, la jurisprudencia y la doctrina española, han elaborado un concepto de patrimonio histórico, remisión que es necesaria hacer, no solo por la ausencia normativa en la materia dentro de nuestro Estado, sino, además, por beber de la cultura española en muchos aspectos, aunado a esa identidad histórica.

Así las cosas, llegados a éste punto nos corresponde determinar cómo el concepto de Patrimonio Histórico recogido en cada momento por el ordenamiento jurídico ha sido recibido en la jurisprudencia de española, una cuestión que tiene extraordinaria trascendencia, dado que, como hemos tenido oportunidad de ver, se configura la realidad protegida por el Derecho a partir de términos amplios e imprecisos, de conceptos indeterminados y metajurídicos necesitados, por ello, de una evidente concreción en el plano normativo (Barrero Rodríguez, 1.990) Marvin Harris, para justificar su teoría materialista cultural aplicable al estudio de la evolución de las sociedades humanas, escribió que, en definitiva, la vida social humana era el resultado de una reacción frente a los problemas de naturaleza práctica que presenta la lucha por la existencia (Harris, 1982, 11). En el fragor de esta lucha aparecen los artefactos.

Los artefactos son extensiones del hombre, dijo McLuhan; eso es, un tipo de ingenios adaptados a la constitución natural de la especie, para llegar más lejos. Efectivamente, la actividad humana se manifiesta conspicuamente en los artefactos que son literalmente productos del ingenio humano hechos a partir de la modificación o transformación de recursos materiales que ofrecen el medio natural sobre el que el grupo humano actúa. De entre todos los animales que han poblado la superficie de la Tierra, el ser humano es el único que es consciente de sus actos y el único que toma experiencia del mundo que lo rodea por medio de formarse ideas sobre el mismo. En este sentido, al producir artefactos, objetos, no hace otra cosa que dar forma a sus ideas (Beckow, 1982). Todo eso tiene que ver con la noción de cultura; no en vano Lèvi-Strauss, había dicho que los hechos de la cultura, tanto como sus productos, constituían elementos de significación

(Levi-Strauss, 1972,174-190). Cultura es, pues, un entramado de ideas que se ponen de manifiesto, como opina S. Beckow, mediante los actos y los artefactos que el ser humano produce y transmite con el fin de adaptarse al entorno en el que ha de vivir y procrearse.

En esencia estamos ante objetos y estructuras concebidas para el uso, es decir, para dar satisfacción a necesidades humanas, tanto físicas como psicológicas, aunque también interesará el material de desecho, todo aquello que sobra, fruto también de la actividad productora en sí misma, que se abandona sobre el terreno. Todos los objetos creados por el hombre tienen una abstracción hecha de su uso real y efectivo, una vida física determinada, más o menos larga en el tiempo; así, permanecen sobre el terreno por un periodo de tiempo mientras se acumulan más y más objetos que a menudo sobreviven a sus creadores y mientras otros objetos acaban por destruirse y desaparecer.

Las cosas producidas por el hombre permanecen sobre el terreno un tiempo, mientras va cambiando el aspecto del mismo. El depósito originario a partir del cual el hombre extrae la materia para transformarla en objeto se modifica y transforma paulatinamente también. Cambia el entorno natural por obra y efecto del proceso de producción de objetos y por el mismo proceso de devolución de restos o desechos, así como por la rarefacción de los objetos creados en el pasado. Nuevas generaciones de grupos humanos encuentran un entorno físico y un ambiente natural cada vez más alterados, más artificiales, mientras el surtido de productos a la vista no para de crecer. El paso del tiempo produce en los hombres la noción de pasado, noción que se contrapone a la presente. Del pasado llegan objetos y, claro está, informaciones e ideas. Los objetos concretos sirven muy especialmente para poner de manifiesto claramente ante las personas las nociones de

continuidad y cambio entre pasado y presente, porque son evidentes por sí mismo y porque duran. Para llegar a distinguir perfectamente entre pasado y presente la humanidad ha debido trabajar duramente ha debido crear muchos objetos, los suficientes como para que, a través de los mismos, pudiera ver facilitada la capacidad de distinguir.

Herencia y Patrimonio son dos nociones estrechamente relacionadas. Históricamente, podríamos conjeturar que caminan juntas para llegar a confundirse en ocasiones. La noción de patrimonio, tal como lo entendemos en el sentido de aquello que poseemos, aparece históricamente cuando en el transcurso de generaciones, un individuo o un grupo de individuos identifica como propios un objeto o conjunto de objetos. Es el indicio fundamental que prueba que se ha producido una clara separación en la mente humana, entre el entorno natural y el entorno creado artificialmente. El entorno natural está hecho de elementos minerales, vegetales y animales que existen previamente e independiente del ser humano, y sobre los que el hombre, que da por garantizados, actúa para satisfacer sus necesidades y producir cosas. El entorno artificial que hemos catalogado de cultural, es el resto, todo aquello añadido por la acción del hombre, por lo tanto relacionado con su condición.

La Herencia en el sentido de traspaso y sin connotaciones jurídicas obviamente aquí, relaciona, conecta, vía objetos físicos, unos seres con otros; los hombres y mujeres de ayer, con los hombres y mujeres de hoy. Por medio de los objetos el pasado se acerca al presente; con los objetos, el pasado viaja al presente y con ellos la cultura fluye

En el año de 1985, se expide en España una ley que va regular lo relativo al patrimonio cultural español, y por ende, lo relativo al patrimonio histórico. Este estudio nos va permitir llegar a la delimitación de los bienes que integran hoy en España, ese concepto amplio y genérico de patrimonio cultural que acoge la norma fundamental, un concepto que habrá de resultar del examen de dos cuestiones radicalmente diferentes entre sí, pero profundamente entrelazadas en la definición misma de éste. La primera centra su atención en la determinación del ámbito protegido por esa disposición. La segunda tiene por objeto alcanzar el verdadero sentido del que puede denominarse elemento formal del concepto de Patrimonio Cultural, o lo que es lo mismo, de los diversos procedimientos de declaración que el derecho conoce.

