

Sentencia T-537/13

CONCEPTO DE CIUDAD-Conlleva la necesidad de planeación urbana

DESARROLLO URBANO-Poder determinante en formación y desarrollo del individuo o habitante/ESTADO Y PLANIFICACION URBANA

PLAN DE DESARROLLO URBANO-Recuento normativo de la planeación de Bogotá

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Decisiones de “arriba abajo” o de participación democrática

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Definición

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Participación democrática conlleva concertación o acuerdo con los pobladores para el ordenamiento de sus territorios

El principio de participación democrática previsto en el artículo 4º de la Ley 388 de 1997 tiene aplicación en el trámite que debe surtirse para la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial, ya que deben agotarse “instancias de concertación y de consulta” en las que se incluye a la comunidad.

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Componentes esenciales del POT

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Instrumentos de planeamiento urbanístico definidos por el POT

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Protección de bienes declarados de interés cultural

BIENES DE INTERES CULTURAL-Son de propiedad de la Nación y tienen carácter de inalienables, inembargables e imprescriptibles/BIENES DE INTERES CULTURAL-No pueden ser de propiedad privada, ni pueden ser comprados ni vendidos, ni ser objeto de embargo, ni adquiridos a través de su posesión

ACCION DE TUTELA PARA REVISAR PROCESO DE LICENCIA DE CONSTRUCCION PARA BIEN DE INTERES CULTURAL-Procedencia de manera transitoria para evitar perjuicio irremediable

Esta Sala considera que la acción de tutela resulta procedente de manera transitoria cuando se presenta en relación con la expedición de una la licencia de construcción que tiene por objeto uno o varios bienes del patrimonio cultural, en especial cuando estos son bienes de interés cultural y cuando, con la actuación de las autoridades administrativas, puede consumarse un daño irreparable en derechos como el debido proceso y la participación.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por modificación de UPZ de inmueble de destinación dotacional que autorizó la construcción proyecto “Serranías del Nogal” sin la participación de los vecinos del sector y sin facultades del Secretario Distrital para hacerlo

Referencia: expediente T-3459393

Acción de tutela interpuesta por Leonardo Bernal Morales contra la Curaduría Urbana Núm. 4 y la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, con vinculación oficiosa de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar (Colsubsidio), el Subdirector Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, la Personería de Bogotá, la Sociedad de Mejoras y Ornato de Bogotá, los señores Fabio Castrellón Sánchez, Camilo Bleier, Fernando Michelsen Soto, Christian Ramos, María Helena Forero, Jinna Martínez y María Patricia González; la Dirección de Trámites Administrativos de la Secretaría Distrital de Planeación, la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, Nohora Cortés Cuellar -antigua Curadora Urbana Núm. 4 de Bogotá-, Pedro Gómez y CIA. Ltda., Fiduciaria Bogotá S.A. como vocero del patrimonio autónomo “Serranía de los Nogales” y el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge

Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Once Civil Municipal Piloto de Oralidad y, en segunda, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por Leonardo Bernal Morales contra la Curaduría Urbana Núm. 4 y la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá con vinculación oficiosa de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar-COLSUBSIDIO, el Subdirector Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, la Personería de Bogotá, la Sociedad de Mejoras y Ornato de Bogotá, los señores Fabio Castrellón Sánchez, Camilo Bleier, Fernando Michelsen Soto, Christian Ramos, María Helena Forero, Jinna Martínez y María Patricia González; la Dirección de Trámites Administrativos de la Secretaría Distrital de Planeación, la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación., Nohora Cortés Cuéllar -antigua Curadora Urbana Núm. 4 de Bogotá, Pedro Gómez y CIA. Ltda., Fiduciaria Bogotá S.A. como vocero del patrimonio autónomo “Serranía de los Nogales” y el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural.

I. ANTECEDENTES.

El señor Leonardo Bernal Morales interpuso acción de tutela en contra de la Curaduría Urbana Núm. 4 y la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso administrativo. Para fundamentar su demanda relató los siguientes:

1. Hechos.

El Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Bogotá contempló por muchos años al bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-403040, ubicado en la calle 79B Núm. 4-26, como un bien con destinación dotacional. Por tal razón, este fue utilizado como establecimiento educativo durante décadas. Adicionalmente, por la naturaleza histórica de este predio, tal fue clasificado en el inventario de bienes culturales del distrito mediante decreto 606 del 26 de julio de 2001, como un bien de tal naturaleza en el distrito, en categoría de conservación integral.

La Caja Colombiana de Subsidio Familiar (en adelante Colsubsidio) es la actual propietaria de este bien, quien destinó el inmueble como el Instituto Colsubsidio de Educación Femenina hasta el año 2010.

El 28 de diciembre de 2007 la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá modificó las disposiciones urbanísticas locales existentes y resolvió, mediante resolución Núm. 1062, mutar el uso del suelo del predio mencionado, cambiándolo de dotacional a residencial.

El 8 de septiembre de 2008, el arquitecto Jaques Mosseri Hane, mediante autorización del representante legal de Colsubsidio, solicitó propuesta de intervención del inmueble de la referencia, consistente en adecuación, funcional, modificación y ampliación para el uso de vivienda. Esta solicitud se hizo ante la Dirección General del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, quien mediante resolución 500 del 9 de diciembre de 2008 accedió a lo pedido, previo concepto favorable del Comité Técnico Asesor de Patrimonio sobre los planos de la obra. Tal decisión fue modificada y adicionada por medio de las resoluciones 134 del 19 de marzo de 2010 y 537 del 6 de octubre de 2010, a solicitud del representante de Colsubsidio en relación a la modificación y adición de planos.

Manifiesta el actor que, en consecuencia, el 14 de julio de 2010 Colsubsidio solicitó licencia de construcción en las modalidades de ampliación, adecuación, modificación, reforzamiento estructural, demolición parcial y cerramiento para el inmueble reseñado. Esta petición se hizo ante la Curaduría Urbana Núm. 4 del Distrito de Bogotá, con jurisdicción en la zona de la futura obra.

Así mismo, señala que en el trámite administrativo del otorgamiento de la licencia de construcción se hicieron parte, entre otros, por ser interesados, el Subdirector Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, la Personería de Bogotá, la Sociedad de Mejoras y Ornato de Bogotá y los señores Fabio Castrellón Sánchez, Leonardo Bernal Morales, Fabio Castrellon Sánchez, Camilo Bleier, Fernando Michelsen Soto, Christian Ramos, María Helena Forero, Jinna Martínez y María Patricia González.

Afirma que como consecuencia del procedimiento administrativo, el 9 de febrero de 2011 la Curaduría Urbana Núm. 4 del Distrito de Bogotá profirió acto administrativo que otorgó licencia de construcción LC 11-40186, en las modalidades de ampliación, adecuación, modificación, reforzamiento estructural, restauración y cerramiento, para permitir la

ampliación que consiste en la construcción de tres torres de ocho pisos de apartamentos, terrazas y cinco sótanos (aparte de ellos se les considera semisótanos) para sesenta unidades de vivienda; una unidad dotacional de equipamiento colectivo cultural y ciento ochenta y tres estacionamientos privados, veintitrés cupos para visitantes, previendo cinco cupos de parqueaderos para discapacitados y cuarenta y cuatro ciclistas; todo en el sector "A" del predio urbano de la referencia.

En razón de lo anterior, Leonardo Bernal Morales, Jinna Martínez, la Personería de Bogotá y la Copropiedad Edificio Palos Verdes, interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la licencia LC 11-40186. La reposición fue resuelta por la Curaduría Urbana Núm. 4 mediante resolución 11-4-0745 el 18 de abril de 2011 en forma desfavorable, concediendo entonces el recurso de apelación. Este fue avocado el 13 de mayo de 2011 por la Dirección de Trámites Administrativos de la Secretaría Distrital de Planeación y resuelto el 7 de julio de 2011 por la Subsecretaría Jurídica de esa secretaría mediante Resolución 0941, desestimando las pretensiones de los recurrentes y dejando en firme la licencia de construcción.

Posteriormente, el señor Rubiel Ocampo a nombre propio y en representación de las señoras Elsa Montoya (representante legal de la sociedad administradora de la Copropiedad Belmonte III) y María Helena Forero (en su condición de administradora legal del Edificio Palos Verdes), presentaron solicitud de revocatoria directa contra los conceptos del Comité Técnico Asesor de Patrimonio de 9 de octubre y 26 de noviembre de 2008, y de las resoluciones núm. 500 del 9 de diciembre de 2008, 134 del 19 de marzo de 2010 y 537 del 6 de octubre de 2010, que aprobaron la intervención en el inmueble ubicado en la calle 79B Núm. 4-26 de Bogotá, proferidas todas por el Director General del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural. El instituto en mención resolvió la solicitud de revocatoria mediante resolución 553 del 9 de septiembre de 2011, negando lo pedido por los interesados.

Finalmente, Leonardo Bernal Morales interpuso acción de tutela el 2 de febrero de 2012, solicitando que se declare que los accionados violaron el derecho fundamental al debido proceso administrativo por no haber aplicado las normas urbanísticas vigentes al otorgar y avalar la legalidad de la licencia de construcción LC 11-4-0186 del 9 de febrero de 2011. Por ende, solicita que se deje sin efecto tal acto y la resolución confirmatoria 0941 del 7 de julio de 2011 expedida por la Subsecretaría Jurídica de Secretaría Distrital de Planeación.

2. Trámite de instancia.

Mediante auto de seis (6) de febrero de 2012, el Juzgado Once Civil Municipal Piloto de Oralidad de Bogotá resuelve admitir la demanda presentada por Leonardo Bernal Morales. Adicionalmente, por considerar que tiene interés directo en el resultado del proceso, dispone la vinculación oficiosa de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar (Colsubsidio), el Subdirector Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, la Personería de Bogotá, la Sociedad de Mejoras y Ornato de Bogotá, los señores Fabio Castellón Sánchez, Camilo Bleier, Fernando Michelsen Soto, Christian Ramos, María Helena Forero, Jinna Martínez y María Patricia González; la Dirección de Trámites Administrativos de la Secretaría Distrital de Planeación y la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación. En el trámite de instancia solo se allegaron los siguientes informes:

2.1 Curadora Urbana Núm. 4 de Bogotá.

Mediante escrito del diez (10) de febrero de 2012 solicitó la señora Patricia Rentería Salazar, actual Curadora Urbana Núm. 4 de Bogotá, al juez de tutela se le desvincule del proceso de acuerdo con las siguientes razones:

Inexistencia de legitimación por pasiva. Señaló que las curadurías urbanas no son personas jurídicas ni instituciones públicas que puedan ser susceptibles de responsabilidades o titulares de derechos, por lo que se predica responsabilidad personal del curador urbano en relación con sus actuaciones. Afirmó que como la toma de su posesión en su cargo se surtió el 18 de octubre de 2011, ella no emitió ninguna licencia o acto administrativo relacionado con el bien inmueble ubicado en la calle 79B Núm. 4-26 en el Barrio Los Rosales.

Sostuvo que todo acto que hubiere sido expedido por los anteriores curadores en relación con el predio fue entregado en custodia definitiva al archivo central de la Secretaría Distrital de Planeación.

Finalmente, menciona que los curadores no tienen la función de inspección de las obras o construcciones.

2.2 Alcaldía Mayor de Bogotá.

El diez (10) de febrero de 2012, la Alcaldía de Bogotá solicitó al juez de tutela denegar el amparo reclamado por el actor. Indicó que la Secretaría Distrital de Planeación no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y que la acción de amparo resulta improcedente en razón a que falta a los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Insistió en que en el presente caso existen otros medios ordinarios judiciales para resolver el asunto, agregando además que la acción de tutela no fue presentada como mecanismo transitorio, y que no se observa la existencia de perjuicio irremediable. Apuntó que la presentación de la demanda de amparo carece de inmediatez porque “se está ante un acto administrativo que está en firme desde el 2 de agosto de 2011”.

Además, señaló la Secretaría Distrital de Planeación aplicó debidamente toda la normatividad aplicable en la materia y que, con fundamento en ella, resolvió recurso de apelación contra la licencia de construcción.

Adiciona que la actuación en la curaduría se surtió conforme a derecho a tal punto que “los terceros determinados intervinieron en el trámite”.

2.3 Caja Colombiana de Subsidio Familiar-COLSUBSIDIO.

Mediante memorial de nueve (9) de febrero de 2012 solicitó Colsubsidio al juez de tutela negar el amparo por improcedente. Señaló que existen otros medios judiciales ordinarios e idóneos, distintos de la acción de tutela, para decidir sobre la legalidad de los actos acusados y que en el trámite de tales mecanismos puede solicitarse la suspensión provisional de los mismos. Por ello -indicó- la demanda presentada por el señor Bernal Morales falta al principio de subsidiariedad. Además -adujo- no se observa que la acción de tutela haya sido presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Manifestó -como causal de improcedencia de la tutela- que lo que busca el accionante es la protección de un derecho colectivo, “la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos” (artículo 4 ley 472 de 1998), por lo que, aparte de los medios de control de legalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, cuenta para su protección

con la acción popular. Indicó que en este caso no existe conexidad entre la supuesta vulneración de derechos colectivos y la presunta violación a derechos fundamentales.

Así mismo, indica que los actos atacados por el señor Bernal Morales tienen como soporte el numeral 1º del artículo 344 del Decreto 190 de 2004 (POT), que consagró la condición de permanencia del uso dotacional para los inmuebles del área metropolitana, urbana o zonal con tal uso, y el artículo 34 del Decreto 449 de 2006 “Plan Maestro de Equipamientos Educativos”, que estableció criterios para definir la escala de los equipamientos educativos. En consecuencia, a partir de las anteriores disposiciones, mediante resolución 1062 de 2007 se dispuso que el predio en mención no contiene un uso dotacional que deba ser sujeto a la permanencia prevista por el artículo 344 del POT.

Finalmente afirma que la licencia de construcción otorgada se da en la modalidad de “ampliación”, es decir, una “obra tendiente a incrementar el área construida a través de la edificación de nuevos espacios o volúmenes anexos o aislados del inmueble existente”. Indica que esta es una acción permitida por la normatividad sobre bienes de interés cultural.

2.4 Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura.

Mediante escrito de nueve (9) de febrero de 2012 la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura allegó al despacho de conocimiento concepto respecto a la materia de la acción de tutela.

Señaló que el bien inmueble de la referencia no ha sido objeto de declaratoria individual como bien de interés cultural del ámbito nacional (BICN) por el Ministerio de Cultura, ni se localiza en un sector de la misma categoría. Sin embargo, precisó, el mencionado predio está catalogado como un inmueble de interés cultural en categoría de conservación integral (IIC). Por lo tanto, consideró que es el Distrito de Bogotá el competente para el manejo y protección del bien en cuestión.

2.5 Personería de Bogotá.

Señaló que dicha institución de oficio o a petición de parte puede ejercer la función de Ministerio Público ante las Curadurías Urbanas en defensa del interés colectivo, en relación

con los actos administrativos que expiden licencias de construcción.

Indicó que, de acuerdo con un oficio radicado por la Sociedad de Mejoras y Ornatos de Bogotá, la Personería conoció del asunto y se hizo parte en el trámite de expedición de la licencia de construcción. En este, interpuso los recursos de reposición y apelación contra dicho acto, toda vez que dentro de la remodelación se encuentra incluida una zona verde, incluida en el plano de la urbanización Patiasado, aprobado en octubre de 1951 por la Oficina del Plan Regulador de Bogotá y sobre la cual cursa proceso reivindicatorio Núm. 197404287 en el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, dado que tal área ha sido aprovechada para beneficio particular por parte del colegio de propiedad de Colsubsidio donde actualmente existen unas canchas de tenis y parte de un área recreativa.

