

BIENES DE INTERES CULTURAL BIC – Del ámbito del Distrito capital / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL BOGOTA – No es posible a través del POT modificar competencias y regulaciones previstas en normas legales sobre patrimonio cultural

En efecto, en virtud del principio de jerarquía normativa los actos expedidos por las autoridades administrativas territoriales no pueden ir en contravía de lo señalado por la norma legal, así como tampoco adicionar o modificar su contenido. De esta suerte, si un acto administrativo, como es el POT: i) se encuentra jerárquicamente subordinado a la ley y por tanto, ii) no puede reformarla o adicionarla, debe concluir la Sala que no es posible a través de dicho instrumento modificar las competencias y regulaciones previstas en las leyes sobre patrimonio cultural, como lo son la Ley 397 de 1997 y 1185 de 2008. Bajo este contexto, si el legislador ha fijado y regulado a través de una ley la autorización que se requiere para intervenir un BIC, así como también ha determinado la entidad competente para otorgarla, no sería posible que a través de un acto administrativo, como lo es el Decreto 364 de 2013, se establecieran autorizaciones o autoridades adicionales o diferentes a las señaladas por la norma. Si ello fuera así, se estaría en violación de los principios de jerarquía normativa, legalidad y reserva de ley, así como también del artículo 333 de la Carta Política. Si el legislador ha fijado y regulado a través de una ley la autorización que se requiere para intervenir un BIC, así como también ha determinado la entidad competente para otorgarla, no sería posible que a través de un acto administrativo, como lo es el Decreto 364 de 2013, se establecieran autorizaciones o autoridades adicionales o diferentes a las señaladas por la norma. Si ello fuera así, se estaría en violación de los principios de jerarquía normativa, legalidad y reserva de ley, así como también del artículo 333 de la Carta Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 333 / LEY 9 DE 1989 / LEY 152 DE 1994 - ARTICULO 41 / LEY 397 DE 1997 / LEY 388 DE 1997 - ARTICULO 3 / LEY 388 DE 1997 - ARTICULO 5 / LEY 388 DE 1997 - ARTICULO 9 / LEY 388 DE 1997 - ARTICULO 25 / LEY 388 DE 1997 - ARTICULO 26 / LEY 1185 DE 2008 / DECRETO 364 DE 2013

PATRIMONIO CULTURAL – Comentarios. Desarrollo jurídico

En el caso colombiano, por expreso mandato constitucional, el patrimonio cultural de la Nación se encuentra bajo la protección del Estado. De esta suerte, la política estatal está dirigida a salvaguardarlo, protegerlo, recuperarlo, conservarlo, sostenerlo y divulgarlo, buscando con ello que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional. No puede olvidarse, que a través del patrimonio cultural de la Nación se expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico particular. En desarrollo de este mandato constitucional nuestra legislación protege el patrimonio cultural a través de normas jurídicas tales como: i) la Ley 397 de 1997 – Ley General de Cultura, ii) la Ley 1185 de 2008, iii) el Decreto 763 de 2009, iv) la Resolución 983 de 2010 del Ministerio de Cultura, v) el Decreto 2941 de 2009, vi) la Resolución 330 de 2010 del Ministerio de Cultura y vii) la Ley 1675 de 2013.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 333 / LEY 14 DE 1936 / LEY 36 DE 1936 / LEY 163 DE 1959 - ARTICULO 7 / LEY 45 DE 1983 / LEY 63 DE 1986 / LEY 340 DE 1996 / LEY 1037 DE 2006 / DECRETO 763 DE 2009 / LEY 1304 DE 2009 / RESOLUCION 983 DE 2010 / DECRETO 2941 DE 2009 / RESOLUCION 330 DE 2010 / LEY 1516 DE 2012 / LEY 1675 DE 2013 /

BIENES DE INTERES CULTURAL BIC - Comentarios. Desarrollo jurídico

De esta suerte, la petición para efectos de declarar un BIC se realizará ante el órgano competente dependiendo del ámbito que cubra. Así: *“La solicitud deberá formularse ante la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura, cuando se trate de un bien que pretenda declararse en el ámbito nacional; ante el Gobernador, si se refiere a un bien que pretenda declararse en el ámbito departamental; ante el alcalde municipal o distrital, si se trata de un bien que pretenda declararse en el ámbito municipal o distrital; ante la autoridad indígena o de comunidad afrodescendiente, si se trata de un bien que pretenda declararse en alguno de estos ámbitos”*. Esta facultad otorgada a las entidades departamentales, municipales y distritales para declarar y administrar los bienes culturales de su territorio son un desarrollo de los principios de descentralización, autonomía y participación, los cuales deben complementarse con el principio de coordinación entre los distintos niveles mencionados para garantizar la armonía en el ejercicio de dicha declaración así como también para el manejo de los Bienes de Interés Cultural. De otra parte debe anotarse que el hecho de declarar un bien de interés cultural genera que el bien: i) Quede sujeto a las disposiciones de la Ley 397 de 1997. ii) Tenga el carácter de inembargable, imprescriptible e inalienable cuando su propiedad se encuentra en cabeza de una entidad pública. iii) Se encuentre sometido a un régimen especial de protección que obliga a obtener una autorización proferida por la autoridad que hizo su declaración cuando se trate de intervenirlos. iv) Si queda colindante con otros inmuebles, o estos se encuentran ubicados dentro de su área de influencia, será necesaria obtener la autorización mencionada para efectos de adelantar obras en ellos. v) Deba incluirse en el registro de Bienes de Interés Cultural, y vi) Se someta a un tratamiento aduanero especial.

FUENTE FORMAL: LEY 70 DE 1993 / LEY 397 DE 1997 / LEY 1185 DE 2008

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 110010306000201400007 00 (2197)

Actor: MINISTERIO DE CULTURA

Referencia: Bienes de Interés Cultural. Plan de Ordenamiento Territorial.

El Ministerio de Cultura consulta a la Sala acerca de la entidad competente para autorizar intervenciones sobre Bienes de Interés Cultural (BIC).

I. ANTECEDENTES

En el escrito de la consulta, el Ministerio de Cultura presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

1. La Ley 397 de 1997¹, modificada por la Ley 1185 de 2008², regula el régimen de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación y que han sido declarados como Bienes de Interés Cultural (BIC).

2. El Distrito Capital de Bogotá expidió el Decreto 364 del 26 de agosto de 2013 “Por el cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C., adoptado mediante Decreto Distrital 619 de 2000, revisado por el Decreto Distrital 469 de 2003 y compilado por el Decreto Distrital 190 de 2004”.

3. La redacción del Decreto 364 de 2013, especialmente la de su artículo 389, ha llevado a interpretar sus normas en el sentido de entender que las intervenciones sobre BIC del ámbito nacional requieren también la autorización del Distrito en cabeza del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural – IDPC.

4. Sin embargo, en opinión del Ministerio, el análisis sistemático de la Ley 388 de 1997³ y el Decreto 364 de 2013, permite concluir que las regulaciones planteadas en el Decreto 364 de 2013, en lo referente a las intervenciones de BIC, únicamente se refieren a BIC del ámbito distrital. A esta conclusión es posible arribar por varias razones:

i) Introducir a través del Plan de Ordenamiento territorial (POT) autorizaciones por parte de una autoridad diferente a aquella que hizo la declaratoria, adicional a las ya señaladas en la ley, conllevaría un desbordamiento de las capacidades del POT para regular las intervenciones sobre los BIC del ámbito nacional, lo cual está debidamente regulado en la Ley 397 de 1997.

ii) En el artículo 388 del POT, cuando se plantean los niveles permitidos de intervención y tipos de obra, claramente se establecen tres niveles de intervención, denominados: Conservación integral (Nivel 1); Conservación de tipo arquitectónico (Nivel 2) y Conservación contextual (Nivel 3). Estas categorías son iguales a las señaladas en el Decreto 763 de 2009 en su artículo 20.

iii) Igualmente, el artículo 388 del POT se refiere también a la categoría de Conservación monumental, señalándose frente a su aplicación lo siguiente:

“Inmuebles declarados, propuestos para ser declarados, o lo que en adelante se declaren por el Gobierno Nacional como Bienes de Interés Cultural del Ámbito Nacional o Monumentos Nacionales, localizados al interior de sectores de interés cultural o fuera de ellos”.

¹ Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

² Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 –Ley General de Cultura– y se dictan otras disposiciones.

³ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

Adicionalmente, cuando en la misma disposición se habla de las obras permitidas sobre esta categoría se señala:

“Las definidas por el Gobierno Nacional para el manejo de los Bienes de Interés Cultural del Ámbito Nacional o Monumentos Nacionales interés cultural o fuera de ellos” (sic).

5. Lo anterior permite concluir, de acuerdo con el Ministerio consultante, que el Decreto 364 de 2013 reconoce que los BIC del ámbito nacional se rigen por las normas del orden nacional, en consideración a lo señalado por el artículo 388 del mencionado decreto. De esta suerte, se debe entender que el artículo 389 del Decreto 364 de 2013 se refiere exclusivamente a BIC del ámbito distrital.

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio de Cultura formula las siguientes **PREGUNTAS:**

1. *¿Es posible a través del POT de una entidad territorial modificar las competencias y regulaciones previstas en las normas legales sobre Patrimonio Cultural, tal y como se plantea en el caso del POT del Distrito Capital de Bogotá, sobre las autorizaciones de intervención de Bienes de Interés Cultural del ámbito nacional?*

2. *¿En el caso planteado se debería entender que la autorización del IDPC de Bogotá prevista en el numeral 1º del artículo 389 del Decreto Distrital 364 de 2013, hace alusión exclusivamente a los Bienes de Interés Cultural del ámbito Distrital, dado que es sobre dichos Bienes que el Distrito Capital de Bogotá tiene la competencia para regular las intervenciones de este tipo de Bienes y no sobre los del ámbito nacional?*

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados por el Ministerio consultante, la Sala considera necesario realizar algunos comentarios acerca de: i) el patrimonio cultural, ii) los Bienes de Interés Cultural - BIC, y iii) el Plan de Ordenamiento Territorial.

A. El patrimonio cultural

Una sociedad puede desear preservar para sus generaciones futuras no solamente bienes muebles o inmuebles, sino también tradiciones, costumbres, valores o expresiones que infundan a sus integrantes el sentimiento de pertenecer a un país, a una tradición o a un modo de vida determinado⁴. Precisamente, estos

⁴ “Hay cosas que nos parece importante preservar para las generaciones futuras. Su importancia puede deberse a su valor económico actual o potencial, pero también a que nos provocan una cierta emoción o nos hacen sentir que pertenecemos a algo, un país, una tradición o un modo de vida. Puede tratarse de objetos que poseer o edificios que explorar, de canciones que cantar o relatos que narrar. Cualquiera que sea la forma que adopten, estas cosas son parte de un patrimonio y este patrimonio exige que nos empeñemos activamente en salvaguardarlo”. Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura - UNESCO, Qué es el patrimonio cultural inmaterial? p. 3.

elementos materiales e inmateriales integran su patrimonio cultural⁵, el cual ha sido definido como:

“{L}as obras de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y sabios, así como las creaciones anónimas, surgidas del alma popular, y el conjunto de valores que dan un sentido a la vida. Es decir, las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad de ese pueblo: la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas”⁶.

Múltiples argumentos han sido esgrimidos a favor de la protección del patrimonio cultural. Entre estos se encuentran los siguientes: i) es una fuente importante de memoria e inspiración, ii) contribuye a la identidad nacional y local de una comunidad⁷, iii) es una expresión de la experiencia humana⁸, iv) permite el diálogo entre las culturas⁹, v) representa un mecanismo para mejorar la comunicación y

⁵ “El contenido de la expresión “patrimonio cultural” ha cambiado bastante en las últimas décadas, debido en parte a los instrumentos elaborados por la UNESCO. El patrimonio cultural no se limita a monumentos y colecciones de objetos, sino que comprende también tradiciones o expresiones vivas heredadas de nuestros antepasados y transmitidas a nuestros descendientes, como tradiciones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales, actos festivos, conocimientos y prácticas relativos a la naturaleza y el universo, y saberes y técnicas vinculados a la artesanía tradicional”. *Ibidem*.

⁶ Conferencia Mundial de la Unesco sobre Patrimonio Cultural celebrada en México en el año de 1982. Otras definiciones de patrimonio cultural: “Cultural heritage encompasses all contemporary demonstrations, when intangible, and past evidences, in the case of tangible artefacts, of human creative activity that are inherited from previous generations and considered by communities, groups or society at large to be of value, and therefore maintained in the present and transmitted to future generations for their benefit”. {El patrimonio cultural abarca todas las demostraciones de la época, cuando son intangibles, y evidencias pasadas, en el caso de artefactos tangibles, de la actividad creativa humana que son heredadas de generaciones anteriores y consideradas valiosas en general por las comunidades, grupos o sociedades, y por lo tanto mantenidas en el presente y transmitidas a futuras generaciones para su beneficio} (traducción de la Sala). Ana Pereira Roders & Ron van Oers, *Bridging cultural heritage and sustainable development*, Journal of Cultural Heritage, Vol. 1 No. 1, 2011; “Cultural heritage may be defined as “the totality of cultural objects, traditions, knowledge and skills that a given nation or community has inherited by way of learning processes from previous generations and which provides its sense of identity to be transmitted to subsequent generations.” {El patrimonio cultural puede ser definido como “la totalidad de objetos, tradiciones, conocimientos y habilidades culturales que una nación o comunidad determinada ha heredado a través de procesos de aprendizaje de generaciones anteriores y los cuales proveen un sentido de identidad que es transmitido a generaciones subsecuentes}. (traducción de la Sala). Valentina S. Vadi, *When cultures collide: foreign direct investment, natural resources, and indigenous heritage in international investment law*, Columbia Human Rights Law Review, No. 42, 2011, p. 806. Véase igualmente: Sara de Boer, *Difussion or diversity in cultural heritage preservation? Comparing policy arrangements in Norway, Arizona and the Netherlands*, en *Institutional Dynamics in environmental governance*, (B. Arts and P. Leroy (eds), Springer, 2006, p. 161.

⁷ “Cultural heritage is important as a source of memory and inspiration, while it contributes to national and local community identity, which is fundamental for sense of place and social cohesion”. {El patrimonio cultural es importante como fuente de memoria e inspiración, mientras contribuye a la identidad nacional y local, lo cual es fundamental para un sentido de lugar y cohesión social} (traducción de la Sala). Roders & Oers, *ob cit.*, p. 6. Véase igualmente: Valentina Vadi, *The Cultural Wealth of Nations in International Law*, Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 21, 2012, pp. 100-106.

⁸ “Cultural heritage is valuable precisely because it is an expression or an intimate part of human experience”. {El patrimonio cultural es valioso precisamente porque es una expresión o una parte íntima de la experiencia humana} (traducción de la Sala). Sarah Harding, *Value, Obligation and Cultural Heritage*, Arizona State Law Journal, Summer, 1999, p. 317.

⁹ “In detailing parties' legal obligations under the ICESCR, the CESCR has specified that “cultural heritage must be preserved, developed, enriched and transmitted to future generations as a record of human experience and aspirations, in order to encourage creativity in all its diversity and to inspire a genuine dialogue between cultures.” ⁿ²⁸⁷ This conception of cultural property draws its legitimacy not simply from the moral rights of a state-party claimant, but from the cross-cultural dialogue it fosters. The CESCR, like UNESCO and UNIDROIT, treats multiculturalism as the lodestar that is to guide cultural heritage agendas”. {Al detallar las obligaciones legales de las partes bajo el ICESCR, el CESCR ha especificado que “el patrimonio cultural debe ser preservado, desarrollado, enriquecido y transmitido a generaciones futuras como un registro de experiencias y aspiraciones humanas, con el propósito de promover la creatividad en toda su diversidad y para inspirar un diálogo genuino entre las culturas.” Esta concepción de propiedad cultural halla su legitimidad no solamente de los derechos morales de un estado parte, sino del diálogo multicultural que el promueve. El CESCR, como la UNESCO y la UNIDROIT, trata el multiculturalismo como el faro que guía las agendas de patrimonio cultural} (traducción de la Sala). Joseph P. Fishman, *Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes*, The Yale Journal of International Law, Summer, 2010, p. 393.

las relaciones entre los Estados¹⁰, vi) es una herramienta para la investigación y la educación, vii) es una fuente de recursos económicos a través de la recreación y el turismo¹¹, viii) es un repositorio de conocimiento o archivo de la experiencia humana¹², ix) genera en las personas sentimientos de gozo y satisfacción, x) permite comprender la cultura de una comunidad¹³, xi) satisface la necesidad de identidad de las personas¹⁴ y xii) hace posible una conexión con el pasado¹⁵.