El artículo 46 de la Constitución Política Española consagra, como sabemos la protección de los denominados en la doctrina moderna bienes culturales, noción comprensiva de los diferentes intereses tutelados por el derecho y susceptibles, a su vez, de distintas concreciones y manifestaciones. Determinar cuáles son éstas para la norma vigente constituye el único fin del análisis vigente. El Patrimonio Histórico Español, es el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea. Es una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal, y así deriva también de lo dispuesto a lo largo de su articulado.

En el derecho español para que un bien sea declarado patrimonio histórico, debe obedecer a una serie de factores e intereses que, a continuación, paso a exponer de acuerdo con los planteamientos que magistralmente nos presenta (García y Pendas, 1991):

A) Interés Artístico.

A través de tal valor se protegen las manifestaciones artísticas de la vida de un pueblo, aquello que puede considerarse expresión de una forma concreta de entender el arte en sus más variadas y diversas manifestaciones, pintura, escultura, arquitectura... Este es el elemento esencial aquí tutelado, por lo que no ha de verse en él una simple norma de protección a la belleza; una y otro pueden coincidir, aunque no necesariamente. La declaración de un bien como de interés cultural o su inclusión en el Inventario General, los dos procedimientos de integración en el Patrimonio Histórico que la norma vigente conoce, concretarán los bienes que poseen tal carácter (García y Pendas, 1991).

B) Interés Histórico.

El valor histórico surge como uno de los intereses determinantes de la integración de los bienes en el Patrimonio Cultural. A él hemos hecho ya suficientes precisiones al analizar el alcance del artículo 46 de la Constitución, lo que no excluye que nos detengamos, de nuevo en un examen, a fin de determinar su concreta significación frente al sentido con el que el mismo aparece en el propio título de la norma. Si el interés histórico se presenta en el artículo 1.2 del texto legal junto a los restantes valores que en él hallan cobertura, es evidente que a este se le otorga en dicho precepto un alcance diferente al que presenta en aquel, en cuyo ámbito sirve de elemento aglutinador de todas y cada una de las

diferentes caracterizaciones que hacen nacer en un bien la condición cultural. Una interpretación acorde con los propios términos legales permite afirmar que lo histórico en el título de la ley se identifica con lo cultural, en tanto que cuando él mismo aparece en tal artículo lo hace como manifestación o concreción de éste, en clara referencia, por tanto, a esa acepción más propia que la historia presenta en conexión con los grandes hechos o acontecimientos que forman parte de la vida pública de los pueblos, lo histórico en el artículo 1.2 de la Ley de 25 de junio de 1985, presenta en consecuencia, el mismo significado que éste asume en el texto constitucional, en tanto que lo histórico en el propio título de esa disposición se haría equiparable a lo cultural en forma fundamental, en los términos expresados por el autor (García y Pendas, 1991).

C) Interés Paleontológico.

Como tercer criterio se habla del interés paleontológico remite, en última instancia, a la paleontología en cuanto ciencia que estudia, los seres orgánicos cuyos restos o vestigios se encuentran fósiles, por lo que puede decirse que con él se hallan amparo en el Derecho cuantos elementos de tal naturaleza hagan posible un acercamiento al conocimiento de la historia del hombre en cualquiera de sus diferentes vertientes, valor genérico tutelado por la norma fundamental (García y Pendas, 1991).

D) Interés Arqueológico.

Como cuarto criterio, la arqueología, entendida como aquella ciencia que estudia, todo tipo de evidencia que sirva para conocer mejor el marco global en el que vivió el hombre a lo largo de la historia, desde las características ambientales del medio que ocupó, hasta las

extremas transformaciones del mismo para su aprovechamiento industrial. Un concepto arqueología que se presenta como la más clara superación de esa concepción imperante en el pasado que vinculaba a ésta en lo artístico o estético, concepción de la constituye aún exponente la propia noción que de la misma se da en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Como ciencia que estudia todo lo que se refiere a las artes y a los monumentos de la antigüedad (véase García y Pendas, 1991).

#### E) Interés Etnográfico.

Etnografía como ciencia que tiene por objeto el estudio y descripción de las razas o pueblos, interés o merito, de nuevo amplio e indeterminado, por vía del cual es posible la inclusión en el Patrimonio Histórico de aquellos bienes que en algún sentido sean útiles al conocimiento de los mismos en sus diferentes y variados aspectos (García y Pendas, 1991).

#### F) Interés Científico

La legislación de la Convención de Granada, se da cabida en el Patrimonio Histórico a aquellos bienes de relevante interés desde el punto de vista de la ciencia. Ahora bien éstas son muchos y de carácter muy variad, lo que hace surgir, de inmediato, el interrogante de si todo interés científico, con independencia de su concreta naturaleza, queda al amparo de la normativa histórica. LA delimitación del exacto alcance de este valor ha de venir dada desde su puesta en conexión con el propio concepto de Patrimonio Cultural que nuestro ordenamiento jurídico consagra, era entender , de acuerdo con él, que tal valor es predicable respecto de aquellos bienes que siendo significativos desde el punto de vista de la ciencia en sus diversas manifestaciones, son también , útiles o relevantes a los efectos de la

que constituye la propia razón de ser de esta categoría jurídica: El conocimiento de la historia del hombre en su amplia acepción. El interés científico es para esta norma una manifestación o expresión del valor cultural, de tal manera que todo aquello, que aun presentando un interés de tal naturaleza, nada aporte al conocimiento de la civilización humana, se encuentra. En esencia, excluido del propio concepto de Patrimonio Histórico existente para el Derecho y con él del ámbito de aplicación de su ley reguladora (García y Pendas, 1991).