2.6 Intervención de Fabio Castrellón Sánchez, Ingeniero Civil vecino del sector.

Sobre la inconveniencia y yerros de la licencia señaló los siguientes:

La existencia de una zona pública que está ocupada por el predio de Colsubsidio, en disputa en un pleito jurídico con la Alcaldía. Sin embargo, en los planos aprobados por la Curaduría tal área se identifica como “SECTOR B FUTURO DESARROLLO”, “con lo que logran un antecedente para licencias futuras.”.

En el mismo sentido indicó el interviniente que existe un error en la altura milimétrica de los planos y del terreno, dado que el punto cero está por encima del suelo, lo que conduce a que en verdad la construcción llegue a tener la altura de trece pisos.

Ahora bien, según las definiciones que gobiernan el proceso de otorgamiento de licencias, el término de “ampliación” consiste en la autorización para incrementar el área construida de una edificación existente, entendiéndose por área construida la parte edificada que corresponde a la suma de las superficies de los pisos, excluyendo azoteas y áreas sin cubrir o techar. Por lo que en relación con el caso concreto expone que la construcción no es de ampliación, ya que “se pretende construir más de 10.000 metros cuadrados como ampliación de una construcción que no tiene ni la décima parte”. Sumado esto, a que el artículo 20 del Decreto 763 de 2009 solo permite ampliaciones con el fin de promover la revitalización y sostenibilidad de los bienes de interés cultural, por lo que el ánimo de lucro no constituye vía de libre acceso a la construcción.

El interviniente allegó la solicitud de la Sociedad de Mejoras y Ornatos de Bogotá enviada a Nohora Cortés Cuellar, antigua Curadora Núm. 4 de Bogotá, cuando estaba en trámite la licencia de construcción, señalando la inconveniencia del otorgamiento. En tal escrito señaló los siguientes puntos:

La resolución 1062 del 28 de diciembre de 2007 sería contraria a derecho en la medida en que se opone al numeral 1º del artículo 344 del POT, toda vez que el predio estaba catalogado como institucional por el acuerdo 006 de 1990.

Indicó que los bienes de interés cultural (BIC) son representativos de determinadas épocas del desarrollo de la ciudad y que es necesario conservarlos como parte de la memoria cultural de los habitantes, por lo que le ha manifestado a los accionados que la conservación integral no permite ni ampliación ni obra nueva en el predio. Siendo permitido solamente actividades de mantenimiento, adecuación funcional, consolidación, reconstrucción parcial, subdivisión por copropiedad y reparación locativa con el fin de conservar y recuperar la estructura original y sus principales características.

Solicitó que en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se niegue la licencia de construcción por las siguientes irregularidades: (i) el predio al parecer no ha sido incorporado en la planoteca del Archivo de Planeación Distrital; (ii) en el Instituto de Patrimonio Cultural no reposan en el expediente los planos sellados de la construcción, tal como lo ordena el decreto 1469 de 2010; (iv) el nivel natural del terreno es diferente al que se aprobó mediante licencia; (v) la superposición de sótanos y semisótanos; (vi) la altura de piso y de volumetría no se cumpliría; (vii) se demolería una parte original de la edificación objeto de conservación; y finalmente (viii), hay un antejardín elevado que nunca fue parte del proyecto original.

2.7 Coadyuvancia de Dolores Fajardo Nossa.

Mediante escrito de dieciséis (16) de febrero de 2012, Dolores Fajardo coadyuvó para que se resolvieran favorablemente las pretensiones del actor.

En el texto afirmó la evidencia de que la obra nueva solicitada no conserva la estructura ni la volumetría de la edificación original y adiciona que la solicitud de demolición parcial se pretendió con el fin de una aparente ampliación; sin embargo lo que demuestran los planos

es que se realizará una obra nueva. Seguidamente, presenta argumentos similares a los del ingeniero Fabio Castrellón Sánchez.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Once Civil Municipal Piloto de Oralidad de Bogotá mediante sentencia del dieciséis (16) de febrero de 2012, decidió tutelar el derecho al debido proceso en forma transitoria. En consecuencia, ordenó la inaplicación y la suspensión de la licencia de construcción LC 11-4-0186 y de la resolución 0941 de 7 de julio de 2011.

Señaló que no existe claridad sobre la aplicación de normatividad urbanística ajustable al asunto de la referencia.

Procedió a reseñar el conjunto de normas de aplicación al caso en concreto de manera sustancial, advirtiendo la irregularidad en el cambio del uso del suelo del bien inmueble de la referencia, por lo que señaló la ilegalidad de algunos actos administrativos acusados en la presente acción.

Agregó y aclaró que el término “ampliación” consiste en que solo se adiciona lo que existe, por lo que Colsubsidio, por intermedio de sus representantes, ha debido, en aras de construir los edificios planteados y demoler parte de la edificación original, tramitar la licencia en las modalidades de demolición y construcción de obra nueva.

Sostuvo que la acción de tutela se propuso como mecanismo transitorio y como mecanismo definitivo de acuerdo a lo que observa en la demanda. Señaló que es clara la existencia de un mecanismo judicial ordinario para resolver el asunto, que es la jurisdicción administrativa, por lo que en lo que respecta al caso concreto la acción constitucional solamente podría proceder como mecanismo transitorio y ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

Concluyó el juez, en consecuencia, que durante el tránsito a resolver el asunto por parte del juez natural, puede causarse daño al patrimonio distrital y violación al debido proceso administrativo por defecto sustantivo ante la inaplicación de las normas pertinentes, agregando además que en caso de la ejecución de la demolición causaría un daño

irremediable al patrimonio arquitectónico de Bogotá, ya que de ejecutarse los actos, se desconocería la finalidad del derecho procesal sustancial.

2. Impugnaciones.

2.1 Alcaldía de Bogotá.

Mediante escrito de veinticuatro (24) de febrero de 2012, la Alcaldía de Bogotá impugnó la sentencia de primera instancia.

Adujo que el fallo incurrió en violación al precedente jurisprudencial, dado que los extractos citados en la sentencia proferida no tienen relación con la materia objeto del asunto.

Así mismo, señaló la inexistencia de la violación al debido proceso administrativo en virtud de la validez de los actos proferidos, por ser estos conforme a derecho. Además manifiesta que el despacho de primera instancia confundió vía de hecho administrativa y vía de hecho constitucional.

Finalmente reitera la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, agregando la inexistencia de un perjuicio irremediable por cuanto no se cumple el principio de inmediatez ya que ha pasado tiempo mayor a seis meses. En consecuencia, solicita que se revoque en su totalidad el fallo proferido el 16 de febrero de 2012.

2.2 Caja Colombiana de Subsidio Familiar, Colsubsidio.

Mediante escrito de veinticuatro (24) de febrero de 2012, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar “Colsubsidio” también impugnó la sentencia.

Señala -luego de un recuento exhaustivo- que la aplicación de normas para el otorgamiento de la licencia de construcción fue acorde a derecho y, por ende, los actos administrativos acusados son legales. Además, aduce, Colsubsidio cumplió con todos los trámites pertinentes para el otorgamiento de la licencia, por lo que se garantizó el debido proceso y, en todo caso, la legalidad de los actos ha de ser ventilada en la jurisdicción competente; es decir, la contencioso administrativa.

Finalmente aclaró, en relación al área del espacio público objeto de litigio, que no está incluida en la solicitud de licencia de construcción.

Posteriormente, mediante memorial de doce (12) de marzo de 2012, amplió los argumentos de su impugnación reiterando la falta al principio de subsidiaridad en la acción, la invasión del juez de tutela de la órbita del juez natural, el desconocimiento de la presunción de legalidad de los actos administrativos, el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional en relación con la autonomía interpretativa que tienen las autoridades administrativas en ejercicio de sus funciones, y la inexistencia de violación al derecho fundamental al debido proceso sin que medie perjuicio irremediable.

2.3 Consideraciones del accionante sobre la impugnación

El actor, por medio de memorial presentado el 12 de marzo de 2012, manifestó semejantes razones a las expuestas en la acción de tutela.

3. Sentencia de segunda instancia.

El juez advirtió que es clara la imprecisión sobre la aplicación de normas urbanísticas al caso en concreto.

Así mismo consideró que la amenaza de irreparabilidad recae sobre un bien de gran significancia por haber sido considerado como BIC.

Finalmente, expresó que con respecto a la posibilidad de intentar la acción popular, esta no es viable dado que cuando es correlativa a la protección del derecho fundamental al ambiente sano prevalece el trámite de la acción de tutela.

III. PRUEBAS.

La Sala se referirá a las pruebas relevantes que obran en el expediente en el capítulo de esta sentencia en el que efectúa el análisis de caso concreto.

IV. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Vinculación decretada en sede de revisión.

El ocho (8) de junio de 2012, la señora Nohora Cortés Cuéllar, antigua Curadora Urbana Núm. 4 de la ciudad de Bogotá, la sociedad Pedro Gómez y CIA S.A. y la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., presentaron una solicitud a la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. En ella, pidieron ser vinculados formalmente al proceso de revisión por considerar que contaban con un interés legítimo en el proceso de la referencia.

Mediante auto de 20 de junio de 2012, atendiendo la anterior solicitud, el Magistrado sustanciador dispuso su vinculación al proceso, así:

“PRIMERO.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se ponga en conocimiento de la señora Nohora Cortés Cuellar, la sociedad Pedro Gómez y CIA, S.A y la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A, la demanda de tutela presentada por Leonardo Bernal Morales contra la Curaduría Urbana Núm. 4 de Bogotá y la Secretaría Distrital de Planeación de la misma ciudad, para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto se pronuncie acerca de la misma y ejerza su derecho a la defensa”.

1.1 Contestación de la señora Nohora Cortés Cuellar, antigua Curadora Urbana Núm. 4

1.2 Contestación de la sociedad Pedro Gómez y CIA. Ltda.

Igualmente, la sociedad Pedro Gómez y CIA. Ltda. reclamó, en memorial aportado al proceso el mismo veintiséis (26) de junio de 2012, que las decisiones objeto de revisión sean revocadas por la Corte Constitucional y que, en su lugar, se declare la improcedencia de la acción de tutela.

En parecer de la sociedad vinculada la demanda de amparo resulta improcedente porque al momento de su presentación ya había caducado la de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente aduce que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que ameritara la procedencia transitoria de la acción.

Adicionalmente indica que la inconformidad del gestor de la demanda de tutela, aunque ataca la licencia de construcción, se dirige realmente contra la resolución 1062 de 2007. Señala que el debate en torno a este acto administrativo es eminentemente legal y, por ende, no cuenta con relevancia constitucional alguna.

1.3 Contestación de la Fiduciaria Bogotá S.A.

El veintiséis (26) de junio de 2012, la Fiduciaria Bogotá S.A. se opuso, en calidad de vocero del patrimonio autónomo “Serranía de los Nogales”, a la prosperidad de la petición de amparo presentada por Leonardo Bernal Morales.

En el parecer de la fiduciaria los fallos que se revisan incurren en graves errores por cuanto “los jueces aceptaron decidir sobre una acción de tutela claramente improcedente, fundaron sus fallos en hechos imaginados, confundieron las meras discrepancias interpretativas con las vías de hecho, revivieron términos que ya habían caducado, se abstuvieron de vincular a la curadora urbana que concedió la licencia y a los socios del proyecto de construcción....”[1]

2. Decreto de pruebas en sede de revisión y nueva vinculación.

En decisión de ocho (8) de agosto de 2012, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional consideró necesario ordenar la práctica de unas pruebas que permitieran contar con los suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión a que hubiera lugar. Para tal efecto dispuso:

“PRIMERO.- ORDENAR que, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se oficie al Ministerio de Cultura y al Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, para que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia:

a) Precisen los alcances del término “conservación integral” referido a un bien de interés cultural.

b) En el sentido de lo anterior, se permitan ilustrar, de acuerdo con su experticia técnica y la interpretación de las disposiciones contenidas en la Ley 397 de 1997 y el decreto 763 de 2009, cuáles son los niveles de intervención permitidos para esa categoría, así como cuál debe ser la configuración de la zona de influencia, precisando en qué medida la preservación del bien debe incorporar su entorno, el estado original del mismo y cuáles son las ampliaciones que se dan en función de promover su revitalización y sostenibilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el literal i) del artículo 20 del decreto 763 de 2009.

SEGUNDO.- ORDENAR que, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se oficie

al Instituto Colombiano de Antropología e Historia –ICANH- para que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia informe:

a) Si el proyecto aprobado por la licencia LC 11-4-0186 es de aquellos que, de acuerdo con lo previsto en la Ley 397 de 1997, concordante con el decreto 763 de 2009, requieren de la implementación de un plan de arqueología preventiva y la presentación de un plan de manejo arqueológico.

b) De ser afirmativa la respuesta, señalar si en el presente asunto se surtieron tales trámites y cuál es su estado actual.

Para efecto del cumplimiento del presente numeral se enviará al Instituto copia de la citada licencia de construcción.

TERCERO.- ORDENAR que, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se oficie a la Secretaría Distrital del Hábitat para que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe:

a) De acuerdo con las funciones que le corresponden según el Decreto distrital No. 087 de 2007, los resultados de las últimas cinco (5) evaluaciones anuales a los curadores urbanos.

b) Igualmente deberá informar si, como presidente de la Comisión de Veeduría de los Curadores Urbanos de Bogotá ha atendido quejas de los ciudadanos y peticiones de las autoridades referidas a eventuales incumplimientos de las normas de procedimiento y urbanísticas en el trámite y expedición de la licencia LC 11-4-0186, dada por la citada Curadora Urbana Núm. 4 de Bogotá.

CUARTO.- ORDENAR que, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se oficie a la Procuraduría General de la Nación para que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe cerca de los procesos que ha adelantado, durante los últimos cinco años en contra de los curadores urbanos de Bogotá. También si se han presentado quejas de carácter disciplinario en relación con la expedición de la licencia de construcción Núm. LC 11-4-0186.

QUINTO.- ORDENAR que, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se oficie a

la Fiscalía General de la Nación para que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe acerca de las investigaciones que ha adelantado, durante los últimos cinco años, en contra de los curadores urbanos de Bogotá. También si se han presentado denuncias de carácter penal en relación con la expedición de la licencia de construcción Núm. LC 11-4-0186.

SEXTO.- ORDENAR que, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se oficie a la Contraloría de Bogotá para que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe acerca de las investigaciones que ha adelantado, durante los últimos cinco años, en contra de los curadores urbanos de Bogotá. También si se han presentado investigaciones de carácter fiscal en relación con la expedición de la licencia de construcción Núm. LC 11-4-0186.

SÉTIMO.- ORDENAR que, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se INVITE al Instituto Javeriano de Vivienda y Urbanismo -INJAVIU- de la Facultad de Arquitectura de la Pontificia Universidad Javeriana, al Instituto Carlos Arbeláez Camacho para el Patrimonio Arquitectónico y Urbano de la Facultad de Arquitectura de la Pontificia Universidad Javeriana, al Grupo de Estudios en Sostenibilidad Urbana y Regional -SUR- de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de los Andes, al Instituto Hábitat, Ciudad y Territorio de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional de Colombia -sede Bogotá-, a la Facultad de Ciencias del Hábitat de la Universidad de La Salle, para que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia se sirvan informar a esta Corte acerca de:

a) La importancia del POT para el desarrollo urbano de Bogotá. ¿Cuál es su razón de ser? ¿Por qué debe cumplirse? ¿Cuáles son las políticas públicas encaminadas a garantizar su acatamiento?

b) La información relevante de la que dispongan sobre el grado general de acatamiento o incumplimiento de los curadores urbanos de Bogotá de las disposiciones contenidas en el POT.

c) La información relevante de la que dispongan acerca de si los curadores urbanos de Bogotá tienen o no en cuenta, al momento de expedir las licencias de construcción, la reglamentación sobre medio ambiente.

d) La Información relevante de la que dispongan acerca de si los curadores urbanos de Bogotá tienen o no en cuenta, al momento de expedir las licencias de construcción, la reglamentación sobre patrimonio cultural, en especial cuando la solicitud afecta un bien de interés cultural de carácter distrital.