No obstante estos argumentos que validan la importancia del patrimonio cultural, se advierte la fragilidad de este al punto de poder desaparecer como consecuencia de fenómenos tales como la industrialización, la urbanización, la

¹⁰ "The Hague Convention marks the beginning of the international community's acceptance of the concept that cultural heritage protection is a common responsibility and provides a mechanism for improving interstate communication and relations... cultural heritage protection has achieved widespread acceptance as a core principle within the realm of international law". {La Convención de la Haya marca el inicio de la aceptación de la comunidad internacional de que el concepto de protección del patrimonio cultural es una responsabilidad común y provee un mecanismo para mejorar las comunicaciones y relaciones interestatales...la protección del patrimonio cultural ha alcanzado una aceptación extendida como un principio central dentro del campo del derecho internacional} (traducción de la Sala). Cinnamon Carlarne, Putting the "And" Back in the Culture-Nature Debate: Integrated Cultural and Natural Heritage Protection, UCLA Journal of Environmental Law & Policy, 2006 / 2007, pp. 157-158.

¹¹ De Boer, ob. cit.

¹² "La importancia del patrimonio cultural inmaterial no estriba en la manifestación cultural en sí, sino en el acervo de conocimientos y técnicas que se transmiten de generación en generación. El valor social y económico de esta transmisión de conocimientos es pertinente para los grupos sociales tanto minoritarios como mayoritarios de un Estado, y reviste la misma importancia para los países en desarrollo que para los países desarrollados. Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura - UNESCO, Ob cit., p.4.

¹³ "Another utilitarian reason for protecting cultural resources such as monuments, buildings, and cultures, lies in their value as repositories and storehouses of knowledge, or archives of human experience.... The intrinsic value of cultural heritage lies in the fact that people receive enjoyment and gratification from the knowledge that it exists. ⁿ²³ The cultural heritage of humankind is valuable because of what it expresses in aesthetic, historic and religious ways and not simply because of the benefits it confers upon us. Its destruction, just like the extinction of whales, chimpanzees, or elephants, fills us with dismay....Moreover, the cultural heritage, and the affiliated cultural items of a people, fosters dignity by promoting the identity and comprehension of their own culture. ⁿ²⁴ Thus, the significance of a people retaining control over their cultural resources is that they are provided with the ability to have access to their past in order to define their cultural distinctiveness". {Otra razón utilitaria para proteger las fuentes culturales como monumentos, edificios, y culturas, descansa en su valor como repositorios y depósitos de conocimiento, o archivos de la experiencia humana...El valor intrínseco del patrimonio cultural descansa en el hecho de que las personas reciben gozo y satisfacción del conocimiento que existe. El patrimonio cultural de la humanidad es valioso debido a lo que el expresa en forma estética, histórica y religiosa y no simplemente debido a los beneficios que nos confiere. Su destrucción, al igual que la extinción de las ballenas, chimpancés o elefantes, nos llena de consternación...Además, el patrimonio cultural, y los objetos culturales afiliados de una comunidad, fomentan la dignidad promoviendo la identidad y comprensión de su propia cultura. Por lo tanto, la importancia de que las personas retengan el control sobre sus fuentes culturales es que pueden acceder a su pasado con el propósito de definir su distintividad cultural} (traducción de la Sala). Lakshman Guruswamy, Jason C. Roberts and Catina Drywater, Protecting the cultural and natural heritage: finding common ground, Tulsa Law Journal, Vol. 34, 1999, pp. 716-717.

¹⁴ "Certain objects tell people who they are and what they have in common; a cultural heritage helps to develop and satisfy a people's need for identity." {Ciertos objetos le dicen a las personas quienes son y que tienen en común; un patrimonio cultural ayuda a desarrollar y satisfacer la necesidad de identidad de las personas} (traducción de la Sala). Lawrence Persick, The continuing development of United States policy concerning the international movement of cultural property, Dickinson Journal of International Law, Vol. 4, 1985-1986, p. 92.

¹⁵ "Associative value refers to the tangible link that cultural heritage provides to the past. ⁿ²⁰ People feel connected to certain relics because they are driven by a need for historical continuity and social identity, which is why these perceived associations form the basis of group identity. ⁿ²¹ Because the objects speak to the group's common experience, it is not surprising that states often try to encourage national integration through the use of symbols.... In short, the associative value of cultural property leads to its symbolic power and the emotional connection that people feel towards it. This value cannot be underestimated because it probably drives international conflicts over cultural property". {El valor asociativo se refiere al vínculo tangible que el patrimonio cultural provee con el pasado. Las personas se sienten conectadas con ciertas reliquias porque ellas están conducidas por una necesidad de continuidad histórica e identidad social, lo cual explica porque estas asociaciones percibidas forman la base de la identidad del grupo. Debido a que los objetos hablan sobre la experiencia común de los grupos, no es sorprendente que los estados traten generalmente de promover la integración nacional a través del uso de símbolos...En suma, el valor asociativo de la propiedad cultural lleva a su poder simbólico y a la conexión emocional que las personas sienten hacia ella. Este valor no puede ser subestimado porque probablemente conduce a conflictos internacionales sobre la propiedad cultural}. (traducción de la Sala). Kanchana Wangkeo, Monumental challenges: the lawfulness of destroying cultural heritage during peacetime, The Yale Journal of International Law, Vol. 28, p. 189.

migración, los conflictos armados, el deterioro ambiental, el turismo masivo¹⁶, y en general, por la evolución propia de la vida social y económica moderna¹⁷. De allí entonces que exista la necesidad de que la comunidad internacional y los Estados desarrollen mecanismos para su protección y conservación.

Es por ello que en el caso colombiano, por expreso mandato constitucional, el patrimonio cultural de la Nación¹⁸ se encuentra bajo la protección del Estado¹⁹. De esta suerte, la política estatal está dirigida a salvaguardarlo, protegerlo, recuperarlo, conservarlo, sostenerlo y divulgarlo, buscando con ello que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional²⁰. No puede olvidarse, que a través del

¹⁶ "There are several reasons why it is essential to engage in efforts to safeguard intangible cultural heritage. First, intangible cultural heritage is an important component of culture overall. It is intricately tied to tangible cultural heritage, which has historically been subjected to the utmost protection. ⁿ¹⁰⁶ Second, intangible cultural heritage is fragile, perhaps more so than tangible aspects of culture, and has a greater chance at disappearing. ⁿ¹⁰⁷ For example, UNESCO notes that languages are a "determining factor in the identity of groups and individuals" ⁿ¹⁰⁸ but warns that "over 50% of the world's 6000 languages are endangered." ⁿ¹⁰⁹ Third, intangible heritage faces danger from the globalization phenomenon. As Koichiro Matsuura, Director-General of UNESCO explains, "in our time, the transmission of [intangible] heritage from generation to generation is seriously threatened by industrialization, urbanization, migration, armed conflicts, environmental deterioration, the consequences of mass tourism and other factors leading to cultural uniformity." ⁿ¹¹⁰ Fourth, members of cultural groups recognize and desire the need for this protection". {Hay muchas razones por las cuales es esencial comprometerse en esfuerzos para salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial. Primero, el patrimonio cultural inmaterial es un componente importante de la cultura en general. Está intrínsecamente conectado al patrimonio cultural tangible, el cual históricamente ha estado sujeto a la máxima protección. Segundo, el patrimonio cultural inmaterial es frágil, tal vez más que los aspectos tangibles de la cultura, y tiene un mayor chance de desaparecer. Por ejemplo, la UNESCO señala que las lenguas son un "factor determinante en la identidad de grupos e individuos" pero advierte que "más del 50% de las 6000 lenguas están en peligro. Tercero, el patrimonio inmaterial enfrenta el peligro del fenómeno de la globalización. Como Koichiro Matsuura, el director General de la UNESCO explica, "en nuestro tiempo, la transmisión de patrimonio {inmaterial} de generación en generación está seriamente amenazado por la industrialización, urbanización, migración, conflictos armados, deterioro ambiental, las consecuencias del turismo masivo y otros factores que conducen a la uniformidad cultural." Cuarto, los miembros de los grupos culturales reconocen y desean la necesidad de esta protección} (traducción de la Sala). Erin K. Slattery, Preserving the United States' intangible cultural heritage: an evaluation of the 2003 UNESCO Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage as a means to overcome the problems posed by intellectual property law, *Journal of Art and Entertainment Law*, 2006, pp. 227-228.

