

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B**

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2018-00683-00
Demandante: KARIN IRINA KUHfeldt SALAZAR Y OTROS
Demandados: MINISTERIO DE CULTURA Y OTROS
Referencia: ACCIÓN POPULAR - MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho a decidir sobre la medida cautelar solicitada por la parte demandante el 8 de abril de 2019 (fls. 321 a 340 cuaderno medida cautelar).

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

Mediante escrito radicado el 5 de julio de 2018 ante la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación, los ciudadanos Karin Irina Kuhfeldt Salazar, Carlos Augusto Lozano Bedoya y Helena Weisner Tovar, actuando en nombre propio, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos (acción popular) contra el Ministerio de Cultura, Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte, Departamento Administrativo de Espacio Público, Instituto de Desarrollo Urbano, Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, Instituto Distrital de Recreación y Deporte, e Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos S.A INGENTEC, a fin de evitar la vulneración de los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales *a)*, *b)*, *d)*, *e)*, *f)* y *m)* del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, relativos a la moralidad administrativa, la

defensa del patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la Nación, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y al goce de un ambiente sano y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, con ocasión del proceso contractual identificado con el No. 1073 de 2016, adelantado por las entidades antes citadas, cuyo objeto es: *"Actualización, complementación, ajustes, de los diseños existentes, y/o elaboración de los estudios y diseños, para la adecuación al sistema Transmilenio de la carrera 7 desde la calle 32 hasta la calle 200, ramal de la calle 72 entre carrera 7 y avenida Caracas, patio portal, conexiones operacionales calle 26, calle 100, calle 170 y demás obras complementarias, en Bogotá D.C."*

2. Trámite procesal.

2.1 Mediante auto del 3 de agosto de 2018, se admitió la demanda de la referencia (fls. 732 a 737 cdno. ppal.).

2.2 Por auto del 19 de septiembre de 2018, se resolvió denegar la solicitud de medida cautelar presentada con el escrito contentivo de la demanda (fls. 197 a 239 cuaderno medida cautelar). Contra la citada providencia la parte demandante interpuso recurso de reposición el cual se resolvió mediante auto del 30 de octubre de 2018 (fls. 297 a 318 ibidem), en el cual no se repuso la decisión de denegar la medida cautelar solicitada.

2.3 Mediante escrito presentado el 8 de abril de 2019, la parte demandante presentó solicitud de medida cautelar de urgencia (fls. 321 a 339 cuaderno medida cautelar).

2.4 A través de auto del 9 de abril de 2019 (fls. 341 a 343 ibidem), se denegó la solicitud de resolver de urgencia la medida cautelar presentada por la parte demandante y se ordenó correr traslado a la parte demandada.

3. La solicitud de medida cautelar.

La parte actora, mediante escrito del 8 de abril de 2019 (fls. 321 a 340 cuaderno medida cautelar), presentó solicitud de medida cautelar, pretendiendo precaver y/o evitar un inminente daño cierto a los derechos colectivos, antes señalados en los siguientes términos:

"PETICIÓN

Solicito respetuosamente a Su Despacho ordenar al IDU que suspenda la licitación del Grupo 1, referido a la obra entre la Calle 32 a la Calle 70, de la licitación IDU-LP-SGI-014-2018 correspondiente a la "Construcción para la adecuación al Sistema de Transmilenio de la Carrera 7 desde la Calle 32 hasta la Calle 200, Ramal de la Calle 72 entre Carrera 7 y Avenida Caracas, Patio Portal, Conexiones Operacionales", hasta tanto se produzca un fallo definitivo en el presente proceso.

La parte actora sustenta la medida cautelar manifestando en síntesis lo siguiente:

a) Advirtió que con posterioridad a la presentación de la demanda, el 1º de agosto de 2018, la Ministra de Cultura expidió la Resolución 2663 mediante la cual autorizó *"la primera fase de la propuesta de intervención del Parque Nacional Olaya Herrera, en el borde occidental del andén y la alameda existente del Parque Nacional y las acciones de intervención en su zona de influencia"*, con la específica aclaración de que para la ejecución de los correspondientes tratamientos silviculturales y fitosanitarios dispuestos en la propuesta de diseño paisajístico y urbanístico planteado, se deberá contar con los correspondientes permisos emitidos por las autoridades correspondientes.

Señaló que en la decisión que denegó la solicitud de medida cautelar presentada con la demanda, adoptada mediante auto del 19 de septiembre de 2018 por el Magistrado Ponente, si bien se hizo una referencia general al contenido de cada uno de los derechos colectivos invocados según el desarrollo jurisprudencial de los mismos por parte del Consejo de Estado, se centró en la amenaza al derecho colectivo al patrimonio cultural, de conformidad con el eje de la solicitud, y advirtió

que no se había demostrado probatoriamente la inminencia del daño en relación con los derechos colectivos invocados.

Indicó que para esa fecha, solo existía en ejecución el contrato IDU para la adecuación de los diseños para la construcción de la troncal y no se había abierto la licitación de la troncal de Transmilenio por la carrera Séptima.

Anotó que el proceso IDU-LP-SGI-014-2018 con el objeto de la *"Construcción para la adecuación al sistema Transmilenio de la Carrera 7 desde la Calle 32 hasta la Calle 200, Ramal de la Calle 72 entre Carrera 7 y Avenida Caracas, Patio Portal, Conexiones operación y demás obras complementarias"*, fue declarado abierto el 12 de diciembre de 2018.

Explicó que la licitación está conformada por 8 grupos o tramos de la troncal, siendo el Grupo 1 el correspondiente a la *"Construcción para la adecuación al sistema Transmilenio de la Troncal Carrera Séptima desde la Calle 32 hasta la Calle 70, conexiones operacionales y demás obras complementarias"*, en el cual está incluida la intervención en el Parque Nacional.

Añadió que de conformidad con el cronograma de la licitación, la Audiencia de Adjudicación y apertura del sobre económico está fijada para celebrarse el día 29 de abril o 2 de mayo de 2019 a las 9:00 am.

Agregó que en el escrito de la acción popular se demanda la protección del derecho colectivo *"a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes"* establecido en el artículo 4º, literal m) de la Ley 472 de 1998, por el desconocimiento de los artículos 242 y 252 el Decreto Distrital 190 de 2004 - POT- en relación con la exigencia de la existencia previa de un Plan Director para cualquier intervención en los parques distritales.

También se demandó la protección del derecho colectivo "al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público" (art. 4, literal d) de la Ley 472 de 1998), en tanto se desconocen las disposiciones del POT que determinan el sistema de espacio público del distrito (art. 21), que incluye a los parques distritales, y que definen la política de espacio público (art. 13), cuyo objetivo principal es el de aumentar el índice de zonas verdes por habitante, el área de tránsito libre por habitante, su disfrute y aprovechamiento económico.

Igualmente se invocó el derecho colectivo a un ambiente sano (artículo 4, literal a) de la Ley 472 de 1998), en tanto el Parque Nacional, como parque y ecosistema, es patrimonio natural y hace parte de la estructura ecológica principal del Distrito Capital, cuya finalidad es la *"conservación y recuperación de los recursos naturales, como la biodiversidad, el agua, el aire y, en general, del ambiente deseable para el hombre, la fauna y la flora"* como lo dispone el artículo 72 del Decreto 190 de 2004.

El Parque Nacional es un parque metropolitano del Distrito como lo dispone el artículo 244 del POT, y como tal forma parte del espacio público (art. 21 del POT) e integra, como ecosistema, la estructura ecológica principal (art. 16-1 del POT), hace parte de los espacios verdes de uso colectivo reguladores del equilibrio ambiental, es representativo del patrimonio natural y constituye garantía del espacio libre destinado a la recreación, contemplación y ocio de los habitantes del Distrito (art. 242 del POT), según se indicó en el escrito de la demanda.

El Parque Nacional aparece referenciado en el POT en el artículo 244 del Decreto 190 de 2004 -que identifica los parques distritales-, con dos códigos PM2-A y PM2-B, como también se indicó en la acción.

Según lo confirma la Secretaría Distrital de Planeación en una respuesta a un derecho de petición -tratado como consulta-, la cartografía del POT ilustra los dos polígonos PM2-A y PM2-B como correspondientes al

denominado sector histórico del Parque (PM2-A) y a la segunda etapa sector central (PM2-B), y según lo informado el denominado sector histórico del Parque en la cartografía del POT se corresponde en su integridad con el sector declarado como Monumento Nacional -hoy BICN- mediante el Decreto 1756 de 1996.

El sector histórico no solo incluye los bienes monumentales, esculturas y senderos pertenecientes al diseño original, sino que incluye zonas verdes, árboles, parte del cauce del río Arzobispo y canchas deportivas, concretamente cancha de fútbol, de hockey, pista de patinaje y canchas de baloncesto y de tenis.

La intervención del Parque Nacional, incluida en la licitación en curso para la construcción de la troncal de Transmilenio por la carrera séptima, modifica el área del sector histórico en tanto suprime la Alameda, modifica el talud adyacente, implica la tala de los árboles que se encuentran en la alameda y en el talud, y modifica la instalación de bancas y luminarias monumentales, tal como se evidencia en los planos oficialmente radicados por el Distrito ante el Ministerio de Cultura.

Según consta en respuesta a un derecho de petición elevado por los actores, el Instituto Distrital de Recreación y Deporte-IDRD-informó que *"el parque de su interés no cuenta con Plan Director aprobado por la Secretaría Distrital de Planeación"*.

Ninguna de las autoridades demandadas ha desvirtuado la inexistencia del Plan Director del Parque Nacional, ni en el escrito de contestación de la demanda, ni en la oposición a la solicitud de medida cautelar. Por el contrario, los escritos de contestación de la demanda y de oposición a la solicitud de medida cautelar del IDRD confirman que dicho acto administrativo no existe.

La ausencia de Plan Director para la intervención del Parque Nacional desconoce la expresa e incondicionada prohibición del POT de intervenciones en los parques de escala regional, metropolitana o zonal

sin contar previamente con el acto administrativo que contenga el Plan Director.

La proximidad de la adjudicación de la licitación constituye una amenaza real e inminente de vulneración de los derechos colectivos citados.

Indicó que hay un hecho nuevo que sustenta la solicitud de medida cautelar y es la apertura de la licitación, que a la fecha de la presentación de la demanda era incierta, tanto en su realización como en la época en que se concretaría.

La demanda que origina el presente proceso se sustenta en que la amenaza a los derechos colectivos radica en la inexistencia de un Plan Director aprobado para el Parque Nacional -definido en el artículo 244 del POT como Parque Metropolitano-, Plan Director que, por expreso mandato del artículo 252, se exige para todo parque regional, metropolitano o zonal del Distrito. Por orden categórica del párrafo 2º de esta disposición, se proscribe "intervención alguna en los parques de escala regional, metropolitana y zonal, hasta tanto se apruebe, mediante decreto, el respectivo Plan Director", admitiendo únicamente obras para la mitigación de riesgos.

Advirtió que con la inexistencia de dicho Plan Director para el Parque Nacional se puede demostrar esta omisión de desarrollo normativo: con la afirmación del responsable de la elaboración del proyecto y del cumplimiento del acto administrativo en el momento en que fuera expedido. Es así como en la demanda, en el anexo de pruebas, se adjuntó una respuesta a un derecho de petición por parte del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -IDRD, en el que se expresa, sin lugar a dudas, que dicho acto administrativo no existe.

Argumentó que para el Parque Nacional, la normatividad que lo rige ordena la expedición de dos actos administrativos de gestión y gobernanza del mismo.

b) El Parque Nacional como Bien de Interés Cultural de la Nación debe estar regido por el Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-, que 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"*, y que en el caso de inmuebles debe definir *el área afectada - es decir, el área declarada como patrimonial-, la zona de influencia, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación necesario para lograr el respaldo comunitario a su conservación*, como lo dispone el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008.