OCTAVO.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se ponga en conocimiento del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural la demanda de tutela presentada por Leonardo Bernal Morales contra la Curaduría Urbana Núm. 4 de Bogotá y la Secretaría Distrital de Planeación de la misma ciudad, para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto se pronuncie acerca de la misma y ejerza su derecho a la defensa”

Igualmente dispuso que, mientras se surte el trámite correspondiente y se evaluaba el contenido de las pruebas solicitadas, los términos para fallar el proceso se suspendieran hasta nueva orden.

Como resultado de la anterior actuación, fueron remitidas a esta Sala las siguientes pruebas:

2.1 Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH-.

En comunicación recibida el trece (13) de agosto de 2012, este establecimiento público comunicó que requería mayor información para emitir un concepto de fondo, por lo que había solicitado detalles acerca de la obra a la Curaduría Urbana Núm. 4 y a la Secretaría de Planeación del Distrito de Bogotá. Al momento de proferir esta sentencia el ICANH no ha remitido aportes adicionales.

2.2 Contraloría de Bogotá.

En memorial de diecisiete (17) de agosto de 2012, la Contraloría del distrito aporta un detallado informe de los hallazgos realizados para las vigencias fiscales desde 2007 hasta 2011 en relación con los Curadores Urbanos de Bogotá. Se observa ahí que esta entidad de control ha verificado hallazgos de orden administrativo, disciplinario y penal para tales periodos, en la actividad de los cinco curadores. De acuerdo con su informe, abrió doce procesos de responsabilidad fiscal en esta materia, imponiendo sanciones en once de ellos,

que van desde la amonestación hasta la imposición de multas.

En relación con la licencia Núm. LC 11-4-0186, explicó, en el momento no tramita ninguna investigación.

2.3 Fiscalía General de la Nación.

En informe de veintidós (22) de agosto de 2012, la Fiscalía comunicó a la Corte que no se encuentran en curso procesos penales relacionados con la licencia de construcción 11-04-0186 de 2011.

Adicionalmente dio a conocer que, en los últimos cinco años, se han tramitado cuarenta (40) procesos contra los curadores urbanos de Bogotá. De los anteriores, 18 aún se encuentran en etapa de indagación y 10 fueron ya archivados. En su mayoría -16 casos- se trata de denuncias por prevaricato (por acción u omisión), siendo la segunda conducta más investigada la que tiene que ver con las distintas modalidades de falsedad.

2.4 Universidad Javeriana.

En conceptos remitidos el veintidós (22) y veintitrés (23) de agosto de 2012 respectivamente, los institutos de Vivienda y Urbanismo y Carlos Arbeláez Camacho para el Patrimonio Arquitectónico y Urbano de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, explicaron lo siguiente:

2.4.1 Instituto de Vivienda y Urbanismo.

A la pregunta acerca de la importancia del POT, este instituto contestó:

“El Plan de Ordenamiento Territorial POT de Bogotá fue elaborado y adoptado en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 388 de 1997 de desarrollo territorial. Desde el POT se disponen los criterios, las políticas, los programas y los instrumentos mediante los cuales todos los municipios deben regir su desarrollo territorial durante su vigencia”[2]

En relación con las demás preguntas arguyó no contar con información para dar respuesta.

2.4.2 Instituto Carlos Arbeláez Camacho para el Patrimonio Arquitectónico y Urbano.

En relación con la importancia del POT, entre otras cosas, señaló:

“El Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá es un instrumento para planificar, de acuerdo a los intereses de la ciudadanía, el Territorio e integrar la planeación física con el desarrollo socio-económico, cultural y ambiental de la ciudad. El POT sirve como orientador de las políticas públicas trazadas por el Estado en términos de salud, educación, economía, cultural, entre otros, que deben ser materializadas en la ciudad”[3]

En cuanto a las políticas públicas acerca de su acatamiento, explicó que en el caso del contexto cultural existen, materializadas en la ley 1185 de 2008. Expuso que tal norma articula la protección y conservación de los bienes de interés cultural con el ordenamiento y desarrollo territorial. También indicó que, de acuerdo con su experticia, “en todos los casos se acoge lo dispuesto en el POT en asuntos relacionados con el manejo del Patrimonio Cultural del Distrito”.

2.5 Secretaría de Hábitat.

El veintitrés (23) de agosto de 2012, la Secretaría de Hábitat remitió información y rindió concepto.

De acuerdo con lo suministrado por la Secretaría, en ejercicio de su función de calificación de la gestión de los cinco Curadores Urbanos de Bogotá, para los periodos comprendidos entre 2009 y 2011, estos han sido calificados entre 450 y 725 puntos sobre 800. El promedio que arroja tal evaluación es de 640.

Igualmente informó que la Personería Delegada para el Medio Ambiente y el Desarrollo Urbano y la Sociedad de Mejoras y Ornado de Bogotá pusieron en su conocimiento las presuntas irregularidades en el trámite de la licencia de construcción 11-04-0186 de 2011. En la actualidad -asegura- se tramitan las indagaciones pertinentes por parte de la Comisión de Veeduría de los Curadores Urbanos de Bogotá. Para tal efecto, el Secretario Técnico de la Comisión preparó un informe en el que se recomienda a esta remitir copia del mismo y del expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que esta determine si amerita investigación disciplinaria en contra de Nohora Cortés Cuéllar, antigua Curadora Urbana núm. 4 de la ciudad.

2.6 Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura.

En relación con el cuestionario formulado a este Ministerio, el veinticuatro (24) de agosto de 2012, la Corte obtuvo la siguiente respuesta que se fundamentó en las normas pertinentes de las leyes 397 de 199 y 1185 de 2008, y el decreto reglamentario 763 de 2009:

“El término ‘Conservación Integral’ hace referencia a un nivel de intervención que se puede aplicar a inmuebles del grupo arquitectónico o a inmuebles del grupo urbano; los tipos de obras permitidos para éste nivel de intervención son: restauración, reparaciones locativas, primeros auxilios, rehabilitación o adecuación funcional, reforzamiento estructural, reintegración, ampliación, consolidación y liberación.

Se precisa que la incorporación del entorno como zona de influencia de un Bien de Interés Cultural y la ampliación o no de este depende del análisis que se realice de las potencialidades y de las amenazas o riesgos que puedan afectar al bien ya sea en el momento de su declaratoria, o al momento de la elaboración del Plan Especial de Manejo y Protección PEMP.”[4]

2.7 Universidad de La Salle

El veintisiete (27) de agosto de 2012 fue presentada ante esta Corte la intervención correspondiente a la Facultad de Ciencias del Hábitat de la mencionada universidad. Para esta facultad, la importancia del POT “surge de la premisa de que el Ordenamiento Territorial busca en el largo plazo configurar una organización del espacio con la amplia intervención de la sociedad y para que el futuro no sorprenda a los ocupantes de determinado espacio geográfico”.[5]

Explica la Universidad que tal plan, “se vuelve el instrumento por el cual se llevan a cabo las acciones y se materializan los planes de desarrollo de un gobierno”, por lo que resulta importante, para comprenderlo, qué es desarrollo, qué es subdesarrollo, quién mide el subdesarrollo, la definición del desarrollo humano y del modelo del desarrollo y quién administra el desarrollo.

2.8. Contestación e informe del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural.

El auto proferido por la Sala Quinta de Revisión el ocho (8) de agosto de 2012 vinculó a al IDPC al trámite del proceso de tutela y adicionalmente requirió de este alguna información.

En ejercicio del derecho de defensa y en relación con los hechos que originaron la solicitud de amparo del señor Leonardo Bernal Morales explicó que, en todo momento, las actuaciones administrativas relacionadas con la autorización de intervención del bien de interés cultural relacionado con la acción de tutela se atuvieron a la normatividad nacional y distrital sobre la materia, en especial la ley 397 de 1997 y el decreto distrital 606 de 2001. Además adujo que la acción de tutela resultaba improcedente en este caso por existir otros mecanismos judiciales de garantía de lo pretendido por el actor.

Por otra parte, ante la pregunta acerca de los niveles de intervención permitidos para bienes de interés cultural del ámbito distrital, explicó que en relación con estos se pueden realizar acciones de restauración, reparaciones locativas, de primeros auxilios, de rehabilitación o de adecuación funcional, de reforzamiento estructural, de reintegración, de ampliación, consolidación y liberación.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para dictar sentencia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

El problema que ocupa a la Corte en esta oportunidad tiene que ver con licencia de construcción que autorizó la edificación del proyecto “Serranía de los Nogales” en la calle 79B Núm. 4-26 de la ciudad de Bogotá.

La obra pretende la ampliación y modificación de un bien catalogado como de interés cultural por el Decreto distrital 606 de 2001. En esa casa funcionó, en sus indicios y hasta los años 60, el Colegio Gimnasio Femenino y luego fue vendida a la Caja Colombiana de Compensación Familiar, que la destinó para el Instituto Colsubsidio para la Educación

Femenina (ICEF). Este plantel educativo estuvo ahí hasta el año 2010, cuando cerró sus puertas y sus alumnas fueron reubicadas a otras instituciones educativas, con el objetivo de que la caja de compensación y la firma constructora Pedro Gómez pudieran desarrollar ahí el proyecto “Serranía de los Nogales”.

La expedición de la licencia de construcción por parte de la Curaduría Urbana Núm. 4 de Bogotá se hizo con fundamento en una modificación efectuada a la UPZ No. 97-99, Chicó Lago -El Refugio, adoptado por decreto distrital 059 de 14 de febrero de 2007, mediante la resolución núm. 1062 de 28 de diciembre ese año, expedida por el Secretario de Planeación Distrital de la época, con el propósito de ajustar el uso dotacional del predio en cuestión, decidiendo que este no tenía vocación de permanencia, de acuerdo con lo estipulado en el Plan Maestro de Equipamiento Educativo, decreto distrital 446 de 2006. Este proceso edificó los pasos necesarios para amparar de legalidad la licencia LC 11-40186 en comento.

Conforme a los antecedentes descritos, corresponde a la Corte establecer, de manera preliminar, la procedencia o no de la acción de tutela para revisar la constitucionalidad y legalidad del proceso de licenciamiento de construcción en relación con un bien o un conjunto de bienes pertenecientes al patrimonio cultural de la nación.

Acotado tal asunto, considera la Sala que el estudio del mismo no puede estar sujeto a consideraciones de carácter técnico propuestas por el actor respecto de los volúmenes autorizados en la obra, ni de cuántas plantas fueron realmente autorizadas por la Curadora Urbana Núm. 4. Considera la Sala que tales aspectos deben debatirse en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por carecer de relevancia constitucional.

Sin embargo, en el evento en el que la acción de tutela sí sea procedente, la Sala debe establecer si existe o no violación del derecho al debido proceso administrativo y a la participación del actor en relación con el proceso de otorgamiento de la licencia de construcción que autorizó la edificación del proyecto “Serranía de los Nogales”. Para tal efecto deberá tener en cuenta que la expedición de tal autorización se hizo con fundamento en una modificación que se hizo de la UPZ No. 97-99, Chicó Lago -El Refugio, adoptado por decreto distrital 059 de 14 de febrero de 2007, mediante resolución núm. 1062 de 28 de diciembre ese año, expedida por el Secretario de Planeación Distrital de la época, con el propósito de ajustar el uso dotacional del predio en cuestión, decidiendo que este no tenía

vocación de permanencia, de acuerdo con lo estipulado en el Plan Maestro de Equipamiento Educativo, decreto distrital 446 de 2006. Este proceso –debe considerar la Sala- edificó los pasos necesarios para amparar de legalidad la licencia LC 11-40186 en comento.

Para resolver el problema planteado estima la Sala preciso referirse a: (i) la necesidad de una planeación urbana; ii) el ordenamiento del territorio, las decisiones que se toman en un esquema “arriba abajo” y aquellas que permiten la participación democrática; y, por último, iii) abordará el estudio del caso concreto, donde resolverá lo relativo a la procedencia de la acción de tutela.

3. La necesidad de una planeación urbana.

3.1 Escribió Italo Calvino que las ciudades son “un conjunto de muchas cosas: memorias, deseos, signos de un lenguaje; son lugares de trueque que, como explican todos los libros de historia de la economía, son también trueques de palabras, de deseos, de recuerdos”[6]. A la anterior definición habría que agregar que las ciudades son también un hervidero de derechos. En sus calles, las personas los ejercen, ven cómo los vulneran, y también los reclaman por distintas vías. Dentro de la idea de trueque de Calvino, habría que comprender –desde esa perspectiva- que en la ciudad los derechos de unos y de otros entran en constante contacto. Es, desde este punto de vista, que una ciudad, como lugar, adquiere su principal relevancia constitucional.

Y como en la obra de Calvino, hay ciudades felices e infelices. Como en toda realidad compleja –así es la de las grandes urbes-, la felicidad plena es un propósito de difícil consecución. Pero siempre habrá maneras de acercarse a ese ideal; una ciudad feliz será aquella que en mayor grado garantice los derechos individuales y colectivos de las personas. De esta manera, la ciudad no puede escapar de la influencia que ejerce la Carta Política y los derechos que ella consagra. Las autoridades públicas constituidas para su administración –los alcaldes y concejos, principalmente- deben propender porque sea un lugar feliz; y para hacerlo ellos como cualquier otra autoridad pública están atados por el cumplimiento del artículo 2º constitucional. Una ciudad feliz es entonces la que hace realidad los fines esenciales del Estado y los derechos fundamentales de sus habitantes.

Para poder satisfacer el propósito descrito, el ordenamiento jurídico, empezando desde la Carta, previó unas herramientas de planeación urbana. Es mediante estas, prima facie, que

las autoridades a cargo de la ciudad deben cumplir con el propósito de garantía de los derechos. Son una suerte de hoja de ruta para la garantía de los derechos, para –en los términos de la metáfora ya empleada- establecer las formas de trueque de los mismos. Principalmente los planes de desarrollo municipales y los planes de ordenamiento territorial. La Constitución Política de 1991 estableció un nuevo orden territorial para Colombia. En materia de planeación urbana, resultan pertinentes los artículos 311[7], 313[8] y 334[9] de la Carta.

Las ciudades son –como se dijo- mucho más que lugares llenos de edificios de habitación, tiendas, calles y andenes. La Corte así lo ha entendido: en las sentencias C-491 y T-325 de 2002 señaló que la planeación ejerce un poder determinante en la formación y en el desarrollo del individuo que habita la ciudad. Para tal efecto la corporación señaló:

“En Colombia la planificación es relativamente nueva. Aunque ciudades como Bogotá y Medellín han tenido planes de desarrollo desde mediados de los años 50, solamente a partir de la ley 9 de 1989 las ciudades menores y municipios entran a ser objeto de planes de desarrollo de carácter altamente tecnicista. El cambio en la concepción del Estado que se produjo a partir de la Constitución de 1991, ha incidido en la revisión de la relación Estado-Sociedad Civil- Territorio, lo que ha originado mayores responsabilidades para los gobiernos municipales. Es así como la ley 388 de 1997 pretende promover una cultura de la planificación en la cual el Estado es un regulador de la actividad privada, para poner freno a la alocada carrera de transformación de la ciudad mediante la construcción indiscriminada de asentamientos urbanos, muchas veces en detrimento de los grupos sociales menos favorecidos.”