¹⁷ "Constatando que el patrimonio cultural y el patrimonio natural están cada vez más amenazados de destrucción, no sólo por las causas tradicionales de deterioro sino también por la evolución de la vida social y económica que las agrava con fenómenos de alteración o de destrucción aún más temibles". La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 17a, reunión celebrada en París del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972; "Reconociendo que los procesos de mundialización y de transformación social por un lado crean las condiciones propicias para un diálogo renovado entre las comunidades pero por el otro también traen consigo, al igual que los fenómenos de intolerancia, graves riesgos de deterioro, desaparición y destrucción del patrimonio cultural inmaterial, debido en particular a la falta de recursos para salvaguardarlo". Texto de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. Véase igualmente: UNESCO, Informe Mundial de la UNESCO, Invertir en la diversidad cultural y el diálogo intercultural, 2010, pp. 13, 18-19.

¹⁸ El patrimonio cultural de la Nación ha sido definido como: "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". Ley 397 de 1997, artículo 4º, modificado por la Ley 1185 de 2008, artículo 1º.

¹⁹ "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". Constitución Política, artículo 72.

²⁰ "a) Objetivos de la política estatal en relación con el patrimonio cultural de la Nación. La política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación tendrá como objetivos principales la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro.

Para el logro de los objetivos de que trata el inciso anterior, los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los planes de las comunidades, grupos sociales y poblacionales incorporados a estos, deberán estar armonizados en materia cultural con el Plan Decenal de Cultura y con el Plan Nacional de Desarrollo y asignarán los recursos para la salvaguardia, conservación, recuperación, protección, sostenibilidad y divulgación del patrimonio cultural". Ley 397 de 1997, artículo 4º, modificado por la Ley 1185 de 2008, artículo

patrimonio cultural de la Nación se expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico particular²¹.

En desarrollo de este mandato constitucional nuestra legislación protege el patrimonio cultural a través de normas jurídicas tales como: i) la Ley 397 de 1997 – Ley General de Cultura, ii) la Ley 1185 de 2008, iii) el Decreto 763 de 2009²², iv) la Resolución 983 de 2010 del Ministerio de Cultura²³, v) el Decreto 2941 de 2009²⁴, vi) la Resolución 330 de 2010 del Ministerio de Cultura²⁵ y vii) la Ley 1675 de 2013²⁶.

Cabe anotar, que además de las normas nacionales que se han expedido para proteger el patrimonio cultural, el Estado colombiano ha suscrito con el fin de contribuir con ese objetivo múltiples tratados internacionales sobre la materia. Entre estos se encuentran: i) Tratado sobre la protección de muebles de valor histórico, al cual adhirió Colombia a través de la Ley 14 de 1936. Los bienes señalados en él constituyen monumentos muebles, en virtud del artículo 7° de la Ley 163 de 1959, ii) Pacto Roerich para la protección de las instituciones artísticas y científicas y monumentos históricos, el cual fue aprobado por la Ley 36 de 1936, iii) la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, suscrita en París el 16 de noviembre de 1972 y aprobada por la Ley 45 de 1983, iv) la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales, aprobada mediante la Ley 63 de 1986, v) la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, firmada en La Haya el 14 de mayo de 1954, aprobada por la Ley 340 de 1996 y vigente para Colombia desde el 18 de septiembre de 1998²⁷, vi) la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, aprobada por la Ley 1037 de 2006, vii) el Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, aprobado por la Ley 1304 de 2009, y viii) la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, aprobada a través de la Ley 1516 de 2012.

¹⁰. En este sentido véase: "Perhaps the greatest obligation that one generation has to the future is the duty to transmit a heritage and memory from which descendants can learn and in which they can take pride". {Tal vez la obligación más grande que una generación tiene con el futuro es la de transmitir un patrimonio y una memoria de los cuales sus descendientes puedan aprender y sentirse orgullosos} (traducción de la Sala). John Alan Cohan, An examination of archaeological ethics and the repatriation movement respecting cultural property (Part One), *Environ: Environmental Law & Policy Journal*, Vol. 27, p. 385.

²¹ "La descripción anterior muestra que, efectivamente, la protección del patrimonio cultural de la Nación tiene especial relevancia en la Constitución, en tanto que éste constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones. Entonces, la salvaguarda estatal del patrimonio cultural de la Nación tiene sentido en cuanto, después de un proceso de formación, transformación y apropiación, expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico". Corte Constitucional. Sentencia del 30 de agosto de 2006, C-742/06.

²² "Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 814 de 2003 y 397 de 1997 modificada por medio de la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material".

²³ "Por la cual se desarrollan algunos aspectos técnicos relativos al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material".

²⁴ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza inmaterial.

²⁵ "Por la cual se desarrollan algunos aspectos técnicos relativos al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza inmaterial".

²⁶ Por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido. Igualmente, la Ley 1617 de 2013 por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales, a partir del título IV - artículo 97 y siguientes - contiene normas sobre protección del patrimonio cultural de la Nación y los distritos. Es importante destacar que esta Ley no es aplicable al Distrito Capital de Bogotá por expresa disposición del parágrafo del artículo 2º: "Las disposiciones contenidas en la presente ley, son aplicables a todos los distritos creados y que se creen, a excepción del Distrito Capital de Bogotá".

²⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 19 de febrero de 2004, Radicación número: 1548.

De otra parte, con el propósito de participar en la valoración, preservación, salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad, divulgación y apropiación social del patrimonio cultural, con fundamento en lo señalado en la Ley 397 de 1997 y los principios de descentralización, diversidad, participación, coordinación y autonomía, se estableció el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación (SNPCN)²⁸, el cual está integrado por:

“{E}l conjunto de instancias públicas del nivel nacional y territorial que ejercen competencias sobre el patrimonio cultural de la Nación, por los bienes y manifestaciones del patrimonio cultural de la Nación, por los bienes de interés cultural y sus propietarios, usufructuarios a cualquier título y tenedores, por las manifestaciones incorporadas a la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, por el conjunto de instancias y procesos de desarrollo institucional, planificación, información, y por las competencias y obligaciones públicas y de los particulares, articulados entre sí, que posibilitan la protección, salvaguardia, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del patrimonio cultural de la Nación”²⁹.

Igualmente, de acuerdo con el Decreto 763 de 2009 las entidades públicas que integran el SNPCN son: i) el Ministerio de Cultura, ii) el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, iii) el Archivo General de la Nación, iv) el Instituto Caro y Cuervo, v) el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, vi) los Consejos Departamentales y Distritales de Patrimonio Cultural, vii) los departamentos, viii) los distritos, ix) los municipios, x) las autoridades indígenas, xi) las autoridades de que trata la Ley 70 de 1993 y, xii) en general, las entidades estatales que a nivel nacional y territorial desarrollan, financian, fomentan o ejecutan actividades referentes al Patrimonio Cultural de la Nación³⁰.

La coordinación del SNPCN está a cargo del Ministerio de Cultura, el cual por expreso mandato legal tiene la potestad de fijar las políticas generales y establecer las normas técnicas y administrativas a las cuales deben someterse las entidades y personas que integran el sistema³¹.

B. Los Bienes de Interés Cultural – BIC -

Dentro del conjunto de bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación, se encuentran los Bienes de Interés Cultural – BIC -³², los cuales están sometidos a las disposiciones de la Ley 397 de 1997³³. Estos bienes pueden dividirse en BIC

²⁸ Ley 397 de 1997, artículo 5º, modificado por el artículo 2º de la Ley 1185 de 2008; Decreto 763 de 2009, artículo 2º.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Decreto 763 de 2009, artículo 4º. Véase igualmente la Ley 397 de 1997, artículo 5º, modificado por el artículo 2º de la Ley 1185 de 2008.

³¹ “El Sistema Nacional de Patrimonio Cultural estará coordinado por el Ministerio de Cultura, para lo cual fijará las políticas generales y dictará normas técnicas y administrativas, a las que deberán sujetarse las entidades y personas que integran dicho sistema”. Ley 397 de 1997, artículo 5º, modificado por el artículo 2º de la Ley 1185 de 2008. Véase igualmente el Decreto 763 de 2009, artículo 2º.

³² “{D}entro de la categoría de bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación, existirá otra: la de los bienes de interés cultural, que surge en virtud de la declaración expresa del Ministerio de la Cultura, para que sean los destinatarios de la Ley 397 de 1997 y de sus normas reglamentarias. Entonces, los bienes de interés cultural son aquellos que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación, pero que, en consideración con la declaratoria gubernamental como tal, se rigen por lo dispuesto en la ley de la cultura y en sus normas reglamentarias”. Corte Constitucional. Sentencia del 30 de agosto de 2006, C-742/06.