#### G) Interés Técnico.

Con este interés quiere hacerse referencia, en último término, a todo aquello perteneciente o relativo a las aplicaciones de la ciencias y las artes; es podemos decir con otras palabras, todo aquello perteneciente o relativo a la técnica en cuanto actividad del hombre que actúa sobre la naturaleza y sobre los bienes transformándolos. Todos aquellos objetos considerados manifestación de cómo los hombres en el transcurso de los tiempos han desarrollado esta actividad, puede decirse que tienen interés técnico y, en consecuencia, valor cultural (García y Pendas, 1991).

#### **4. MARCO NORMATIVO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.**

Luego de haber hecho un análisis del derecho constitucional a la propiedad privada y las formas de limitación de este, es necesario analizar el marco jurídico colombiano vigente en la materia, el cual, vale adelantarse se caracteriza por la dispersión.

Como se puede observar en el capítulo que precedió, la experiencia española parte de un marco normativo y unos aportes muy importantes brindados por la jurisprudencia y el interés que han dispuesto varios autores para su correspondiente estudio.

En Colombia la experiencia ha sido diferente y dicha diferencia radica en sistema legislativo disperso, no concentrado que, genera un entendimiento disperso de la materia pero que ahora vale la pena resaltar. La presentación que se hace a continuación busca presentar, cronológicamente, las regulaciones existentes en la materia, no obstante, pese a esta advertencia, vamos a partir de lo que dispone la propia constitución, presentando las normas principales, las cuales serán objeto de análisis para poder dar cumplimiento, al objetivo de establecer ventajas y desventajas con respecto a la consagración normativa del patrimonio histórico en el orden jurídico colombiano.

#### **4.1 La Protección del Patrimonio Histórico Frente a los Derechos de los Propietarios Afectados a Consecuencia de la Declaratoria**

En los capítulos anteriores vimos como un determinado bien inmueble puede ser declarado patrimonio histórico. Se hizo evidente todo un marco constitucional que habilita la preservación cultural, histórica y artística de la Nación, lo cual no puede ser visto como una finalidad negativa, pues está acorde con los principios constitucionales y el modelo de Estado Social de Derecho. La Corte ha sostenido que la declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad, e imposición de cargas para los propietarios de éstos que, en concepto de esta Corporación, se relacionan con su disponibilidad y ello incluye, por supuesto, el uso o destinación que ha de darse al bien para efectos de su conservación y protección. En estos eventos, los propietarios de estos bienes, están obligados a tomar las medidas que sean necesarias para su mantenimiento. En contraposición, el Estado puede reconocer ciertas compensaciones y beneficios en su favor, tal como lo establece el artículo 48 de la ley 388 de 1997, las que, en todo caso, han de ser proporcionales a la limitación del derecho a la propiedad que se llegue a imponer (Corte Constitucional, 2000).

Pese a ello, es posible que en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Constitución y la ley a los entes territoriales, se termine afectando los derechos de los propietarios privados que son en definitiva los afectados directos, propietarios o poseedores de inmuebles que ven disminuido en extremo su derecho a usar, gozar y disponer, de sus bienes los cuales, en circunstancias normales, como cualquier otro

ciudadano, no recibiría menoscabo alguno. Es necesario entrar a examinar y ponderar un asunto en relación con el otro.

#### **4.2 Restauración de un Inmueble Patrimonio Histórico**

Muchas personas en la actualidad han tenido una modificación jurídica en su patrimonio al haber sido declarado su inmueble como un bien de valor histórico- cultural. Sin embargo, carecen de los recursos económicos como para, restaurar una casa patrimonio histórico, a lo cual se encuentran obligados por la necesidad de preservarla en su estado tradicional. Ahora bien, si el Estado tiene un interés particular sobre dicho inmueble porque no beneficiar al titular del derecho con la asignación de un recurso para su mejoramiento y, de esta forma, no imponer una carga injusta sobre los ciudadanos. Tanto así que el secretario distrital de cultura de Barranquilla el DR. AFIF ANTONIO SIMAN SLEBI en declaraciones públicas al el prestigioso periódico el heraldo de esta ciudad manifestó lo siguiente “NO TIENE SENTIDO INVERTIR EN UN PROYECTO QUE NO SEA SOSTENIBLE “esto refiriéndose al concepto y política del estado en cuanto a la conservación de los bienes declarados patrimonio histórico en donde claramente para conservar dichos bienes hay que analizar múltiples factores como la función social, el desarrollo económico social, el bien colectivo etc., por el contrario el estado no designa ningún recurso para dicha protección de tal manera que no estamos frente a un estado social de derecho si no de hecho donde la carga de dicha declaratoria recae en el propietario en cuanto que la responsabilidad directa de la conservación física y el costo que eso conlleva debería ser del Estado, ¿quién responde por la seguridad de la estructura? De los bienes

declarados, el ciclo de las normas de constitución de antes es muy diferentes a las de hoy, entran a jugar una serie de dudas, ¿cuánto tiempo de vida útil tiene?, ¿Hay parámetros de estudio?

A manera de ejemplo, en el Departamento del Atlántico, restaurar el muelle de Puerto Colombia requiere una inversión millonaria. El Estado no lo ha hecho por falta de recursos, sin embargo, no hay multas para él mismo, pese a la importancia histórica que tiene esa obra por todo el progreso que por allí ingresó al territorio nacional. También tenemos casos como el del abandono de la casa donde nació el científico y ex vicepresidente de la Gran Colombia Francisco Antonio Zea en 1766 donde vemos que es claro que a la recuperación de los bienes patrimoniales le hace falta más recursos por parte del Estado.