Adicionalmente la sentencia citó el reporte del Centro de Asentamientos Humanos de las Naciones Unidas –HÁBITAT-, así:

“Sin perjuicio de las múltiples definiciones de ciudad y sin pretender zanjar las discusiones que giran en torno del concepto mismo, se le pueden atribuir a la ciudad, en términos generales, las siguientes características reseñadas por CURTIS ROBERT GLICK:

La ciudad no es sólo un sitio, sino un fenómeno que crece y se modifica en forma permanente.

Cuando se habla de ciudad se involucran los conceptos de densidad, heterogeneidad y tamaño, a la vez que de proceso y producción.

La ciudad no es un fenómeno aislado sino que aparece y coexiste en un medio natural amplio.

Las ciudades se presentan en configuraciones o sistemas, con relaciones dinámicas entre ellas, y a veces con funciones complementarias.

Las ciudades tienen múltiples funciones: residencia, comercio, manufactura, gobierno, administración, educación, cultura, religión, finanzas, servicios, mantenimiento, recreo y trabajo social.

La ciudad funciona al interior de una malla de dimensiones espaciales.

La ciudad cambia y tiene procesos que no siempre tienen que ver con rumbo crecimiento y prosperidad, sino con la experiencia humana en la ciudad.

De lo anterior, se puede concluir que la ciudad contiene manifestaciones de tipo físico, social e institucional que se relacionan, entrelazan y complementan en un proceso dinámico continuo que le entrega unas connotaciones particulares y permite su diferenciación unas de otras.

Como quiera que estos procesos urbanos pueden tornarse caóticos y originar una problemática social y de recursos en materia de infraestructura de servicios públicos por el incremento desmesurado de las ciudades con el inevitable daño ecológico el Estado por intermedio de la administración urbana o municipal interviene para controlar y encauzar adecuadamente el desarrollo físico para que exista una relación armónica con las necesidades sociales.

La planificación urbana-municipal es una función orientada hacia el futuro, por medio de la cual los funcionarios públicos proyectan direcciones u orientaciones para la ciudad. En este proceso se interviene en las expansiones, instituciones, actividades y vicios de la ciudad o municipio, con el fin de enderezar el curso de desarrollos urbanos aparentemente caóticos".[10]

Ahora bien, las falencias en el esquema de planeamiento urbano llevan a consecuencias previsibles pero indeseadas. El proceso desemboca en ciudades infelices, donde el trueque se frustra. Como lo expresó esta Corte en la sentencia T-366 de 1993, en la que abordó el problema del crecimiento descontrolado, no planificado, de algunos sectores de Cartagena:

“El otorgamiento descontrolado de licencias de construcción en los barrios Bocagrande, Castillogrande y el El Laguito, por parte de las autoridades de la ciudad, se ha constituido en un factor que contribuye, en forma significativa, a la agravación de los problemas ambientales y a la deficiente prestación del servicio público de alcantarillado en Cartagena. Las anteriores consideraciones se fundamentan, entre otras, en el hecho de que los habitantes de la ciudad, e incluso la propia administración distrital, han reconocido que éste es uno de los factores que precipitaron la aludida situación de emergencia en diciembre de 1992, y que de no controlarse, se mantendría y se agravaría la crisis sanitaria y ecológica que se presenta en Cartagena.

(...)

Frente a las anteriores afirmaciones, la Sala debe agregar que la responsabilidad en el otorgamiento de una licencia de construcción, implica, por parte de las autoridades administrativas, un estudio previo y juicioso respecto de la posibilidad de garantizar la debida prestación de los servicios necesarios para gozar, por lo menos, del derecho a una vivienda digna, según los términos del artículo 51 constitucional. Por ello, la Sala encuentra censurable el hecho de que en Cartagena de Indias se otorguen licencias de construcción en forma descontrolada, afectando no sólo a los moradores de los barrios ya mencionados, sino a los habitantes de toda la ciudad, pues, según los testimonios recogidos, los servicios públicos se prestan con preferencia a las nuevas edificaciones, en perjuicio de los residentes de otros sectores de la ciudad.

Considera oportuno la Sala señalar que esta situación se presenta también en otras ciudades del país, en las cuales las autoridades distritales o municipales otorgan licencias de construcción muchas veces de manera irracional, haciendo caso omiso de las insuficiencias existentes en materia de infraestructura adecuada de servicios públicos esenciales. Por ello, estima la Sala pertinente hacer un llamado de atención en general a

todas las autoridades distritales o municipales del país, para que se abstengan de expedir licencias o permisos de construcción sin antes haber constatado, de manera fehaciente, que en los sectores para los cuales se otorguen dichas licencias o permisos, cuenten con la adecuada infraestructura en materia de acueducto, alcantarillado, suministro de energía eléctrica, recolección de basuras y demás servicios públicos esenciales, so pena de que dicho otorgamiento incontrolado pueda suscitar la violación de derechos constitucionales como son el derecho a la salud y el saneamiento ambiental (art. 49), a la vivienda digna (art. 51), al ambiente sano (art. 79), al espacio público (art. 82), a la recreación (art. 52) y, en última instancia, al más importante de todos, el derecho a la vida (art. 2 y 11), todos los cuales son objeto de protección constitucional y legal a través de los mecanismos jurídicos pertinentes como la acción de tutela y las acciones populares, entre otros.” (Subrayado no pertenece al texto original)

Una situación similar constató unos años después, en la sentencia SU-447 de 1997, en la ciudad de Santa Marta:

“Según los escritos presentados dentro del proceso y las declaraciones recibidas, y demás pruebas que obran en el expediente, uno de los más graves problemas que padece actualmente la zona de El Rodadero en el Distrito de Santa Marta, es igualmente el de la proliferación de nuevas construcciones y edificaciones que han incrementado la difícil situación en la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, que no es el suficientemente adecuado para atender los requerimientos de las nuevas construcciones. De esta manera, el otorgamiento desmedido de licencias de construcción en el mencionado sector por parte de la Secretaría de Planeación Distrital, constituye a juicio de los accionantes e intervinientes, un factor que contribuye significativamente a agravar los problemas ambientales y a la deficiente prestación del servicio público de alcantarillado en el Distrito de Santa Marta.”

Como consecuencia de lo anterior, en aquella oportunidad y entre otras determinaciones, ordenó la Corte:

“El Alcalde Distrital de Santa Marta, en coordinación con el Comité Ambiental Distrital así como el Director de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y las demás autoridades ambientales, deberán elaborar y adoptar un PLAN DE ORDENAMIENTO DE LOS

USOS DEL SUELO para el Distrito de Santa Marta, para los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.”

3.2 Explica lo anterior que una ciudad como Bogotá planea constantemente su desarrollo. Los funcionarios públicos a cargo del manejo del distrito, desde tiempo atrás, proyectan direcciones y orientaciones para esta ciudad en la que “el progreso borró los nombres de las calles”[11]

Desde su mismo inicio en la época de la conquista, al ser fundada por Gonzalo Jiménez de Quesada –un seis de agosto de 1538, dicen[12]- comenzó ese proceso de planeación. En palabras de José Manuel Groot:

“Después de la muerte del zipa de Bogotá resolvió Quesada fundar una villa que fuese capital de lo conquistado, para lo cual nombró una comisión que inspeccionando los campos eligiese el mejor lugar para este objeto. Se eligió el sitio de Teusaquillo, donde tenían una casa de recreo los de Bogotá tanto por la abundancia de aguas excelentes que descenden de la serranía que al oriente termina la explanada de Bogotá, como por la cercanía de la piedra y maderas para edificar y por lo abrigado del sitio al pie de la cordillera.

Señalóse día para trasladarse de Bosa a Teusaquillo y tomar legal posesión del terreno, donde construyeron doce casas de paja en reverenda de los doce apóstoles; pero antes de procederse a la inauguración legal de la ciudad, advirtió a Quesada el padre Fray Domingo de Las Casas, que era preciso erigir un templo al Señor para celebrar aquella ceremonia con el Santo Sacrificio de la misa...”.[13]

Así, desde el primer día de la ciudad[14], quien se encontraba a su cargo –nada menos que el Adelantado- tuvo que decidir y planear acerca de la satisfacción de lo básico. En términos contemporáneos del lenguaje de los derechos podríamos decir que se vio forzado a satisfacer el que tienen las personas al agua potable; a algunos bienes esenciales necesarios para la salubridad pública y la estabilidad alimentaria (un clima benigno, la leña para calentar el hogar y para cocinar y la piedra indispensable para construir casas y el adoquinado de las vías); el derecho a la vivienda digna –doce chozas- y (porque se lo recordó Fray Domingo, según los cronistas) el derecho al culto, mediante la edificación del primer templo.

De ahí en adelante, la ciudad empezó a ser planeada en la misma usanza que la mayoría de las hispanoamericanas inauguradas en la época. El conquistador español replicó el modelo hasta el cansancio y, aún hoy, quien camina por el viejo sector bogotano de la localidad de La Candelaria (también el que recorre Santa Fe de Antioquia, Villa de Leyva, Barichara o los centros urbanos de antiguas ciudades como Tunja o Cali) puede ser testigo de cómo fue planeada la ciudad: la cuadrícula regular de planta cuadrada con la plaza al centro. Esto quiere decir que la ciudad se extendía como una malla de cuadrados iguales que se proyectaba desde la plaza, siguiendo un patrón geométrico regular.[15] Esta forma de planear las ciudades venía dada desde la metrópoli, donde se expedían las normas de planeación en materia urbana, que los cabildos locales, como representantes de la autoridad del rey, tenían que acatar. En este contexto es imprescindible citar la Instrucción a Pedrarias Dávila de 1513, la Ordenanza de Carlos V de 1523 y las Ordenanzas de Población de Felipe II de 1573. A manera de ejemplo, señala la citada Instrucción:

“7º. Vistas las cosas que para los asentos de los lugares son nescerias, e escogido el sitio más provechoso y en que incurren más de las cosas que para el pueblo son menester, habéis de repartir los solares del lugar para facer las casas, y éstos han de ser repartidos segund las calidades de las personas, e sean de comienzo dados por orden; por manera que, hechos los solares, el pueblo parezca ordenado, así en el lugar que se dejare para plaza, como el lugar en que hobiere la iglesia, como en la orden que tovieran las calles, porque en los lugares que de nuevo se hacen dando la orden en el comienzo sin ningund trabajo ni costa que dan ordenados e los otros jamás se ordenan...”[16]

Se señala con frecuencia que la planeación de Bogotá, con altos y bajos, permaneció fiel a aquel modelo durante toda la colonia y buena parte de la historia republicana[17]. Pero el final del siglo XIX y las primeras décadas del XX, con su impulso modernizador, generaron nuevas exigencias, dinámicas y necesidades. Los talleres de artesanos empezaron a ser reemplazados por las industrias que demandaban a una naciente clase proletaria; en la ciudad había nuevos trabajos (hay que pensar, por ejemplo, en la fábrica de La Bavaria en San Diego) y esos trabajadores tenían que permanecer sanos y fuertes a través de una idea muy reciente como lo era la higiene. Con la llegada de más y más personas, las distancias dentro de la urbe se fueron haciendo más largas: aparecieron el tranvía (el de mulas primero, el eléctrico después) y el automóvil. ¿Un Ford Modelo T por las anacrónicas calles coloniales, planeadas para jumentos y carruajes? Imposible: ensanchar. Iluminación pública

de gas y luego eléctrica para que los bogotanos pudieran vivir y producir de noche; y el telégrafo y el teléfono para comunicarse de lejos, primero en lugares públicos pero poco a poco al interior de las casas. En fin, el vertiginoso siglo XX.

En el lenguaje contemporáneo de los derechos podemos ver que lo que ocurrió entonces fue que el listado de aquellos que tenían que ser satisfechos –para asegurar una “ciudad feliz” se amplió o modificó. Ya no se trataba, como en épocas de la espada y la cruz, por ejemplo, de una salubridad pública satisfecha con “lo abrigado de la cordillera”, sino que fue necesario tomar decisiones de otro talante y de variado espectro: desde prohibir la chicha[18] o la entrada de personas enruanadas a edificios públicos[19], en aras de la higiene moral y física, a la ampliación de la red hospitalaria, de recolección de basura y de alcantarillado pluvial y público, así como el emplazamiento de los mataderos públicos.

Los cambios y la necesidad de una nueva planeación activaron la creación de la Junta Metropolitana de Obras Públicas, iniciativas de la Sociedad Colombiana de Arquitectos y la visita de asesores internacionales como Karl Brunner, José Luis Sert y Paul Lester Wiener, y el famoso y muy viajado Le Corbusier, quien consignó los resultados de su ingenio urbanístico en el “Plan Director para Bogotá”.

Es de destacar que cuando Sert y Wiener y Le Corbusier conocieron Bogotá, el Congreso de la República ya había reconocido la planeación urbana como un elemento importante de la política pública y, en consecuencia, había expedido la Ley 88 de 1947, “sobre fomento del desarrollo urbano del municipio”. El artículo 7º de dicha ley dispuso:

“Los municipios que tengan un presupuesto no inferior a doscientos mil pesos (\$200.000.00) están en la obligación de levantar el plano regulador que indique la manera como debe continuarse la urbanización futura de la ciudad. Este plano no solo comprenderá las enmiendas y mejoras que deban hacerse a la parte ya construida, atendiendo al posible desarrollo, sino los nuevos barrios que hayan de levantarse, así como los sitios donde deban ubicarse los edificios públicos, sitios de recreo y deporte, templos, plazas y áreas verdes, escuelas y demás edificios necesarios a la población.”

De ahí en adelante continuó la adopción de normas cuyo objeto era regular la expansión y desarrollo de la ciudad, satisfaciendo las necesidades que iban surgiendo con el transcurso del tiempo. Así, en 1968, el Decreto 3133 definió el Estatuto del Distrito Especial. Una

década después, la Ley 61 de 1978 y su decreto reglamentario 1306 de 1980, obligaron a los municipios con más de 20.000 habitantes a formular planes integrales de desarrollo, definiéndoles contenidos, etapas y responsabilidades y solicitando que se formularan con participación de la comunidad. El Código Sanitario de la época (Ley 9 de 1979), definió elementos para el ordenamiento urbano relacionados con la localización de zonas industriales, el manejo del espacio público, la prevención de barrios ilegales, la calidad del agua para consumo doméstico y la disposición de residuos líquidos y sólidos.

En 1986 se adoptó el Código de Régimen Municipal mediante el decreto 1333 de ese año. Dicho estatuto incluye elementos claves del ordenamiento urbano que posteriormente fueron retomados por la Ley 388 de 1997, que en la actualidad regula la materia. Así, por ejemplo, definió el ordenamiento de los usos del suelo urbano, calificándolos en áreas residenciales, industriales, de recreación y de protección ambiental. También estableció reglas en relación con las áreas no incorporables a perímetros urbanos, la urbanización futura de ciudades mediante un plano regulador, las zonas de reserva agrícola contiguas al sector urbano y la ubicación de industrias contaminantes y mataderos públicos.

En el mismo sentido es de destacar la Ley 9ª de 1989, conocida como “De Reforma Urbana”. Mediante este instrumento, el legislador complementó los aspectos de ordenamiento urbano establecidos por el Código de Régimen Municipal. Estatuyó, entre otros aspectos, los Planes y reglamentos de usos del suelo, la reserva de tierras urbanizables, el manejo de inmuebles constitutivos del espacio público, la reserva de zonas para protección ambiental, las zonas de desarrollo diferido, progresivo, restringido y concertado, la renovación y redesarrollo de zonas afectadas por procesos de deterioro económico, social y físico, y la rehabilitación de zonas de desarrollo incompleto o inadecuado.