³³ “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”. Ley 397 de 1997, artículo 4º, modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008.

del ámbito: i) nacional, ii) departamental, iii) distrital, iv) municipal, v) de los territorios indígenas y vi) de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993³⁴.

De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 397 de 1997 modificado por el artículo 5º de la Ley 1185 de 2008, la declaratoria de un bien como BIC del ámbito nacional corresponde al Ministerio de Cultura³⁵. Si se trata de un BIC del ámbito territorial la declaratoria deberá realizarla la entidad territorial correspondiente³⁶.

De esta suerte, la petición para efectos de declarar un BIC se realizará ante el órgano competente dependiendo del ámbito que cubra. Así:

“La solicitud deberá formularse ante la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura, cuando se trate de un bien que pretenda declararse en el ámbito nacional; ante el Gobernador, si se refiere a un bien que pretenda declararse en el ámbito departamental; ante el alcalde municipal o distrital, si se trata de un bien que pretenda declararse en el ámbito municipal o distrital; ante la autoridad indígena o de comunidad afrodescendiente, si se trata de un bien que pretenda declararse en alguno de estos ámbitos”³⁷.

Esta facultad otorgada a las entidades departamentales, municipales y distritales para declarar y administrar los bienes culturales de su territorio son un desarrollo de los principios de descentralización, autonomía y participación³⁸, los cuales deben complementarse con el principio de coordinación entre los distintos niveles mencionados para garantizar la armonía en el ejercicio de dicha declaración así como también para el manejo de los Bienes de Interés Cultural³⁹.

De otra parte debe anotarse que el hecho de declarar un bien de interés cultural genera que el bien:

³⁴ “Son bienes de interés cultural del ámbito nacional los declarados como tales por la ley, el Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, en lo de su competencia, en razón del interés especial que el bien revista para la comunidad en todo el territorio nacional... Son bienes de interés cultural del ámbito de la respectiva jurisdicción territorial los declarados como tales por las autoridades departamentales, distritales, municipales, de los territorios indígenas y de los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, en el ámbito de sus competencias, en razón del interés especial que el bien revista para la comunidad en una división territorial determinada”. Ley 397 de 1997, artículo 8º, modificado por el artículo 5º de la Ley 1185 de 2008.

³⁵ “a) Al Ministerio de Cultura, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, le corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito nacional”. *Ibidem*. Véase igualmente: “1. Del Ministerio de Cultura... 1.2. Competencias específicas sobre BIC del ámbito nacional... iii. Efectuar las declaratorias de los BIC del ámbito nacional”. Decreto 763 de 2009, artículo 4º.

³⁶ “b) A las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, les corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural en el caso de los distritos”. Ley 397 de 1997, artículo 8º, modificado por el artículo 5º de la Ley 1185 de 2008. Véase igualmente: “Ahora bien, las entidades territoriales tienen la facultad de declarar y manejar el patrimonio cultural y los bienes de interés cultural de los ámbitos departamental, del Distrito Capital y municipal, a través de las respectivas gobernaciones, alcaldías municipales y autoridades de los territorios indígenas, previo concepto de los centros filiales del Consejo de Monumentos Nacionales allí donde existan, o en su defecto, de la entidad delegada por el Ministerio de Cultura, de conformidad con el inciso segundo del artículo 8º de la ley 397 de 1997”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 1º de julio de 2004, Radicación número: 1581.

³⁷ Resolución 983 de 2010, artículo 2º.

³⁸ “En el ámbito municipal y departamental, en desarrollo de los principios de descentralización, autonomía y participación, se asignó a las alcaldías y gobernaciones, la declaración y manejo del patrimonio cultural y de los bienes de interés cultural del ámbito municipal, distrital y departamental, previo concepto de las filiales del Consejo de Monumentos Nacionales, donde éstas existan o, en su defecto, por la entidad delegada por el Ministerio de la Cultura. Sin perjuicio que, uno de estos bienes, se declare bien de interés cultural de carácter nacional (artículo 8º)”. Corte Constitucional. Sentencia del 29 de marzo de 2000, C-366/00.

³⁹ Ley 397 de 1997, artículo 8º, modificado por el artículo 5º de la Ley 1185 de 2008.

- i) Quede sujeto a las disposiciones de la Ley 397 de 1997.
- ii) Tenga el carácter de inembargable, imprescriptible e inalienable cuando su propiedad se encuentra en cabeza de una entidad pública.
- iii) Se encuentre sometido a un régimen especial de protección que obliga a obtener una autorización proferida por la autoridad que hizo su declaración cuando se trate de intervenirlo.
- iv) Si queda colindante con otros inmuebles, o estos se encuentran ubicados dentro de su área de influencia, será necesaria obtener la autorización mencionada para efectos de adelantar obras en ellos.
- v) Deba incluirse en el registro de Bienes de Interés Cultural, y
- vi) Se someta a un tratamiento aduanero especial⁴⁰.

C. El Plan de Ordenamiento Territorial

El ordenamiento territorial, fundamentado en los principios de la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y beneficios⁴¹, constituye una función pública por medio de la cual se pretende la realización de múltiples fines. Entre estos se encuentran: i) posibilitar el acceso y uso común de vías públicas, infraestructura de transporte y espacios públicos, ii) materializar los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, iii) administrar el uso del suelo buscando que este obedezca al interés común, se utilice de forma racional y en concordancia con la función social y ecológica de la propiedad, y iv) mejorar la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios derivados del desarrollo, la preservación del patrimonio cultural y natural y la seguridad de los habitantes ante los riesgos naturales⁴².

Bajo este contexto se ha definido el ordenamiento territorial como el:

“{C}onjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas

⁴⁰ Ley 397 de 1997, artículos 4º modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008, 10º modificado por el artículo 6º de la Ley 1185 de 2008, 11 modificado por los artículos 7º de la Ley 1185 de 2008 y 212 del Decreto Nacional 019 de 2012, 14 modificado por el artículo 9º de la Ley 1185 de 2008, y 19.

⁴¹ “El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios: la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios”. Corte Constitucional. Sentencia del 6 de septiembre de 2006, C-765/06.

⁴² Ley 388 de 1997, artículo 3º. Véase igualmente: “La Ley 388 de 1997 “Por la cual se modifica la ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones” concibe al ordenamiento territorial en su conjunto como una función pública que busca, entre otros fines, posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios; atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible; y propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural; y que comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales (artículos 3 y 5)”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de julio de 2012, Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00345-01.

*metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales*⁴³.

El instrumento a través del cual se desarrolla el ordenamiento territorial de los municipios y los distritos es el Plan de Ordenamiento Territorial (POT). En este se fijan los objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas para la orientación y administración del desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo⁴⁴. En consecuencia, por medio del POT se determina a mediano y largo plazo el modelo de organización y racionalización del territorio municipal o distrital⁴⁵.

De otra parte, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 388 de 1997, el proyecto de POT debe ser presentado por el alcalde a consideración del Concejo municipal o distrital⁴⁶, entidad a quien corresponde su adopción a través de un acuerdo⁴⁷. Con todo, la ley faculta al alcalde para adoptar el POT a través de un decreto si han transcurridos sesenta días desde la presentación del proyecto de plan y el Concejo no ha adoptado decisión alguna⁴⁸.

⁴³ Ley 388 de 1997, artículo 5º. "La función de ordenamiento del territorio comprende una serie de acciones, decisiones y regulaciones, que definen de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado espacio físico territorial con arreglo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural. Se trata, ni más ni menos, de definir uno de los aspectos más trascendentales de la vida comunitaria como es su dimensión y proyección espacial. Pocas materias como esta involucra un mayor número de relaciones y articulaciones entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; también, por esta misma razón, son innumerables y delicadas las tensiones que subyacen a su regulación y los extremos que deben ponderarse y resolverse justa y equilibradamente. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 30 de octubre de 2003, Radicación número: 63001-23-31-000-2003-0626-01 (ACU). Véase igualmente: Corte Constitucional. Sentencia del 29 de junio de 2000, C-795/00, Corte Constitucional. Sentencia del 22 de febrero de 2006, C-117/06.

⁴⁴ "El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente Ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo". Ley 388 de 1997, artículo 9º. Véase igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de octubre de 2007, Radicación número: 41001-23-31-000-2004-00351-02 (AP), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 27 de septiembre de 2012, Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00246-02 (17835), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de julio de 2012, Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00345-01, Corte Constitucional. Sentencia del 6 de septiembre de 2006, C-765/06.