El objetivo del Plan Especial de Manejo y Protección-PEMP, en los términos del artículo 2.4.1.1.1. del Decreto 1085 de 2015, debe ser el de definir las condiciones para la articulación de los bienes con su contexto físico, arquitectónico, urbano o rural y su entorno, con el fin de asegurar la conservación de sus valores patrimoniales y la mitigación de los riesgos a los que se puedan ver sometidos y precisar las acciones de conservación de carácter preventivo y correctivo; establecer las condiciones físicas, de mantenimiento y conservación; adoptar mecanismos que permitan su recuperación y sostenibilidad; y establecer estrategias que propicien la apropiación por parte de la comunidad.

El segundo acto administrativo ordenado para el Parque es el del Plan Director, acto administrativo del orden distrital ordenado por el Decreto 190 de 2004 -POT-, cuyo objetivo es el de la *"preservación, manejo, intervención y uso de los parques de escala regional, metropolitana y zonal"* (parágrafo 2 del artículo 242). Los planes directores constituyen procesos técnicos que contienen decisiones administrativas para desarrollar y complementar el Plan de Ordenamiento Territorial (artículo. 43).

Los planes directores deben contener, como mínimo, según la misma disposición, unos lineamientos, entre los que cabe resaltar el literal a), que ordena especificar *"la relación con otros componentes de la estructura ecológica principal y regional, la conectividad con la región. y*

el literal c), que ordena señalar "las normas que establezcan las autoridades ambientales para este tipo de parques" deberá señalar aspectos como la estructura administrativa y de gestión del parque, las especificaciones del ordenamiento interior (circulación peatonal, ciclorrutas, circulación vehicular), los índices de ocupación, "las determinantes paisajísticas, el manejo de la topografía, los linderos y el tratamiento de espacios exteriores", y la localización del mobiliario urbano, entre otros.

En relación con los parques de escala metropolitana, el artículo 252 del Decreto 190/04 define otras exigencias que deben estar determinadas en el Plan Director, tales como los índices de ocupación de las edificaciones requeridas para el desarrollo del parque (5% del total) y de las zonas duras (hasta 25% (artículo 253); prohibiciones y reglas sobre los cerramientos o controles (artículo 254) y los andenes perimetrales (art. 255).

Los objetivos y el contenido de los dos actos de gestión es diferente: el primero se concentra en los aspectos de conservación del bien patrimonial, mientras el segundo se refiere a la relación del parque como ecosistema con la estructura ecológica principal, y a sus fines como elemento del espacio público y de recreación y esparcimiento.

Este doble tratamiento normativo del Parque Nacional tiene sentido en razón de su excepcional condición, como parque metropolitano -que es su vocación desde su fundación- y como Bien de Interés Cultural, y sin que esta doble connotación sea obstáculo, a pesar de los objetivos distintos que persiguen el PEMP y el Plan Director, para su complementariedad.

El Instituto Distrital de Recreación y Deporte-IDRD en la contestación de la demanda afirma que el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, señala que *"las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y*

de los departamentos..." son determinantes de mayor jerarquía que deben ser respetadas en la elaboración de los planes de ordenamiento distrital y municipal, "no le es jurídicamente viable al Distrito Capital intervenir un bien de interés cultural de la Nación a través de un Plan Director.

En apoyo de su aserto transcribe un aparte de un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, conforme al cual, en virtud del principio de jerarquía normativa no le es dable a un acto administrativo como lo es el POT modificar las competencias y regulaciones previstas en la legislación nacional sobre patrimonio cultural.

Aclaró que dicho concepto no tiene ninguna aplicabilidad en relación con el mandato del Plan Director, pues el mismo se basó en una consulta elevada por el Ministerio de Cultura en relación con una lectura del Decreto Distrital 364 de 2013 que pretendió derogar el POT actualmente vigente y se encuentra suspendido por orden del Consejo de Estado conforme a la cual las intervenciones en bienes de interés cultural en el distrito no solo requerirían la autorización del Ministerio de Cultura sino del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, tema totalmente distinto al que se aborda en la acción popular y en este escrito. En consecuencia, no resulta pertinente para resolver una supuesta e inexistente incompatibilidad entre los mandatos derivados de los dos cuerpos normativos.

La expedición de un Plan Director no equivale a una intervención del patrimonio cultural. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 763 de 2009 (codificado en el art. 2.4.1.4.1 del DUR 1080/15) por intervención de Bien de Interés Cultural-BIC "se entiende todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo" y "*comprende la elaboración de estudios técnicos, diseños y proyectos, hasta la ejecución de obras o de acciones sobre los bienes*".

Un plan director, es un proceso técnico que contiene "*decisiones administrativas para desarrollar y complementar el Plan de Ordenamiento Territorial*", como ya se indicó. Es un acto administrativo destinado a fijar unas reglas y parámetros de observancia obligada para la gestión de los parques, en tanto componentes del espacio público y de la estructura ecológica principal. También fija parámetros de intervención, en tanto que señala el porcentaje de áreas verdes a respetar, o el máximo de áreas duras admisibles, las determinantes paisajísticas, o el manejo de la topografía, pero no constituye por sí mismo una intervención patrimonial.

Manifestó que es falsa la aseveración del apoderado del Instituto Distrital de Recreación y Deporte-IDRD de que el Plan Director constituiría una intervención jurídicamente inadmisibles en un Bien de Interés Cultural Nacional-BICN por parte del Distrito Capital, con la cual pretende invalidar el mandato del POT para el Parque Nacional.

Tampoco resulta aceptable el argumento esgrimido por el Instituto Distrital de Recreación y Deporte-IDRD, conforme al cual la manifestación contenida en la Resolución 2663 de 2018 firmada por la Ministra de Cultura, de que el proyecto de intervención en el Parque cumple con los requisitos exigidos por el Ministerio de Cultura para la autorización de este tipo de proyectos, demuestra el cumplimiento por parte del Distrito de toda la normatividad aplicable al Parque y supe el requisito del Plan Director exigido por el POT. Y no lo es, porque las competencias del Ministerio de Cultura se extienden tan solo a la preservación y conservación de los bienes patrimoniales materiales e inmateriales, y no incluyen competencias en relación con el uso del espacio público, o con la protección ambiental ni la recreación.

Argumentó que de conformidad con el Decreto Ley 1421 de 1993 norma con rango legal, constituye una atribución del Alcalde Mayor la de velar por el respeto del espacio público y su destinación al uso común (num. 16, art. 38). De igual forma, por mandato de la Ley 99 de 1993, el

Distrito Capital es integrante del Sistema Nacional Ambiental-SINA y por lo tanto, es la autoridad con competencia para hacer cumplir los principios y reglas que la ley define en materia ambiental en la circunscripción distrital, para beneficio de sus habitantes actuales y futuros. Y, también por mandato legal y administrativo, le corresponde al Distrito el fomento del deporte, la recreación, la actividad física de los habitantes de la ciudad, actividades todas que se realizan en el Parque Nacional.

Ninguna de estas funciones y competencias le corresponden al Ministerio de Cultura, ni se encuentran cobijadas en la regulación de un Plan Especial de Manejo y Protección-PEMP definido para la conservación de los Bienes de Interés Cultural-BIC, por lo que mal podría la autorización de intervención en el Parque Nacional expedida por esta cartera considerar estos aspectos.

Tampoco puede afirmarse que el Plan Distrital para la Recuperación Integral del Parque Nacional Olaya Herrera, elaborado y presentado por el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural-IDPC ante el Ministerio de Cultura, constituya un reemplazo del Plan Director, como adicionalmente afirma el IDRD, porque se trata de una intervención material, no de un compendio normativo referido al ordenamiento del territorio distrital en relación con la conformación y preservación de la estructura ecológica distrital de la que hace parte el parque como ecosistema, con sus árboles, zonas verdes o el río Arzobispo, como tampoco a los elementos de administración y gestión de las zonas deportivas.

El hecho de que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural -CNPC-haya considerado viable el Plan de Recuperación Integral del Parque Nacional, incluido el proyecto de intervención integral del mismo descrito como fase, no significa que el Ministerio de Cultura o el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural-CNPC se hayan atribuido funciones que legalmente no les competen, como tampoco que las autoridades distritales pueden omitir sus funciones legales.

A pesar de las reiteradas manifestaciones del Instituto Distrital de Recreación y Deporte- IDR D de que el plan director es jurídicamente inadmisibile y no se requiere, el mismo Distrito, en el referido Plan de Recuperación, prometió la elaboración de un plan director para el Parque, posterior a la intervención ya autorizada, en contravía del perentorio mandato del POT.

Tanto como área afectada del Bien de Interés Cultural-BIC, y como parque metropolitano según el POT, el sector histórico del Parque Nacional constituye una unidad, una integralidad con dos regulaciones diferentes con objetivos distintos, por lo que no puede sostenerse, sin apoyo legal alguno, que el PEMP suple las necesidades y objetivos del Plan Director.

No existe norma alguna, en materia de conservación patrimonial, ni de ordenamiento territorial, que proscriba que un parque declarado Bien de Interés Cultural-BIC pueda ser también objeto de regulación por un plan director, en relación con aspectos diferentes a los del patrimonio cultural, como lo son las variables paisajísticas, la conservación y cuidado de las especies forestales, la protección del recurso hídrico, la administración de escenarios deportivos, la prestación de servicios de alimentación o de alquiler de espacio público.

Las particulares características del sector histórico del Parque Nacional demandan no solo el respeto y la adecuada gestión por el bien patrimonial y sus valores, sino también el respeto y la adecuada gestión de su patrimonio natural, del servicio que presta como integrante del espacio público disponible para la ciudadanía, así como de los espacios deportivos y recreativos. No puede olvidarse que en el sector histórico se encuentran especies forestales, algunas de ellas identificadas como patrimoniales, zonas verdes, casetas de expendio de comidas y se realizan actividades recreativas y deportivas. También se explota económicamente el espacio público disponible en el Parque para diferentes eventos, tales como ferias de oferta y venta de productos o

realización de audiovisuales. Todas estas otras actividades y los escenarios en que ellas se realizan en el sector histórico del Parque son las que deben ser objeto de regulación por el inexistente plan director, sin el cual, se reitera, no puede haber intervención alguna.

La coexistencia de tan variados propósitos y espacios en el Parque, sumados a su carácter patrimonial imponen ciertamente armonía y coordinación entre los dos planes; lo que no puede afirmarse ni pretenderse es que la autorización de intervención por parte de la autoridad a cargo de la conservación del patrimonio anule por completo la calidad de parque, de espacio público, de patrimonio natural y ecológico y la aplicación y vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito, a cargo de la regulación de esas materias, así como de su perentorio mandato de demandar la previa existencia de un plan director para el Parque Nacional para cualquier intervención que se realice en él.

Tal como se encuentra proyectada la intervención en el Parque Nacional, esta no puede caracterizarse como una obra de mitigación, que es la única excepción que determina el POT para una obra en ausencia de plan director, lo que constituye un desconocimiento a una norma de ordenamiento territorial distrital.

La amenaza a los derechos colectivos invocados, representados en el Parque Nacional, de conformidad con lo argumentado y demostrado en el presente escrito y en la demanda, es seria, se encuentra fundada en la inobservancia de la normatividad aplicable, está probada y es inminente. La adjudicación de la licitación para el Grupo 1 de la troncal de Transmilenio por la Séptima y la realización material de la intervención en el Parque Nacional implicaría un perjuicio irremediable a los derechos colectivos cuya protección se demanda y torna en ineficaz la sentencia que se profiera en este proceso. Y una decisión definitiva sobre la amenaza que se cierne sobre ellos, una vez se haya adjudicado

la obra, podría implicar un perjuicio adicional en tanto podría implicar la afectación de derechos adquiridos de los adjudicatarios.

4. Traslado de la solicitud.

Mediante auto del 9 de abril de 2019 (fls. 341 a 343 cdno. de medida cautelar), se denegó la solicitud de resolver de urgencia la medida cautelar y se ordenó correr traslado de la misma a las entidades demandadas por el término de cinco (5) días, a fin de que realizaran las manifestaciones a que hubiere lugar.

4.1 Instituto Distrital de Recreación y Deporte-IDRD.

Mediante escrito radicado el 12 de abril de 2019 (fls. 349 y 350 cuaderno medida cautelar), el Instituto Distrital de Recreación y Deporte-IDRD, describió traslado de la medida cautelar, oponiéndose a la misma, manifestando, en síntesis, lo siguiente:

Señaló que los accionantes no han demostrado la existencia de la urgencia para el perfeccionamiento de la medida cautelar, ni ningún argumento fáctico que permita una protección inmediata de los derechos, pues como se ha anunciado, no existe prueba alguna que determine que por las actuaciones a desarrollar por el Distrito (licitación pública IDU-LP-SGI-014-2018), se vulneran los derechos colectivos alegados por los accionantes, cuando pese a referirse a la licitación como un hecho sobreviniente, la argumentación de la misma corresponde a la presentada por ellos inicialmente y que fue denegada acertadamente por el Despacho.

4.2. Instituto de Desarrollo Urbano-IDU.

Mediante escrito presentado el día 24 de abril de 2019 (fls. 362 a 368 cuaderno medida cautelar), el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU describió traslado de la medida cautelar solicitada por el actor popular, oponiéndose al decreto de la misma, manifestando, en síntesis, lo siguiente:

Señaló que habiéndose establecido que se aducen como hechos sobrevinientes o nuevos la expedición de la Resolución 2663 del 1º de agosto de 2018 por el Ministerio de Cultura, la apertura del proceso licitatorio IDU-LPS-SGI-014-2018, que incluye la intervención del Parque Nacional, es necesario comprobar si estos acaecimientos, por sí solos, entrañan un "daño inminente" a los derechos colectivos, y que se trata de hechos verdaderamente nuevos, esto es, desconocidos para la fecha en que se presentó la demanda.

Adicionalmente, a esta pretensión incidental se le deben aplicar los condicionamientos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, relativos a que el demandante haya presentado "los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un ejercicio de ponderación de intereses, que resulta más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla", y que se cumple una de dos condiciones: que al no otorgarse la medida se ocasione un perjuicio irremediable, o que los efectos de sentencia serían nugatorios, debiendo el actor acreditar, en todo caso, la existencia de "*serios motivos*" para llegar a esa conclusión.

Lo que con indudable certeza estaba ya anunciado por los demandantes como hechos próximos y probables, y eran por tanto acontecimientos previsibles desde la presentación de la demanda, efectivamente ocurrió pocos meses después. Tal circunstancia, sin embargo, no basta para que en esta oportunidad la Resolución y la licitación sean esgrimidos como "hechos sobrevinientes" para los efectos del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

Por el contrario, se trata de hechos ya expuestos y analizados desde un comienzo en este proceso. En efecto, toda la argumentación de la demanda, así como el sustento fáctico y jurídico de las medidas cautelares que fueron negadas por el despacho, se construyó en torno a estos dos acontecimientos próximos: la autorización del Ministerio de Cultura y la apertura de la licitación. En rigor, no se trata de hechos

nuevos o sobrevinientes para el proceso, y por tanto la nueva petición de medida cautelar cae por su base.

La deficiencia de carga argumentativa señalada ahora por el despacho como motivo para negar el decreto de protección cautelar de urgencia, debe anotársele también a la solicitud de una nueva medida cautelar por pretendidos hechos sobrevinientes, que no dejan de ser los mismos hechos sobre los cuales se erigió la demanda y fueron soporte de la medida cautelar inicialmente solicitada.

La concreción de la autorización de la intervención por parte del Ministerio de Cultura (Resolución 2663 de agosto 1 de 2018, *"Por la cual se autoriza una intervención en el Parque Nacional Olaya Herrera, localizado en la ciudad de Bogotá D.C., declarado Monumento Nacional, hoy bien de interés cultural del ámbito Nacional"*), sobre lo cual ya se argumentó abundantemente al oponerse a las medidas cautelares y al contestar la demanda, es ya en este proceso plena prueba de que la intervención en el Parque Nacional cumple con todos los requisitos legales y de que todos los derechos e intereses colectivos invocados por los demandantes han sido objeto de eficaz protección.

En esa medida, el avance del proceso licitatorio IDU-LPS-SGI-014-2018, que incluye la intervención del Parque Nacional, ya autorizada y monitoreada por las autoridades competentes, mal podría entenderse como una amenaza a los derechos e intereses colectivos invocados por los demandantes en torno al Parque en mención.

Explicó que el Parque Nacional Olaya Herrera no requiere Plan Director, por cuanto es un Bien de Interés Cultural el cual fue declarado monumento nacional -denominación de la época, mediante Decreto Nacional 1756 de 1996.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 388 de 1997, la ciudad de Bogotá adoptó su Plan de Ordenamiento Territorial mediante Decreto

619 de 2000. Desde ese momento el Parque Nacional Olaya Herrera ha contado con doble naturaleza, consistente en ser considerado Bien de Interés Cultural del carácter Nacional y a su vez Parque de escala metropolitana.

El Decreto 619 de 2000, en su artículo 70, consideró el Parque Nacional Olaya Herrera como un Bien de Interés Cultural de carácter Nacional, acorde a lo dispuesto en el Decreto Nacional 1756 de 1996. Así mismo el artículo 231 de dicho Decreto también consideró este inmueble como parque de escala metropolitana. Posteriormente el Decreto 469 de 2003, *"Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C."*, mantuvo esta doble naturaleza.

En el año 2004 se expidió el Decreto 190 *"Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003"*. Este Decreto, actual Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C., aún mantiene esa doble naturaleza respecto del Parque Nacional Olaya Herrera. Al respecto el artículo 126, denominado *"Identificación y Delimitación de los Bienes de Interés Cultural localizados en el territorio de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital"*, incluye el Parque Nacional Olaya Herrera dentro del listado de los Bienes de Interés Cultural del Ámbito Nacional. Igualmente el artículo 244, *"Identificación de los parques que conforman el sistema"*, incorpora al Nacional Olaya Herrera como parque de escala metropolitana.

Frente a esta doble naturaleza se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997 que dice:

"DETERMINANTES DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL.

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

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

Teniendo en cuenta que las normas de patrimonio cultural de la Nación son de superior jerarquía a las distritales, cualquier intervención sobre bienes de interés de cultural debe enmarcarse en lo dispuesto por la ley y el reglamento. Por estas razones se debe afirmar que, para la intervención del Parque Nacional Olaya Herrera, en su calidad de Bien de Interés Cultural de carácter Nacional, se requiere dar aplicación al Régimen Especial de Protección de los bienes de interés cultural contenido en el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008.

Este Régimen Especial consagra diversos instrumentos para gestionar los Bienes de Interés Cultural, dentro de los cuales se encuentran los Planes Especiales de Manejo y Protección -PEMP- y la *"intervención"*. En el caso concreto, el PEMP no es indispensable para realizar actuaciones consideradas como "intervenciones", tanto más si ocurre que el IDU, respecto de la Intervención que pretende adelantar sobre el Parque Nacional Olaya Herrera, cuenta con la respectiva autorización, contenida en la Resolución 2663 de agosto 1 de 2018, *"Por la cual SE AUTORIZA UNA INTERVENCIÓN (destaco) en el Parque Nacional Olaya Herrera, localizado en la ciudad de Bogotá D.C., declarado Monumento Nacional, hoy bien de interés cultural del ámbito Nacional"*.

La exigencia de Plan Director para parques de escala regional, metropolitana y zonal, atiende a los eventos en que dichos parques no gozan de otra naturaleza. Caso distinto es el del Parque Nacional Olaya Herrera, el cual, por jerarquía normativa, ostenta una calidad (BIC) otorgada por normas del nivel nacional, que prevalece sobre lo dispuesto en el POT que lo consideró un parque metropolitano.

No es válido, por tanto, sostener que se requiere de Plan Director que autorice cualquier intervención sobre el Parque Nacional Olaya Herrera, toda vez que ello significaría desconocer la naturaleza de Bien de Interés Cultural-BIC de este inmueble. En este caso, dada tal naturaleza, los instrumentos aplicables para realizar cualquier intervención son los

dispuestos en la Ley 1185 de 2008, sin sujeción a lo que disponga el POT de Bogotá para bienes similares.

Desde el punto de vista probatorio la ley exige sustentar la solicitud de medidas cautelares en tres sentidos, y ello vale tanto para la primera o para la segunda oportunidad en que estas se soliciten: i) las medidas previas *"para prevenir un daño inminente"* exigen que el solicitante acredite la realidad del daño que alega y, además, su inminencia (artículo 25 de la Ley 472 de 1998); ii) la demanda debe estar *"razonablemente fundada en derecho"*, lo cual implica un mínimo esfuerzo de los demandantes, quienes aparte de mucho argumentar no han podido allegar pruebas que desdigan de los estudios técnicos, planos y conceptos de organismos especializados de alto nivel que reposan en los expedientes del Ministerio de Cultura, y que dan sustento objetivo y técnico a la Resolución 2663 de agosto 1 de 2018, *"Por la cual se autoriza una intervención en el Parque Nacional Olaya Herrera, localizado en la ciudad de Bogotá D.C., declarado Monumento Nacional, hoy bien de interés cultural el ámbito Nacional"*, y que ahora forman parte del expediente.

Exige la ley que la solicitud de medidas cautelares esté *"razonablemente fundada en derecho"*. Este requisito significa que la solicitud debe tener asidero en las normas jurídicas, no como se las imagina o como las interpretan personalmente los solicitantes, sino tal como se las entiende y acepta normalmente en el mundo del derecho.

Si bien los demandantes reúnen numerosas objeciones relacionadas con inaplicación de normas jurídicas o equivocada interpretación de estas por parte de las autoridades, la Resolución N° 2663 expedida por el Ministerio de Cultura el 1° de agosto de 2018, *"Por la cual se autoriza una intervención en el Parque Nacional Olaya Herrera, localizado en la ciudad de Bogotá D.C., declarado Monumento Nacional, hoy bien de interés cultural del ámbito Nacional"*, desvirtúa todas las dudas que en derecho han querido introducir los demandantes. Por este motivo es inevitable concluir que la

solicitud de medidas cautelares no está "razonablemente fundada en derecho" y, por tanto, no satisface el requisito establecido en el artículo 231 del CPACA.

También exige la ley que el solicitante de la medida cautelar haya presentado *"los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un ejercicio de ponderación de intereses, que resulta más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla"*, cuestión que quedó huérfana de toda consideración y prueba en el escrito que solicita la medida cautelar.

4.3. Instituto Distrital de Patrimonio Cultural.

A través de escrito presentado el 24 de abril de 2019, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, descorrió traslado de la medida cautelar oponiéndose a la misma, señalando lo siguiente:

Advirtió que la entidad demandada no es la llamada a responder por la licitación mencionada, ya que tal proceso no está en cabeza del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural-IDPC.

La demandante no aportó prueba alguna de la supuesta conducta vulnerante o amenazante, ni tampoco está demostrando, ni siquiera de forma sumaria, que con la construcción de la obra se va a ocasionar un perjuicio.

La solicitud carece de criterios técnicos o de fondo que le permitan al Despacho tomar alguna medida de urgencia por violación de disposiciones legales, máxime si se tiene en cuenta que el Ministerio de Cultura, entidad competente en materia de patrimonio cultural nacional de acuerdo al Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura No. 1080 de 2015, mediante Resolución 2663 del 2018, autorizó las obras contenidas en su parte resolutive y en sus considerandos dejó evidenciado *"Que la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura evaluó la solicitud de intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, localizado en la ciudad de Bogotá D.C, declarado Monumento Nacional, hoy*

bien de interés cultural del ámbito Nacional mediante el Decreto 1756 del 26 de septiembre de 1996 y la intervención respeta sus valores históricos, estéticos y simbólicos. ...".

Asimismo indicó que respecto de la propuesta del Distrito Capital según el Concepto del Consejo Nacional de Patrimonio, se encontró que la misma no vulnera el Parque Nacional Olaya Herrera como Bien de Interés Cultural Nacional.

El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural-IDPC como entidad distrital encargada de velar por la protección del patrimonio ha acompañado permanentemente el proceso que está en cabeza y liderado por el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, para garantizar que las intervenciones no afecten el patrimonio y en el caso del Parque Nacional respeten lo permitido por el Ministerio de Cultura.

Señaló que el Ministerio de Cultura aprobó 3 fases de *"intervención"* del parque, y es en la tercera fase que se adoptará el P.E.M.P, por lo que en este momento tal instrumento no es obligatorio para adelantar una intervención.

Aclaró que al tenor del artículo 92 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006 expedido por el Concejo de Bogotá, que transformó la Corporación La Candelaria -entidad creada en 1980 para la conservación y protección del barrio La Candelaria, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural- IDPC tiene a su cargo la función de adelantar acciones dirigidas a la conservación y protección del patrimonio material e inmaterial en toda Bogotá, y concentrar esfuerzos en sitios de la ciudad ya reconocidos por su valor patrimonial. La entidad realiza acciones directas, presta asesoría, emite conceptos técnicos y supervisa la gestión e intervención del patrimonio cultural de la ciudad.

Adicionalmente, según el numeral 3 del artículo 1 de la Resolución 170 de 2011 *reglamenta el procedimiento para la aprobación de intervenciones en los Bienes del ámbito distrital, y se dictan otras*

disposiciones", expedida por el mismo IDPC; dicha entidad puede dar concepto técnico sobre las intervenciones en espacio público distrital.

Manifestó que en el presente asunto no se evidencia la urgencia de la medida cautelar ni tampoco evidencia prueba de que exista un daño inminente.

Solicitó que se tengan en cuenta los argumentos técnicos expuestos por la Subdirección de Intervención del IDPC, que ya reposan en el expediente, los cuales soportan los argumentos jurídicos aquí expuestos, respecto de la improcedencia de la medida cautelar pretendida en el presente proceso, toda vez que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural emitió su aval a la intervención del Parque Nacional como quedó explícito en el acta, dicho aval quedó sujeto a la presentación del proyecto definitivo de intervención sobre el Parque ante el Ministerio de Cultura por parte de la administración distrital y del consultor a cargo de los diseños de la Troncal, INGETEC.

En similar forma quedó claro que cualquier intervención que se llegare a realizar sobre el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, como Bien de Interés Cultural, deberá ser aprobada por la entidad que efectuó su declaratoria, esto es el Ministerio de Cultura para verificar que la misma no afecte los valores patrimoniales del inmueble (parque).

Recordó que la propuesta de intervención fue elaborada por la firma INGETEC, en el marco de la ejecución del contrato IDU 1073 de 2017.

Argumentó que no es facultad del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural la elaboración de productos, su seguimiento contractual, ni programar entrega alguna de insumos, ni solicitar autorizaciones, las cuales se realizan en el marco del cronograma de actividades que hacen parte integral del contrato de consultoría que se adelanta para dicho proyecto y que supervisa directamente el Instituto de Desarrollo Urbano IDU- a la empresa INGETEC.

Explicó que en aras de defender los valores del Parque Nacional, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural -IDPC- en el marco de sus competencias, brindó asesoría técnica requerida para el proyecto Troncal TransMilenio carrera 7ª, a la firma INGETEC. Por otra parte, en el marco del proyecto Troncal TransMilenio carrera 7ª y teniendo en cuenta los compromisos adquiridos por parte de la Administración Distrital en el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural -CNPC-, esta entidad, con el propósito de garantizar el mantenimiento, conservación y mejoramiento del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, realizó el acompañamiento interinstitucional de la primera etapa del Plan de Recuperación del Parque Nacional Olaya Herrera, el cual fue presentado ante el CNPC el 26 de julio de 2018, según el acta correspondiente, y los miembros de dicho Consejo, consideraron viable el Plan Integral del Parque que consta de tres fases, las cuales se nombran a continuación:

1. Acciones que se realizarán en el borde occidental.
2. Proyecto de intervención integral.
3. Adopción del Plan Especial de Manejo y Protección-PEMP.

Dichas acciones e intervenciones se realizarán con el acompañamiento de la entidad demandada para garantizar su adecuado desarrollo.

En efecto, el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural el 26 de julio de 2018, consideró viable el Plan Integral de Recuperación del Parque Nacional Olaya Herrera, que como se dijo antes consta de 3 fases: 1) Acciones que se realizarán en el borde occidental; 2) Proyecto de intervención integral y; 3) Adopción del Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-.

En esta medida, el Plan Integral de Recuperación es el instrumento mediante el cual se garantiza que el proyecto de Transmilenio Carrera 7ª no afecte los valores patrimoniales del inmueble, y para eso se presentaron las intervenciones y planes a realizar que serán aprobados

por el Ministerio de Cultura y el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, como máximas instancias de protección y salvaguardia del patrimonio cultural. En este orden de ideas, y dado que como se indicó precedentemente, no se evidencia el sustento claro de por qué se requieren las medidas cautelares, ya que las intervenciones que se plantean realizar se harán en garantía y bajo las instrucciones y aprobaciones de las instancias nacionales ya reseñadas, no se encuentra procedente la solicitud realizada en la Acción Popular.

Desconoce la solicitud de la demandante, que los Bienes de Interés Cultural al ser intervenidos requieren de un control previo y filtro que los protege, cual es la previa verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y arquitectónicas. En el caso de los Bienes de Interés Cultural de los ámbitos nacional y distrital, las Curadurías Urbanas expiden la Licencia de Construcción correspondiente, previa aprobación del anteproyecto por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural (Bienes de Interés Cultural).

Reiteró que el Parque Nacional Olaya Herrera fue declarado monumento nacional mediante el Decreto 1756 de 26 de septiembre de 1996.

Los demandantes no realizaron un análisis de la Resolución 2663 de 2018 del Ministerio de Cultura que aprueba la primera fase de la propuesta de intervención del Parque Nacional Olaya Herrera en el borde de intervención en su zona de influencia, de conformidad con la parte considerativa de la respectiva resolución.

El Ministerio de Cultura mediante la Resolución 2663 de 2018, autorizó las obras contenidas en el resuelve de la mencionada resolución considerando: *"Que la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura evaluó la solicitud de intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, localizado en la ciudad de Bogotá D.C, declarado Monumento Nacional, hoy bien de interés cultural del ámbito Nacional mediante el Decreto 1756 del 26 de septiembre de 1996 y verificó que la intervención respeta sus valores*

históricos, estéticos y simbólicos. Por lo anterior la intervención se considera técnicamente viable".

El IDPC recordó que la Resolución 2663 del 2018 en su acápite considerativo dejó plasmado: *"Que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural observó viable el plan integral de recuperación del Parque Nacional Olaya Herrera, el cual dispone de tres fases de implementación, siendo la primera: las acciones a realizar en el borde occidental de dicho parque, la segunda: el proyecto de intervención integral del mismo, y la tercera: la elaboración y adopción del Plan Especial de Manejo y Protección para el Parque Nacional Olaya Herrera";* por lo tanto se deduce que el PEMP es la tercera etapa del plan integral de recuperación.

Con fundamento en lo anterior, solicita se denieguen las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante.

4.4 Empresa de Transportes del Tercer Milenio-Transmilenio S.A.

Mediante escrito presentado el 24 de abril de 2019, Transmilenio S.A., (fls. 380 a 387 cuaderno de medida cautelar), describió traslado de la solicitud de la medida cautelar, solicitando que se deniegue la misma, advirtiendo, en síntesis, lo siguiente:

El hecho sobreviniente para la actora consiste en la apertura de la licitación pública; al respecto señaló que no es posible considerar en el contexto de los hechos que sustentan la demanda de acción popular que la licitación pública pueda considerarse un hecho sobreviniente. Vale la pena anotar que la estructuración del proyecto Troncal Carrera 7ª es reglada y surte unas etapas como cualquier proyecto de este tipo, planeación de la cual es lógico que se prevea o incluya el procedimiento de contratación por el cual se llevará a cabo.

Señaló que es cierto que la fecha de la apertura de la licitación pública determinada para el momento de la presentación de la demanda, no es un hecho que pudiera catalogarse como imprevisible a las situaciones normalmente se presentan; todo lo contrario, era absolutamente

previsible, regular o cotidiano que surtidas todas las etapas previas, así como los trámites legales necesarios se diera apertura a la licitación, de manera que se apartan del argumento expuesto en la solicitud al pretender fundamentar la procedencia de la medida cautelar en que el inicio del procedimiento de la licitación pública para el proyecto constituye un hecho sobreviniente, o incierto al momento de la presentación de la demanda.

Manifestó que resulta relevante recordar que el ordenamiento jurídico colombiano establece un procedimiento reglado para el trámite de las intervenciones como la que ha sido objeto de solicitud cautelar. El mismo, fue conferido a instancias de aquellas entidades u órganos competentes con la capacidad, idoneidad y conocimiento técnico, científico y jurídico para adoptar las decisiones que corresponda a la fecha la decisión final de la intervención, y sus términos está en manos de las instancias con la debida experticia para ello.

Indicó que la intervención del Parque Nacional obedece a un proceso de evaluación que se rige por un procedimiento legal absolutamente reglado. El hecho que el Distrito haya llegado al momento de abrir el proceso de licitación pública, es la consecuencia del hecho de haber surtido todos los requisitos legales para llegar a esta fase del proyecto. De allí entonces que no pueda hablarse de daño o siquiera amenaza.

Es evidente que en el marco de sus competencias las autoridades han realizado el examen de la viabilidad correspondiente, impartiendo los permisos a surtir para el proceso licitatorio.

Anotó que es necesario tener en cuenta que la solicitud de medida cautelar no trae a este debate jurídico un elemento nuevo en relación con la presunta violación de los derechos colectivos.

Añadió que al leerse el texto integral de la demanda, se puede inferir que los argumentos expuestos en la nueva solicitud de medida cautelar no configuran circunstancias nuevas respecto de los derechos colectivos

alegados, se trata de una reiteración de las razones de hecho y de derecho formulados de manera inicial por la parte actora y que resultan ser la discusión de fondo en el presente proceso.

No se puede solamente con una afirmación retórica de que la intervención que se ha anunciado contemplar al Parque Nacional para la construcción de la infraestructura necesaria para el Sistema Transmilenio por la Troncal de la Carrera Séptima, no es proporcional al interés general perseguido. En consecuencia, de acuerdo con abundante jurisprudencia constitucional debe acudir al llamado test europeo de ponderación. Un juicio de ponderación implica analizar por lo menos si la medida es adecuada para lograr el fin perseguido y si la medida es necesaria para lograrlo.

En el caso que se estudia, de un lado se tiene el interés general representado en la necesidad de mejorar la prestación del servicio público de transporte de la ciudad, de otro, la consideración de pretender suspender el trámite administrativo que surte el Ministerio de Cultura para incluir en la obra la construcción de la estación frente al Parque Nacional, o su exclusión en el pliego de condiciones para la construcción de la troncal de Transmilenio por la Carrera Séptima, sin dimensionar la afectación a otros derechos colectivos de igual o mayor talante.

Dentro de ese análisis debe tenerse en cuenta el decreto de la medida cautelar causaría mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger, pues se desatienden los beneficios generales que el proyecto implica, como también podría generar perjuicios ciertos e inminentes al interés público.

4.5. Bogotá D.C. - Alcaldía Mayor de Bogotá.

Mediante escrito presentado el 26 de abril de 2019 (fls. 394 a 411 cuaderno medida cautelar), la Alcaldía Mayor de Bogotá, recorrió

traslado de la medida cautelar, solicitando que se deniegue la misma, advirtiéndolo, en síntesis, lo siguiente:

En primer lugar, la entidad demandada hizo referencia a la primera solicitud de medida cautelar, a la decisión adoptada por auto de 19 de septiembre de 2018, por la cual la medida fue denegada y al recurso de reposición interpuesto contra la citada providencia, el cual fue desatado por auto del 30 de octubre de 2018, mediante la cual se resolvió no reponer la decisión de denegar la medida cautelar interpuesta.

Advirtió que conforme a la regulación legal, la oportunidad para solicitar nuevamente la medida cautelar negada, no se erige en el mecanismo para cuestionar esa decisión ni para insistir en la petición inicial. Es el recurso de reposición de que dispone el accionante en contra de la providencia que niega la medida cautelar, el mecanismo idóneo para cuestionar la decisión.

Así, si la decisión que niega la medida cautelar solo analizó parcialmente los argumentos de la demanda, y no todos aquellos que a juicio de la accionante fundamentan la petición de medida cautelar, es a través del recurso de reposición en contra de esa decisión que debe reprocharse esta con miras a que sea revocada.

En este caso la nueva medida cautelar solicitada no cumple con los requisitos comentados: ni se presentó un hecho sobreviniente, ni aquel presentado en tal condición, el trámite del proceso licitatorio para la adjudicación del proyecto de la troncal de Transmilenio por la Carrera Séptima, tiene la virtualidad de acreditar la existencia de los requisitos que llevan a acceder a una solicitud de medida cautelar.

Como hecho sobreviniente que justifica la nueva solicitud de medida cautelar, la peticionaria presenta el de la apertura, el 12 de diciembre de 2018, del proceso licitatorio IDU-LP-SGI-014-2018 cuyo objeto es la "Construcción para la adecuación al sistema Transmilenio de la Carrera 7 desde la Calle 200, Ramal de la Calle 72 entre carrera 7 y Avenida Caracas, Patio

Portal, Conexiones operacionales y demás obras complementarias". Agrega que la adjudicación está prevista para el "29 de abril o 2 de mayo de 2019".

Señaló que la existencia de un proceso licitatorio en curso no es un hecho sobreviniente a la demanda, en tanto en ese escrito se hizo referencia a su posible realización como uno de los argumentos de hecho para sustentar la amenaza a los derechos colectivos cuya protección se invoca y para fundamentar la petición de medida cautelar.

Toda la demanda está centrada en evitar que se concrete la ejecución del proyecto de troncal de Transmilenio por la carrera 7, puntualmente en lo que hace relación a intervención del Parque Nacional y a la construcción de una estación al frente del mismo.

La apertura del proceso licitatorio no es un hecho nuevo para la demanda, en tanto se insiste, es total en su argumentación que la amenaza a los derechos colectivos invocados se da con ocasión del adelantamiento de ese proyecto, que tiene como una de sus etapas la escogencia del o los contratistas y la adjudicación del contrato. A ello se refirió la petición de medida cautelar y el análisis del auto que la negó.

De aceptar la tesis de la accionante, se le estaría abriendo la vía para que insista en las medidas cada vez que se produzca una actuación en la ejecución de un proyecto por el cual está demandando. Así, podría solicitar nuevamente la medida cuando se adjudique la licitación, cuando se firme el contrato, cuando comience la etapa de pre-construcción, cuando comience la etapa de construcción, entre otras.

La nueva petición en lugar de centrarse en lo que supuestamente presenta como hecho nuevo, el que apenas menciona, se dedica a reforzar los argumentos de la demanda sobre la exigencia de una Plan Director para el Parque Nacional y sobre la supuesta vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca, por la intención y el ánimo de adelantar el proyecto de construcción de la troncal de

Transmilenio por la carrera Séptima, sin que previamente exista el Plan Director.

Indicó que la demostración de que existe un proceso licitatorio en curso, no acredita el cumplimiento de los requisitos recién referidos. Por tanto, si en gracia de discusión se decidiera analizar de fondo la petición, solicita al Despacho se niegue por falta de acreditación de los requisitos exigidos para su procedencia.

Respecto de la inexistencia para el Parque Nacional de un Plan Director, indicó que el mismo fue declarado monumento nacional -denominación de la época, mediante Decreto Nacional 1756 de 1996.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 388 de 1997, Bogotá D.C. adoptó su Plan de Ordenamiento Territorial mediante Decreto 619 de 2000. Desde ese momento, el Parque Nacional Olaya Herrera, ha contado con una doble naturaleza, consistente en ser considerado Bien de Interés Cultural del carácter Nacional y a su vez Parque de escala metropolitana.

El Decreto 619 de 2000 en su artículo 70 consideró el Parque Nacional Olaya Herrera como un Bien de Interés Cultural de carácter Nacional, acorde a lo dispuesto en el Decreto Nacional 1756 de 1996. Así mismo en el artículo 231 ibídem, también se consideró este inmueble como parque de escala metropolitana.

Posteriormente, se expidió el Decreto 469 de 2003 *"Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C."*, disposición que mantuvo esta doble naturaleza.

En el año 2004 se expidió el Decreto 190 *"Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003"*. Este Decreto, es el actual Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C., y en el mismo aún mantiene esa doble naturaleza el Parque Nacional Olaya Herrera. Al respecto en el artículo 126

denominado *"Identificación y Delimitación de los Bienes de Interés Cultural localizados en el territorio de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital"*, se incluye el Parque Nacional Olaya Herrera dentro del listado de los Bienes de Interés Cultural del Ámbito Nacional. Igualmente, el artículo 244 *"Identificación de los parques que conforman el sistema"*, incorpora al Parque Nacional Olaya Herrera como parque de escala metropolitana.

Frente a esta doble naturaleza, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997 que dispone:

"DETERMINANTES DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL

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

(...)

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

Teniendo en cuenta que las normas de patrimonio cultural de la Nación, son de superior jerarquía, cualquier intervención sobre bienes de interés de cultural, debe enmarcarse en lo dispuesto por la ley y el reglamento. Lo que permite afirmar que para la intervención del Parque Nacional Olaya Herrera, en su calidad de Bien de Interés Cultural de carácter Nacional, se requiere dar aplicación al Régimen Especial de Protección de los bienes de interés cultural, contenido en el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008.

Este Régimen Especial, consagra diversos instrumentos para gestionar los Bienes de Interés Cultural, dentro de los cuales, se encuentran los Planes Especiales de Manejo y Protección -PEMP- y la intervención en el caso concreto, como se explicó en renglones anteriores el PEMP no es un requisito indispensable para realizar actuaciones consideradas como intervenciones, y el IDU, para el caso concreto de la Intervención que pretende adelantar sobre el Parque Nacional Olaya Herrera, cuenta con la respectiva autorización, contenida en la Resolución 2663 de agosto 1

de 2018, *"Por la cual se autoriza una intervención en el Parque Nacional Olaya Herrera, localizado en la ciudad de Bogotá D.C., declarado Monumento Nacional, hoy bien de interés cultural el ámbito Nacional"*.

No es posible afirmar la exigencia del Plan Director que autorice cualquier intervención sobre el Parque Nacional Olaya Herrera, toda vez que, esto sería desconocer la naturaleza de BIC de este inmuebles y que dada esta naturaleza, los instrumentos aplicables para realizar cualquier intervención, son los dispuestos en la Ley 1185 de 2008, independientemente de lo que disponga el POT de Bogotá.

La exigencia de Plan Director para parques de escala regional, metropolitana y zonal, atiende a los eventos en que dichos parques no gozan de otra naturaleza, caso distinto al Parque Nacional Olaya Herrera, el cual, por jerarquía normativa ostenta una calidad (BIC) otorgada por normas del nivel nacional, que prevalece sobre lo dispuesto en el POT que lo consideró un parque metropolitano.

La entidad demandada manifestó que no le asiste razón a la peticionaria en la solicitud de la nueva medida cautelar, en tanto esta se funda en la conclusión de que el Parque Nacional debe contar con un Plan Director previa a la autorización de su intervención, la cual está desvirtuada por el contenido de disposiciones legales.

II. CONSIDERACIONES

1. Procedencia de la medida cautelar.

Las medidas cautelares son instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada; esas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte,

puesto que los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido¹.

Es del caso indicar que, con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren "*necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*"; en efecto, el artículo 229 *ibídem*, prescribe:

"ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, **a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

(...)." (Se destaca).

De conformidad con la norma antes transcrita tenemos que la Ley 1437 de 2011 prevé la procedencia, en cualquier estado del proceso, de las medidas cautelares, en demandas que son de competencia de la Jurisdicción Contenciosa, en tanto sean necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Lo anterior, sin que dicha decisión constituya prejuzgamiento.

Por su parte, el artículo 230 *ibidem*, establece:

"ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

¹ Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2004, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente. (Resalta el Despacho).

Es del caso precisar, que como quiera que la parte actora había presentado solicitud de medida cautelar y esta ya había sido denegada por auto del 19 de septiembre de 2018 (fls. 199 a 239 cuaderno medida cautelar), la nueva medida cautelar solo será estudiada frente al fundamento consistente en que la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera no cuenta con la implementación del Plan Director, argumento este que no fue estudiado y/o abordado al decidirse la medida cautelar anteriormente solicitada y que no fue fundamento de aquella.

En efecto, frente a los argumentos de la medida cautelar consistentes en la modificación del área del sector histórico del Parque Nacional y la obligatoriedad del Plan Especial de Manejo y Protección-PEMP para la intervención del mismo, como quiera que ya hubo pronunciamiento en autos del 19 de septiembre y el 30 de octubre de 2018, el Despacho se inhibe de realizar un nuevo pronunciamiento, y frente a ellos se remite y atiende a lo ya decidido en oportunidad anterior, de conformidad con lo

establecido en el inciso final del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

En ese orden, el Despacho solo se pronunciará sobre la solicitud de medida cautelar frente al argumento de la implementación del Plan Director para la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera.

2. Competencia del Magistrado Ponente para la adopción de la medida cautelar.

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 *"Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones"*, dispone:

"ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. *Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:*

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

PARAGRAFO 1o. *El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.*

PARAGRAFO 2o. *Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.*

Por su parte, el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, establece que será competencia del juez o magistrado dictar los

autos interlocutorios y de trámite, sin embargo las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de la misma norma serán de Sala excepto los proferidos en procesos de única instancia, entre los autos que se enlistan en la citada norma, se encuentra el que decreta una medida cautelar.

A su vez, el artículo 229 *ibidem*, relativo a medidas cautelares señala que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

De conformidad con lo anterior, en la norma especial que regula las acciones populares se contempla que el juez puede adoptar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

Así las cosas, se tiene que en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), se establecen dos normas que regulan el tema de la competencia para proferir el auto que decreta una medida cautelar, sin embargo, considera este Despacho que en el caso concreto se debe aplicar la norma especial y posterior contenida en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), que establece: "(...) *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, **a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,*** con prelación en su aplicación de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 5 de la Ley 57 de 1887, cuyo texto es el que sigue:

"Artículo 5º.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla. Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general (...)" (Resalta el Despacho).

Atendiendo lo anteriormente expuesto la decisión mediante la cual se decreta la medida cautelar solicitada por la parte actora, será adoptada por el Magistrado Ponente.

3. Derechos colectivos invocados en la demanda.

En el asunto que nos ocupa, los ciudadanos Karin Irina Kuhfeldt Salazar, Carlos Augusto Lozano Bedoya y Helena Weisner Tovar, actuando en nombre propio, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos (acción popular) contra el Ministerio de Cultura, Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte; Departamento Administrativo de Espacio Público; Instituto de Desarrollo Urbano, Instituto Distrital de Patrimonio Cultural; Instituto Distrital de Recreación y Deporte e INGENTEC, a fin de evitar la vulneración de los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales a), b), d), e), f) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, relativos a la moralidad administrativa, la defensa patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la nación, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y al goce de un ambiente sano, y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, con ocasión del proceso contractual identificado con el No. 1073 de 2016, los cuales se desarrollan a continuación:

a) Respecto del derecho a la **moralidad administrativa**, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 1º de diciembre de 2015, precisó:

"(...)

2. Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:

a) **Elemento objetivo:** Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho. (...)

b) **Elemento subjetivo.** No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública. Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que **esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral**; debe evidenciarse que el propósito particular del **servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero**. Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.

c) **Imputación y carga probatoria.** Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa. En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde.

(...)

La concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.

(...)" (Se destaca).

b) El derecho colectivo del **patrimonio público** alude no solo a "la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado". En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien "porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público". El concepto de patrimonio público "cobia la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el

cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo".

c) Respecto al derecho colectivo a la **defensa del patrimonio cultural** la Corte Constitucional en sentencia C-553 de 2014, expresó lo siguiente:

"(...)

La protección del patrimonio cultural de la Nación tiene especial relevancia en la Constitución, pues constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones. La declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad y la imposición de cargas para los propietarios de éstos que se relacionan con su disponibilidad y ello incluye el uso o destinación que ha de darse al bien para efectos de su conservación y protección. Conforme a lo anterior, un bien que integra el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación, al ser inalienable, no puede ser negociado, ni vendido, ni donado, ni permutado. Si bien los artículos 8º y 70 superiores consagraron el deber del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación y promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos, no señalaron fórmulas precisas para llegar a ese cometido, de ahí que deba entenderse que el Constituyente dejó al legislador o al ejecutivo a cargo de esa reglamentación.

El legislador debe ponderar y armonizar derechos e intereses en tensión como son la libertad económica, el derecho a la propiedad, el medio ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, pues la declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad y la imposición de cargas para los propietarios de éstos para su conservación y protección.

(...)"

d) Frente al Derecho colectivo al **goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público** el Consejo de Estado-Sección Primera en providencia del 18 de mayo de 2017, C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés, demandante: David Leonardo Sandoval, demandado: Nación Presidencia de la República, ha señalado lo siguiente:

"(...)

En relación con la categoría de los bienes de uso público, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado la clasificación legal de los bienes de dominio del Estado, con fundamento en la distinción entre bienes de uso público y bienes fiscales, definidos ellos en los términos del artículo 674 del Código Civil

(...)

i). Bienes fiscales propiamente dichos, que se gobernaban por el Código Fiscal y el Código de Régimen Político y Municipal y en lo no previsto por ellos por la legislación común

ii) Bienes fiscales adjudicables como las minas y los baldíos;

iii) **Bienes de uso público, que se gobernaban por las reglas del derecho público, son aquellos que se caracterizan por pertenecer al Estado u otra entidad de derecho público, estar destinados al uso común de los habitantes y encontrarse por fuera del comercio, es decir, se reputan -de conformidad con el artículo 63 de la Constitución Política- como bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables. Vale decir, que entre este tipo de bienes se incluían, además, los denominados baldíos reservados de la Nación (como las islas y costas) considerados inadjudicables y, de hecho, el artículo 166 del Decreto 2324 de 1984 establece que "[l]as playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso o goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto. En consecuencia tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo"** (negrilla fuera de texto).

e) Sobre el derecho colectivo **al goce de un ambiente sano**, el Consejo de Estado-Sección primera ha precisado lo siguiente:

"(...)

En materia ambiental en Colombia, con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) se estableció el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano.

No obstante lo anterior, un paso trascendental se produjo con la Constitución Política de 1991, toda vez que, además de contemplar en su artículo 79 el goce del ambiente sano como derecho colectivo, incluyó un compendio normativo para reglar el actuar del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Por este motivo se ha calificado a la Carta de 1991 como una Constitución Ecológica.

(...)

A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha señalado que, desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente "involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural

²(...) (Negrillas del Despacho).

f) Respecto del derecho colectivo **a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando**

² Consejo de Estado Sección Primera-C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés, demandante: David Leonardo Sandoval, demandado: Nación Presidencia de la República.

las disposiciones jurídicas, el Consejo de Estado, en sentencia proferida por la Sección Tercera, de fecha 21 de febrero de 2007, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, precisó:

"(...)

*Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, **el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad** (inciso segundo artículo 58 C.P.). **Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio** (art. 95 numeral 1 C.P.). **Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, 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** (art. 3º ley 388 de 1997). El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial – aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C.P.). Planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político – administrativas – de organización física- contenidas en los mismos (art. 5º ley 388 de 1997). **Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios**, entre otros. Entonces, para la Sala es claro que **el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial – bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población (...).**" (Negrillas fuera de texto).*

Frente al derecho a la *realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas*, se concluye que como se afirma en la sentencia del Consejo de Estado transcrita, este hace referencia a la obligación que tienen las autoridades públicas y los particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a

satisfacer plenamente las necesidades de la población. Pero además, persigue el respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad, atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad y, el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo, especificaciones técnicas y de seguridad, entre otros.

4. Caso concreto.

En el presente asunto, la parte demandante presentó nueva solicitud de medida cautelar, a fin de prevenir un inminente daño cierto a los derechos colectivos a la *moralidad administrativa; a la defensa del patrimonio público; al goce del espacio público y la utilización de los bienes de uso público; al goce de un ambiente sano; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y a la defensa del patrimonio cultural de la Nación*, que se pretende proteger con esta acción, y que se le ordene al Instituto de Desarrollo Urbano que suspenda la licitación del Grupo 1, referido a la obra entre la Calle 32 a la Calle 70, de la licitación IDU-LP-SGI-014-2018 correspondiente a la *"Construcción para la adecuación al Sistema de Transmilenio de la Carrera 7 desde la Calle 32 hasta la Calle 200, Ramal de la Calle 72 entre Carrera 7 y Avenida Caracas, Patio Portal, Conexiones Operacionales"*, hasta tanto se produzca un fallo definitivo en el presente proceso, por cuanto la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera no cuenta con la implementación del Plan Director establecido en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004-POT de Bogotá.

Así las cosas, procede el Despacho al análisis de los fundamentos alegados por la parte demandante para la procedencia de la medida cautelar solicitada, para así determinar si en el presente asunto se vislumbra el inminente daño a los derechos colectivos invocados que

amerite la adopción de alguna medida cautelar tendiente a la suspensión de la licitación la licitación IDU-LP-SGI-014-2018 Grupo 1, referido a la obra entre la Calle 32 a la Calle 70, correspondiente a la "Construcción para la adecuación al Sistema de Transmilenio de la Carrera 7 desde la Calle 32 hasta la Calle 200, Ramal de la Calle 72 entre Carrera 7 y Avenida Caracas, Patio Portal, Conexiones Operacionales", de conformidad con lo siguiente:

Intervención del área metropolitana del Parque Nacional Olaya Herrera a través de un Plan Director establecido en el Decreto 190 de 2004-POT.

Advierte la parte demandante que se debe ordenar la suspensión de la licitación pública-IDU-LP-SGI-014-2018 Grupo 1, en lo que a la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera se refiere, por cuanto no se cuenta con el Plan Director, razón por la cual, se desconoce la expresa e incondicionada prohibición del POT de intervenciones en los parques de escala regional, metropolitana o zonal sin contar previamente con el acto administrativo que contenga dicho plan.

Para resolver este argumento planteado por la demandante como sustento de la medida cautelar, el Despacho tendrá en consideración lo siguiente:

El Artículo 242 del Decreto 190 de 2004 "Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003", define los parques distritales, así:

"Artículo 242. Definición (artículo 229 del Decreto 619 de 2000).

Los Parques Distritales corresponden a aquellos espacios verdes de uso colectivo que actúan como reguladores del equilibrio ambiental, son elementos representativos del patrimonio natural y garantizan el espacio libre destinado a la recreación, contemplación y ocio para todos los habitantes de la ciudad. Se organizan jerárquicamente y en forma de red para garantizar el cubrimiento de toda la ciudad, e involucran funcionalmente los principales elementos de la estructura ecológica principal para mejorar las condiciones ambientales en todo el territorio urbano.

Artículo 243. Clasificación (artículo 230 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 180 del Decreto 469 de 2003).

Los Parques Distritales se clasifican así:

1. Parques de escala regional

Son espacios naturales de gran dimensión y altos valores ambientales, de propiedad del Distrito Capital, ubicados total o parcialmente fuera de su perímetro.

2. Parques de escala metropolitana

Son áreas libres que cubren una superficie superior a 10 hectáreas, destinadas al desarrollo de usos recreativos activos y/o pasivos y a la generación de valores paisajísticos y ambientales, cuya área de influencia abarca todo el territorio de la ciudad.

3. Parques de escala zonal

Son áreas libres, con una dimensión entre 1 a 10 hectáreas, destinadas a la satisfacción de necesidades de recreación activa de un grupo de barrios, que pueden albergar equipamiento especializado, como polideportivos, piscinas, canchas, pistas de patinaje, entre otros”.

Respecto de la clasificación y calificación jurídica del parque Nacional Enrique Olaya Herrera el artículo 241 ibidem dispone:

"Artículo 244. Identificación de los parques que conforman el sistema (artículo 231 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 181 del Decreto 469 de 2003).

Son los establecidos en el siguiente cuadro:

Parques de escala Regional (PR) y Metropolitana (PM)								
COD POT	LOCALIDAD	NOMBRE	DIRECCIÓN	ESC- 1998- 2000	Esc 2000- 2004	ESC 2004- 2007	ESC 2007- 2010	AVANCE
PM-2- A	Santafé	Parque Nacional Enrique Olaya Herrera (Sector Histórico)	Calle 39 A 40 Carrera 7A 5 (Universidad Javeriana	1988- 2000				Construido
PM-2-B	Santafé	Parque Nacional Enrique Olaya Herrera	Avenida 5 a la Circunvalar	Por definir Escenario				

De conformidad con las normas transcritas, se tiene que según la codificación del POT la sigla (PM) corresponde a parque de escala metropolitana, en el caso concreto, se observa que el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera en la parte comprendida entre la Calle 39 A 40 a Carrera 7ª 5 se identifica como un parque de escala metropolitana (PM-2-A) y parque de escala metropolitana en la parte comprendida en la Avenida 5ª a la Avenida Circunvalar (PM-2-B).

Así tenemos que, respecto de la obligatoriedad y contenido de los Planes Directores, el artículo 252 ibidem, establece:

"Artículo 252. Obligatoriedad y contenido de los Planes Directores para los parques de escala regional, metropolitana y zonal (artículo 241 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 186 del Decreto 469 de 2003)

Los parques de escala regional, metropolitana y zonal deberán contar con un Plan Director. Dicho Plan Director contendrá, como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Lineamientos:

- a. La relación con otros componentes de la estructura ecológica principal y regional, la conectividad con la región, la correspondencia con las determinaciones establecidas en el presente Decreto, particularmente con los sistemas generales, las centralidades y las operaciones estratégicas.
- b. La relación del parque con la red de parques y los espacios peatonales circundantes.
- c. La indicación de las normas que establezcan la autoridades ambientales para este tipo de parques.

2. Contenido:

- a. La estructura administrativa y de gestión del parque.
- b. Las decisiones de ordenamiento:
 - La circulación peatonal, ciclorrutas recreativas, la circulación vehicular para acceder a las zonas de estacionamiento.
 - El esquema general de localización de las redes de servicios.
 - La localización de los usos principales, complementarios y los espacios abiertos.
 - Los índices de ocupación y los respectivos cuadros de áreas.
 - La volumetría de las construcciones.
 - Las determinantes paisajísticas, el manejo de la topografía, los linderos y el tratamiento de espacios exteriores.
 - La localización del mobiliario urbano y señalización.
 - Los cerramientos.

Parágrafo 1. El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte (IDRD) será la entidad encargada de formular los Planes Directores de los parques de escala regional, metropolitana y zonal. Para dicha formulación, contará con un plazo de dos (2) años, desde la entrada en vigencia de la presente revisión.

En los casos de parques de escala regional, metropolitana y zonal, generados en el proceso de desarrollo por urbanización, la formulación del Plan Director, su construcción y dotación será responsabilidad del urbanizador, siguiendo los lineamientos y normas dictadas por la Administración Distrital. Dichos parques deberán ser entregados mediante escritura al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP).

Parágrafo 2. No se podrá realizar intervención alguna en los parques de escala regional, metropolitana y zonal hasta tanto se apruebe, mediante decreto, el respectivo Plan Director. Únicamente se podrán desarrollar obras para mitigar riesgos, previo aviso a la autoridad local." (Resalta el Despacho).

Bajo el anterior marco normativo se tiene que los parques de escala regional, metropolitana y zonal, deberán contar con un Plan Director.

En la citada norma se establece que no se podrá realizar intervención alguna en los parques de escala regional, metropolitana y zonal hasta tanto se apruebe, mediante decreto, el respectivo Plan Director, y que únicamente se podrán desarrollar obras para mitigar riesgos previo aviso a la autoridad local.

Ahora bien, frente a la implementación del Plan Director el Instituto de Recreación y Deporte-IDRD en la contestación de la demanda (fls. 787 a 796 cuaderno No. 2 desde el folio 526), señala que la necesidad de formular dicho plan para que sea revisado y aprobado por la Secretaría Distrital de Planeación solo opera para los casos en los cuales dicha entidad pretenda efectuar intervenciones a parques de escala regional, metropolitana o zonal, situación que en el presente asunto no ocurre ya que la mencionada entidad no tiene previsto intervenir en las inmediaciones del parque Nacional Enrique Olaya Herrera que hubieren sido declaradas como bien de interés cultural del ámbito nacional.

Advierte esa entidad demandada que existe una inviabilidad de intervenir un bien de interés cultural de la Nación a través de un Plan Director, por lo que el Instituto Distrital de Recreación y Deporte-IDRD no podría realizar intervención alguna a aquellas áreas del Parque Nacional Olaya Herrera que ostenten la calidad de Bien de Interés Cultural-BIC Nacional, que según el Decreto 1756 de 1996 fueron declaradas Monumento Nacional, siendo estas comprendidas en la parte baja del parque entre la carrera 5 a 7 y calles 36 a 39.

Señala que el Plan Director tampoco podría ser revisado por la Secretaría Distrital de Planeación, por cuanto la naturaleza del bien y lo dispuesto en la Ley 1185 de 2008 y en el Decreto 1080 de 2015 circunscriben esta competencia al Ministerio de Cultura, por cuanto

reitera que el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera es un bien de interés cultural.

Al respecto, sobre un caso similar, el IDRD pone de presente un concepto del 27 de febrero de 2014 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P: William Zambrano Cetina, radicación No. 1100110306000201400007, en el cual se precisó:

"(...)

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

De otra parte, la citada entidad, afirma que además de existir una falta de competencia por parte de las entidades distritales para elaborar, revisar, aprobar y adoptar planes que den lugar a intervenciones sobre bienes de interés cultural de la Nación, existe falta de titularidad de las entidades distritales para disponer de esos bienes en razón a que los mismos pertenecen a la Nación.

El Instituto Distrital de Recreación y Deporte-IDRD advierte que, es evidente la imposibilidad de intervenir las zonas declaradas como Bien de Interés Cultural de la Nación del Parque Nacional Olaya Herrera, a través de un plan director, y precisa que en la actualidad la entidad no cuenta con el mismo y no ha formulado alguno sobre aquellas secciones

del parque que no sean Bienes Interés Cultural (BIC) Nacional toda vez que no se tiene previsto la intervención en las mismas.

Por su parte, el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU en la contestación de la demanda visible en los folios 270 a 310, respecto del Plan Director señala que no es jurídicamente viable para el Distrito Capital intervenir un bien de interés cultural de la Nación a través de dicho plan, ni la Secretaría Distrital de Planeación podría revisar, aprobar, e implementar el mismo, por cuanto dada la naturaleza nacional del bien de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1185 de 2008 y en el Decreto 1080 de 2015, esta competencia corresponde privativamente al Ministerio de Cultura.

El IDU advierte que las normas de carácter distrital no pueden ir en contra de las competencias asignadas y reguladas por las leyes 397 de 1997, 1185 de 2008 y el Decreto 1080 de 2015 que fijan el régimen legal para el manejo de los bienes de interés cultural de la Nación, y al igual que el IDRDC pone de presente el concepto proferido por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil de 2014 y que fue transcrito anteriormente.

Así, frente al caso concreto, debe advertir el Despacho que la parte baja del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera comprendida entre las carreras 5ª a 7ª y las calles 36 a 39 fue declarado como Monumento Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Resolución No. 1756 de 26 de septiembre de 1996 *"Por la cual se declaran como Monumento Nacional Inmuebles localizados en Palmira-Valle, Medellín-Antioquia, Honda-Tolima, Santafé de Bogotá y Lorica-Córdoba y para los dos últimos se determina su área"*, y cualquier intervención al mismo está regulada por la Ley 1185 de 2008 *"Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997-Ley General de Cultura y se dictan otras disposiciones"* y el Decreto 1080 de 2015 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura"* (fls. 152 a 159 cdno. ppal.).

Asimismo el Decreto 190 de 2004, en su artículo 242 le otorga al Parque Nacional Enrique Olaya Herrera la identificación de Parque Metropolitano código POT-PM-2-A, razón por la cual se observa que el citado parque tiene doble naturaleza puesto que también es Monumento Nacional.

En ese orden, es preciso establecer si para la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera se debe contar con el Plan Director establecido en el Decreto 190 de 2004-POT, teniendo en cuenta como ya se explicó anteriormente la doble naturaleza que ostenta el mismo.

Analizadas las normas antes transcritas, para el Despacho no es de recibo la manifestación del Distrito Capital que afirma que no es viable jurídicamente implementar un Plan Director puesto que el mismo solo opera para los casos en los cuales dicha entidad pretenda efectuar intervenciones a parques de escala regional, metropolitana o zonal, ya se estaría usurpando la competencia para la intervención de un parque declarado monumento nacional que se encuentra a cargo del Ministerio de Cultura, por cuanto que el Parque Nacional Olaya Herrera es identificado por el POT de Bogotá (Decreto 190 de 2004), como un parque Metropolitano.

Si bien las entidades distritales demandadas expresan que no van a intervenir la parte baja del Parque Nacional Olaya Herrera comprendida entre las carreras 5ª a 7ª y las calles 36 a 39 que fue declarado como Monumento Nacional, el Despacho advierte que en la Resolución No. 2663 del 1º de agosto de 2018 *"Por medio de la cual se autoriza una intervención en el Parque Nacional Olaya Herrera, localizado en la ciudad de Bogotá D.C., declarado Monumento Nacional hoy bien de interés cultural del ámbito Nacional"*, se resuelve autorizar la primera fase de la propuesta de intervención del mencionado parque, lo que permite evidenciar que la ejecución del proyecto en cuestión afectará el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera en el borde occidental del andén y la alameda existente y las acciones de intervención en su área de influencia (fls. 51 a 54 vlto. cuaderno medida cautelar), lo que, independientemente de

que solo se pretenda intervenir una pequeña porción y/o parte del parque (10,70 mts), siendo éste una unidad integral, así sea mínima, minúscula y/o pequeña el área que se pretende afectar y/o adecuar, lo cierto es que ello constituye una intervención al parque como tal, la que por demás, lo puede afectar en sí mismo, en su integridad.

Así las cosas, para el Despacho dicha intervención autorizada por el Ministerio de Cultura deberá contar con la implementación del Plan Director de conformidad con lo dispuesto en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004-POT, por cuanto el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera está identificado por el mismo como **parque metropolitano**, razón por la cual, el Distrito Capital no puede desconocer su propia norma la cual se presume legal, ya que no obra prueba en el expediente de que haya sido suspendida, ni anulada por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y en ella se establece que ***no se podrá realizar intervención alguna en los parques de escala regional, metropolitana y zonal hasta tanto se apruebe, mediante decreto, el respectivo Plan Director.***

Ahora bien, frente al argumento expuesto por la administración distrital en que aduce que es inviable intervenir un bien de interés cultural de la Nación a través de un Plan Director, por lo que no se podría realizar intervención alguna a aquellas áreas del Parque Nacional Olaya Herrera que ostenten la calidad de Bien de Interés Cultural-BIC Nacional, y que dicho Plan Director tampoco podría ser revisado por la Secretaría Distrital de Planeación, en tanto que la naturaleza del bien circunscribe esta competencia al Ministerio de Cultura, por cuanto reitera que el Parque Nacional Olaya Herrera es un bien de interés cultural, se advierte que la administración distrital no puede inaplicar, su propia norma, dado que la misma no se encuentra anulada, suspendida o derogada, y dicha facultad por vía de excepción de ilegalidad solo le está atribuida al juez administrativo quien puede inaplicar, dentro del

trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior³.

De otra parte, es evidente que el Plan Director y el Plan Especial de Manejo y Protección-PEPM para el Parque Nacional Olaya Herrera no se contraponen, como puede apreciarse en el siguiente cuadro comparativo donde se indican los lineamientos y objetivos del uno y del y otro:

Plan Director-artículo 252 del Decreto 190 de 2004-POT.	Plan Especial de Manejo y Protección-PEMP-artículo 2.4.1.1.4 del Decreto Único Reglamentario 1080 de 2015
1. Lineamientos: a. La relación con otros componentes de la estructura ecológica principal y regional, la conectividad con la región, la correspondencia con las determinaciones establecidas en el presente Decreto, particularmente con los sistemas generales, las centralidades y las operaciones estratégicas. b. La relación del parque con la red de parques y los espacios peatonales circundantes. c. La indicación de las normas que establezcan la autoridades ambientales para este tipo de parques. Contenido: a. La estructura administrativa y de gestión del parque. b. Las decisiones de ordenamiento: - La circulación peatonal, ciclorrutas recreativas, la circulación vehicular para acceder a las zonas de estacionamiento. - El esquema general de localización de las redes de servicios. - La localización de los usos principales, complementarios y	Los PEMP como instrumento del Régimen Especial de Protección de los Bienes de Interés Cultura-BIC, deben: 1. Definir las condiciones para la articulación de los bienes con su contexto físico, arquitectónico, urbano o rural, los planes preexistentes y su entorno socio-cultural, partiendo de la conservación de sus valores, la mitigación de sus riesgos y el aprovechamiento de sus potencialidades. 2. Precisar las acciones de protección de carácter preventivo y/o correctivo que sean necesarias para la conservación de los bienes. 3. Establecer las condiciones físicas, de mantenimiento y de conservación de los bienes. 4. Establecer mecanismos o determinantes que permitan la recuperación y sostenibilidad de los bienes. 5. Generar las condiciones y estrategias para el mejor conocimiento y la apropiación de los bienes por parte de la comunidad, con el fin de garantizar su conservación y su transmisión a las futuras generaciones. <u>(Decreto número 763 de 2009, artículo 14)</u>

³ Consejo de Estado-Sección Primera C.P: Oswaldo Giraldo López, Radicación No. 1100103240002010-00001-00, Actor: Dora del Carmen Mariño, Demandado: Ministerio de Minas y Energía

<i>los espacios abiertos.</i> - <i>Los índices de ocupación y los respectivos cuadros de áreas.</i> - <i>La volumetría de las construcciones.</i> - <i>Las determinantes paisajísticas, el manejo de la topografía, los linderos y el tratamiento de espacios exteriores.</i> - <i>La localización del mobiliario urbano y señalización.</i> - <i>Los cerramientos.</i>	
--	--

De conformidad con lo anterior, el **Plan Director** establecido en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004-POT, tiene como lineamientos la relación con otros componentes de la estructura ecológica principal y regional, la conectividad con la región, la correspondencia con las determinaciones establecidas en el citado decreto, particularmente con los sistemas generales, las centralidades y las operaciones estratégicas; la relación del parque con la red de parques y los espacios peatonales circundantes y la indicación de las normas que establezcan la autoridades ambientales para este tipo de parques.

Así, el artículo 252 del Decreto 190 de 2004, establece que el Plan Director debe contener: (i) la estructura administrativa del parque y (ii) las decisiones de ordenamiento entre las cuales se encuentran: la circulación peatonal, ciclorrutas recreativas, la circulación vehicular para acceder a las zonas de estacionamiento, el esquema general de localización de las redes de servicios, la localización de los usos principales, complementarios y los espacios abiertos, los índices de ocupación y los respectivos cuadros de áreas, la volumetría de las construcciones, las determinantes paisajísticas, el manejo de la topografía, los linderos y el tratamiento de espacios exteriores, la localización del mobiliario urbano y señalización y los cerramientos.

Por su parte, el **Plan Especial de Manejo y Protección-PEPM**, establecido en el artículo 2.4.1.1.4 del Decreto Único Reglamentario

1080 de 2015 "Por el cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Cultura", define el mencionado plan como un instrumento de gestión del patrimonio cultural de la Nación, mediante el cual se establecen acciones necesarias con el objetivo de garantizar la protección, conservación y sostenibilidad de los Bienes de Interés Cultural o de los bienes que se pretendan declarar como tales si a juicio de la autoridad competente dicho plan se requiere.

El Plan Especial de Manejo y Protección-PEMP debe definir: las condiciones para la articulación de los bienes con su contexto físico, arquitectónico, urbano o rural, los planes preexistentes y su entorno socio-cultural, partiendo de la conservación de sus valores, la mitigación de sus riesgos y el aprovechamiento de sus potencialidades, precisar las acciones de protección de carácter preventivo y/o correctivo que sean necesarias para la conservación de los bienes, establecer las condiciones físicas, de mantenimiento y de conservación de los bienes y los mecanismos o determinantes que permitan la recuperación y sostenibilidad de los bienes y generar las condiciones y estrategias para el mejor conocimiento y la apropiación de los bienes por parte de la comunidad, con el fin de garantizar su conservación y su transmisión a las futuras generaciones.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, el Despacho observa que el **Plan Director** contiene la relación con otros componentes de la estructura ecológica principal y regional del parque, en tanto que el **Plan Especial de Manejo y Protección-PEPM**, es un instrumento de gestión del patrimonio cultural de la Nación, mediante el cual se establecen acciones necesarias con el objetivo de garantizar la protección, conservación y sostenibilidad de los Bienes de Interés Cultural.

En ese orden, reitera el Despacho que el **Plan Director** y el **Plan Especial de Manejo y Protección-PEMP** se complementan por cuanto no son incompatibles y pueden ser armonizables puesto que el primero,

contiene la relación con otros componentes de la estructura ecológica principal y regional del parque, y el segundo, es un instrumento de gestión del patrimonio cultural de la Nación, mediante el cual se establecen acciones necesarias con el objetivo de garantizar la protección, conservación y sostenibilidad de los Bienes de Interés Cultural, razón por la cual, no es de recibo el argumento expuesto por el Distrito Capital en cuanto señala que la formulación y adopción del Plan Director es inviable para la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, puesto que si el mismo es intervenido lo será como unidad integral, tanto en su componente ambiental como cultural.

En el caso que ocupa la atención del Despacho, se evidencia que para la intervención al Parque Nacional Enrique Olaya Herrera se debe contar con el Plan Director, tal como lo establece el artículo 252 del Decreto 190 de 2004, y como quiera que según lo manifestado por la entidades distritales demandadas el mismo no ha sido formulado ni aprobado, pese a que el parágrafo 1º de la norma citada le concedió a la administración distrital un plazo de dos (2) años desde la entrada en vigencia del Decreto 190 de 2004 para formularlo, habiendo pasado aproximadamente 15 años desde la expedición del decreto sin que el mismo fuera formulado por la administración distrital, se hace necesario el decreto de la medida cautelar solicitada por los actores populares ante la actual e inminente violación o amenaza de los derechos colectivos cuya protección se pretende, como lo son la defensa del patrimonio público y la defensa del patrimonio cultural de la Nación, la moralidad administrativa y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

De otra parte, cabe precisar que, en el caso concreto, no es aplicable el concepto proferido el 27 de febrero de 2014 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P: William Zambrano Cetina, radicación No. 1100110306000201400007, toda vez que como ya se explicó el Plan Director y el Plan Especial de Manejo y Protección-PEMP,

contienen elementos distintos, el primero está encaminado a la estructura ecológica del parque y el segundo a la recuperación del bien de interés cultural, mientras que el caso que se estudió en el concepto antes citado se precisa que de conformidad con la jerarquía normativa los actos administrativos que expiden las autoridades distritales o territoriales no pueden ir en contravía de lo señalado por la norma legal, así como tampoco adicionar o modificar su contenido. De esta suerte, si un acto administrativo, como es el POT: i) se encuentra jerárquicamente subordinado a la ley y por tanto, ii) no puede reformarla o adicionarla, puesto que al exigir el Plan Director para la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera no se están modificando competencias o regulaciones previstas en la Ley de patrimonio, ni mucho menos usurpando competencias del Ministerio de Cultura, más aún si se tiene en cuenta la naturaleza del Parque Nacional Olaya Herrera que es identificado jurídicamente como parque Metropolitano del Distrito, que no puede ser intervenido sin antes haber sido formulado y aprobado el Plan Director.

Finalmente el Despacho, advierte que ante la inminente vulneración de los derechos colectivos alegados por los demandantes, se debe dar aplicación al **principio de precaución** que constituye una atribución clara, expresa y determinante para la defensa y protección del medio ambiente a cargo de las autoridades administrativas ambientales y judiciales, en especial en desarrollo de la acción popular, que es un instrumento cautelar y proporcional y adecuado al daño que se estima que puede sufrir el medio ambiente de no acudir a este mecanismo⁴, al no contar la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera con el Plan Director, que contiene entre otros elementos la estructura ecológica del parque.

Sobre el principio de precaución el Consejo de Estado-Sección Tercera, ha precisado lo siguiente:

⁴ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. "Acciones Populares y medidas cautelares en defensa de los derechos colectivos", Universidad Externado de Colombia pág. 74.

"(...)

La jurisprudencia de la Corporación ha acogido la doctrina de Belveze, quien define el principio de precaución "como una visión de gestión de los riesgos que se ejerce en una situación de incertidumbre científica, expresando una exigencia de acción frente a un riesgo potencialmente grave sin esperar los resultados de la investigación científica". Según el autor, se trata de una concepción suficientemente amplia y general para permitir la realización de una evaluación de riesgo incluso cuando los datos científicos están incompletos, son imprecisos o no cuantificables. Desde esta perspectiva la evaluación del riesgo debe considerarse un prerrequisito indispensable a la utilización del principio precaución. En materia biológica y especialmente en microbiología, se llega incluso considerar que los 45 Consejo General del Poder Judicial-Escuela Judicial, "El principio de precaución", Universidad Externado de Colombia, pág. 19-20. 46 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 28 de marzo de 2014, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, exp. 2001-90479-01(AP). 47 "Le Principe de precaution" edite par Edwin Zaccai et Jean Noel Missa, Bruselas, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000. coeficientes de incertidumbre ligados a las evaluaciones cuantitativas de las relaciones dosis/efectos llevan la mayor parte del tiempo a fundar las medidas sanitarias o fitosanitarias sobre lo cualitativo y no cuantitativo del riesgo. En general, el principio de precaución se afirma progresivamente como una regla de aplicación directa y autónoma, en lo referente a las decisiones que deban adoptar las autoridades públicas en un contexto de incertidumbre científica y las decisiones judiciales han contribuido a afirmar la eficacia de este principio".⁵ (Resalta el Despacho).

En ese orden, se reitera que se debe decretar la medida cautelar solicitada por el actor popular, toda vez que la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera no cuenta con el Plan Director que, como se explicó anteriormente, tiene como lineamientos entre otros, la relación con otros componentes de la estructura ecológica principal y regional, así como la indicación de las normas que establezcan la autoridades ambientales para este tipo de parques.

5. Conclusión.

Como quiera que las obras de adecuación del sistema de Transmilenio por la Carrera 7ª implican necesariamente una intervención en el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera y este parque goza de dos categorías de protección especial, una como bien de interés cultural-BIC que exige un Plan Especial de Manejo y Protección-PEMP y otro como parque metropolitano (PM) que prohíbe cualquier intervención sin que exista previamente un plan director aprobado, y el proyecto no posee el segundo de los planes mencionados, se hace necesario bajo la

⁵ Consejo de Estado-Sección Tercera, C.P: Stella Conto Díaz, providencia del 29 de abril de 2015, radicación No. 253073331701-201000217-01(AP), actor: Sergio Hernando Santos, demandado: Municipio de Ricaurte y Otros.

aplicación del principio de precaución suspender ese proceso licitatorio en lo que concierne al Parque Nacional para salvaguardar la integridad de los bienes e intereses que representa y posee el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera.

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que las medidas cautelares dentro del trámite de las acciones populares tienen como finalidad prevenir la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo, el Despacho considera pertinente adoptar la medida cautelar solicitada, pero en lo que respecta únicamente a la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, y no como fue inicialmente solicitada por la parte demandante, pues, es actual e inminente el daño a los derechos e intereses colectivos alegados por los demandantes, con ocasión de la intervención del citado parque, dentro del proceso contractual IDU-LP-SGI-014-2018, al no contar la misma con la formulación, revisión y aprobación del Plan Director establecido en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004-POT.

Por lo expuesto, el **Despacho**,

RESUELVE:

1º) Decrétase la medida cautelar solicitada por la señora Karin Irina Kuhfeldt Salazar el 8 de abril de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Ordénase a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, **SUSPENDER** cualquier actividad de intervención en el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera incluido dentro de la licitación IDU-LP-SGI-014-2018, hasta tanto, se formule y apruebe el Plan Director de conformidad con lo establecido en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004 o se profiera la sentencia que ponga fin a la controversia planteada en el presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Expediente No. 250002341000201800683-00
Actor: Karin Irina Kuhfeldt Salazar, Carlos Augusto Lozano y Otros
Acción Popular - Medida Cautelar

3º) Ejecutoriado este auto **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