En 1994, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas (Ley 128) crea las bases para el ordenamiento territorial metropolitano, a través del desarrollo armónico e integrado del territorio, la regulación del uso del suelo urbano y rural metropolitano, y el plan metropolitano para la protección de los recursos naturales y defensa del medio ambiente. Ese mismo año, la Ley 136 de Organización y Funcionamiento de los Municipios, retoma el mandato constitucional de ordenar el desarrollo de los territorios y promueve la creación de asociaciones municipales para el desarrollo integral del territorio. Igualmente, la Ley

Orgánica del Plan de Desarrollo (Ley 152 de 1994) establece la obligatoriedad de los municipios de realizar planes de ordenamiento territorial complementarios al plan de desarrollo (art. 41) e introduce los consejos territoriales de planeación y algunas normas de organización y articulación de la planeación regional y de las distintas entidades territoriales.

Finalmente, en 1997, la Ley 388 establece el marco conceptual e instrumental para formular y ejecutar planes municipales y distritales de ordenamiento territorial. Este importante referente legislativo fue reformado por la Ley 507 de 1999 y la ley 1454 de 2011, orgánica de ordenamiento territorial. Ha sido reglamentada por los decretos 150 y 507 de 1999, 932 y 1337 de 2002, 975 y 1788 de 2004, 973 de 2005, 3600 de 2007, 4065 de 2008, 2190 de 2009 y 1160 de 2010. La citada ley tiene por objeto establecer los mecanismos para el ordenamiento territorial a nivel distrital y municipal, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico, la prevención de asentamientos de alto riesgo y la ejecución de acciones urbanísticas eficientes, entre otros[20].

4. El ordenamiento del territorio. Decisiones de “arriba abajo” o de participación democrática.

4.1 El ordenamiento territorial, de acuerdo con la definición de la Ley 388 de 1997, “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”[21]. De similar manera, la reciente Ley 1454 de 2011 señala en su artículo 2º que el ordenamiento territorial es “un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente

competitivo, socialmente justo, ambientalmente y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia. La misma norma establece que su finalidad es “promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, fomentará el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos.”

Adicionalmente, el artículo 8º de la Ley 388 de 1997 dispone que el ordenamiento del territorio es una función pública que se ejerce “mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento de su territorio y la intervención en los usos del suelo”.

Por disposición legal, todas las acciones urbanísticas[22] que pueden adelantar las autoridades para llevar a cabo el ordenamiento territorial “deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley”[23].

El plan de ordenamiento territorial es entonces 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”[24]. Y los instrumentos que desarrollan y complementan el POT son los planes parciales previstos en el artículo 19 de la Ley 388 de 1997[25].

Ahora bien, para el ejercicio de las acciones urbanísticas, el artículo 4º de la Ley 388 de 1997 dispone:

“ARTÍCULO 4o. PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA. En ejercicio de las diferentes actividades que conforman la acción urbanística, las administraciones municipales, distritales y metropolitanas deberán fomentar la concertación entre los intereses sociales, económicos y urbanísticos, mediante la participación de los pobladores y sus organizaciones.

Esta concertación tendrá por objeto asegurar la eficacia de las políticas públicas respecto de las necesidades y aspiraciones de los diversos sectores de la vida económica y social relacionados con el ordenamiento del territorio municipal, teniendo en cuenta los principios señalados en el artículo 2º de la presente ley.

La participación ciudadana podrá desarrollarse mediante el derecho de petición, la celebración de audiencias públicas, el ejercicio de la acción de cumplimiento, la intervención en la formulación, discusión y ejecución de los planes de ordenamiento y en los procesos de otorgamiento, modificación, suspensión o revocatoria de las licencias urbanísticas, en los términos establecidos en la ley y sus reglamentos.

4.2 La norma transcrita prevé la necesidad de que las administraciones municipales y distritales fomenten la concertación o acuerdo con los pobladores y sus organizadores en las acciones urbanísticas que adelanten para el ordenamiento de sus territorios y, para ello, el citado artículo señala diferentes mecanismos de participación de la ciudadanía como medios para propiciar dicho acuerdo.

Es necesario destacar, en este contexto, que la idea de planeación tradicionalmente está unida a la idea de desarrollo. Como discursos políticos que cobran auge en América Latina en la segunda postguerra, son entendidos como mecanismos necesarios para llevar las ventajas de la modernidad a comunidades del “tercer mundo” o, como se dice más recientemente, de “países en vías de desarrollo”. [26]

Un estado social y democrático de derecho como el que consagra el artículo 1º de nuestra Carta, no es ajeno a tales fines. El “crecimiento económico, industrialización, urbanización, aumento en los estándares de educación y calidad de vida y, últimamente, respeto por el medio ambiente y el patrimonio cultural y natural” [27] son fines deseables en nuestro constitucionalismo. Sin embargo, estos no pueden ser los únicos intereses tutelados por los esquemas de planificación. Debemos recordar que en la misma Carta confluye un amplio espectro de principios y valores que deben concurrir, en mayor o menor medida, para que el ejercicio de planeación sea armónico desde un punto de vista constitucional. Como lo señaló la Corte en la sentencia T-129 de 2011, “el carácter axiológico de la Constitución impone la necesidad de equilibrar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional como la diversidad o el pluralismo y aquellos tutelados por las normas

legales imperativas”.

En el sentido de lo anterior, la mejor situación de trueque en que se garantice la eficacia de los derechos de la mayoría de las personas de la ciudad, es ajena a una planeación que se soporte exclusivamente en razones de carácter técnico, tomadas en esquema “arriba abajo”, donde unos “planeadores” son los únicos que conocen las metas del desarrollo y toman las decisiones a puerta cerrada. Sin desconocer que las consideraciones de los expertos tienen un vital rol en las decisiones sobre planeación, estas deben conjugarse armónicamente con los pareceres y necesidades manifestados por la comunidad. Con ello se busca el desarrollo de principios constitucionales fundamentales como el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano, consagrado en el artículo 1º de la Carta. Así lo prevé la misma Ley 388 de 1997, cuando señala en sus artículos 2º y 3º:

“Artículo 2º.- Principios. El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios:

1. La función social y ecológica de la propiedad.
2. La prevalencia del interés general sobre el particular.
3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

Artículo 3º.- Función pública del urbanismo. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:

1. 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.
2. 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.
3. 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.” (subrayado fuera del texto original)

Es de recordar que la participación se encuentra prevista en la Constitución como una manifestación del principio democrático del Estado Social de Derecho. Asimismo, se deriva del artículo 2º de la Carta, que indica que, entre los fines esenciales del Estado, se encuentra el “de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. En el mismo sentido, el artículo 40 constitucional consagra, para todo ciudadano, el derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

También está reconocida en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Por ejemplo, la Declaración Universal de 1948, en su artículo 21, dispone que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes directamente elegidos. En el mismo tenor, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 25 que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representante libremente elegidos, a votar y ser elegido en elecciones públicas, y a tener acceso a las funciones públicas. En el ámbito del sistema interamericano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra en los artículos 13, 20, 21 y 22, los derechos a ser parte de las decisiones de quienes gobiernan, el derecho a reunirse y asociarse y a presentar peticiones respetuosas. En el mismo contexto, el artículo 6º de la Carta Democrática reconoce la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, reconoce varios derechos políticos entre los cuales se encuentra el derecho de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos.

El principio de participación democrática previsto en el artículo 4º de la Ley 388 de 1997 tiene aplicación en el trámite que debe surtirse para la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial, ya que deben agotarse “instancias de concertación y de consulta” en las que se incluye a la comunidad, señaladas en los artículos 22 y 24 de la citada Ley, así:

ARTÍCULO 22. DE LA PARTICIPACIÓN COMUNAL EN EL ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO. Para

efectos de organizar la participación comunal en la definición del contenido urbano del plan de ordenamiento, las autoridades municipales o distritales podrán delimitar en el área comprendida dentro del perímetro urbano, los barrios o agrupamientos de barrios residenciales usualmente reconocidos por sus habitantes como referentes de su localización en la ciudad y que definen su pertenencia inmediata a un ámbito local o vecinal. Lo pertinente regirá para la participación comunitaria en la definición del contenido rural, caso en el cual la división territorial se referirá a veredas o agrupaciones de veredas.

En el curso de la formulación y concertación de los planes de ordenamiento territorial, las organizaciones cívicas debidamente reconocidas de dichos agrupamientos de barrios o veredas, a través de mecanismos democráticos que aseguren la representatividad de los elegidos, podrán designar representantes para que transmitan y pongan a consideración sus propuestas sobre los componentes urbano y rural del plan.

Una vez surtido el proceso de adopción o revisión del plan, estas mismas organizaciones cívicas mantendrán su participación en el ordenamiento del territorio en los siguientes eventos:

1. Para proponer, en los casos excepcionales que consideren las normas urbanísticas generales, la asignación específica de usos y aprovechamientos del suelo en micro zonas de escala vecinal, esto es, en los casos donde el efecto se limite exclusivamente a sus respectivos territorios y no contraríen las normas estructurales. En las zonas exclusivamente residenciales estas propuestas podrán referirse a normas de paisajismo, regulaciones al tránsito vehicular y demás previsiones tendientes al mantenimiento de la tranquilidad de la zona, siempre y cuando no se afecte el uso del espacio público, de acuerdo con las normas generales.

2. Para formular y proponer planes parciales para actuaciones urbanísticas dentro de su área, de acuerdo con las previsiones y autorizaciones del componente urbano del plan.

3. Para ejercer acciones de veeduría ciudadana que garanticen el cumplimiento o impidan la violación de las normas establecidas, a través de procedimientos acordes con las políticas locales de descentralización.

(...)

ARTÍCULO 24. INSTANCIAS DE CONCERTACIÓN Y CONSULTA. El alcalde distrital o municipal, a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno.

En todo caso, antes de la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial a consideración del concejo distrital o municipal, se surtirán los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El proyecto de plan se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, (...)

2.(...)

3 (...)

4. Durante el período de revisión del plan por la Corporación Autónoma Regional, o la autoridad ambiental correspondiente, la Junta Metropolitana y el Consejo Territorial de Planeación, la administración municipal o distrital solicitará opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y realizará convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales, expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio, debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del plan. Igualmente pondrán en marcha los mecanismos de participación comunal previstos en el artículo 22 de esta ley.

Las administraciones municipales y distritales establecerán los mecanismos de publicidad y difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garanticen su conocimiento masivo, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial.

PARÁGRAFO. La consulta democrática deberá garantizarse en todas las fases del plan de ordenamiento, incluyendo el diagnóstico, las bases para su formulación, el seguimiento y la evaluación.

4.3 Ahora bien, el sistema descrito parece simple y dotado de las garantías necesarias para que las personas –las que viven, gozan y hasta sufren la ciudad- se valgan de la participación para que el modelo de desarrollo y de planeación de la urbe respete un equilibrio en la observancia de valores y principios constitucionales. Sin embargo, al intentar modelar y proyectar hacia el futuro una realidad compleja como la que comparten millones de habitantes en la capital colombiana, el panorama se hace más complicado y, en ocasiones, francamente ininteligible.

Las normas del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de la ciudad de Bogotá se encuentran compiladas en el decreto distrital 190 de 2004, que reunió las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003. De acuerdo con la información que suministra la propia Secretaría Distrital de Planeación, el POT:

“En el caso de Bogotá constituye la carta de navegación para ordenar su territorio, tanto en el suelo urbano como en el suelo rural y que se expresa en un modelo espacial de ocupación del territorio a consolidar en el largo plazo, acompañado de un conjunto de herramientas que posibilitan su puesta en marcha, a través de la definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales.

Para ello, el POT diseña y adopta los instrumentos y procedimientos de gestión del suelo que permiten orientar y ejecutar todas las acciones que adelantan, no solamente los ciudadanos, sino la administración pública, en materia de desarrollo urbano y rural que inciden en la estructura del territorio distrital.”[28]

Los componentes esenciales del POT son los siguientes:

- “1. General: constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales y estratégicos de largo plazo.
2. Urbano: constituido por las políticas, acciones, programas, normas urbanísticas e instrumentos de planeación y gestión del suelo para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano.
3. Rural: constituido por las políticas, acciones, programas, normas e instrumentos de

planeación y gestión del suelo para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y el área urbana, así como la conveniente utilización del suelo rural.

4. Programa de ejecución: define con carácter obligatorio, las actuaciones sobre el territorio previstas en el Plan de Ordenamiento Territorial, que serán ejecutadas por cada Alcalde durante su periodo de administración, de acuerdo con lo definido en el correspondiente Plan de Inversiones del Plan de Desarrollo.”[29]

Es en relación con el segundo elemento, el componente urbano, donde el esquema de determinación de carácter desproporcionadamente técnico -las decisiones “arriba abajo”- parece cobrar el dominio sobre las determinaciones que conciernen a la planeación de la ciudad. Las reglas para el trueque tornan oscuras. Señala el artículo 43 del decreto 190 de 2004 cuáles son, en Bogotá, esos “instrumentos de planeación y gestión del suelo para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano”:

Artículo 43. Instrumentos de Planeamiento (artículo 43 del Decreto 469 de 2003).

Los instrumentos de planeamiento urbanístico constituyen procesos técnicos que, mediante actos expedidos por las autoridades competentes, contienen decisiones administrativas para desarrollar y complementar el Plan de Ordenamiento Territorial. Deberán incluir, además, los mecanismos efectivos de distribución equitativa de cargas y beneficios, en los términos señalados en el capítulo anterior.

Son instrumentos de planeamiento, los siguientes: Los planes maestros, los planes de ordenamiento zonal, los planes zonales, las unidades de planeamiento zonal – UPZ, los planes directores para parques, los planes de implantación, los planes de regularización y manejo, los planes de reordenamiento, los planes de ordenamiento minero ambiental las demás reglamentaciones urbanísticas y, en general, las disposiciones contenidas en cualquier otro tipo de acto administrativo de las autoridades competentes, referidas al ordenamiento del territorio del Distrito Capital.

Estos instrumentos (ninguno de los cuales está previsto en la Ley 388 de 1997) tienen una forma de articulación prevista en el mismo Plan de Ordenamiento Territorial. Está contemplada en el artículo 44:

“Artículo 44. Jerarquización de los instrumentos de planeamiento (artículo 44 del Decreto 469 de 2003).

Los instrumentos de planeamiento se jerarquizan para garantizar su articulación y su prevalencia sobre las normas definidas en las fichas normativas, de acuerdo con sus propósitos, su escala de aplicación y su ámbito de decisión, de la siguiente manera:

1. Son instrumentos estructurantes de primer nivel, los planes maestros de servicios públicos domiciliarios y de equipamientos, los cuales tienen un horizonte de largo plazo. Con base en ellos se estructura la estrategia de ordenamiento adoptada y se constituyen en instrumentos que orientan la programación de la inversión y los requerimientos de suelo para el desarrollo de las infraestructuras y equipamientos.

2. Son instrumentos de segundo nivel, los planes zonales, los planes de ordenamiento zonal, las unidades de planeamiento zonal- UPZ, los planes parciales y los planes de reordenamiento. Estos instrumentos tienen alcance sobre territorios específicos, precisan y ajustan de manera específica las condiciones del ordenamiento de los mismos.

3. Son instrumentos de tercer nivel, los Planes de Implantación, los Planes de Regularización y Manejo de usos dotacionales y los Planes de Recuperación Morfológica. Estos instrumentos operan sobre porciones reducidas del territorio y permiten prevenir y mitigar los impactos generados sobre el entorno urbano inmediato.”