⁴⁵ "El Plan de Ordenamiento Territorial define a largo y mediano plazo un modelo de organización y racionalización del territorio municipal o distrital, según el caso, señalando las actividades que debe cumplir la respectiva entidad territorial con miras a distribuir y utilizar de manera ordenada y coordinada el área del municipio o distrito". Véase igualmente: Corte Constitucional. Sentencia del 24 de enero de 2001, C-051/01, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2004, Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00575-01 (AP).

⁴⁶ "El proyecto de plan de ordenamiento territorial, como documento consolidado después de surtir la etapa de la participación democrática y de la concertación interinstitucional de que trata el artículo precedente, será presentado por el alcalde a consideración del concejo municipal o distrital, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación. En el evento de que el concejo estuviere en receso, el alcalde deberá convocarlo a sesiones extraordinarias. Toda modificación propuesta por el concejo deberá contar con la aceptación de la administración". Ley 388 de 1997, artículo 25.

⁴⁷ "El proyecto de plan de ordenamiento territorial, para cuya consolidación se prevé en la ley una etapa de participación democrática y de concertación interinstitucional (art. 24 de la Ley 388 de 1997), lo debe presentar el alcalde a consideración del concejo municipal o distrital, corporación administrativa ésta a quien legalmente le corresponde adoptarlo mediante acuerdo municipal". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de julio de 2012, Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00345-01.

⁴⁸ "Adopción de los planes. Transcurridos sesenta (60) días desde la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial sin que el concejo municipal o distrital adopte decisión alguna, el alcalde podrá adoptarlo mediante decreto". Ley 388 de 1997, artículo 26. Véase igualmente: "Habiéndose cumplido entonces todos los trámites previstos en la Ley 388 de 1997 para la expedición del Plan de Ordenamiento

D. El caso concreto

La primera pregunta elevada a la Sala está dirigida a determinar si por medio de un POT es posible modificar las competencias y regulaciones establecidas en las normas legales sobre patrimonio cultural. Para la Sala, la respuesta a este interrogante es negativa teniendo en cuenta que el POT es un acto administrativo⁴⁹ que se encuentra subordinado jerárquicamente a las normas legales relacionadas con el patrimonio cultural.

En efecto, en virtud del principio de jerarquía normativa⁵⁰ los actos expedidos por las autoridades administrativas territoriales no pueden ir en contravía de lo señalado por la norma legal, así como tampoco adicionar o modificar su contenido⁵¹. Precisamente en esta dirección la jurisprudencia ha indicado:

Territorial es claro que su aprobación corresponde en primera instancia al concejo, organismo que está constitucionalmente facultado para reglamentar los usos del suelo y legalmente es quien debe hacerlo. Pero, vencido el plazo que la ley le ha concedido para este propósito sin que el concejo haya cumplido con la función asignada, en aras de no detener el desarrollo municipal el legislador ha habilitado al alcalde para que, mediante decreto expida el POT". Corte Constitucional. Sentencia del 24 de enero de 2001, C-051/01.

⁴⁹ "Según el criterio material, los actos de los consejos municipales podrán ser tanto legislativos como administrativos, según que su contenido sea general o individual. Sin embargo, la aplicación de los demás criterios les confiere a estos un carácter indiscutiblemente administrativo.

Así es según el criterio orgánico o formal, pues aunque los concejos municipales son órganos deliberantes, sin embargo pertenecen a la administración pública como las asambleas departamentales. Además, la Constitución Política en su artículo 312, los califica de "corporaciones político-administrativas".

Estos actos presentan carácter administrativo también de conformidad con el criterio funcional según el juez competente, pues ya vimos que los artículos 237, numeral 1, de la Constitución y 104 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los someten a la competencia de la jurisdicción administrativa.

Desde la perspectiva del criterio funcional según el régimen jurídico aplicable, igualmente son actos administrativos, pues al ser expresión del ejercicio de función administrativa, se les aplica el régimen de derecho público propio de los actos administrativos. (...) Por el hecho de que los alcaldes pueden dictar medidas tanto de carácter general como de carácter individual, cabría decir que sus actos pueden ser ya de carácter legislativo, y a de carácter administrativo, en aplicación del criterio material.

Sin embargo, todos esos son actos administrativos; esta es su verdadera naturaleza, la cual resulta de la aplicación de los otros criterios que hemos utilizado.

En efecto, según el criterio orgánico y formal, son actos administrativos, pues esos funcionarios constituyen, en el orden local, el ejemplo típico de las autoridades ejecutivas o administrativas.

El criterio funcional, conforme al juez competente confirma ese carácter administrativo de tales actos, pues el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo los somete a la jurisdicción administrativa.

A su vez, de conformidad con el criterio funcional según el régimen jurídico aplicable, también tienen una naturaleza administrativa en cuanto implican ejercicio de la función administrativa y, en consecuencia, se encuentran sometidos al régimen propio de los actos administrativos". Libardo Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo, Editorial Temis, Decimotava edición, 2013, pp. 494-498.

⁵⁰ "Un criterio distinto, que quebrantaría el principio de la jerarquía de las leyes, en sentido material, no solo es contrario a nuestro ordenamiento legal sino que desquicia las bases sobre las cuales se asienta la organización jurídica del país. Ese principio establece el marco de constitucionalidad y de legalidad de los órdenes normativos inferiores respecto de los superiores: La ley tiene que ajustarse a la Constitución y el decreto reglamentario a la ley. Así como la Constitución es el molde que no puede romper la ley, ésta es el marco que no puede transponer el decreto reglamentario. Cada orden normativo toma firmeza, validez jurídica en el de superior jerarquía, en él se apoya y dentro de él se encuadra". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 13 de julio de 1982, Radicación número: 5735. Véase igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008, Radicación número: 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230).

⁵¹ "a). Tratándose de los reglamentos (i) expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189-11 superior; de los (ii) reglamentos que desarrollan leyes habilitantes y de los (iii) Reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas, en asuntos especializados relativos a la órbita de sus competencias, el criterio que gobierna sus relaciones con la ley es el jerárquico, como quiera que, por ministerio de la Constitución, deben ser preferidos para ejecutar o con sujeción a la ley, de suerte que en el evento en el cual las disposiciones contenidas en tal tipo de reglamentos contravengan a las legales, aquéllas deben ser excluidas del ordenamiento jurídico." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008, Radicación número: 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230). En este mismo sentido, el profesor Erico Bülow en un estudio sobre la legislación en Alemania señala: "La ley en sentido formal hace contraria a Derecho toda práctica reglamentaria o de la Administración que se desvíe de lo establecido en aquella"[...] "De forma semejante a como las leyes en sentido formal deben ser conformes a la Constitución (art. 20.3 GG), las normaciones inferiores en rango a la ley, en particular los reglamentos (Rechtverordnungen) y las regulaciones autónomas

“{E}n el caso de los actos de las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales, Gobernadores y Alcaldes se trata de disposiciones de naturaleza administrativa que como tales están sometidas a la Constitución, la ley, y según el tipo de acto de que se trate, -Ordenanza, Acuerdo, Decreto departamental o municipal-, a las disposiciones superiores respectivas de acuerdo con la jerarquía normativa.

En este sentido, como lo señalan la mayoría de los intervinientes no cabe la posibilidad constitucional de que normas que no tienen el mismo rango normativo de la ley puedan adicionar o modificar su contenido”⁵².

Asimismo, se ha señalado por la jurisprudencia que constituye una violación al principio de jerarquía normativa, la imposición por parte de autoridades administrativas de requisitos o condiciones no exigidas por las normas legales⁵³.

De esta suerte, si un acto administrativo, como es el POT: i) se encuentra jerárquicamente subordinado a la ley y por tanto, ii) no puede reformarla o adicionarla, debe concluir la Sala que no es posible a través de dicho instrumento modificar las competencias y regulaciones previstas en las leyes sobre patrimonio cultural, como lo son la Ley 397 de 1997 y 1185 de 2008.

La aplicación de este principio de jerarquía normativa, que en el caso que nos ocupa impide cambiar las regulaciones y las competencias establecidas en normas legales sobre patrimonio cultural a través del POT, se aprecia en los artículos 11 de la Ley 397 de 1997 (modificado por los artículos 7º de la Ley 1185 de 2008 y 212 del Decreto 19 de 2012), 10º de la Ley 388 de 1997 y 5º del Decreto 763 de 2009. En efecto, en la primera de las normas señaladas el legislador estableció:

“1.5. Prevalencia de las normas sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas patrimonio cultural de la Nación. De conformidad con lo preceptuado en los numerales 2 del artículo 10 y 4º del artículo 28 de la Ley 388 de 1997 o las normas que los sustituyan, las disposiciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles de interés cultural constituyen normas de superior jerarquía al momento de elaborar, adoptar, modificar o ajustar los Planes de Ordenamiento Territorial de municipios y distritos”.