El Colombiano no se puede pasar por alto que la obligación de la administración del Estado es preventiva, la conservación puede ser también en libros, CD, museo, etc. Los hoy descendientes, herederos de familias que dieron un legado a la ciudad con edificaciones ejemplares que requieren una preservación para tener una historia que contar a las generaciones futuras, en realidad reciben el traslado de sufrimientos dañando las buenas costumbres y la cultura de los ciudadanos futuros. Tal es el caso como el que se vive actualmente en el municipio de Paicol en el departamento del Huila, donde sus habitantes no poseen los medios para soportar el mantenimiento de las viviendas tipo coloniales que vuelven al municipio turístico.

La función de la ley, en cualquiera de sus manifestaciones, es la protección del ciudadano y mantener la equidad para el desarrollo social, pero vemos lo contrario, se está perjudicando a muchos.

#### **4.3 El Patrimonio Histórico frente al Derecho a la Intimidad**

La declaratoria de un patrimonio histórico hace que la propiedad privada se transforme en algo público, un monumento que todos ven y observan como algo único en la ciudad, y en cierta medida constituye una afectación de la privacidad de quien habita el inmueble.

Toda persona tiene el derecho a que se respete su intimidad y no ser objeto de interferencias arbitrarias, de tal suerte que pueda desarrollar con plena libertad su vida privada. El ejercicio de una entidad territorial de este derecho, implica per se, una limitación de este derecho, pues introduce en el imaginario colectivo la creencia que dicho bien es de todos, y al mismo tiempo, no es de nadie, lo cual, si bien puede ser, parcialmente cierto, no puede romper el equilibrio del Estado en detrimento de los ciudadanos.

Referido a esta derecho la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: El derecho a la intimidad de toda persona y de toda familia, protegido por la Constitución, que las autoridades deben respetar y hacer respetar, comprende el ámbito reservado e inalienable al que aquéllas se acogen, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cobija, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo cual no es menos susceptible de amparo constitucional la casa tomada en arriendo, la habitación

de un inquilinato o el cuarto de un hotel, que la casa cuyo derecho de dominio puede demostrar quien la habita, o en la cual ha vivido por muchos años.

Para los fines de la protección del núcleo esencial del derecho a la intimidad, resulta indiferente el vínculo contractual que exista entre el propietario, el arrendador o el hotelero y el inquilino o el huésped, ya que éstos, desde el momento mismo en que se les hace entrega material del inmueble o habitación, lo tienen como su domicilio, al menos temporal, y adquieren el derecho a su inviolabilidad. (Corte Constitucional, 1997). Este derecho se ve limitado, se repite, en la medida en que remite un mensaje a la sociedad de que dicha propiedad es de “todos”, lo cual es relativamente cierto, la administración no puede gravar con más problemas adicionales a los propietarios que brindan un beneficio a la sociedad con la preservación de su historia.

#### **4.4 Afectación Patrimonial del Propietario**

La ley posee muchos vacíos en cuanto a la responsabilidad del Estado frente al particular propietario. La pregunta que habría que responder es ¿De quién en su voluntad quiere conservar algo? Esa voluntad nos dice a quién le corresponde pagar. Ahora bien, si lo que pretende el Estado, o aterrizando al caso concreto de un ente territorial, Distrito de Barranquilla, es preservar ese inmueble, debe propender porque el área alrededor del mismo se encuentre en las mejores condiciones posibles tanto en materia de vías, transporte como en servicios públicos domiciliarios, ya que la declaratoria no puede traducirse en traslado de efectos negativos del titular del derecho y ninguna afectación para el Estado,

ello resulta inconcebible. Los sectores donde se encuentran los bienes considerados patrimonio histórico, no pueden vivir en un atraso en relación a otros sectores de una ciudad, si lo que se trata es de preservar, debe ser modelo en todo aspecto, incluyendo un buen contexto para el inmueble.

#### **4.5 Derecho al Reconocimiento del Valor Intangible**

Se dice que los bienes que son objeto de una declaratoria de patrimonio histórico, tienen un valor tangible (el inmueble propiamente dicho) y otro inmaterial e intangible. El asunto radica en que ese aspecto inmaterial carece de reconocimiento y no se traduce en un beneficio monetario a favor del propietario. Ese valor, esa apreciación más allá de lo material debe ser reconocido por parte de quien tiene interés en su declaración. En Barranquilla no se está aplicando el manejo del desarrollo como se hace en otras locaciones como en Cartagena por ejemplo, donde la zona histórica está delimitada en un sector, Bogotá sector de La Candelaria, Usaquen o como en San Agustín, por el contrario hay gravámenes, y no hay incentivo por parte del Estado.

Las zonas patrimoniales no son promovidas por el Estado, como es de apreciarse en muchos puntos donde los alrededores están en estados deplorables, calles llenas de huecos, lotes con hierbas altas y basuras rodeadas de escombros, en estado degenerado, en cambio en las zonas no patrimoniales históricas, las calles están mucho mejor, hay progreso debido a la construcción de nuevos edificios y obviamente construcción y mejoramiento de las vías de acceso, un ejemplo notorio sería comparar el barrio El Prado vs Buenavista.

La voluntad de los antepasados dado a sus descendentes, en su momento fue la vanguardia, hecho aporte social, hoy por el contrario es un atraso lo que a la vez lo hace contraproducente, continuar con la buena cultura, deprime la buena iniciativa de la persona, por más rico que sea, el sacrificio patrimonial, es un esfuerzo en lugar de que El Estado lo premie, termina convirtiéndolo en un castigo para los herederos.

En los años 50 la población urbana era de un 30%, hoy por hoy es del 74%, lo que conlleva a la necesidad de tierra, se estima que la tasa de nacimientos se encuentra alrededor de 1.3 millones al año, lo que produce deficiencia de vivienda habitable en los estratos 1, 2 y 3. Hasta hace poco 480 bienes fueron elevados a categoría patrimonial en Barranquilla, pero cabe preguntarse si este hecho constituye un orgullo o tristeza para el propietario y poseedor, pues si el mismo paga impuesto de herencia, por la herencia recibida, pero analizando de fondo realmente no está recibiendo nada, dado que debe conservarla tal cual como el Distrito quiere, sin derecho a modificación, demolición y con remotas posibilidades de venta.