El POT define qué se debe entender por cada uno de estos instrumentos de planeamiento urbanístico:

“Artículo 45. Planes Maestros Los planes maestros constituyen el instrumento de planificación fundamental en el marco de la estrategia de ordenamiento de la ciudad-región; permiten definir las necesidades de generación de suelo urbanizado de acuerdo con las previsiones de crecimiento poblacional y de localización de la actividad económica, para programar los proyectos de inversión sectorial en el corto, mediano y largo plazo.

(...)

Artículo 48. Planes Zonales y Planes de Ordenamiento Zonal (artículo 48 del Decreto 469 de 2003).

Los planes zonales son instrumentos de planeación que definen y precisan las condiciones de ordenamiento de un área determinada, de las infraestructuras, el sistema general de espacio público y equipamientos colectivos, los criterios para armonizar usos y tratamientos urbanísticos asignados en el área, los criterios para la precisión o ajuste de la normativa urbanística, así como la delimitación y criterios para la gestión de planes parciales en el marco de la estrategia de ordenamiento territorial.

Los planes zonales serán formulados por la administración Distrital. Cuando estos planes definan las condiciones y ámbitos espaciales de distribución equitativa de cargas y beneficios, especialmente las cargas de carácter zonal y/o general que deban ser asumidas por los propietarios de predios incluidos en el área en los términos de la ley, se denominarán planes de ordenamiento zonal.

Los planes de ordenamiento zonal se aplican en las áreas de expansión y en las áreas urbanas con grandes porciones de suelo sin desarrollar.

(...)

Artículo 49. Unidades de Planeamiento Zonal – UPZ (artículo 49 del Decreto 469 de 2003).

La Unidad de Planeamiento Zonal -UPZ-, tiene como propósito definir y precisar el planeamiento del suelo urbano, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional, involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativo a escala zonal.

Los procesos pedagógicos y de presentación en las diferentes Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ), referidos al diseño de políticas y estrategias, contenidos normativos y diseño de instrumentos de gestión, buscarán cualificar la participación ciudadana, de tal manera que les permita a las comunidades involucradas discernir y valorar las diferentes opciones que se propongan.

Se promueven las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) como unidades de análisis, planeamiento y gestión para comprender el tejido social y urbano, con el propósito de plantear su estructura, orientar sus dinámicas y sus relaciones para mejorar las condiciones

de vida de la población.

Las Unidades de Planeamiento Zonal deben determinar como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Los lineamientos de estructura urbana básica de cada unidad, que permitan articular la norma urbanística con el planeamiento zonal.
2. La regulación de la intensidad y mezcla de usos.
3. Las condiciones de edificabilidad.
4. Lineamientos sobre el manejo de ruido acorde con la política ambiental que sobre el tema expida el DAMA con base en el Decreto Nacional 948 de 1995.

Parágrafo: La delimitación y señalamiento de las unidades de planeamiento zonal del Distrito capital, se encuentran consignadas en el plano denominado “unidades de planeamiento zonal (UPZs)”

Artículo 50. Criterios para la reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal (artículo 50 del Decreto 469 de 2003).

Las Unidades de planeamiento zonal se reglamentarán con base en lo establecido en esta revisión y los resultados de los análisis de las siguientes variables:

1. Proyecciones de crecimiento de la población en la respectiva zona.
2. Estratificación socio-económica.
3. Tendencias del mercado.
4. Requerimientos de infraestructura vial y de servicios públicos adicional, de acuerdo con la población adicional prevista.
5. Requerimientos de espacio público y equipamientos colectivos adicionales, de acuerdo con la población adicional prevista.
5. Los cálculos resultantes de la distribución equitativa de las cargas y beneficios.”

¿Qué entienden de lo anterior las personas que, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 388 de 1997 están intituladas para participar y hasta concertar qué quieren acerca de su cuadra, su manzana, su barrio y su ciudad? Poco o nada. Esas altas calidades técnicas mediante las cuales se concreta la planeación de la ciudad no pueden constituir un pretexto para impedir la participación de la ciudadanía en ella. La descentralización, que no es otra cosa que la posibilidad de que las personas gestionen lo local, se transforma en un enunciado vacío. Las determinaciones no pueden tomarse de espaldas a la gente y la definición del modelo de truke ser decidido en un esquema “arriba abajo”.

5. Caso concreto.

5.1 Procedencia de la acción de tutela para revisar el proceso de licenciamiento de construcción en relación con un bien de interés cultural.

5.1.1 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y lo regulado en el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario y residual. Lo anterior significa que solamente es procedente cuando no existe un mecanismo alternativo de defensa judicial del derecho o, cuando, en caso de existir, tal medio no resulte eficaz o idóneo para la protección del mismo.

Considera la Sala que las licencias de construcción otorgadas por los Curadores Urbanos son verdaderos actos administrativos, cuyo control de constitucionalidad y legalidad corresponde, en principio, a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. Ahí, por las vías procesales de la nulidad y el restablecimiento del derecho o de la simple nulidad, deben ventilarse en principio las objeciones que puedan existir en cuanto a si la autorización conferida por el Curador para ejecutar una obra se ajusta a los parámetros legales que deben cumplirse. Igualmente, cuando lo que se busca realmente es la exclusiva protección de derechos colectivos presuntamente afectados con el acto que autoriza la construcción, es la acción popular el medio.

En el sentido de lo anterior, la Corte Constitucional ha proferido varias sentencias en sede de revisión declarando la improcedencia de la acción de tutela. De esta manera, desde la sentencia T-506 de 1996[31] señaló:

“De conformidad con lo explicado anteriormente, la demandante ha contado siempre con

la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para controvertir no sólo la licencia de construcción, sino la resolución que rechazó el recurso de apelación. Con la posibilidad, también, de pedir la suspensión provisional del respectivo acto administrativo.”

No obstante lo anterior, la demanda de amparo de los derechos fundamentales puede siempre proceder para evitar un perjuicio irremediable. Esta causal de procedencia, en el parecer de la Sala, se presenta en aquellos eventos en los que el proceso que culmina con una licencia de construcción tiene por objeto uno o varios bienes del patrimonio cultural, en especial cuando estos están cobijados por alguna de las declaratorias previstas en la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008.

Cabe recordar que la protección de dicho patrimonio es de naturaleza constitucional. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 8º de la Carta, es una obligación del Estado y de las personas proteger “las riquezas culturales de la nación”. En desarrollo de lo anterior, las disposiciones contenidas en los artículos 70 y 72 constitucionales estipulan, respectivamente:

“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.

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.

ARTÍCULO 72. 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 legislador, en ejercicio de sus potestades, mediante la Ley 397 de 1997, modificada recientemente por la 1185 de 2008, reguló lo concerniente al patrimonio cultural de la nación y su sistema general de protección y salvaguarda. Se conoce a este estatuto como la “Ley General de Cultura”. La norma en comento define qué debe entenderse por patrimonio, en los siguientes términos:

Artículo 4. 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.

“Artículo 4.

(...)

a) 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”.

Dentro del amplio espectro de lo patrimonial la ley también creó un régimen especial de salvaguardia, protección, sostenibilidad y estímulo encaminado a otorgar una dimensión

propia de protección a los bienes materiales declarados como de interés cultural y para las manifestaciones incluidas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial[32]. Dentro de dicho régimen, previó que tanto la Nación como las entidades territoriales, las autoridades indígenas y los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes pueden declarar un bien o un conjunto de bienes como BIC. El análisis de la Sala, dada la naturaleza del caso que estudia, se centrará en estos últimos y omitirá hacer consideraciones acerca del Patrimonio Inmaterial.

En el caso de los bienes de interés cultural –como se observa en el artículo 70 de la Carta-, el patrimonio arqueológico tiene un régimen reforzado de protección, que se deriva del texto constitucional mismo. Sin distinguos, los objetos o conjuntos de objetos que se enmarcan en la definición de este tipo de patrimonio (artículo 6º de la citada ley), con independencia de dónde se hallen (en yacimientos subterráneos, en museos, en domicilios privados), sin necesidad de que ninguna autoridad administrativa los declare como tal[33], son de propiedad de la Nación y tienen el carácter de inalienables, inembargables e imprescriptibles. Esto quiere decir, en términos simples, que no pueden ser de propiedad privada, ni pueden ser comprados ni vendidos, ni ser objeto de embargo, ni adquiridos a través de su posesión.

A diferencia del patrimonio arqueológico, otros bienes –edificaciones, objetos personales de importantes figuras de nuestra historia, pinturas, esculturas, muebles y todo lo que pueda ser considerado como patrimonio a la luz del artículo 4º de la Ley 397 de 1997- necesitan de la voluntad de las autoridades que pertenecen al Sistema Nacional del Patrimonio Cultural para adquirir el carácter de BIC. Así, aunque un objeto posea interés histórico y cultural, solo después de surtirse el proceso de declaratoria entrará en el sistema especial de protección y salvaguarda que está previsto en la legislación. Un recto entendimiento del esquema que da la legislación no debe permitir una errónea interpretación según la cual los bienes que no están cubiertos por declaratoria carecen de protección. Por el contrario, estos gozan de unas garantías generales, mientras que aquellos que son objeto de una declaratoria disfrutan de unas medidas de salvaguarda específicas.

Ahora bien, cuando la autoridad correspondiente –del nivel que sea: Nacional, Departamental, Distrital, Municipal- califica un bien como BIC, constitucionalmente lo que está haciendo es dar desarrollo al artículo 58 de la Constitución, cuando señala que la

propiedad privada cumple con una función social. Es decir, el Estado no está despojando de la titularidad del dominio, pero sí está imponiendo unas restricciones deseables al ejercicio de este; deseables porque –como se vio- la protección de la cultura y del patrimonio deriva directamente de la Carta. A manera de ejemplo, el dueño de una casona en el clásico barrio de El Prado en Barranquilla no perderá su propiedad si las autoridades distritales competentes deciden que ese inmueble reúne las características necesarias para convertirse en BIC e ingresar en el régimen especial de protección y salvaguardia: podrá arrendarla, gravarla con hipoteca y un juez embargarla en un proceso ejecutivo. Sin embargo, habrá acciones que estarán prohibidas para este propietario, previstas en la ley y, en algunos casos, de resultar necesario, en un Plan Especial de Manejo y Protección: como su casa es importante para que todos nos definamos como colombianos y recordemos la historia, a nuestro hipotético dueño no le estará permitido tumbar la mansión para construir ahí un parqueadero; en caso de querer venderla, deberá darle la primera opción de compra a la autoridad que efectuó la declaratoria –el distrito de Barranquilla- y tendrá que tramitar permisos especiales para poder desarrollar obras de reforma. [34]

Ahora, entiende la Sala que las previsiones tomadas por la ley en relación con este tipo de bienes, la limitación explicada en términos del artículo 58 de la Constitución, tienen que ver con el carácter irrecuperable de estos. Una intervención efectuada sin arreglo a la técnica y a la ciencia, o que desconozca la finalidad constitucionalmente protegida de los bienes de interés cultural, tiene la potencialidad de privarnos de ellos para siempre. Se pueden imaginar casos extremos, como el de un abogado al que se le encomienda que repare un pequeño defecto en el Poporo Quimbaya[35] o que arregle el techo del Antiguo Palacio de la Gobernación en Medellín[36]. Las consecuencias son previsibles: nadie volverá a gozar de estos bienes de interés de cultural. Y aunque pueda parecer extremo el ejemplo, este tipo de cosas suceden. Fue recientemente famoso el caso de una bienintencionada vecina de la localidad de Borja, en la comunidad autónoma de Aragón, en España, quien convirtió un cuadro del siglo XIX que representaba el “Ecce Homo” en una imagen de reminiscencias simiescas que nada tiene que ver con el original.[37]

Pero no solo la impericia pone en riesgo a estos objetos caros a la Carta. Intereses de diverso orden se ciernen de manera constante como una amenaza sobre ellos: comerciantes inescrupulosos que trafican con el patrimonio, contrabandeándolo pese a la expresa prohibición legal (y constitucional, en el caso del patrimonio arqueológico);

especuladores inmobiliarios que no entienden el valor intrínseco de una hacienda colonial y dejan que se deteriore hasta el colapso para, ahora sí, construir una torre contemporánea de muchos pisos y dudoso valor arquitectónico; e incluso empresarios que –sin ponderar que lo que una vez se dañe difícilmente podrá volver–, so pretexto de recuperarlos, terminan por convertirlos en áreas anexas de supermercados desangelados.

5.1.2. Es necesario también considerar que las actuaciones urbanísticas, tales como el otorgamiento de licencias de construcción, pueden constituir amenazas graves, inminentes e irreparables a derechos fundamentales como el derecho al debido proceso administrativo y a la participación de los ciudadanos. Estos derechos tienen, como se vio en un pasaje superior, desarrollo legal en la Ley 388 de 1997, que los reconoce como elementos importantes de la implementación de la planeación urbana.

El perjuicio que opera sobre tales derechos es irremediable en la medida en la que lógicamente resulta imposible enmendar una falencia dentro de un proceso cuando esta se deriva de quien debía ser llamado a participar no lo fue. Si el objetivo de permitir que la comunidad participe de la planeación de la ciudad es que pueda tener expectativas futuras y reales de cómo va a ser el lugar en el que vive, esta finalidad no se cumple cuando las obras ya están en ejecución o ejecutadas. Y sobre hechos consumados no es posible hablar de una participación real y efectiva.

Por ello la intervención del juez de tutela también se torna idónea como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable. Se justifica precisamente para evitar que haya consumación de los hechos que hagan imposible el goce de derechos fundamentales como el debido proceso administrativo y la participación.

5.1.3 En conclusión, esta Sala considera que la acción de tutela resulta procedente de manera transitoria cuando se presenta en relación con la expedición de una licencia de construcción que tiene por objeto uno o varios bienes del patrimonio cultural, en especial cuando éstos son bienes de interés cultural y cuando, con la actuación de las autoridades administrativas, puede consumarse un daño irreparable en derechos como el debido proceso y la participación.

5.2. Estudio de fondo.

5.2.1 El problema que ocupa a la Corte en esta oportunidad tiene que ver con licencia de construcción que autorizó la edificación del proyecto “Serranía de los Nogales” en la calle 79B Núm. 4-26 de la ciudad de Bogotá. La expedición de tal autorización, por parte de la Curaduría Urbana Núm. 4 de Bogotá se hizo con fundamento en una modificación efectuada a la UPZ No. 97-99, Chicó Lago -El Refugio, adoptado por decreto distrital 059 de 14 de febrero de 2007, mediante la resolución núm. 1062 de 28 de diciembre ese año, expedida por el Secretario de Planeación Distrital de la época, con el propósito de ajustar el uso dotacional del predio en cuestión, decidiendo que este no tenía vocación de permanencia, de acuerdo con lo estipulado en el Plan Maestro de Equipamiento Educativo, decreto distrital 446 de 2006. Este proceso edificó los pasos necesarios para amparar de legalidad la licencia LC 11-40186 en comento.

Para mayor claridad esta Sala reformulará lo anterior en términos más sencillos:

5.2.2 En la esquina de la calle 79B con carrera 4 de la ciudad de Bogotá existe una construcción que fue la primera sede del Gimnasio Femenino, construida en los años 20 y ampliada en 1944[38]. Dicho colegio funcionó ahí hasta 1967, año en el que -dado que el edificio ya no se adecuaba a las necesidades de la institución - lo vendió a Colsubsidio. Esta caja de compensación puso a funcionar ahí el Instituto Colsubsidio de Educación Femenina. La importancia que para el distrito revestía este inmueble dio lugar a que en 2011, mediante decreto 606, se le declarara bien de interés cultural del nivel distrital.