En esta misma dirección se pronuncia el artículo 5º del Decreto 763 de 2009⁵⁴.

de entes dotados de potestad normativa propia (autonome Satzungen), deberán ajustarse a las leyes en sentido formal y por supuesto conformes a la Constitución”. Erico Bülow, *La legislación*, en Manual de Derecho Constitucional (Benda, Mahofer, Vogel, Hesse y Heide) (Antonio López Pina, traductor), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2001, pp. 731-733. Por su parte el profesor Allan R. Brewer-Carías señala: “En cuanto la actividad administrativa, esta, al ser de rango sublegal, por supuesto que no sólo está sometida a la Constitución sino también a todas las otras fuentes del ordenamiento jurídico, respetándose “la jerarquía normativa” de las fuentes”. Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Legis Editores S.A., 2003, p. 4.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia del 15 de julio de 2003, C-568/03.

⁵³ “La vulneración del principio de jerarquía normativa a través de la implementación de condicionamientos no exigidos por las normas legales para adquirir un derecho, no afecta solamente al principio de legalidad representado en el criterio de necesidad que debe caracterizar toda norma reglamentaria, también vulnera abiertamente el debido proceso pues al fijar el legislador de manera clara las “reglas de juego” no es posible al ejecutivo cambiarlas so pretexto de desarrollarlas”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2010, Radicación número: 11001-03-26-000-2006-00052-01(33187).

⁵⁴ “Prevalencia de disposiciones sobre patrimonio cultural. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 1185 de 2008, numeral 1.5 y con lo preceptuado en la Ley 388 de 1997 o las normas que los modifiquen o sustituyan, las disposiciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles

Por su parte, el artículo 10º de la Ley 388 de 1997 indica:

“En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes:

...

2. Las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente”.

Como puede observarse, en atención a lo dispuesto por estas disposiciones, se puede concluir que el POT de un distrito o municipio se encuentra sometido a la normatividad nacional sobre patrimonio cultural⁵⁵, como lo es la Ley 397 de 1997 y la Ley 1185 de 2008.

Una vez resuelta la primera pregunta de la Consulta, pasa la Sala ahora a responder el segundo interrogante realizado por el Ministerio de Cultura, el cual va dirigido a establecer la forma como debe entenderse el numeral 1º del artículo 389 del Decreto Distrital 364 de 2013. Particularmente, se pregunta si la autorización exigida por la mencionada norma se refiere exclusivamente a los BIC del ámbito distrital. El texto de la mencionada norma es el siguiente:

“1. Toda intervención en BIC debe contar con la aprobación del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural –IDPC. El Instituto evaluará los anteproyectos presentados por el propietario de los inmuebles declarados como BIC, sus colindantes y aquellos ubicados en Bienes de Interés Cultural del Grupo Urbano, siendo su aprobación un requisito previo al trámite de la licencia ante una curaduría urbana”⁵⁶.

Frente a este interrogante, considera la Sala que el numeral 1º del artículo 389 del Decreto 364 de 2013 al referirse a la autorización para intervenir un BIC, debe entenderse circunscrito únicamente a los BIC del ámbito distrital. Dos argumentos permiten sustentar esta afirmación.

El primero de ellos tiene que ver con los principios de jerarquía normativa, legalidad y reserva de ley, así como también con el artículo 333 de la Constitución Política. En este sentido, si se entendiera que el artículo 389 del Decreto Distrital 364 de 2013 incluye BIC distintos a los del ámbito distrital, estaría modificando lo señalado por normas de mayor jerarquía y en consecuencia atentando contra los principios y el mandato constitucional señalado.

declaradas como BIC prevalecerán al momento de adoptar, modificar o ajustar los Planes de Ordenamiento Territorial de municipios y distritos”.

⁵⁵ Igualmente, la Sección Primera de esta Corporación interpretando el artículo 10º de la Ley 388 de 1997 señaló: “Leído dichos textos, salta a la vista que el primero y en lo que concierne a la elaboración de los planes de ordenamiento territorial por los municipios y distritos, reitera el carácter de Estado Unitario acogido por el Constituyente Colombiano desde 1886 y la consecuente sujeción de las decisiones territoriales a la normativa nacional, conformada por la ley y la Constitución Política, al prever que tales planes los han de adoptar dentro de sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00185-01.

⁵⁶ El artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7º de la Ley 1185 de 2008 y el artículo 212 del Decreto 19 de 2012 define “intervención” como: “todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo. Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, y deberá realizarse de conformidad con el Plan Especial de Manejo y Protección si este fuese requerido”.

En efecto, tal como se mencionó anteriormente, en virtud del principio de jerarquía normativa no es posible que las autoridades administrativas adicionen o modifiquen el contenido de las normas legales. Asimismo, se entiende que constituye una infracción al referido principio la fijación de requisitos o condiciones no establecidas por normas legales por parte de las autoridades administrativas.

De otra parte, en virtud del principio de legalidad se reconoce que la Administración únicamente puede actuar sobre aquellas materias sobre las que ha sido habilitada por la ley⁵⁷. En lo que respecta al principio de reserva de ley, se entiende que existe una potestad exclusiva del legislador para regular algunas materias⁵⁸. Precisamente en desarrollo de lo anterior, el mencionado artículo 333 establece claramente que para el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada no se podrán exigir permisos previos ni requisitos sin que exista norma legal expresa que así lo indique⁵⁹. Así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones:

“Del texto normativo anterior, se sigue, que nadie podrá exigir “permisos previos” ni requisitos, para el ejercicio de la actividad económica o la iniciativa privada, que no sean establecidos por el legislador. Ello supone que para la realización de una actividad económica, sólo pueden serles requeridos a las personas exigencias que limiten esa actividad específica, si estos han sido establecidos por el legislador...”⁶⁰.

Por lo tanto, con fundamento en los principios y el mandato constitucional indicado, es el legislador quien tiene la potestad para imponer la obtención de una autorización para adelantar actividades de intervención sobre BIC. Precisamente, esta facultad se materializó a través del artículo 11 de la Ley 397 de 1997,

⁵⁷ “Se ha de entender entonces que el principio de legalidad en su concepción positiva: la Administración sólo puede hacer aquello para lo que está facultada o habilitada por la ley, por el ordenamiento.” José Esteve Pardo, Lecciones de Derecho Administrativo, Marcial Pons, 2011, p. 100. Para Hartmut Maurer el principio de la legalidad se encuentra íntimamente ligado con los principios de primacía de la ley y reserva de ley. En esta dirección señala frente al primero que: “este principio expresa la sujeción de la Administración a las leyes existentes y significa – en sentido positivo – que aquélla debe actuar conforme a las mismas, y – en sentido negativo – no debe adoptar ninguna medida que las contradiga...Según el principio de reserva de ley, la Administración sólo puede actuar si ha sido habilitada para ello mediante una ley. Este principio exige, pues, algo más que el de la primacía de la ley. Mientras que este último prohíbe simplemente la violación de las leyes existentes, aquel impone más allá de eso la existencia de un fundamento legal para la actividad administrativa. La ausencia de una ley excluye la actuación administrativa, no en virtud del principio de primacía, sino en razón del principio de reserva”. Hartmut Maurer, Derecho Administrativo, (Gabriel Doménech Pascual y otros, traduc.), Marcial Pons, 2011, pp. 149-150.

⁵⁸ “Por otra parte, la Corte ha distinguido esa competencia general del legislador para desarrollar primariamente las materias cuya regulación no haya sido atribuida por la Constitución a otra autoridad, de la llamada reserva de ley, que es una institución jurídica conforme a la cual, por disposición de la propia Constitución, corresponde exclusivamente al legislador el desarrollo de determinadas materias”. Corte Constitucional. Sentencia del 12 de agosto de 2003, C-690/03.