Estos bienes, si bien cumplen una función pública, no podemos pensar que se tratan de bienes de uso público, sobre ese tema la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente: “Los bienes de uso público propiamente dichos están sometidos a un régimen jurídico especial y son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de ésta en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización. Ejemplos de este tipo de bienes son las calles, las plazas, los

parques, los puentes, los caminos, etc., y frente a ellos el Estado cumple simplemente una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. Así mismo, los bienes de uso público figuran en la Constitución como aquellos bienes que reciben un tratamiento especial, ya que son considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los bienes de uso público son inalienables, es decir, no se pueden negociar por hallarse fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común, por lo que, no puede celebrarse sobre ellos acto jurídico alguno.

Esta característica tiene dos consecuencias principales: la de ser inajenables e imprescriptibles. La inajenabilidad significa que no se puede transferir el dominio de los bienes públicos a persona alguna; y la imprescriptibilidad, es entendida como el fenómeno en virtud del cual no se puede adquirir el dominio de los bienes de uso público por el transcurrir del tiempo, en el sentido que debe primar el interés colectivo y social. Así, su finalidad es la conservación del dominio público en su integridad, toda vez que es contrario a la lógica, que bienes destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados. Desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación no pueden ser ocupados por los particulares a menos que cuenten con una licencia o permiso de ocupación temporal.”

#### **4.6 Relación del patrimonio los Impuestos Territoriales: caso del Distrito de Barranquilla**

Para el año 2008, en el Distrito de Barranquilla se expidió el Acuerdo 030 que en su artículo 31 menciona:

EXENCIONES DEL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO. Están exentos del impuesto predial unificado:

1. En un noventa por ciento (90%) del impuesto predial unificado, para los inmuebles calificados como patrimonio histórico, cultural o arquitectónico del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, que sean utilizados como viviendas o centros educativos públicos. Esta exención estará vigente hasta el año 2012 inclusive.

La Secretaría de Planeación Distrital entregará a la Secretaría de Hacienda Pública una lista actualizada de estos predios y su destino, con base en los criterios técnicos definidos para el efecto.

2. En un setenta por ciento (70%) del impuesto predial unificado, para los inmuebles ubicados en el centro Histórico de la ciudad que participen en el programa de recuperación histórica del centro de Barranquilla, mediante la adecuación y rehabilitación de sus inmueble y sean certificados como tal por la Secretaria de Planeación Distrital. Esta exención será hasta por cinco (5) años.

El centro histórico de Barranquilla será establecido por Resolución emanada de la Secretaría de Planeación Distrital, delimitando la zona y reglamentando el programa de recuperación del mismo.

3. En un ochenta por ciento (80%) del impuesto predial unificado, para los primeros cinco años y del sesenta por ciento (60%) para los cinco años siguientes, para los adquirentes de inmuebles construidos y los que se construyan posteriormente, a través de la ejecución de las Unidades de Actuación Urbanística en los planes parciales Centro Histórico, la Loma, Barlovento y Barranquilla.

El incentivo del Estado para estas viviendas su impuesto, o su costo, el Estado considera que el aporte no es perpetuo, son bienes muy altos en costo, solo hablando en términos de mantenimiento por lo viejo de las edificaciones, hay que tener en cuenta los factores como la fumigación, pintura, mantenimiento del jardín, etc.

Se deteriora la armonía del vecindario contra edificaciones actuales y comerciales de al lado, la ley 397 de 1997 dice que el incentivo se debe hacer con un especialista en el tema que analice y determine la calidad de histórico, en el caso del barrio El Prado no hay ningún especialista a cargo, o por lo menos no se menciona en los medios.

Con lo anterior, podemos evidenciar que la decisión de declarar un bien inmueble como patrimonio histórico, desencadena todas unas consecuencias tanto jurídicas como prácticas, que pueden culminar en menoscabo de los derechos del propietario afectado, y por ende, comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, en estos eventos.

#### **4.7 En relación a la inversión como zonas de progreso y desarrollo**

Una de las cosas de vital importancia que debe ser considerada por la administración de un ente territorial que propende por el respeto del patrimonio histórico, es asegurar que los lugares, zonas o sectores donde éstos se encuentren tengan las mejores condiciones posibles, lo cual implica inversión en materia de parques, vías, iluminación, servicios públicos, y en fin, todas las condiciones apropiadas.

En efecto, no se justifica que las zonas aledañas a estos bienes sufran el abandono ya que por medio de esta actitud negligente, lo que se remite a los ciudadanos es un mensaje de desidia y desincentivo, lo cual muestra un verdadero irrespeto por parte del Estado, cuando lo que debería generar es todo un marco económico, político y social, para que sean precisamente estas zonas las de mayores impulsos del desarrollo de una sociedad y no que los ciudadanos entiendan que, tener un bien de valor cultural, y el mismo sea catalogado patrimonio histórico, es un beneficio y no un perjuicio, como en efecto parecer ser.

#### **4.8 Propuestas Para Incentiva la Concepción y Conservación del Patrimonio Histórico**

En cuanto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que configuró la situación jurídica de patrimonio histórico del inmueble: La designación de un inmueble como patrimonio histórico se realiza mediante acto administrativo. Los actos administrativos pueden ser tanto del interés general, como de interés particular, en tratándose de este tipo de actos, podemos decir que, si bien son de

contenido general, produce efectos particulares, y por ende son susceptibles de ser atacados por el medio de control denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sobre esta acción el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente: “La acción de nulidad y restablecimiento de derecho se caracteriza, porque su ejercicio está condicionado a la existencia de un interés, por lo que podrá ejercerla quien considere que su derecho ha sido lesionado y es necesario para ello la intervención de abogado; así mismo debe ser presentada en un término de 4 meses, o de 2 años cuando se trata de acción indemnizatoria.

En relación con los efectos de la sentencia tiene efectos inter partes y respecto de terceros interesados. Además es desistible, con el cumplimiento de los requisitos de ley, y solamente a los terceros interesados les es permitido participar en el proceso. La perención opera en esta acción y se distingue de la de simple nulidad en relación con su procedibilidad, la cual se vincula con la teoría de los motivos y finalidades.” (Consejo de Estado, Fallo 30 de 2003). Al respecto, en providencia del 15 de noviembre de 1990 (Exp. 2339) citado por la Corte Constitucional en sentencia C-199 del 17 de abril de 1997, que declaró exequible el artículo 85 del C.C.A. señaló: "Que para recordar que la acción de restablecimiento del derecho envuelve dos pretensiones. La primera, la de anulación del acto administrativo, es semejante a la única que integra la acción llamada "de nulidad", es decir, la nulidad de los actos (art. 84), procediendo ésta cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera"; la única diferencia que señala la ley en cuanto hace a esta pretensión común de ambas

"acciones" es que la de "restablecimiento del derecho", además de lo anterior, exige que la persona que la incoa "se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica".

De allí que una de las pretensiones que contempla la acción de restablecimiento del derecho sea la anulación del acto administrativo y que otra, consecuencia de los resultados favorables de ésta, el restablecimiento en su derecho. Más lógicamente, que ese restablecimiento está supeditado a que el derecho subjetivo del interesado exista, porque si no existe, mal puede restablecerse en algo que nunca ha estado en el patrimonio jurídico de esa persona. Esto último fue lo que observó el tribunal en el caso particular del actor, y vio cómo las simples irregularidades de los actos que declaró nulos no lesionaron ningún derecho suyo, por lo cual denegó esa pretensión. Que la acción necesariamente debe ser planteada contemplando el demandante las dos solicitudes inseparables, la de la nulidad del acto y la del restablecimiento del derecho, no significa que el juez administrativo debe acceder indubitablemente a ésta última, dado que en un juicio concreto es posible que el pretendido derecho que se requiere restablecer, no exista" (negritas y subrayas corresponden a la Corte Constitucional).

Nuestro Honorable Consejo de Estado, ha tenido a bien conocer de demandas interpuestas contra actos administrativos de esta naturaleza y frente a la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ha dicho: "El acto acusado, en cuanto contiene decisiones con efectos particulares y generales a la vez, resulta ser un acto administrativo mixto. La Sala había estimado que actos administrativos como el examinado son de carácter general, pero que tienen efectos particulares debidamente individualizados,

con lo cual ha llegado a reconocer que en realidad adquieren una naturaleza mixta, de donde su publicación es una forma válida de darles la publicidad necesaria en orden a su cumplimiento. En esta oportunidad ha de precisarse que ello es correcto en tanto a su contenido de acto administrativo general; pero en lo que corresponde a acto administrativo particular, por así disponerlo expresamente el artículo 36 del decreto distrital 327 de 1992 antes transcrito, ha de ser notificado personalmente a cada uno de los afectados, en la parte que les interesa, a fin de garantizarles el derecho de defensa y contradicción, y como condición necesaria para que a cada uno de ellos se les pueda aplicar. Lo anterior significa que cuando el acto se expidió, el 31 de octubre de 1.994, el inmueble aún existía, pero si la notificación de la parte pertinente efectivamente no se había surtido, como todo parece indicarlo, no era oponible a su propietario ni a sus herederos en lo que atañe a sus efectos particulares respecto de ellos. Así las cosas, y teniendo en cuenta que contaba con la debida autorización para ello, la demolición se habría realizado de manera legítima y, por tanto, no le podrían ser impuestas las sanciones que prevé el artículo 68 del decreto 327 de 1.992, para el propietario que destruye un bien sujeto a régimen de conservación arquitectónica.”

Así las cosas, es claro que una vez se produce el acto administrativo por medio del cual se crea esta situación jurídica, el afectado puede invocar el mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cumpliendo con todos los presupuestos procesales correspondientes, y procediendo, en consecuencia, a reclamar la declaratoria de nulidad de la decisión, y a título de restablecimiento del derecho retrotraer las cosas al Estado anterior.

Ahora bien, este no constituye el camino ideal, pues lo que se pretende no es que haya una actitud de defensiva y desaprobación del ciudadano frente al Estado, de tal suerte

que se oponga, ipso facto, a todas sus iniciativas, sino más bien que el Estado respete el derecho de ese propietario y premie, de alguna forma, el aporte de sus antepasados y no que termine viendo como una consecuencia negativa lo que debió ser un camino próspero tanto para el Estado como para el ciudadano.

#### **4.8.1 En cuanto al medio de control de reparación directa en relación con los hechos, operaciones y omisiones del estado, con posterioridad a la configuración de la situación jurídica de patrimonio histórico del inmueble**

Es posible que el afectado (situación que es la regla general) no controvierta el acto por el cual su inmueble fue declarado patrimonio histórico, pero que posterior a dicha declaratoria, surjan circunstancias insalvables que le causan un agravio injustificado y decida hacer la respectiva reclamación en la vía procesal correspondiente. En este evento y, en tratándose de hechos, omisiones y operaciones, surge el medio de control denominado acción de reparación directa.

El artículo 90 de la Constitución Nacional señala “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las

autoridades públicas, esto se concretiza en los eventos en los cuales se configura un daño antijurídico, o aquel que no se tiene el deber jurídico de soportar.

El daño antijurídico que pueda imputarse al Estado debe ser indemnizado plenamente para lograr que se haga efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad, son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que "permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público". (Consejo de Estado, Rad. 21971 2011).

Así las cosas, si la decisión de la administración termina produciendo a futuro un agravio injustificado al propietario, la acción de reparación directa se constituye en el

mecanismo judicial apropiado para obtener una declaración de responsabilidad y el correspondiente pago de perjuicios. Puede ser por esta vía donde el afectado reclame el pago de los perjuicios inmateriales que sufrió y que no fueron reconocidos por el ente territorial, así como otros factores de tipo material, tales como daño emergente, lucro cesante y en cierta medida, afectación al proyecto de vida.

#### **4.9 Título de Imputación a aplicar en casos de Responsabilidad del Estado por operaciones, hechos y omisiones de bienes declarados como Patrimonio Histórico**

Tal como se ha precisado por vía jurisprudencial, en la imputación debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño (*imputatio facti*) y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado (*imputatio juris*). El asunto relevante a responder a continuación, es el relativo al título de imputación que debe hacerse al momento de declarar la responsabilidad del Estado dentro del tema objeto de estudio, es decir, si se parte de un régimen de responsabilidad objetiva, basado únicamente, en el daño antijurídico, o si por el contrario, es uno de naturaleza subjetiva, denominado falla del servicio, y dentro de esta categoría, es necesario ubicar si estamos frente a un riesgo excepcional, daño especial, o alguna de estas figuras.

Para no sobra dimensionar el objeto de lo discutido, el título apropiado de imputación que correspondería para estos eventos, es el daño especial. “El título de daño especial implica un juicio de equidad, en el que se establece que una carga pública desproporcionada implica un daño antijurídico”, (Consejo de Estado, sentencia de 9 de

junio de 2010, expediente número 19849, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero, actor José William Rico Mendoza y otros). “Esta misma Sección ya había precisado el régimen objetivo como el título jurídico por excelencia para resolver la atribución de los daños irrogados en centros de reclusión para personas que se encuentran privadas de la libertad por cuenta del Estado”, ver sentencia de febrero 20 de 2008, expediente número 16996, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero, actor María Adelfa Castañeda y otros. De igual forma, la Sala de la Sección ha considerado “debido a la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona que por su cuenta y decisión priva de su libertad, el régimen de responsabilidad se torna objetivo”, (Consejo de Estado, 2009).

En efecto, el hecho de que un inmueble sea considerado patrimonio histórico, ello no constituye per se, un daño antijurídico en perjuicio de su propietario. Por el contrario, en condiciones apropiadas se podría interpretar como un reconocimiento a la labor familiar de conservación y aporte a la cultura de una sociedad. Por esa razón, el problema no radica en que se declare un inmueble como patrimonio histórico, sin embargo, ese principio de igualdad en ejercicio de cargas públicas, puede verse quebrantado en circunstancias como las antes anotadas, y es cuando esa declaratoria, en lugar de constituir una ventaja se torna en una carga intolerable que, afecta moral, familiar y patrimonialmente al titular del derecho, no quedando remedio procesal que proceder a obtener vía judicial el resarcimiento de los perjuicios que se causaron.

Esto se puede obtener a través del mecanismo de la acción de reparación directa, instituto apropiado para establecer la responsabilidad del Estado y el consecuente pago de los perjuicios, de toda índole, sufrido por las acciones y omisiones de la administración.

Estas circunstancias ponen en riesgo el patrimonio mismo de una administración al proferirse sentencias condenatorias por el obrar negligente e inequitativo en perjuicio de los ciudadanos, recursos que pudieran ser destinados para lograr mejores condiciones a favor de los afectados y como forma de recompensar su contribución histórica de preservar la memoria histórica de una sociedad.

De esta forma mal haríamos en criticar un planteamiento sin ofrecer solución alguna es por ello que en materia de protección al patrimonio histórico, y tratándose de bienes inmuebles, debe existir una legislación especial que garantice un parámetro justo de respeto a favor de los propietarios de estos que sea compatible y recíproca con el aporte realizado a la cultura de una sociedad. En ese sentido, una regulación expedida sobre el particular, debe propender por otorgar una serie de incentivos y beneficios que vaya más allá de lo meramente tributario a mecanismos que den el valor que corresponde (intangibles, entre otras cosas), a los que realizaron un aporte para la preservación de la memoria histórica de una comunidad.

El marco jurídico actual colombiano, es decir, las disposiciones existentes tienden a proteger en demasía el derecho del Estado en la restricción de la propiedad, pero no dan un marco jurídico propicio a favor de los asociados, de tal suerte que se genera un desequilibrio. En ese sentido una regulación respetuosa de los derechos de los particulares

es acorde con el criterio de lo social- justo, pues si bien se repite, el Estado tiene el derecho de asegurar su historia, ello no puede adelantarse a cualquier precio.

Una propuesta desde el punto de vista legislativo, e incluso por vía de actos administrativos en casos de entidades territoriales, los entes territoriales deberían promover e incentivar el aporte cultural y no generar resistencias o producir afectaciones sobre los derechos de los ciudadanos, ya que tener un bien que constituya o haga parte del patrimonio histórico debe ser un privilegio y no una carga, pues ello debe ser un privilegio y no la creación de un riesgo antijurídico que el ciudadano no esté en la obligación de soportar.

No es suficiente con que el Estado otorgue algunos beneficios en materia tributaria y desatienda otros aspectos que son igual de relevantes a favor de los propietarios, en especial, el deber de conservar y brindar las condiciones apropiadas para que ello se constituya en factor de progreso para el afectado. La protección al propietario debe ser integral, debe reconocerse y respetarse el valor intangible que dichos inmuebles representan o han representado para el avance de una sociedad, eso va desde incentivos en materia tributaria, protección a la intimidad, desarrollo de su zona de ubicación, acceso a beneficios y subsidios para remodelación o restauración, reconocimiento del valor intangible del citado inmueble.

## CONCLUSIONES

Luego de haber desarrollado los referentes teóricos dentro del presente trabajo, es pertinente extraer las siguientes conclusiones:

- ✓ La propiedad privada es un derecho constitucional pero no reviste un carácter absoluto, ello es consonante con los cometidos constitucionales (elemento social del Estado de derecho) y haya un sustento justificado en el derecho internacional de los derechos humanos.
- ✓ El hecho que este derecho pueda ser objeto de intervención, tampoco significa que el Estado carezca de límites a la hora de intervenirlo y/o limitarlo, en todo caso, el propietario cuenta con unos derechos que deben ser garantizados por el Estado, lo cual se haya soportado por la misma jurisprudencia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos.
- ✓ Un Estado está legitimado para proteger y preservar su memoria histórica para las generaciones futuras tomando como base el pasado, así las cosas, declarar bienes inmuebles como patrimonio histórico tiene un fin legítimo y es incuestionable la potestad del Estado de hacerlo.
- ✓ En Colombia existe un marco jurídico desde la propia constitución que faculta al Estado a intervenir en el derecho a la propiedad, en uso de las facultades que le confiere las normas relativas a preservación del patrimonio cultural, histórico y arqueológico.

- ✓ Las disposiciones existentes tienden a proteger en demasía el derecho del Estado en la restricción de la propiedad, pero no dan un marco jurídico propicio a favor de los asociados, de tal suerte que se genera un desequilibrio.
- ✓ El Estado debería promover e incentivar el aporte cultural y no generar resistencias o producir afectaciones sobre los derechos de los ciudadanos, ya que tener un bien que constituya o haga parte del patrimonio histórico debe ser un privilegio y no una carga.
- ✓ No es suficiente con que el Estado otorgue algunos beneficios en materia tributaria y desatienda otros aspectos que son igual de relevantes a favor de los propietarios, en especial, el deber de conservar y brindar las condiciones apropiadas para que ello se constituya en factor de progreso para el afectado.
- ✓ La normatividad vigente otorgó a las entidades territoriales, en especial, a los concejos distritales y municipales, una serie de funciones en relación con la preservación del patrimonio cultural de la Nación.
- ✓ Los Distritos son regulados por disposiciones especiales en relación con la preservación del patrimonio cultural de la Nación.
- ✓ Los actos administrativos por medio del cual se reconoce un inmueble como patrimonio histórico de una ciudad, si bien, son de carácter general, son susceptibles del medio de control de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo a través del cual, se puede declarar la nulidad, y como consecuencia de ello, proceder a restablecer el derecho retrotrayendo las cosas al estado anterior.
- ✓ La acción de reparación directa constituye el medio de control eficaz cuando se trate de establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios materiales

y morales sufridos por las acciones, omisiones, operaciones y vías de hecho de la administración.

- ✓ El concepto de responsabilidad debe edificarse bajo el título de daño especial por generarse una ruptura del principio de igualdad en ejercicio de las cargas públicas, toda vez que lo que se genera es un desequilibrio en perjuicio del demandante-propietario.
- ✓ El Estado no debe esperar llegar a la vía judicial para que proceda así a darle cumplimiento a lo que se encuentra obligado por ley, sino, por el contrario, debe obrar en equidad, respetando el debido equilibrio con los afectados dentro del marco de un Estado Democrático y Social Justo.
- ✓ Preservar la memoria histórica es un compromiso de todos, pero, en virtud de los cometidos constitucionales, las autoridades poseen una carga mayor en la medida en que deben propiciar un marco cultural de respeto donde exista un camino de confianza entre el Estado y los asociados.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Constitución Política de Colombia (1991, 4 de Julio).

Ley de defensa y conservación del patrimonio histórico. Ley 163 (1959, 30 de Diciembre).

Decreto 264 (1963, 12 de Febrero). Presidencia de la Republica.

Ley 70 (1993, 27 de Agosto). Diario Oficial No. 41.013, de 31 de agosto de 1993.  
Congreso de Colombia.

Ley 388 (1997, 18 de Julio). Congreso de Colombia.

Ley 397 (1997, 7 de Agosto). Congreso de Colombia.

Ley 599 (2000, 24 de Julio). Congreso de Colombia.

Decreto 833 (2002, 26 de Abril). Presidencia de la Republica.

Ley 768 (2002, 31 de Julio). Diario Oficial No. 44.893, de 07 de agosto de 2002.  
Congreso de Colombia.

Ley 1185 (2008, 12 de Marzo). Diario Oficial No. 46.929 de 12 de marzo de 2008.  
Congreso de Colombia.

Código Civil Colombiano

Sentencia del consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo de fecha 12 de agosto/1999

Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente número 16990, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez, actor Marina Bocanegra de Ramírez.

CADH

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Consideraciones sobre una Nueva Legislación del Patrimonio Artístico, Histórico y Cultural, en Revista Española de Derecho Administrativo, número 39, oct-dic, 1983, página 584.

GARCIA –ESCUADERO Piedad, PENDAS GARCIA, Benigno. El Nuevo Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico Español. Ministerio de la Cultura, Secretaria General Técnica, año 1986, ISBN 84-505-3881-5, Pagina 13.

BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. La Ordenación Jurídica del Patrimonio Histórico, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla. Editorial Civitas S.A., año 1.990. ISBN:84-7398-745-4, Pagina 99.

BALLART Josep. El Patrimonio Histórico y Arqueológico, Valor y Uso. Editorial Ariel, S.A. Barcelona, año 1997. ISBN: 84-344-6594-9, Paginas 14,15,16, y 17.

Corte Constitucional. Sentencia C-1074 de 2002 Magistrado Ponente: Dr. Manuel Cepeda Espinoza.

Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2006 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Consejo de Estado, sentencia de 9 de junio de 2010, expediente número 19849, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero, actor José William Rico Mendoza y otros

Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 48, párr.102; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 12, párr. 137.

Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 99, párr. 129, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 144.

Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas contra Perú *supra* nota 78, párr. 102.

Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 12, párrs. 145 y 148, y *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 128.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. 07 de febrero de 2010. Radicación: 23001-23-31-000-2004-00878-01 (38382)