Está documentado en el expediente que los vecinos del sector estuvieron inconformes, desde inicios de la década de los 90, con el funcionamiento del colegio en esa esquina[39]. El acceso de los buses escolares y el ruido generado por las actividades recreativas de ICEF fueron motivo recurrente de queja. Por ello -lo explican Colsubsidio y la sociedad Pedro Gómez- la caja de compensación familiar fue pensando qué hacer con el lote; si no resultaba más conveniente -como posteriormente se hizo- desplazar las actividades escolares a otros lugares de la ciudad y, en consecuencia, otorgar otro uso al antiguo Gimnasio Femenino.

Sin embargo, ahí estaban las limitaciones urbanísticas. Por un lado -como se vio- el inmueble estaba afectado por una declaratoria como bien de interés cultural. Por el otro, los instrumentos de planeación del sector, señalaban al lugar como un lote de destinación

dotacional (para la educación) de nivel zonal. Los terrenos así clasificados, de acuerdo con el artículo 344 del decreto distrital 190 de 2004, así como los de escala metropolitana y urbana, deben mantener el uso dotacional. Es decir, de acuerdo con la UPZ del sector, en donde funcionaba el ICEF solamente podían desarrollarse de instalaciones educativas, culturales, de salud, de bienestar social o de culto.[40] Una mala fortuna si se es el dueño de un predio tan amplio, con muchas áreas verdes por construir y en un barrio residencial donde el precio por metro cuadrado no puede sino ser atractivo para cualquier urbanizador.

Es de destacar que la UPZ que así calificaba el predio había sido adoptada el 14 de febrero de 2007, mediante decreto distrital 059, que modificaba el decreto 075 de 2003. Resulta pertinente transcribir aquí algunas de las consideraciones de dicha norma, en cuanto al acatamiento del artículo 4º de la ley 388 de 1997, transcrita ya en esta sentencia:

“Que la Secretaría Distrital de Planeación (antes DAPD) inició el proceso de participación ciudadana en desarrollo del mandato contenido en el artículo 4 de la ley 388 de 1997. En una primera fase publicó en la Gaceta de Urbanismo y Construcción de Obra No.365 del 21 de junio de 2005, el proyecto de decreto que reglamenta el ajuste a la normatividad vigente de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No.88/97, EL REFUGIO / CHICÓ LAGO, y adelantó el correspondiente proceso de participación ciudadana, el cual se desarrolló de acuerdo con el siguiente cronograma:

1. Reunión de participación ciudadana con el propósito de presentar los objetivos del proyecto de revisión el día 20 de agosto de 2005.
2. Audiencia pública realizada el día 12 de octubre de 2005.
3. Reuniones por sectores de acuerdo al siguiente cronograma, en el año 2005:
 - a. En el mes de agosto, los días 24, 25, 26, 30 y 31.
 - b. En mes de octubre, día 26.
 - c. En el mes de noviembre, los días 2, 9, 16 y 23.
4. Presentación de resultados, el día 26 de septiembre del año 2006.

5. Reuniones especiales con asociaciones, corporaciones, juntas, entre otros de la Comunidad de estas UPZ, los días 27 y 28 de septiembre del año 2006, en las oficinas del DAPD.

6. Reuniones en el Concejo de Bogotá, la primera de ellas, un debate el día 10 de octubre y dos reuniones citadas por la Comisión Accidental los días 26 de octubre y 2 de noviembre del año 2006.

Que las propuestas e inquietudes una vez evaluadas por la Secretaría Distrital de Planeación (antes DAPD), en el marco de las disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial (POT), se respondieron mediante el oficio No. 2-2007-02626 del 1 de Febrero de 2007 dirigido a la Alcaldía Local de Chapinero y Junta Administradora Local de Chapinero con el objeto de poner en conocimiento a las personas que participaron en el proceso.

Que para la adopción de la presente normativa urbanística, sirvieron de base los estudios y análisis de las siguientes variables y procesos, desarrollados para la reglamentación del Decreto 075 del 20 de Marzo de 2003:

1. Estudios de población y su proyección de crecimiento.
2. Estratificación socio económica.
3. La proyección de la malla vial y su cronograma.
4. Análisis de los indicadores de calidad y cantidad en materia de espacio público.
5. Identificación y cálculo de cargas urbanísticas asociadas a ellas, y la definición de instrumentos de gestión mediante los cuales se distribuyen esas cargas conforme los beneficios otorgados mediante el correspondiente sistema de reparto, bajo criterios de equidad.
6. Identificación de zonas objeto de hechos generadores de participación en plusvalías"

Sin embargo, pese a lo que parece ser un juicioso ejercicio de planeación que conjuga los aspectos técnicos permitiendo la participación, el 27 de octubre de ese mismo año, esto es ocho meses y trece días después de que se adoptara el decreto 075 de 2007, según

consta en el texto de la resolución 1062 de 28 de diciembre de ese mismo año, la Dirección de Planes Maestros y Complementarios, mediante memorando interno núm. 3-2007-07557, conceptuó que se podía “complementar la ficha reglamentaria[41] del sector normativo núm. 4, subsector de usos I, de la UPZ Núm. 97/88 Chicó, Lago- El Refugio, en el sentido de incorporar las disposiciones normativas y los criterios de definición de las escalas urbanísticas contenidas en el Plan Maestro de Equipamientos Educativos.”[42] Como consecuencia de ello -como lo dice la parte dispositiva de la resolución 1062 de 2007-: “el predio identificado con la nomenclatura urbana calle 79B Núm. 4-36, no contiene un uso dotacional que deba ser sujeto a la permanencia prevista por el artículo 344 del POT....”[43] Dicho de manera sencilla: por unos cálculos hechos con arreglo al parágrafo del artículo 34 del decreto 449 de 2006, en alguna oficina de la calle 30 con carrera 25 (Sede de Planeación Distrital) la destinación dotacional ya no era zonal sino meramente vecinal, por lo que ahora sí podían construirse tres torres con gimnasio, cancha de tenis y piscina en el lote en cuestión. Todo -teniendo en cuenta que la resolución es de 28 de diciembre en plena temporada navideña de 2007- en menos de once meses desde el momento en el que se aprobó, con participación de los vecinos, el decreto 059.

5.2.3 Surgen múltiples interrogantes respecto de esta actuación. El primero de ellos en cuanto a la competencia del Secretario Distrital de Planeación para expedir la resolución mediante la cual modificó un decreto que había dado el alcalde mayor de la ciudad. ¿Podía, so pretexto de “complementar la ficha reglamentaria del sector normativo núm. 4, subsector de usos I, de la UPZ Núm. 97/88 Chicó, Lago- El Refugio, en el sentido de incorporar las disposiciones normativas y los criterios de definición de las escalas urbanísticas contenidas en el Plan Maestro de Equipamientos Educativos” introducir, como efectivamente lo hizo, un cambio fundamental para toda la planeación de la zona? Tan drástica resulta tal decisión que llegó a instancias judiciales como la presente. La resolución que expidió cita como fundamentos los artículos 465 del decreto 190 de 2005 y el literal h del artículo 4º del decreto 550 de 2006. Estas normas establecen, respectivamente:

“Artículo 465. Complementación de fichas normativas (artículo 502 del Decreto 619 de 2000)

El Departamento Administrativo de Planeación Distrital, podrá complementar las fichas normativas mediante acto administrativo de carácter general, en el cual fijará las

condiciones que deben cumplir quienes requieran de la expedición de la norma específica. En estos actos se podrán hacer excepciones al régimen general contemplado en las fichas normativas cuando las características del sector así lo ameriten, lo cual deberá sustentarse en tales actos.”

Y el artículo 4º del decreto 550 de 2006:

“Artículo 4º. Despacho. Modificado por el art. 1, Decreto Distrital 199 de 2008. Son funciones del Despacho de la Secretaría Distrital de Planeación, las siguientes:

h. Dirigir la elaboración, reglamentación, ejecución, seguimiento y evaluación del Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito.”

De acuerdo con el uso del castellano recomendado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la acción de complementar consiste en dar complemento a algo. Y el complemento es, de acuerdo con la misma fuente, la “cosa, cualidad o circunstancia que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta.” Así, el que está facultado para añadir, difícilmente puede considerarse habilitado para cambiar, trastocar, reformar, modificar, sustituir; acciones todas que no le están permitidas. Más aun cuando está claro que las UPZ son ajustadas mediante un decreto y las mismas fichas urbanísticas deben ser, por mandato del decreto 190 de 2006, adoptadas por el alcalde mayor.

Con fundamento en lo anterior, considera la Sala que la actuación que dio lugar a la expedición de la resolución 1062 de 2007 incurre, por este concepto y de acuerdo con la doctrina constitucional, en un defecto orgánico que constituye una violación del derecho fundamental al debido proceso y a la participación del actor y de muchos otros bogotanos. Este defecto se torna absoluto respecto del señor Leonardo Bernal Morales, de cualquier persona que haya participado en las actuaciones que dieron lugar a la adopción de la UPZ y de cualquier vecino del sector, dado que era materialmente imposible para cualquiera de ellos saber que, en lo que se ha denominado un esquema de decisión de “arriba abajo” se iba a sustituir en dicho aspecto la planeación del vecindario, que había estado sujeta a modificaciones desde julio de 2005. Parafraseando la juiciosa intervención de la Facultad de Hábitat de la Universidad de La Salle, en este caso, el futuro sorprendió a “los ocupantes de determinado espacio geográfico”, dando al traste con uno de los fines del ordenamiento territorial.

Pero este defecto orgánico enunciado implica por contera una inobservancia del artículo 4º de la ley 388 de 1997, que consolida un defecto sustantivo por inaplicación de una norma que debe respetarse como un principio de la planeación urbana en Colombia y redundante en una trasgresión del derecho fundamental a la participación del actor y los vecinos del sector.

5.2.4 Hay que señalar que el cambio de destinación del inmueble mediante el mecanismo descrito se puso de presente durante todo el trámite del licenciamiento urbano del proyecto “Serranía de los Nogales”. El primer acto expedido por el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural para autorizar la intervención, la resolución 500 de 9 de diciembre de 2008, lo cita como fundamento. Igualmente la licencia LC-11-4-0186 dada por la Curadora Urbana Núm. 4º señala en relación con este acto, que no es de su resorte entrar a analizar la legalidad de la resolución 1062 de 2007.[44] Pero no se limita su actuación a dar por descontado que tal norma es válida, sino que rechaza una expresa solicitud que le hiciera la Sociedad de Mejoras y Ornato de Bogotá en el sentido de aplicar una excepción de inconstitucionalidad, planteada en términos muy similares a lo que hasta el momento ha constatado esta Sala.

Ahora, aunque tanto el Instituto mencionado como la Curadora Urbana que expidió la autorización de la obra están cobijados por el mandato contenido en el artículo 4º de la Carta, que ordena dar prevalencia a la constitución, si en aras de discusión se asume que su conducta no fue permisiva con la violación de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la participación del actor y otros vecinos del sector, al menos se debe concluir forzosamente que los actos que dictaron en el proceso de autorización de “Serranías de los Nogales” carecen de fundamento. Al concluir que el Secretario Distrital de Planeación no tenía facultades para modificar la UPZ como lo hizo, y que es tal mutación la que permite que el bien objeto de licenciamiento sea destinado a un proyecto residencial, tanto la licencia de construcción como la autorización de la intervención del BIC se quedan sin basamento.

En consideración de tales argumentos, la Sala Quinta de revisión procederá a confirmar los fallos que revisa. Como el amparo se concedió como mecanismo transitorio en sede de instancias y es esta la forma en la que lo considera procedente la Corte, al estar en curso un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa que tiene identidad fáctica con el presente –es decir, que versa sobre la infracción del orden jurídico por haberse proferido la

resolución 1062 de 2007- , mantendrá la orden de suspender las obras hasta tanto se resuelva definitivamente por parte de dichos jueces. Adicionalmente, suspenderá todos los efectos de la resolución 1062 de 28 de diciembre de 2007, expedida por el Secretario Distrital de Planeación, así como las 500 de 9 de diciembre de 2008, 134 de 19 de marzo y 537 de 6 de octubre de 2010, mediante las cuales el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural aprobó las intervenciones sobre el bien de interés cultural. Por último, en aras de prevenir que se adelanten obras en el predio de nomenclatura urbana calle 79B Núm. 4-26, solicitará al Alcalde Local de Chapinero el acompañamiento especial para efectos de la verificación del cumplimiento de las órdenes aquí impartidas y en especial del numeral 4º de la sentencia de primera instancia, que ordenó la inaplicación y la suspensión de la licencia de construcción LC 11-4-0186 y de la resolución 0941 de 7 de julio de 2011.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia, el fallo proferido el treinta (30) de marzo de 2012 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual confirmó la providencia de primera instancia dictada por el Juzgado Once Civil Municipal Piloto de Oralidad, el dieciséis (16) de febrero de 2012, que concedió de manera transitoria el amparo en la acción de tutela instaurada por Leonardo Bernal Morales contra la Curaduría Urbana Núm. 4 y la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, con vinculación oficiosa de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar (Colsubsidio), el Subdirector Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, la Personería de Bogotá, la Sociedad de Mejoras y Ornato de Bogotá, los señores Fabio Castrellon Sánchez, Camilo Bleier, Fernando Michelsen Soto, Christian Ramos, María Helena Forero, Jinna Martínez y María Patricia González; la Dirección de Trámites Administrativos de la Secretaría Distrital de Planeación, la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, Nohora Cortés Cuellar –antigua Curadora Urbana Núm. 4 de Bogotá, Pedro Gómez y CIA. Ltda., Fiduciaria Bogotá S.A. como vocero del patrimonio autónomo “Serranía de los Nogales” y el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural.

SEGUNDO.- MANTENER la orden de inaplicación y suspensión de la ejecutividad y demás efectos de la licencia de construcción LC-11-4-0186 expedida por la Curadora Urbana Núm. 4º de Bogotá y la resolución Núm. 0941 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, ordenada en el numeral 3º de la sentencia de primera instancia, hasta tanto la jurisdicción

de lo contencioso administrativo decida de manera definitiva acerca de su legalidad.

TERCERO.- SUSPENDER todos los efectos de la resolución 1062 de 28 de diciembre de 2007, “por la cual se complementa la ficha reglamentaria del Sector Normativo 4, subsector de usos I de la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 97/88, Chicó Lago-El Refugio, adoptada mediante Decreto Distrital 059 de 14 de febrero de 2007”, expedida por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá.

CUARTO.- SUSPENDER todos los efectos de las resoluciones 500 de 9 de diciembre de 2008, 134 de 19 de marzo y 537 de 6 de octubre de 2010, mediante las cuales el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural de Bogotá aprobó las intervenciones sobre el bien de interés cultural ubicado en calle 79B Núm. 4-26 de la ciudad de Bogotá.

QUINTO.- SOLICITAR al Alcalde Local de Chapinero el acompañamiento especial para efectos de la verificación del cumplimiento de las órdenes aquí impartidas y, en especial del numeral 4º de la sentencia de primera instancia, que ordenó la inaplicación y la suspensión de la licencia de construcción LC 11-4-0186 y de la resolución 0941 de 7 de julio de 2011.

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-537/13

Referencia: expediente T-3459393.

Acción de tutela presentada por el señor Leonardo Bernal Morales contra la Curaduría Urbana 4, la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá y otros.

Magistrado sustanciador: Jorge Iván Palacio Palacio.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito la sencilla aclaración que me permití expresar, compartiendo que existían suficientes razones que justificaron confirmar el fallo proferido, en sede de tutela, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se confirmó el dictado por el Juzgado Once Civil Municipal Piloto de Oralidad de la misma ciudad, que concedió de manera transitoria la protección solicitada; pero no estuve de acuerdo con el exceso argumentativo incluido en las consideraciones del fallo, que puede dispersar la atención, frente a considerandos con mayor concreción sobre el asunto particular resuelto.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

[2] Cuaderno de Revisión.

[3] Ídem.

[4] Cuaderno de Revisión.

[5] Cuaderno de Revisión

[6] CALVINO Ítalo; Las ciudades invisibles; UNIDAD EDITORIAL S.A; 1999. Pág. 16.

[7] “ARTÍCULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”

[8] ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

(...)

7. 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.

[9] “ARTÍCULO 334. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.”

[10] Sentencia T-325 de 2002.

[11] La expresión es del poeta Mario Rivero, nacido en Envigado pero radicado en Bogotá, quien la incluyó en su poema He dirigido a la calle mis versos. RIVERO, Mario; Mis asuntos, Antología Poética; Arango Editores, Bogotá: 1995.

[12] Explica el Archivo de Bogotá la doble fundación de la ciudad así: “La fundación de Bogotá tiene dos momentos, uno de facto y otro jurídico. La fundación de facto se dio el 6 de agosto de 1538, cuando Gonzalo Jiménez de Quesada estableció un cuartel militar o campamento al que llamaron Nuestra Señora de la Esperanza, en lo que hoy es el Chorro de Quevedo.

La fundación jurídica se dio siete meses y veintidós días más tarde, el 27 de abril de 1539, cuando se cumplió con la totalidad de los requisitos y procedimientos exigidos por las autoridades españolas para el establecimiento y reconocimiento de una ciudad, esto es el nombramiento de alcaldes y entrega de las correspondientes varas en señal de autoridad y jerarquía, la elección de regidores, la constitución del Cabildo, la demarcación de calles y cuadras, etc.” Información en:

<http://www.archivobogota.gov.co/libreria/php/decide.php?patron=01.0902>

[13] GROOT, José Manuel; Historia de cuadros y costumbres. Disponible en línea en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/hiscua/indice.htm>

[14] Se asume este como el comienzo de la ciudad. Poco se sabe de los emplazamientos muiscas.

[15] “La ciudad hispanoamericana consolidó, en el siglo XVI, un tipo urbano nítidamente definido por su estructura física en cuadrícula, sin acentos ni contrastes y con un único elemento diferenciado al centro, la plaza multifuncional. Dicho tipo se consolidó como modelo en la práctica pero también en la mente de los hispanoamericanos de los siglos siguientes” NICOLINI Alberto; La ciudad hispanoamericana en los siglos XVII y XVIII; en línea en:

<http://www.fba.unlp.edu.ar/historiadelasartes2/textos/Urbanismo%20en%20iberoamerica.pdf>

[16] INSTRUCCIÓN DADA POR EL REY A PEDRARIAS DAVILA PARA SU VIAJE A LA PROVINCIA DE CASTILLA DEL ORO. Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/colonia1/11.htm>. Pedrarías Dávila, conocido como conocido como “El galán” y “El gran justador”, fue conquistador del territorio centroamericano. Se puede consultar más sobre este personaje en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/biografias/davila.htm>

[17] CARDEÑO MEJÍA Freddy Arturo; Historia del desarrollo urbano del centro de Bogotá (localidad de Los Mártires); Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte; Bogotá: 2007. Se puede consultar íntegro en: http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/observatorio/documentos/investigaciones/estadosArte/HistoriaBta_Martires.pdf

[18] A este respecto se puede consultar un didáctico artículo del historiador Juan Carlos Flórez, aparecido en El Tiempo: “La guerra contra la chicha. Una de las bebidas más autóctonas fue objeto de una persecución sin fin en Bogotá.” La versión digital se encuentra en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4123795>

[19] Medida tomada por Jorge Eliecer Gaitán cuando fue alcalde de la ciudad. Por fortuna, la ruana sobrevivió a tal satanización.

[21] L. 388/97. Art. 5o

[22] L. 388/97. Art.8º. (...) Son acciones urbanísticas, entre otras: 1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana. 2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos. 3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas. 4. Determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas. 5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten

condiciones insalubres para la vivienda. 6. Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente ley. 7. Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social. 8. Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria. 9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes. 10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley. 11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística. 12. Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados. 13. Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas. 14. Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio.

[23] L. 388/97. Art. 8º. Parágrafo.

[24] L. 388/97. Art. 9º.

[25] ARTICULO 19. PLANES PARCIALES. Los planes parciales son los instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento, para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales, en los términos previstos en la presente ley.

[26] “El desarrollo puede ser considerado como un sistema de prácticas y discursos que emerge durante la postguerra, buscando ordenar, dar sentido y dirigir el cambio social conforme a una teleología guiada hacia valores y principios que son centrales a la modernidad: crecimiento económico, industrialización, urbanización, aumento en los estándares de educación y calidad de vida y, últimamente, respeto por el medio ambiente y el patrimonio cultural y natural” PIAZZINI, Carlo Emilio; Planeación y procesos espaciales:

configuración territorial del municipio de Frontino; en: Boletín de Antropología, Vol. 23 Núm. 40, Universidad de Antioquia: 2009: Páginas: 186-221.

[27] Ídem.

[28] ABC del POT de Bogotá:
[http://www.sdp.gov.co/portal/page/portal/PortalSDP/POT/QueEs/abc_del_POT\(Final%EDsimo-Feb-23-09\)ERG.pdf](http://www.sdp.gov.co/portal/page/portal/PortalSDP/POT/QueEs/abc_del_POT(Final%EDsimo-Feb-23-09)ERG.pdf)

[29] Ídem.

[30] Ver T-311 de 2011, T-983 de 2007, T-225 de 1993, entre muchas otras.

[31] La demandante, obrando en nombre propio y como agente oficiosa de las personas que residen en el sector comprendido entre las carreras 11 y 13 de la calle 76 de Bogotá, manifiesta que en la carrera 11 No. 75-75, urbanización la Porciúncula, fue demolido un inmueble que estaba sometido al tratamiento especial de conservación arquitectónica, según el decreto 327 de 1992,

[32] Señala el literal b) del artículo 4º de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1 de la Ley 1185 de 2008: “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.

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 afrodescendientes, 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.

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.

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.

Así mismo, se consideran como bienes de interés cultural del ámbito nacional los bienes del patrimonio arqueológico”

[33] La pertenencia del patrimonio arqueológico a los bienes de interés cultural de la nación opera por mandato de la ley. Señala el inciso 5º del literal b) del artículo 4º de la Ley 397 de 1997: “Así mismo, se consideran como bienes de interés cultural del ámbito nacional los bienes del patrimonio arqueológico”

[34] El artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, señala: “Los bienes materiales de interés cultural de propiedad pública y privada estarán sometidos al siguiente Régimen Especial de Protección:

1. Plan Especial de Manejo y Protección. La declaratoria de un bien como de interés cultural incorporará el Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-, cuando se requiera de conformidad con lo definido en esta ley. El PEMP es el instrumento de gestión del patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo.

Para bienes inmuebles se establecerá el área afectada, la zona de influencia, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación que asegurará el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes.

Para bienes muebles se indicará el bien o conjunto de bienes, las características del

espacio donde están ubicados, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación que asegurará el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes.

El Ministerio de Cultura reglamentará para todo el territorio nacional el contenido y requisitos de los Planes Especiales de Manejo y Protección y señalará, en dicha reglamentación, qué bienes de interés cultural de la Nación, de los declarados previamente a la expedición de la presente ley, requieren de adopción del mencionado Plan y el plazo para hacerlo.

1.1. Cuando un bien de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 sea declarado bien de interés cultural del ámbito nacional por el Ministerio de Cultura, el Plan Especial de Manejo y Protección, si se requiriere, deberá ser aprobado por dicho Ministerio, quien podrá atender posibles sugerencias hechas por las autoridades competentes para efectuar declaratorias en el ámbito territorial.

1.2. Incorporación al Registro de Instrumentos Públicos. La autoridad que efectúe la declaratoria de un bien inmueble de interés cultural informará a la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a efectos de que esta incorpore la anotación en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente. Igualmente, se incorporará la anotación sobre la existencia del Plan Especial de Manejo y Protección aplicable al inmueble, si dicho plan fuese requerido.

Del mismo modo se informará en el caso de que se produzca la revocatoria de la declaratoria en los términos de esta ley. Este tipo de inscripciones no tendrá costo alguno.

1.3. Incorporación de los Planes Especiales de Manejo y Protección a los planes de ordenamiento territorial. Los Planes Especiales de Manejo y Protección relativos a bienes inmuebles deberán ser incorporados por las autoridades territoriales en sus respectivos planes de ordenamiento territorial. El PEMP puede limitar los aspectos relativos al uso y edificabilidad del bien inmueble declarado de interés cultural y su área de influencia aunque el Plan de Ordenamiento Territorial ya hubiera sido aprobado por la respectiva autoridad territorial.

1.4. Plan de Manejo Arqueológico. Cuando se efectúen las declaratorias de áreas protegidas de que trata el artículo 6o de este Título, se aprobará por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia un Plan Especial de Protección que se denominará Plan de Manejo Arqueológico, el cual indicará las características del sitio y su área de influencia, e incorporará los lineamientos de protección, gestión, divulgación y sostenibilidad del mismo.

En los proyectos de construcción de redes de transporte de hidrocarburos, minería, embalses, infraestructura vial, así como en los demás proyectos y obras que requieran licencia ambiental, registros o autorizaciones equivalentes ante la autoridad ambiental, como requisito previo a su otorgamiento deberá elaborarse un programa de arqueología preventiva y deberá presentarse al Instituto Colombiano de Antropología e Historia un Plan de Manejo Arqueológico sin cuya aprobación no podrá adelantarse la obra.

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.

2. Intervención. <Numeral modificado por el artículo 212 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Por intervención se entiende 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.

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.

La intervención solo podrá realizarse bajo la dirección de profesionales idóneos en la materia. La autorización de intervención que debe expedir la autoridad competente no podrá sustituirse, en el caso de bienes inmuebles, por ninguna otra clase de autorización o licencia que corresponda expedir a otras autoridades públicas en materia urbanística.

Quien pretenda realizar una obra en inmuebles ubicados en el área de influencia o que sean colindantes con un bien inmueble declarado de interés cultural, deberá comunicarlo previamente a la autoridad que hubiera efectuado la respectiva declaratoria. De acuerdo con la naturaleza de las obras y el impacto que pueda tener en el bien inmueble de interés cultural, la autoridad correspondiente aprobará su realización o, si es el caso, podrá solicitar que las mismas se ajusten al Plan Especial de Manejo y Protección que hubiera sido aprobado para dicho inmueble.

El otorgamiento de cualquier clase de licencia por autoridad ambiental, territorial, por las curadurías o por cualquiera otra entidad que implique la realización de acciones materiales sobre inmuebles declarados como de interés cultural, deberá garantizar el cumplimiento del Plan Especial de Manejo y Protección si éste hubiere sido aprobado.

3. Exportación. Queda prohibida la exportación de los bienes muebles de interés cultural. Sin embargo, el Ministerio de Cultura, en relación con los bienes muebles de interés cultural del ámbito nacional, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia respecto de los bienes arqueológicos y el Archivo General de la Nación respecto de los bienes documentales y archivísticos, podrán autorizar su exportación temporal, por un plazo que no exceda de tres (3) años, con el único fin de ser exhibidos al público o estudiados científicamente.

Tratándose de bienes de interés cultural del ámbito territorial, con exclusión de bienes arqueológicos, esta autorización estará a cargo de las alcaldías y las gobernaciones, según corresponda.

La autorización podrá otorgarse hasta por el término de tres (3) años prorrogables por una vez, cuando se trate de programas de intercambio entre entidades estatales nacionales y extranjeras.

El Ministerio de Cultura y demás entidades públicas, realizarán todos los esfuerzos tendientes a repatriar los bienes de interés cultural que hayan sido extraídos ilegalmente del territorio colombiano.

3.1. Exportación temporal de bienes muebles de propiedad de diplomáticos. El Ministerio de Cultura podrá autorizar la exportación temporal de bienes muebles de interés cultural de propiedad de los diplomáticos de Colombia acreditados en el exterior, o de bienes muebles destinados a la exhibición pública en las sedes de las representaciones diplomáticas de la República de Colombia, para lo cual deberán constituir garantía bancaria o de compañía de seguros, según lo establecido en el Estatuto Aduanero.

3.2. Transitarios, sociedades de intermediación aduanera, almacenadoras y empresas de correo. Los transitarios, sociedades de intermediación aduanera, almacenadoras y empresas de correo, así como cualquier otra que realice trámites de exportación, por vía aérea, marítima y terrestre, están en la obligación de informar a sus usuarios sobre los requisitos y procedimientos para la exportación de bienes arqueológicos y los demás de interés cultural.

El Ministerio de Cultura reglamentará para todo el territorio nacional lo referente al procedimiento y requisitos necesarios para la exportación temporal de este tipo de bienes, sin perjuicio de las regulaciones en materia aduanera.

Para tener acceso a cualquier estímulo, beneficio tributario, autorización de exportación o cualquier otro que provenga de autoridad pública sobre bienes de interés cultural, deberá acreditarse por su propietario o por su tenedor legítimo en el caso del patrimonio arqueológico, el cumplimiento de lo previsto en este artículo en lo pertinente, así como la realización del correspondiente registro”.

4. Enajenación. Quien pretenda enajenar un bien mueble de interés cultural, deberá ofrecerlo en primer término a la autoridad que haya efectuado la respectiva declaratoria, la cual podrá ejercer una primera opción de adquisición, en condiciones no menos favorables de aquellas en las que adquirirían los particulares y previo avalúo. Esta primera opción podrá ser ejercida por cualquier entidad estatal, según coordinación que para el efecto realice la autoridad que haya efectuado la declaratoria.

La transferencia de dominio a cualquier título de bienes de interés cultural de propiedad privada deberá comunicarse por el adquirente a la autoridad que lo haya declarado como tal y en un plazo no mayor a los seis (6) meses siguientes de celebrado el respectivo negocio jurídico.

[35] Sobre el Poporo Quimbaya se puede consultar en:
<http://www.semana.com/especiales/articulo/el-poporo-quimbaya/79618-3>

[36] Sobre este edificio se puede leer en:
http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/exhibiciones/monu/mn_98.htm. Fue En declarado en 1982 Monumento Nacional, mediante la resolución 000002 del Consejo Nacional de Monumentos Nacionales.

[37] Se pueden consultar los resultados en:
<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/08/21/cultura/1345567265.html>

[38] Cuaderno de Revisión

[39] Cuaderno de Revisión.

[40] Dice el decreto citado: Artículo 343. Área de Actividad Dotacional (artículo 332 del Decreto 619 de 2000). Es la que designa un suelo como lugar para la localización de los servicios necesarios para la vida urbana y para garantizar el recreo y esparcimiento de la población, independientemente de su carácter público o privado. Dentro de ella se identificaron las siguientes zonas:

ÁREA DE ACTIVIDAD

ZONAS

APLICACIÓN

DOTACIONAL

Equipamientos colectivos

Zonas para el desarrollo de instalaciones:

- a) Educativas
- b) Culturales
- c) De salud
- d) De bienestar social
- e) De culto

[41] Artículo 426 del Decreto 190 de 2006: Fichas Normativas (artículo 453 del Decreto 619 de 2000, adicionado por el artículo 273 del Decreto 469 de 2003).

La ficha normativa es un instrumento de carácter reglamentario, adoptado por Decreto del Alcalde Mayor, mediante el cual se establecen las normas urbanísticas para determinados sectores de la ciudad donde coinciden un tratamiento urbanístico con un área de actividad.

[42] Cuaderno de Pruebas. Folio 189

[43] Ídem. Folio 190.

[44] Cuaderno Primero de tutela. Folio 90.