⁵⁹ “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”. Constitución Política, artículo 333.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia del 15 de octubre de 2008, C-1008/08. Véase igualmente: “El otorgamiento de una autorización para realizar una actividad determinada es una prerrogativa excepcional del Estado que debe estar consagrada de manera expresa. En realidad se trata de una excepción al principio general de la libertad de empresa e iniciativa privada, de que trata el artículo 333 de la Constitución”. Corte Constitucional. Sentencia del 7 de junio de 1993, C-209/93. “{É}sta medida constitucional, cabalmente va dirigida a extirpar esta abusiva práctica de abrumar al ciudadano de constancias, certificaciones y requisitos no previstos por el legislador sino ideados por la administración y que en vez de facilitar la actividad de ésta, muchas veces la entorpece, porque tal obstaculización puede resultar en que el servicio público que se supone debe prestar eficientemente y con la debida expedición, termine no suministrándose o suministrándose tardamente, después de haberle causado al súbdito incomodidades y desgaste de tiempo, energías, dineros y aún perjuicios”. Corte Constitucional. Sentencia del 17 de junio de 1992, T-419/92. Véase también Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo, 3ª. Edición, Universidad Externado de Colombia, pp. 340-341.

modificado por el artículo 7º de la Ley 1185 de 2008 y el artículo 212 del Decreto 19 de 2012⁶¹, al establecer:

“La intervención de un bien de interés cultural del ámbito nacional deberá contar con la autorización del Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, según el caso. Para el patrimonio arqueológico, esta autorización compete al Instituto Colombiano de Antropología e Historia de conformidad con el Plan de Manejo Arqueológico.

Asimismo, la intervención de un bien de interés cultural del ámbito territorial deberá contar con la autorización de la entidad territorial que haya efectuado dicha declaratoria”.

En la misma dirección se pronuncia el artículo 39 del Decreto 763 de 2009, norma que establece:

“Toda intervención de un BIC, con independencia de si el BIC requiere o no de un Plan Especial de Manejo y Protección, deberá contar con la previa autorización de la autoridad competente que hubiera efectuado la declaratoria”.

De la lectura de estas normas se observa con claridad que para adelantar la intervención de un BIC debe contarse con una autorización otorgada por la entidad que ha efectuado su declaratoria. Precisamente frente a la declaratoria de un bien como BIC, el artículo 8º de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5º de la Ley 1185 de 2008 dispone:

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

...

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

En la misma dirección se pronuncia el artículo 4º del Decreto 763 de 2009⁶² y el artículo 2º de la Resolución 983 de 2010⁶³ del Ministerio de Cultura, disposición esta que señala:

⁶¹ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁶² “Sin perjuicio de otras atribuciones específicas que les asignen la Constitución Política u otras disposiciones legales, las actuaciones públicas que se establecen en la Ley 1185 de 2008 y en el presente decreto en relación con los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación y con los Bienes de Interés Cultural, cuya sigla es -BIC-, son las enumeradas en este artículo.

En consonancia con lo anterior, cuando en este decreto se hace alusión a la competencia de la "instancia competente" o "autoridad competente" en cada caso se entenderá referida a las siguientes atribuciones específicas:

1. Del Ministerio de Cultura.

...

1.2. Competencias específicas sobre BIC del ámbito nacional.

iii. Efectuar las declaratorias de los BIC del ámbito nacional.

viii. Autorizar las intervenciones en BIC del ámbito nacional, así como aquellas que se pretendan realizar en sus áreas de influencia y/o en bienes colindantes con dichos bienes.

“4. Instancia competente ante la que se formula la solicitud. La solicitud deberá formularse ante la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura, cuando se trate de un bien que pretenda declararse en el ámbito nacional; ante el Gobernador, si se refiere a un bien que pretenda declararse en el ámbito departamental; ante el alcalde municipal o distrital, si se trata de un bien que pretenda declararse en el ámbito municipal o distrital; ante la autoridad indígena o de comunidad afrodescendiente, si se trata de un bien que pretenda declararse en alguno de estos ámbitos.

Si cualquiera de las instancias competentes cuenta con una dependencia a la que hubiera asignado o delegado tales competencias, direccionará internamente la solicitud”.

De la lectura de estas normas se observa que la finalidad de ellas es alcanzar la armonía en el desarrollo de una actividad que por su naturaleza puede ser ejercida por varias autoridades, ordenando que la entidad que debe dar la autorización para intervenir un BIC será aquella que lo haya declarado como tal. Siendo ello así, corresponde entonces al Ministerio de Cultura autorizar la intervención de los BIC del ámbito nacional y a los distritos lo propio frente a los BIC del ámbito distrital.

Bajo este contexto, si el legislador ha fijado y regulado a través de una ley la autorización que se requiere para intervenir un BIC, así como también ha determinado la entidad competente para otorgarla, no sería posible que a través de un acto administrativo, como lo es el Decreto 364 de 2013, se establecieran autorizaciones o autoridades adicionales o diferentes a las señaladas por la norma. Si ello fuera así, se estaría en violación de los principios de jerarquía normativa, legalidad y reserva de ley, así como también del artículo 333 de la Carta Política.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala es posible concluir que el artículo 389 del Decreto Distrital 364 de 2013 se refiere exclusivamente a BIC del ámbito distrital, pues si se entienden incluidos BIC de otra naturaleza, como lo serían los del ámbito nacional, se estaría modificando lo dispuesto por el legislador y en consecuencia, atentando contra los principios y la norma constitucional mencionada.

El segundo argumento que permite entender que el numeral 1º del artículo 389 se refiere únicamente a BIC del ámbito distrital, encuentra sustento en una interpretación sistemática de los artículos 8º y 11 de la Ley 397 de 1997 (modificados por los artículos 5º y 7º de la Ley 1185 de 2008 y 212 del Decreto 19 de 2012), 4º y 39 del Decreto 763 de 2009 y 2º de la Resolución 983 de 2010 del Ministerio de Cultura.

ix. Autorizar las intervenciones en espacios públicos localizados en sectores urbanos declarados BIC del ámbito nacional”.

En el caso de los distritos, la misma norma indica: “A los distritos a través de la respectiva alcaldía distrital, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5º de la Ley 1185 de 2008, les corresponde cumplir respecto de los BIC del ámbito distrital que declare o pretenda declarar como tales, competencias análogas a las señaladas en el numeral 1.2 y sus subnumerales de este artículo.

También aplicarán dichas competencias respecto de los bienes declarados como monumentos, áreas de conservación histórica o arquitectónica, conjuntos históricos u otras denominaciones efectuadas por los concejos distritales o alcaldías, homologadas a BIC de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008, literal “b””.

⁶³ “Por la cual se desarrollan algunos aspectos técnicos relativos al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material”.

En efecto:

i) Si la intervención de un BIC la debe autorizar la entidad que realizó su declaratoria, y

ii) Si el Distrito Capital únicamente es competente para declarar la existencia de un BIC del ámbito distrital, pues si se trata de uno del ámbito nacional la competencia está en cabeza del Ministerio de Cultura,

iii) Debe necesariamente arribarse a la conclusión que el concepto de BIC al que se refiere el artículo 389 del Decreto 364 de 2013 corresponde únicamente a uno del ámbito distrital, sin que en consecuencia puedan entenderse incluidos los BIC del ámbito nacional.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

La Sala RESPONDE:

1. ¿Es posible a través del POT de una entidad territorial modificar las competencias y regulaciones previstas en las normas legales sobre Patrimonio Cultural, tal y como se plantea en el caso del POT del Distrito Capital de Bogotá, sobre las autorizaciones de intervención de Bienes de Interés Cultural del ámbito nacional?

No es posible a través del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) modificar las competencias y regulaciones previstas en las leyes sobre patrimonio cultural teniendo en cuenta que el POT es un acto administrativo que se encuentra subordinado jerárquicamente a las normas legales relacionadas con el patrimonio cultural.

2. ¿En el caso planteado se debería entender que la autorización del IDPC de Bogotá prevista en el numeral 1º del artículo 389 del Decreto Distrital 364 de 2013, hace alusión exclusivamente a los Bienes de Interés Cultural del ámbito Distrital, dado que es sobre dichos Bienes que el Distrito Capital de Bogotá tiene la competencia para regular las intervenciones de este tipo de Bienes y no sobre los del ámbito nacional?

De conformidad con los principios de jerarquía normativa, legalidad y reserva de ley, el artículo 333 de la Constitución Política y una interpretación sistemática de los artículos 8º y 11 de la Ley 397 de 1997 (modificados por los artículos 5º y 7º de la Ley 1185 de 2008 y 212 del Decreto 19 de 2012), 4º y 39 del Decreto 763 de 2009 y 2º de la Resolución 983 de 2010 del Ministerio de Cultura, concluye la Sala que el concepto de BIC al cual se refiere el artículo 389 del Decreto Distrital 364 de 2013 alude exclusivamente a los BIC del ámbito distrital, y por lo tanto no tiene injerencia en los BIC del ámbito nacional.

Remítase a la señora Ministra de Cultura y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala

GERMÁN BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NÁMEN VARGAS
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala