

Bogotá, D.C., 5 de julio de 2018

2018-683

Tribunal Administrativo Distrito Judicial Bogotá
Sección Primera
Reparto
Ciudad

Ref: **Acción popular y solicitud de medida cautelar**

Demandados: Ministerio de Cultura; Alcaldía 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; Ingetec.

Demandantes: Karin Irina Kuhfeldt Salazar, Carlos Augusto Lozano, Helena Wiesner Tovar

Señor Magistrado,

Karin Irina Kuhfeldt Salazar, Carlos Augusto Lozano Bedoya y Helena Wiesner Tovar, identificados como aparece al pie de nuestras firmas concurrimos ante usted para presentar la presente acción popular regulada por la Ley 473 de 1988, en defensa de los derechos colectivos que se amenazan con la mutilación del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera por parte de la administración del Distrito Capital y del Ministerio de Cultura.

I. Derechos amenazados y/o vulnerados:

La presente demanda se instaura en protección de los derechos colectivos al patrimonio cultural de la Nación (art. 4, literal f de la Ley 472 de 1998); al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (art. 4, literal d); al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias (art. 4, literal a); a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes (art. 4, literal m); a la defensa del patrimonio público (art. 4, literal e), y a la moralidad administrativa (art. 4, literal b).

2010-03

II. Hechos

1. Desde el año 2016, la alcaldía distrital de Bogotá inició acciones para financiar, diseñar y licitar la construcción de la troncal de Trásmilenio por la Carrera Séptima, con el propósito de desarrollar soluciones de movilidad en el borde oriental del Distrito Capital.
2. El Instituto de Desarrollo Urbano suscribió con la firma INGETEC el contrato 1073 en el mes de diciembre de 2016¹, y el contrato de interventoría 1104 de 2016 con la firma INTEGRAL, con el objeto de actualizar los estudios y diseños para la adecuación de la carrera séptima al sistema Trásmilenio, estudios y diseños que ya se habían adelantado en el año 2010 con el mismo propósito, sin que concluyeran con su construcción.
3. Según se ha difundido ante la opinión pública, la administración distrital ya cuenta con los diseños finales aprobados por la interventoría al contrato con INGETEC – que fue objeto de cuatro prórrogas- pero aún no ha sido posible acceder a dichos estudios y diseños finales, a pesar de haber sido solicitados mediante derecho de petición y haber recurrido al concurso de la Veeduría Distrital. Según la información disponible que se ha dado a conocer a través de medios de comunicación y de plataformas como “Bogotá cómo vamos” hasta la fecha, el sistema contará con 22 estaciones ubicadas a lo largo del trazado, una de ellas frente al Parque Nacional.
4. Con el fin de posibilitar la ampliación de una avenida densamente urbanizada y consolidada a lo largo de su trazado, se ha declarado la urgencia pública e iniciado un proceso que involucra la expropiación por vía administrativa de inmuebles privados, mediante Decreto 707 de 2017 “Por medio del cual se modifica el Decreto Distrital 172 de 2007 “Por medio del cual se anuncia la puesta en marcha del Proyecto Urbanístico Integral denominado Troncal Carrera 7ª, y se dictan otras disposiciones”, se declara la existencia de condiciones especiales de urgencia por motivos de utilidad pública e interés social para la adquisición de los predios necesarios para la ejecución del proyecto, y se dictan otras disposiciones”.
5. Además, un alto número de bienes de interés cultural ubicados a lo largo de la carrera séptima, tanto distritales como nacionales -mayoritariamente de propiedad privada-², así como parques y espacios públicos, habrán de

¹ Contrato IDU 1073 2016 “Actualización, complementación, ajustes de los
² Radicado 20183000027801 del 20 de abril de 2018, suscrito por Mauricio Uribe González, Director del IDPC, dirigido al Concejo de Bogotá, a folio 544 del cuaderno de pruebas

ser intervenidos, para modificar linderos, antejardines, accesos e incluso adelantar obras de mayor impacto.

6. En desarrollo de la troncal por la carrera 7ª se ha proyectado construir una estación superficial al frente de la fachada del Parque Nacional.
7. Para posibilitar la construcción de la citada estación, el diseño realizado por la firma INGETEC demanda la sustracción de más de 4.000 metros cuadrados del área histórica del Parque, incluida su alameda, y la realización de intervenciones adicionales en el área remanente.
8. El Parque Nacional es un parque metropolitano del Distrito, puesto a disposición del uso colectivo de los habitantes de la ciudad desde el año de 1934 por el Gobierno Nacional, que desde el año de 1996 es considerado Bien de Interés Cultural del ámbito nacional, gracias a su declaratoria como tal realizada mediante Decreto 1756³ de dicho año.
9. En tanto Bien de Interés Cultural, cualquier intervención en el área patrimonial del Parque Nacional, debe ser aprobada por el Ministerio de Cultura.
10. En el curso de numerosas reuniones realizadas entre el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, INGETEC, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural -IDPC- y la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura a lo largo del segundo semestre del año 2017, se acordó realizar una presentación inicial del proyecto ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural -CNPC- para su aprobación general, y luego presentar un proyecto definitivo ante el Ministerio de Cultura para culminar con el trámite de su aprobación.
11. El pasado 8 de marzo el proyecto de intervención en el Parque Nacional fue presentado ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, sesión en la cual todos sus miembros, excepto uno, se mostraron a favor de la propuesta, como lo confirma el Acta 01 de 2018 de la misma, con lo cual se ha surtido el primer paso de aprobación general.
12. La pretensión de sustraer área de la parte histórica del Parque Nacional, en desmedro de su condición de patrimonio cultural nacional, desconoce la normatividad existente para la preservación del patrimonio cultural de bienes de interés cultural nacional de las características del Parque.

³ Decreto 1756 de 1996, a folio 152 del anexo de pruebas

13. El procedimiento para proceder a la sustracción de parte de su área, con el objeto de darle un uso diferente, en tanto bien de uso colectivo, también desconoce el ordenamiento legal.
14. La pretendida intervención en el Parque Nacional en tanto parque metropolitano del Distrito, desconoce el mandato del Plan de Ordenamiento Territorial vigente que proscribe intervenciones en los parques hasta tanto no se haya adoptado un plan director.
15. La sustracción de área del Parque Nacional desconoce su integración a la estructura principal ecológica del Distrito y la normatividad del POT que propende por su protección.

Para proceder a demostrar la amenaza a los derechos colectivos invocados, se hace necesario hacer un recuento de la historia de la creación del Parque Nacional. Posteriormente se avocará la sustentación de la afectación de cada uno de los derechos colectivos invocados.

1. Reseña histórica del Parque Nacional

El Parque Nacional fue un propósito del Presidente Enrique Olaya Herrera, quien desde su posesión encargó “la creación de un parque público de extensión suficiente para que allí gocen de aire y distracción los obreros y niños pobres que hoy no tienen distracción en los días festivos...”⁴. Se ubicó un terreno de 47 hectáreas, desde la calle 36 hasta la calle 40, y desde la carrera 7ª hasta las faldas de los cerros orientales, con una amplia variedad topográfica y fuentes de agua, como el Río Arzobispo. El arquitecto Pablo de la Cruz fue su creador, con el auxilio del urbanista Karl Brunner. Además del fin contemplativo y representativo tradicional de los parques en esa época, impulsó un propósito social, de ahí el sentido pedagógico del parque, para lo cual se priorizó la vegetación nacional, y las áreas destinadas a fines recreativos y deportivos.

Este fue el primer parque que intentó integrar los cerros orientales y sus ríos con la ciudad, aspecto que fue enfatizado por el arquitecto Brunner al diseñar un plan urbanístico para la ciudad. El Parque fue inaugurado en 1934, e integró un diseño geométrico en su parte occidental, mientras que hacia el área oriental se dispuso se conservara lo más natural posible.

⁴ En esta sección la fuente de información proviene del artículo “Los parques de Bogotá”, Claudia Cendales Paredes, Revista Cultural de Santander N° 4 de 2009, p. 92 y ss, Universidad Industrial de Santander, consultada en: www.uis.edu.co/webUIS/es/mediosComunicacion/resvistaSantander/revista4/parquesBogota.pdf

8.5

Sobre el eje de la carrera séptima, y directamente sobre la avenida, se estableció la entrada al Parque, su fachada –elemento particularmente distintivo de su diseño-, que conserva la placa conmemorativa de su construcción e inauguración, y que se preserva casi inalterada desde su inauguración. El diseño del sector occidental del Parque despliega un eje, rodeado de luminarias y bancas que culminan en la torre del reloj, donado por la comunidad suiza en 1938⁵. Sobre este costado occidental se estableció también un jardín internacional con el fin de que incorporara varias especies representativas de otros países. En 1936, en la parte sur oriental del Parque, se construyó el Teatro Infantil, representativo de la arquitectura moderna que comenzaba a manifestarse, que goza también de la declaratoria como monumento nacional –BIC-, en el año 1995⁶.

En el año 1938 se adquirieron los predios que quedaban sobre el costado oriental de la carrera séptima, se procedió a su demolición, y se construyeron 8 kilómetros de caminos⁷.

Su componente pedagógico fue fortalecido con varias intervenciones, como la construcción en el año de 1939, en cemento, de un mapa de Colombia en relieve.

Fue solo luego de su inauguración que se levantaron monumentos en el Parque, tales como el Monumento a Uribe Uribe sobre la fachada en la séptima, en 1940, retratos escultóricos como el de Francisco de Orellana o el de Enrique Olaya Herrera frente al Teatro Infantil, de la misma época. También fue incorporada la Fuente de Santo Domingo, trasladada desde el antiguo convento colonial de Santo Domingo, demolido para dar paso a la construcción del Edificio Manuel Murillo Toro, y ubicada en el jardín circular que circundan las pérgolas, ubicadas en el costado oriental de la parte histórica del parque.

No sobra advertir que el Parque Nacional es el último de los parques históricos de la ciudad. El Parque Centenario fue destruido para dar paso a la calle 26 o Avenida El Dorado, y el Parque de la Independencia, ubicado entre el Planetario Distrital y la Avenida 26, se encuentra significativamente disminuido luego del severo recorte de área en su costado sur al construir la troncal de Transmilenio por la misma Avenida.

⁵ Ver Plano del Parque, a folio 156 del anexo de pruebas

⁶ Decreto 1802 de 1995, a folio 157 del anexo de pruebas

⁷ “Construcción del espacio público: tres parques de Bogotá: Nacional, El Tunal y Simón Bolívar”, Fabio Zambrano Pantoja, ed. Alcaldía Mayor de Bogotá, 2003, p. 96

III. Derechos e intereses colectivos amenazados con la intervención del Parque Nacional

Como se advirtió al inicio, la presente demanda se instaura en protección de los derechos colectivos al patrimonio cultural de la Nación (art. 4, literal f de la Ley 472 de 1998); al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (art. 4, literal d); al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias (art. 4, literal a); a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes (art. 4, literal m); a la defensa del patrimonio público (art. 4, literal e), y a la moralidad administrativa (art. 4, literal b).

A continuación se procederá a demostrar la amenaza de vulneración que se concreta en cada uno de ellos.

1. Patrimonio cultural de la Nación, art. 4, literal f de la Ley 472 de 1998

1.1 Contenido y alcance del derecho

La Constitución Política ha sido denominada como una “Constitución cultural”, por el número y espectro de las disposiciones constitucionales que se refieren a la protección de la cultura, la diversidad y el patrimonio cultural como valores esenciales de la Nación.

Así lo han enunciado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos, entre ellos la Sentencia C-082 de 2014, que hace su recuento:

“Conforme con ello, de manera general, la cultura encuentra fundamento constitucional: (i) en el artículo 2º, que señala como fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación; (ii) en los artículos 7º y 8º, que le imponen al Estado el deber de proteger la diversidad y las riquezas culturales de la Nación; (iii) en el artículo 44, que define la cultura como un derecho fundamental de los niños; (iv) en el artículo 67, que reconoce la educación como un derecho que busca afianzar los valores culturales de la Nación; (v) en el artículo 70, que obliga al Estado a promover y fomentar el acceso a la cultura de los colombianos, y que reconoce la cultura en sus diversas manifestaciones como fundamento de la nacionalidad; (vi) en el artículo 71 que también le impone al Estado la obligación de crear incentivos para fomentar las manifestaciones culturales; (vii) en artículo 95-8 que señala como uno de los deberes de la persona y el ciudadano la protección de los recursos culturales y naturales; y (viii) en los artículos 311 y

7
A

313-9, que encomiendan de manera especial a los municipios, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

El fundamento constitucional de la obligación de protección del patrimonio cultural se encuentra también en varias disposiciones, como lo indica la misma sentencia:

En lo que se refiere específicamente a la defensa del patrimonio cultural y arqueológico y al régimen constitucional de protección, su fundamento surge directamente del (ix) artículo 63, en el que se consagra que el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables; y, de manera especial, del (x) artículo 72, que prevé que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, al tiempo que establece que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En plena armonía con las citadas disposiciones, (xi) el artículo 313-10 del mismo ordenamiento Superior, le atribuye a los Concejos Municipales la función de expedir las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio, mientras que (xii) el artículo 333 deja en manos de la ley la delimitación del alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Esta preeminencia en el texto constitucional evidencia la consideración preponderante del patrimonio cultural como constructo de la nacionalidad y de la identidad nacional, y desde luego explica la obligación que se señala a las autoridades públicas de todo orden para salvaguardar las expresiones del patrimonio cultural, tanto material como inmaterial:

Según lo ha destacado esta Corporación, el conjunto de disposiciones constitucionales citadas muestran que, sin lugar a dudas, "la protección del patrimonio cultural de la Nación tiene especial relevancia en la Constitución, en tanto que éste constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones", para lo cual, "la salvaguarda estatal del patrimonio cultural de la Nación tiene sentido en cuanto, después de un proceso de formación, transformación y apropiación, expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico".

Acorde con ello, en diversas oportunidades, la Corte ha resaltado, no sólo la importancia del referido régimen constitucional de protección, sino también la obligación que asiste a todos, y en particular al Estado, de asegurar la conservación y recuperación de los bienes que conforman dicho patrimonio cultural y arqueológico. Ha recordado este Tribunal que, para tales efectos, es la propia Carta Política la que le impone al Estado el deber de proteger el

patrimonio cultural de la Nación (C.P. art. 72), al tiempo que le reconoce a los bienes que hacen parte del mismo el carácter de inalienables, inembargables e imprescriptibles.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acertadamente acoge esta trascendencia normativa de la cultura, al citar jurisprudencia del Consejo de Estado, conforme a la cual "en la Constitución Política de 1991 la cultura fue reconocida como un valor, un principio y un derecho que requiere de la especial protección, fomento y divulgación del Estado"⁸.

La Corte Constitucional ha advertido igualmente que el deber de protección que se asigna a las autoridades públicas cubija a todas las autoridades de los distintos órdenes estatales⁹:

Vale la pena hacer mención aquí de la interpretación que la jurisprudencia de esta Corporación ha efectuado de los conceptos de Estado y Nación, para concluir que, en este caso, al referirse el artículo 72 al deber del Estado de proteger el patrimonio cultural de la Nación, está vinculando a todas las autoridades territoriales y no sólo al poder central. Existiendo, por tanto, una competencia compartida entre unas y otras.

—“...la Corte considera que cuando la Carta se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales. Ahora bien ello no impide que en determinadas oportunidades la Carta pueda asimilar, en un precepto específico, las palabras Estado y Nación, y por ende denomine estatal a una competencia nacional o a la titularidad de la Nación sobre un determinado recurso. Sin embargo, como en principio la Constitución reserva la palabra Estado para hablar del conjunto de autoridades de los distintos niveles territoriales, deberá mostrarse por qué en determinada disposición esa palabra puede ser considerada un sinónimo de Nación”. (Corte Constitucional. Sentencia 221 de 1997).

En este orden de ideas, el principio de coordinación entre las distintas autoridades es trascendental a fin de garantizar que la protección del patrimonio cultural en todo el territorio nacional sea una realidad.

⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca Expediente No. 25000-23-24-000-2011-00655-01, Magistrado Ponente FREDY IBARRA MARTÍNEZ sentencia sobre acción popular del Consejo Comunitario De Paimadó contra el Ministerio De Ambiente y Desarrollo Sostenible

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-366/00

En este sentido, es claro que el principio de coordinación entre la Nación y los entes territoriales juega un papel preponderante en el cumplimiento del deber impuesto al Estado de proteger el patrimonio cultural de carácter nacional... ¹⁰

La Corte Constitucional también ha hecho notar que la Observación General 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, destaca el significado de la cultura en la promoción de otros derechos y garantías constitucionales.

En ella se sostiene que el derecho que tiene cada individuo a participar en la vida cultural está ligado a un derecho a gozar del beneficio que genera el progreso científico, a la protección de las creaciones del intelecto, y especialmente el derecho a la educación, en un sentido especial. Dicha educación a la que hace referencia esta Recomendación se caracteriza por la transmisión de valores, costumbres y usos culturales que contribuyen a esa formación del respeto y comprensión de los valores culturales de cada comunidad.

La protección a la cultura no se agota en las obligaciones del Estado, sino que denota unos derechos y deberes correlativos de los particulares, de manera tal que la regulación de dicha protección debe atender también a la protección de los derechos, tanto individuales como colectivos, pero también al objetivo mismo de la preservación de la cultura para el respeto y preservación de la pluralidad.

Adicionalmente, el derecho a la cultura está intrínsecamente ligado a otros derechos humanos, como la educación, y la libertad. Para la protección del derecho a participar en la vida cultural son necesarias conductas positivas (condiciones para participar en la vida cultural, promoción, protección y acceso a bienes culturales) y negativas (abstenerse de intervenir en el ejercicio de las prácticas culturales y el acceso a bienes culturales).

A la luz de la mencionada Observación General, el derecho a la cultura comprende tres manifestaciones:

1. La participación en la vida cultural, que abarca el derecho a la libertad de escoger la identidad con una comunidad, realizar prácticas culturales y actuar de manera creativa. Este a su vez implica cinco elementos:

a. La disponibilidad de los mismos que se manifiesta en la presencia de bienes y servicios que dan carácter y biodiversidad a los países,

¹⁰ ídem.

para el provecho cultural de la población, prestando especial atención al establecimiento de una relación intercultural en el territorio nacional.

b. La accesibilidad para gozar efectivamente, con un alcance físico y financiero, así como la posibilidad de recibir y compartir información de valor cultural en su respectivo idioma.

c. La aceptabilidad implica que las medidas de diversa índole, adoptadas por el Estado para el disfrute de los derechos culturales deben ser formuladas y aplicadas de manera tal que resulten aceptables para las personas y comunidades.

d. La adaptabilidad requiere una flexibilización y pertinencia de las medidas adoptadas por el Estado en cuanto a la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y comunidades.

e. La idoneidad que obliga al Estado a tomar medidas pertinentes y adecuadas para un determinado contexto o modalidad cultural. Este concepto ha sido tratado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en diversas observaciones generales con respecto a la alimentación, salud, agua, vivienda y educación, manifestando que la manera como se ponen en práctica los derechos genera importantes efectos en la vida y diversidad cultural, haciendo un llamado a tener en cuenta intereses particulares de las comunidades.

2. El acceso a la vida cultural que implica la posibilidad de conocer la cultura propia y de otros por medio de la educación e información, con respeto por la identidad cultural.

3. La contribución a la vida cultural que implica la posibilidad de participar en la creación de las manifestaciones de la comunidad, el desarrollo de la misma, e incluso en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales¹¹.

Es a la luz de los citados postulados constitucionales, y de la interpretación que de los mismos hace la jurisprudencia, que debe entenderse el alcance del derecho colectivo al patrimonio cultural que incorpora el artículo 4, en su ordinal f, de la Ley 472 de 1988.

Las leyes 397 de 1997 y 1185 de 2008 han desarrollado las normas constitucionales en relación con la conservación del patrimonio cultural y establecido las competencias de las autoridades públicas en este cometido. El Decreto 1080 de 2015 ha recogido los decretos reglamentarios dictados para asegurar el rango de protección de las distintas expresiones del patrimonio

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-264/14

8 11

cultural y posibilitar su preservación atendiendo a la amplia gama de bienes que lo conforman.

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

Dentro de este marco normativo se encuentra igualmente la Ley 45 de 1983 que aprobó la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, suscrita en París el 23 de noviembre de 1973, según la cual los Estados se comprometen a identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el legado del patrimonio cultural situado en sus respectivos territorios, así como a adoptar medidas para la protección del respectivo Patrimonio Nacional y a combatir la importación, exportación y transferencia ilícitas de los bienes culturales.

En el Distrito Capital el Plan de Ordenamiento Territorial, Decreto 190 de 2004, también incorpora la protección del patrimonio cultural en su ámbito territorial.

La observancia de los mandatos contenidos en este cuerpo normativo, en todos estos niveles, constituye la garantía del derecho colectivo al patrimonio cultural. Su inobservancia, o su interpretación sesgada, en desmedro de la conservación de los bienes que lo integran, atenta contra el deber de garantía de este derecho colectivo.

1.2. Régimen de protección del Parque Nacional como Monumento Nacional, hoy Bien de Interés Cultural Nacional -BICN

El área occidental del Parque, que se ha venido a denominar como el sector histórico, fue declarado Monumento Nacional en el año de 1996, mediante el Decreto presidencial N° 1756 del 26 de septiembre¹², con las siguientes consideraciones:

Que la parte baja del Parque Nacional Olaya Herrera de Santafé de Bogotá es el primer parque proyectado a escala urbana para la ciudad, de acuerdo con los diseños de los arquitectos Karl Brunner y Pablo de la Cruz, hacia 1930, paralelamente por poseer un plan que mezcla los conceptos del jardín inglés, francés y japonés, se mantiene históricamente como hito urbano y es punto de encuentro y recreación para la población capitalina. Que se comprende como parte baja del Parque Nacional Olaya Herrera la comprendida entre las carreras 5 a 7 y las calles 36 a 39.

¹² Decreto 1756 de 1996, a folio 152 del anexo de pruebas

La parte resolutive declara en su artículo 1º la parte baja del Parque Nacional Olaya Herrera como Monumento Nacional, es decir la **“comprendida entre las carreras 5 a 7 y las calles 36 a 39”** y, en su artículo 2º define como zona de influencia del parque **la zona incluida entre la carrera 5 y la avenida circunvalar**, en referencia al área original del parque hacia los cerros orientales.

La Ley 1185 de 2008 sobre patrimonio cultural, que modificó la Ley 397 de 1997 de Cultura, estableció en su artículo 1º, modificadorio del artículo 4º de esta última, concretamente en el inciso quinto del literal b, que son bienes de interés cultural los bienes materiales declarados como monumentos u otras denominaciones con anterioridad a la promulgación de la ley por las autoridades competentes, gracias a lo cual el monumento nacional Parque Nacional Enrique Olaya Herrera es considerado por la legislación correspondiente, como un Bien de Interés Cultural –BIC- del orden nacional, aunque bajo la titularidad del distrito capital (literal c, artículo 1º).

El artículo 7 de la Ley 1185, que modificó el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, dispuso un Régimen Especial de Protección de los BIC que, para efectos de los bienes inmuebles, implica la definición de un Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP-, que es el instrumento normativo de gestión y planeación del patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo. El PEMP de bienes inmuebles habrá de establecer el área afectada, la zona de influencia, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación que se espera asegure el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes. El inciso cuarto del numeral primero delega en el Ministerio de Cultura la reglamentación del contenido y requisitos de los PEMP, así como el señalamiento de cuáles BIC declarados con anterioridad a la Ley requieren de adopción del plan y el plazo para hacerlo.

El Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura (1080 de 2015), reglamentario del patrimonio cultural material, que recopiló entre otras disposiciones el Decreto 763 de 2009, dispone que todo inmueble que se declare BIC a partir de su expedición debe contener la delimitación del área afectada y del área de influencia, entre otros factores mínimos (art. 2.4.1.9). El PEMP de los inmuebles (art. 2.4.1.1.4.) debe desarrollar: el área afectada (art. 2.4.1.1.5.), que es la **“demarcación física del inmueble o conjunto de inmuebles, compuesta por sus áreas construidas y libres”**; la zona de influencia (art. 2.4.1.1.6.), que corresponde a la **“demarcación del contexto circundante, o próximo del inmueble, necesario para que los valores del mismo se conserven”**, y debe implicar un **“análisis de las potencialidades y de las amenazas o riesgos que puedan afectar al bien, en términos de paisaje, ambiente, contexto urbano o rural e infraestructura”** (negritas fuera de texto), **el nivel permitido de**

intervención (art. 2.4.1.1.7.), condiciones de manejo (2.4.1.1.8.) y un plan de divulgación (2.4.1.1.9.).

El numeral 2 del artículo 11 de la Ley 397, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185, define el criterio de intervención "como **todo acto que cause cambios**" al BIC o que afecte su estado. A título enunciativo indica que son "actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, y deberá realizarse de conformidad con el Plan Especial de Manejo y Protección **si éste fuese requerido**". La intervención de un BIC del ámbito nacional debe contar con la autorización del Ministerio de Cultura (inciso segundo del numeral 2, art. 11), que no puede sustituirse por ninguna otra clase de autorización o licencia en materia urbanística.

El nivel permitido de intervención (definido como las pautas o criterios relacionados con la **conservación** de los valores del inmueble y su **zona de influencia**) señalará el tipo de obra que puede acometerse en el área afectada y su zona de influencia. La norma reglamentaria admite varios niveles de intervención, pero en relación con los **inmuebles del grupo urbano** (sector urbano y espacio público según el art. 2.4.1.1.2.), el nivel de intervención que procede es 1, que es el de **conservación integral**. Respecto de estos bienes, en consecuencia, **"debe garantizarse la preservación del trazado, manzanas, paramentos, perfiles, alturas, índices de ocupación, vías, parques, plazas y pasajes, entre otros"** (negrillas añadidas). El tipo de obras permitidas son de restauración, reparaciones locativas, primeros auxilios, rehabilitación o adecuación funcional, reforzamiento estructural, reintegración, ampliación, consolidación y liberación.

Vale la pena resaltar que, de conformidad con lo preceptuado por el art. 7 de la Ley 1185 de 2008, que modificó el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, en su numeral 1.3, los PEMP deben ser incorporados por las autoridades territoriales en los respectivos planes de ordenamiento territorial, independientemente de que limite usos y edificabilidades sobre el BIC y su área de influencia, y de que el correspondiente POT ya haya sido aprobado por la autoridad territorial, en tanto que las normas sobre patrimonio gozan de prevalencia normativa, incorporada en el artículo 2.4.1.1. del D. 1080/15.

Finalmente, para determinar la **obligatoriedad** de un Plan Especial de Manejo y Protección, el artículo 2.4.1.1.2. ya citado, categoriza los bienes inmuebles en dos grupos: el **Grupo Urbano**, en su numeral 1, -que incluye los inmuebles calificados como sector urbano (fracción del territorio de una población dotada de fisonomía, características y de rasgos distintivos que le confieren cierta unidad y particularidad) y los de **espacio público** (conjunto de inmuebles de uso público, y de elementos de los inmuebles privados destinados por su naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden

los límites de los intereses individuales de los habitantes) - y el **Grupo Arquitectónico**, en su numeral 2, que se refiere a las construcciones de arquitectura habitacional, institucional, comercial, industrial, militar, religiosa, para el transporte y las obras de ingeniería.

El artículo 2.4.1.1.3. del Decreto **recomienda** formular PEMP tanto para los inmuebles del Grupo Urbano como para los del Grupo Arquitectónico que sean **candidatos** a ser declarados bienes de interés cultural.

No obstante, tal como lo establece el inciso segundo del numeral 1, "**los bienes del Grupo Urbano** del ámbito nacional y territorial **declarados BIC con anterioridad a la Ley 1185 de 2008 requieren en todos los casos la formulación de PEMP**"¹³, a diferencia de lo que la ley dispone para los inmuebles del **grupo arquitectónico** declarados BIC antes del 2008, para los cuales el PEMP es **facultativo**, salvo que se encuentren en riesgo inminente o requieran redefinición.

De manera que la reglamentación nacional no deja duda: para los bienes de interés cultural del grupo urbano –sector urbano y espacio público- declarados como tales antes del 2008 la formulación de un PEMP no es facultativa sino obligatoria. Y las autorizaciones de intervención en los mismos demandan la previa expedición del PEMP, y deben sujetarse a lo que en este acto administrativo se autorice.

El Parque Nacional, en tanto bien inmueble que integra y define el espacio público y en su condición de BIC declarado con anterioridad al año de 2008, en el cual se expidió la Ley de Patrimonio, es de los bienes para los cuales el mandato legal de adopción de un PEMP es ineludible. Cualquier intervención en el mismo está condicionada a su previa adopción mediante acto administrativo y someterse a lo que en este se desarrolle, de conformidad con el máximo grado de conservación que establecen las normas reglamentarias de patrimonio. Sin PEMP no se puede autorizar ninguna intervención en el Parque, y las intervenciones que se autoricen solo pueden estar encaminadas a su preservación integral.

1.3. Régimen de protección del Parque Nacional como Bien de Interés Cultural del Distrito

El Parque Nacional, además de ser declarado Bien de Interés Cultural Nacional, cuenta con el mismo estatus a nivel distrital, al ser incluido como Inmueble de

¹³ Negrillas agregadas

Interés Cultural IIC distrital en el inventario decretado por el Decreto 606 de 2001¹⁴.

En desarrollo del artículo 313-9 de la Constitución, que asigna la competencia a los concejos municipales de "dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio", el artículo 2.3.1.2 del Decreto 1080/15 ordena a las autoridades que conforman el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación – SNPCN- armonizar sus planes de desarrollo con el Plan Decenal de Cultura, con el Plan de Desarrollo y "asignar los recursos para la salvaguardia, conservación, recuperación, protección, sostenibilidad, y divulgación del patrimonio cultural". Igualmente, el artículo 2.3.1.3. del citado cuerpo normativo impone a las autoridades distritales, en coordinación con el respectivo concejo distrital, la obligación de "destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación en lo de su competencia" (literal V).

El Decreto distrital 070 de 2015 "por el cual se establece el Sistema Distrital de Patrimonio Cultural, se reasignan competencias y se dictan otras disposiciones" crea en el Distrito Capital el Sistema Distrital de Patrimonio Cultural, conformado por la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte -que lo encabeza-, la Secretaría Distrital de Planeación, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, el Consejo Distrital de Patrimonio Cultural, las alcaldías locales, las mesas de consejeros locales de patrimonio cultural y el Archivo Distrital de Bogotá (art. 3).

De conformidad con su artículo 2, el sistema distrital tiene por objeto el de "contribuir a la valoración, preservación, salvaguardia, protección, recuperación, conservación, gestión para la sostenibilidad, divulgación y apropiación social del patrimonio cultural de Bogotá, D.C., **de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política y las leyes sobre la materia**, bajo los principios de descentralización, diversidad, participación, coordinación y autonomía" (negrilla fuera de texto) y señala competencias en la materia a la Secretaría Distrital de Cultura y Deporte – SDCRD-, a la Secretaría Distrital de Planeación, al Instituto Distrital de Patrimonio Cultural –IDPC- y al Concejo Distrital de Patrimonio Cultural –CDPC-.

Las funciones asignadas por el decreto distrital a la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte se refieren a competencias de definición de políticas y a la "declaratoria, exclusión, cambio de categoría, y **aprobación**" de los BIC del

¹⁴ Respuesta a derecho de petición con el Radicado N° 20183000034971 del 15 de mayo de 2018, suscrito por Mauricio Uribe González, Director General del IDPC. Inventario de Bienes de Interés Cultural adoptado por el Decreto 606 de 2001, Renglón 724.

Distrito, y de los PEMP de los mismos –previo concepto del Consejo Asesor de Patrimonio Cultural- (art. 4, num. 7) (negrilla añadida).

A la Secretaría Distrital de Planeación, por su parte, además de funciones de naturaleza normativa en relación con los BIC, le corresponde expedir **“concepto normativo vinculante respecto de los Planes Especiales de Manejo y Protección, previo a su presentación ante el Consejo Distrital de Patrimonio Cultural”** (art. 5, num. 3) (énfasis ajeno al texto).

Al IDPC le corresponde, para el tema que interesa a esta demanda, la función de **“aprobar las intervenciones en los Bienes de Interés Cultural del ámbito Distrital y en aquellos que se localicen en el área de influencia o colinden con Bienes de Interés Cultural del ámbito nacional, sin perjuicio de la autorización que deba emitir la autoridad nacional que realizó la declaratoria”** (art. 6, num. 1) (negrilla añadida), y **“acompañar, revisar y dar concepto sobre los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP), en coordinación con la Secretaría Distrital de Planeación, para los inmuebles de interés cultural del ámbito Nacional, que se encuentren ubicados en el Distrito Capital, cuando ello sea solicitado y autorizado por el Ministerio de Cultura”** (num. 9) (subrayas y negrillas ajenas al texto).

Debe indicarse que se extraña en esta regulación la omisión en torno al deber de formulación de los PEMP, pues pareciera que esta competencia no se le asigna a ninguna de las tres entidades: a la SDCRD le corresponde la aprobación de los PEMP (art. 4, num. 7); a la Secretaría de Planeación, le asignan el deber de emitir concepto normativo vinculante sobre los PEMP, previo a su presentación ante el CDPC (art. 5, num. 3) y al IDPC; se le encarga la tarea de acompañar (¿a quién?), revisar y dar concepto sobre los PEMP (¿elaborados por quién?).

De la citada normatividad, el deber de formular los PEMP, no aparece asignada a ninguna autoridad concreta, no obstante que la normatividad nacional es clara al asignar a los distritos el deber de formular los PEMP (art. 2.4.1.3.1., inciso segundo, D. 1080/15), sin embargo, de la lectura integral de las competencias asignadas al IDPC, correspondería a dicha entidad esta función.

Al Consejo Distrital de Patrimonio Cultural se le asignan analógicamente las funciones que en el ámbito nacional se señalan al CNPC que, en relación con el tema central de esta demanda, incluyen las de emitir concepto previo respecto de si un BIC del ámbito distrital requiere o no de un PEMP y sobre el contenido del mismo, de conformidad con lo establecido en el literal XII del artículo 2.3.1.3. del Decreto 1080/15 (que asigna la competencia a los consejos distritales de

patrimonio cultural de emitir los conceptos previos y cumplir las funciones que se señalan al CNPC respecto de los bienes de competencia de los distritos)¹⁵.

En síntesis, la protección de los bienes de interés cultural del distrito, como lo es el Parque Nacional, debe seguir las especificaciones, mandatos y facultades señaladas en la Ley 1185 de 2008 sobre Patrimonio Cultural y sus normas reglamentarias y las normas distritales expedidas para su desarrollo en el ámbito distrital. Las intervenciones en BIC distritales deben ser aprobadas por el IDPC, sin perjuicio de la autorización que corresponda expedir a la autoridad nacional – que en el caso del Parque Nacional, como ya se indicó, corresponde al Ministerio de Cultura. En relación con la adopción de PEMP para los BIC nacionales ubicados en el territorio distrital – como el Parque Nacional-, tanto el IDPC como la Secretaría Distrital de Planeación han de emitir concepto previo y vinculante, y corresponde al Consejo Asesor de Patrimonio emitir concepto sobre su contenido y a la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte su aprobación. Ya se profundizará más adelante en relación con el mandato del decreto distrital 070 de 2015 que demanda, en forma contradictoria con lo dispuesto en la Ley 1185 de 2008, la solicitud y autorización previas del Ministerio de Cultura para la adopción del PEMP.

Adicional a la regulación específica del patrimonio cultural en desarrollo de la legislación nacional pertinente, cabe destacar que el POT del Distrito Capital (D.190/04) señala que el objetivo básico del mismo, en relación con el patrimonio construido es la de “su valoración, conservación y recuperación, para hacer posible su disfrute como bien cultural y garantizar su permanencia como símbolo de identidad para sus habitantes” (art. 123).

El patrimonio construido se conforma por los bienes de interés cultural, tales como sectores, inmuebles, elementos del espacio público, caminos históricos y bienes arqueológicos, que poseen un interés histórico, artístico, arquitectónico o urbanístico (art. 124), y del cual forman parte los bienes de interés cultural del ámbito nacional (art. 125, num. 2, literal a).

Claramente, en el ámbito distrital corresponde aplicar las mismas normas nacionales de preservación del patrimonio cultural; lo que varía son, en esencia, las autoridades y las competencias específicas para formular y adoptar los actos administrativos que demanden la protección de un bien.

1.4. Sustentación de la amenaza del derecho colectivo

¹⁵ Las referencias normativas incluidas en el texto del decreto distrital 070 deben entenderse modificadas por el Decreto 1080/15, expedido con posterioridad.

A pesar de que los diseños definitivos no han sido aún puestos a disposición de la ciudadanía, las principales pruebas de la amenaza a los derechos colectivos invocados se sustenta en la memoria de intervención que presentaron INGETEC y la administración distrital ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural en su sesión del 8 de marzo de 2018, y en el Acta No. 01 de esa sesión, en que el CNPC dio su visto bueno a la propuesta de intervención, así como en otros documentos oficiales, todos recibidos como respuesta a diversos derechos de petición elevados ante las distintas entidades del orden distrital y nacional.

Por tal razón, a continuación, esta demanda hará referencia a los tres documentos que dan cuenta del alcance del proyecto de intervención en el Parque, a los sustentos en que tal propuesta se afirma, y al proceso de decisión desarrollado en la sesión del 8 de marzo del CNPC: la memoria de sustentación del proyecto, la presentación en diapositivas del mismo, y el Acta 01 de 2018 del CNPC.

1.4.1. Documento de Memoria-Sustentación ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural y presentación visual del proyecto

Según se confirma con oficio del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural –IDPC–, INGETEC – contratista a cargo de la consultoría para elaborar los estudios y diseños para la adecuación del sistema Transmilenio a la carrera 7ª– presentó a consideración del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura una solicitud elaborada por el IDPC para “intervenir” el Parque Nacional¹⁶.

En el documento se explica la “intervención” propuesta en los siguientes términos:

“El proyecto actual, muy similar al presentado en 2007, le resta 11 metros al costado occidental del parque, dado que, en este punto, entre las calles 36 y 39 se localiza la estación. Sin embargo, esto no afecta los valores del parque, tal como se expone a continuación. La alameda actual, hecha en el año 2000¹⁷, se

¹⁶ Memoria-Sustentación ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural “El Parque Nacional y la intervención de 2018, Sustentación ante el Consejo de Monumentos (sic) y el Ministerio de Cultura”, Radicado INGETEC ante Ministerio de Cultura No. 20185110020852 de 7 de marzo de 2018, a folio 160 del anexo de pruebas.

¹⁷ Se anota aquí que esta afirmación no se ajusta a la realidad. La Alameda no se hizo en el año 2000. Su existencia se gesta en el año de 1938, en el cual se adquieren “los predios ubicados sobre la carrera 7ª, en el costado sur-norte y se inicia la demolición de las edificaciones existentes”, en “Construcción del espacio público: tres parques de Bogotá: Nacional, El Tunal y Simón Bolívar”, Fabio Zambrano Pantoja, ed. Alcaldía Mayor de Bogotá, 2003. En el año 2000 lo que se

afecta pero esta se reproduce en el sendero peatonal que ya existe, para convertirlo en la nueva Alameda. Este nuevo eje continúa desde la calle 36, en el Barrio de La Merced, hasta el sector norte próximo a la Universidad Javeriana y que hoy está desarticulado del resto del parque y en mal estado. Al final de este paseo se reubicará el monumento Rita 5:30, luego de restaurarla y limpiarle los grafitis que le han pintado en sus piernas y de crearle un espacio a su alrededor¹⁸.

“...”

“Este nuevo recorrido tendrá bancas y espacios de descanso, iluminación adecuada y arborización generosa, con un diseño de piso armónico con el resto del parque. Con la ampliación de la vía se deben talar 24 árboles, pero estos serán compensados con especies más apropiadas para la vía y el parque, como lo exige la reglamentación y como es la intención del proyecto. Asimismo se reubican dos palmas fénix y tres palmas de cera, como también entre el andén de la Séptima y la nueva alameda se mantiene y renueva una materia existente que corre a lo largo de todo el eje y da una condición de protección y refugio al paseo interno. Este paseo pasa tangente a las escalinatas actuales del monumento a Uribe Uribe, sin afectarlo en lo más mínimo. Se reubican las placas conmemorativas que hay en la entrada al eje principal, se reubica el monumento Rita 5:30 al costado norte y como remate de la alameda, se retorna la idea de los espacios de bancas con luminarias del parque original y también se ubican los puntos de taquilla y servicios complementarios a la estación. Se han estudiado cuidadosamente todos los detalles y acabados, con el fin de que respete los valores y se distinga la intervención moderna¹⁹.

“...”

realizó fue una rehabilitación de la alameda existente, mediante el contrato que se adjunta a la presente demanda. La existencia de la alameda se evidencia en la presentación de diapositivas de la memoria de intervención ante el CNPC (también aportada en la presente demanda), en cuya pág. 31, exhiben una foto aérea sobre el Parque Nacional del año 1936, con la alameda existente, interrumpida al costado norte de la entrada principal y del eje del Parque, pero que continúa en el sector norte del mismo. Se aclara que dicha alameda se completó en el año de 1938 luego de la expropiación de viviendas remanentes sobre la séptima. En el documento de memoria se cita como fuente de las fotos el libro “Bogotá Vuelo al Pasado, 2011, p. 30” (editado por Villegas Editores). De la misma fuente aportan otra fotografía aérea del año 1943, en la que aparece la alameda completa a lo largo de todo el borde occidental del sector histórico del parque y que continúa en el sector norte.

¹⁸ Memoria-Sustentación ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural “El Parque Nacional y la intervención de 2018, Sustentación ante el Consejo de Monumentos (sic) y el Ministerio de Cultura”, Radicado INGETEC ante Ministerio de Cultura No. 20185110020852 de 7 de marzo de 2018, pág. 13, a folio 160 del anexo de pruebas

¹⁹ Ídem, pág. 16.

“Estación de Transmilenio Calle 36 (Parque Nacional): Es una estructura contemporánea en metal y vidrio de 5 metros de ancho que se propone ubicar de manera centrada frente al parque^{20 21}.

...
“Talud en césped: Es la franja verde de aprox. 6 metros que sirve de transición entre el andén del costado oriental y la alameda peatonal. Este talud hoy existe sobre gran parte del frente del parque y contiene numerosos árboles²².

“Alameda Peonatal: Es la franja de circulación peatonal propuesta de 5.40 metros de ancho que reemplaza la alameda original²³.

“Mobiliario Urbano: está compuesto por las farolas y bancas estilo “Art Deco” originales del parque, además de los nuevos postes sobre la carrera Séptima, las nuevas farolas de la alameda peatonal, las nuevas bancas en madera y las nuevas canecas en acero inoxidable. Adicionalmente se incorporan dos elementos del mobiliario urbano de la ciudad como son dos taquillas en acero inoxidable y vidrio localizadas sobre el costado sur de la calle 36 y sobre el costado norte de la Calle 39 y una ciclo-estación en acero inoxidable y vidrio localizada sobre el costado norte de la calle 39”²⁴.

...
“La idea del paisajismo propuesto con la intervención del parque sobre el costado de la carrera Séptima y la alameda peatonal mantiene en su lugar la gran mayoría de especies que hoy existen, a excepción de la hilera de cauchos sabaneros del frente que se requieren retirar para ampliar la vía. Las 3 palmas fénix que hoy se encuentran sobre materas en piedra se trasladarán junto con sus materas para

²⁰ Extrañamente no informan cuál es la extensión de la estación, aunque en la imagen que incluyen se aprecia que se extiende de la calle 36 a la 39, es decir, prácticamente ocupa todo el frente de la fachada sobre la séptima del Parque Nacional. De conformidad con información recaudada con posterioridad, la estación proyectada corresponde al Tipo T2, de 196,8m de largo. Oficio de respuesta a derecho de petición, radicado N° 20182250449471, suscrito por Jorge Mauricio Reyes Velandia, Director Técnico de Proyectos del IDU.

²¹ Memoria-Sustentación ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural “El Parque Nacional y la intervención de 2018, Sustentación ante el Consejo de Monumentos (sic) y el Ministerio de Cultura”, Radicado INGETEC ante Ministerio de Cultura No. 20185110020852 de 7 de marzo de 2018, pág. 17, a folio 320 del anexo de pruebas.

²² Ídem, pág. 17. En la memoria de presentación se omite extrañamente la mención, pero los casi 11 metros que se piensan recortar al Parque llegan hasta el talud, donde se ubican no solo las bancas patrimoniales, sino numerosos especímenes arbóreos, que habrán de ser igualmente talados.

²³ Ídem, pág. 17.

²⁴ Ídem, págs. 17 y 18.

*mantener las mismas condiciones que hoy tienen y que caracterizan la fachada del parque desde la carrera Séptima*²⁵

A continuación, el documento sostiene que los valores patrimoniales del BICN no se afectan, sin argumentación ni sustentación alguna, pues se limita a reiterar los considerandos del Decreto 1756 de 1996, de declaratoria del Parque como monumento nacional, al señalar que (i) no deja de ser el primer parque proyectado a escala urbana de la ciudad, lo que se refuerza con el nuevo mobiliario y la restauración de árboles y vegetación; (ii) la intervención proyectada no afecta en nada los dos (sic) conceptos de jardín existentes (francés e inglés y japonés), pues se hace “tan sólo en el costado occidental del parque, en la alameda que recorre este borde del parque de sur a norte”; y (iii) el parque continúa siendo un hito urbano y punto de encuentro y recreación de todos los bogotanos.

1.4.2 Presentación de diapositivas titulada “Carrera 7 Parque Nacional Enrique Olaya Herrera Historia e Intervenciones – Valores Patrimoniales 1933-2017”

En la presentación de diapositivas que acompañó la sustentación de la “intervención” del Parque Nacional²⁶, se hace una presentación del sistema de Transmilenio, de las alternativas analizadas, de los parques históricos del borde oriental de la ciudad, del proceso de afectación del Parque a lo largo de su historia y su estado actual, que evidencia el estado de deterioro producto de la negligencia de las autoridades distritales para garantizar su conservación. Es necesario advertir que la fotografía que se adjunta del Monumento a Uribe Uribe en la página 38 no es actual, pues muestra el estado anterior a su restauración realizada en el 2015.

También se anota que el *render* que se muestra en la página 55 presenta una imagen distorsionada del Parque de realizarse la intervención. Si se compara la fotografía de la alameda en la actualidad, en la página 54, cuya alameda y talud precisamente se recortarán, es imposible que el espacio entre la alameda nueva que se proyecta hacia el oriente, luego de la sustracción del área, permanezca a la misma distancia con el Monumento a Uribe Uribe. Lo mismo puede afirmarse de la imagen proyectada en la página 56, donde el Monumento a Uribe Uribe no aparece visible, cuando con la sustracción del área proyectada, dicho Monumento quedará adyacente al andén peatonal, si no es trasladado, opción que no aparece mencionada en parte alguna de los documentos.

²⁵ Ídem, pág. 21.

²⁶ Presentación titulada “Carrera Séptima Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, Historia e Intervenciones - Valores Patrimoniales 1933-2017, a folio 174 del anexo de pruebas

En la página 57, titulada “Recuperación integral del Parque Nacional”, se presenta la lista de las obras y rehabilitaciones que se pretenden hacer en toda el área histórica del Parque.

Bajo el Título “Compensación con la Intervención”, a partir de la página 58, se ofrece: la “Reconformación de la Alameda y plantación de nuevos árboles”; “Recuperación del sector norte con la extensión de la alameda y la relocalización de Rita 5:30”; “Recuperación del monumento Rita 5:30²⁷”; “Reconformación y complementación de las bancas y luminarias originales sobre la alameda”.

Como “Compensación fuera de la Intervención”, ofrecen: “1. Recuperación del Sector Patrimonial”; “2. Nueva arborización para el Parque - Reforestación”; “3. Realizar un Plan Director para el Parque”; “Dotación para Recreación activa Sector Oriental Carrera 5”; “4. Escalera al Paraíso” (construcción de una escalera al Barrio Paraíso)²⁸.

1.4.3. Acta 01 de 2018 del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural

El Consejo Nacional de Patrimonio Cultural –CNPC- fue convocado el día 8 de marzo de 2018 para su primera sesión del año, donde la “propuesta de intervención del Parque Nacional” ocupó el séptimo punto del orden del día. Allí, con la excepción de un único integrante, el CNPC dio vía libre al proyecto de “intervención” sobre el Parque Nacional. En el Acta 01, correspondiente a dicha sesión, aparecen como invitados, en relación con dicha “intervención”, María Claudia López Sorzano -Directora de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte SDCRD-, Mauricio Uribe González -Director del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural -IDPC-, Luis Javier Restrepo -ingeniero representante de la firma INGETEC- y **Carlos Niño Murcia -arquitecto descrito como experto en patrimonio cultural-**²⁹.

Luego de la presentación que hiciera la Directora de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, dedicada a la descripción del sistema Transmilenio en la ciudad³⁰, el representante de INGETEC procede a explicar el

²⁷ La restauración del Monumento Rita 5:30 corresponde a otro proyecto que ya se encuentra en ejecución: contrato de obra No. 410 de 2017

²⁹ Página 3 del Acta 01 de 2018. La forma de presentar al experto reviste trascendencia en relación con el proceso de análisis y de la decisión por parte del CNPC, dado que se lo caracteriza tan solo como experto en patrimonio, dando una idea de independencia, cuando en realidad es contratista de la firma INGETEC, circunstancia que en parte alguna del acta se menciona, aspecto que se analizará con más detalle adelante.

³⁰ Página 27 del Acta 01 de 2018, a folio 259 del anexo de pruebas

proyecto de la troncal sobre la Séptima, y sostiene que “el mito de que Transmilenio no cabe en la carrera séptima” se desvirtúa en el entendido de que sus seis carriles actuales solo requieren de la construcción de un sobrepaso en las estaciones³¹.

El representante de la firma contratada para actualizar los diseños de la troncal de Transmilenio por la séptima afirma, a continuación, que se estudiaron cuatro alternativas para la construcción de la estación “en las inmediaciones del Parque Nacional”: (1) al frente de las casas del Barrio la Merced –que son BIC distrital-; (2) en superficie frente al Parque Nacional; (3) subterránea bajo el frente del Parque Nacional; y, (4) al sur de la Universidad Javeriana.

Dado el tipo de estación predefinida para instalar, -que aunque no se explica debidamente en el Acta, corresponde a la T2 (de tres tipos de estaciones diseñadas), con una longitud de 196,8m, un ancho de 5m, con puntos de parada para dos biarticulados en cada sentido (más los que se acumulen) y 4 articulados en cada sentido (más los que se acumulen)-³², el representante de INGETEC indica que no cabe a lo largo ni a lo ancho en la primera zona, pues “los antejardines se verían afectados y, por último, **la estación tapanía las casas del barrio la Merced**” (negrillas añadidas).

La alternativa de la estación subterránea bajo el frente del Parque Nacional, afirma, se descartó por la interferencia del Río Arzobispo (al costado sur de la calle 39), que impondría rampas de acceso de 200 metros “que se convertirían en cicatrices en el espacio público; **la inversión sería demasiado alta (aproximadamente 200.000 millones, mientras una estación normal vale aproximadamente una décima parte de ese costo)**³³; **los usuarios del sistema perderían contacto visual con el parque**” (énfasis añadido).

En cuanto a la tercera alternativa, al sur de la Universidad Javeriana indica que no cabe entre los elementos patrimoniales (allí se encuentran las casas Buraglia que forman parte del centro comercial Plaza 39 y la Casa Navarro de la Facultad de Filosofía de la Universidad Javeriana, ambos inmuebles declarados BIC del orden distrital).

³¹ Página 28 del Acta 01 de 2018, cuarto párrafo.

³² Oficio de respuesta a derecho de petición, radicado N° 20182250449471, suscrito por Jorge Mauricio Reyes Velandia, Director Técnico de Proyectos del IDU a folio 320 del anexo de prueba, a folio 320 del anexo de pruebas

³³ Dejamos aquí anotado un punto que será profundizado más adelante: ese costo no tiene ningún sustento técnico, como lo reconoce el IDU en respuesta a un derecho de petición, Radicado N° 20182250497391 del 29 de mayo de 2018 (a folio 526 del anexo de pruebas).

Finalmente afirma que, aunque la alternativa de la estación en superficie frente al Parque Nacional impone intervenir los árboles plantados en el borde occidental del parque (sofisma al que se recurre para expresar la necesidad de talar 24 árboles de caucho sabanero, además de numerosos árboles ubicados en el talud, el traslado de tres palmas fénix, declaradas de carácter patrimonial por el distrito y recortar 4.000m² de área del parque)³⁴, “tiene las siguientes ventajas: se evita la afectación de antejardines y de las edificaciones BICN³⁵ del barrio La Merced, **implica una menor inversión y se favorece la imagen y actividad del parque**” (negrilla ajena al texto)³⁶.

A continuación, el arquitecto Carlos Niño Murcia, quien aclara que “no asistía en representación de la firma INGETEC, sino como **experto interesado en la protección del patrimonio de la ciudad**” procede a realizar una descripción del área del Parque Nacional, y resalta que de los cinco sectores del Parque, que cuenta con 285.1 hectáreas, “**solo** el sector histórico, que fue declarado monumento nacional, se vería directamente afectado por la construcción de la estación” (negrilla añadida)³⁷.

Luego de referir los valores que propiciaron la declaratoria del Parque como monumento nacional y describir la práctica desaparición de los parques históricos de la ciudad ya reseñada al comienzo de la demanda, destaca que las partes esenciales del Parque no se van a afectar³⁸, como los monumentos, los senderos, la fuente o la pérgola.

Recuerda que ya en una pasada ocasión, en el año 2007, el entonces Consejo de Monumentos Nacionales conceptuó favorablemente al proyecto de construcción de la estación de la troncal de Transmilenio, según confirma el Acta 10 de 2007, ocasión en la cual igualmente se propuso la compensación en obras de mantenimiento del bien. Insiste en que “si bien finalmente el Consejo no aprobó el proyecto, sí dio su visto bueno sobre la implantación”³⁹.

³⁴ En el documento del IDU referido al proyecto de construcción de Transmilenio en el año 2007, se presenta una descripción de estos árboles patrimoniales, folio 497 del anexo de pruebas.

³⁵ Esa caracterización no es cierta: las casas del barrio La Merced son Sector de Interés Cultural –SIC- del orden distrital, no nacional, según el Anexo 1 del Decreto distrital 606 de 2001, por el cual se adopta el inventario de algunos Bienes de Interés Cultural, renglones 549 a 638.

³⁶ Acta 01 de 2018, página 29 párrafo 4.

³⁷ Acta 01 de 2018, pág. 30, párrafo 1.

³⁸ Esta descripción pierde de vista que el parque, como cualquier BIC, no se define por sus partes aisladas, sino como estructura, en la cual las partes dan sentido al todo, y con el todo son igualmente importantes

³⁹ Ídem, pág. 31, párrafo 2.

Explica que la alameda, que será el sector intervenido, no se pierde sino que “será desplazada un poco hacia el oriente, de modo que seguirá existiendo un andén perimetral, un talud y la alameda, en la que además se instalarán nuevas luminarias”⁴⁰.

A renglón seguido, la Directora de la SDCRD informa que “se van a talar 24 árboles de caucho sabanero, sembrados en el año 2000, **que tienen el inconveniente de que sus raíces afectan el pavimento de la superficie que los rodea**⁴¹, y en compensación se sembrarán 32 cipreses vela, que, según el Jardín Botánico, es la especie que debería existir allí. En los claros que quedan en el talud existente también se sembrarán palmas de cera”⁴² (negrilla no original). Menciona que “el área recortada en la parte occidental del parque sería una franja de 10.74m de ancho para poder reservar cuatro carriles para Transmilenio, en vista de que habrá una ruta expresa”⁴³. Describe luego la ausencia de elementos de mobiliario y canecas, y explica que serán instaladas no solo en la alameda sino en toda la extensión del parque, y serán restaurados todos los elementos deteriorados “como pisos, senderos, terrazas, sardineles, mobiliario, luminarias, esculturas, etc.” y agrega que la calzada vehicular en el sector tendrá un grabado “para diferenciarla y hacerla más acorde con el espacio de conservación del parque”⁴⁴.

Explica que el proyecto que presentan se refiere exclusivamente a la afectación de una parte del parque para dar cabida a la estación de Transmilenio, pero que van a proponer un proyecto de restauración en toda su área.

Finalizada esta exposición, interviene el Director del IDPC, quien se limita a mencionar algunas modificaciones que se han realizado a lo largo de la historia en el parque, en justificación de una nueva modificación, intervención intrascendente y a todas luces incoherente con su función constitucional y legal sobre protección del patrimonio.

Culminada la presentación del proyecto de “intervención”, procedió el Consejo a la deliberación.

En la sección de “Comentarios del Consejo”, la Ministra de Cultura expresó que el **pronunciamiento favorable** del arquitecto Carlos Niño, a quien describe como “voz autorizada en temas de patrimonio” era una “**garantía de gran valor**”, al

⁴⁰ Ídem, pág. 31, párrafo 5.

⁴¹ Esta afirmación no corresponde con la realidad, motivo por el cual se solicita la práctica de una inspección judicial.

⁴² Acta 01 de 2018, párrafo 6.

⁴³ Ídem, párrafo 7.

⁴⁴ Ídem, págs. 31 y 32.

señalar que “la intervención no afectará profundamente el parque”, únicas referencias de la Ministra en el acta sobre el valor patrimonial del inmueble.

A continuación expresó que “hay conciencia sobre el enorme problema de movilidad que afecta a la ciudad; en ese sentido **el Consejo se siente obligado a contribuir con sus decisiones a resolver en alguna medida ese problema**”⁴⁵ (negrilla ajena al texto). Destacó la solución de la estación subterránea del Museo Nacional, “en la medida en que fue respetuosa y no afectó negativamente el entorno”. A continuación señala el acta como expresión de la Ministra: “Si bien no es deseable reducir las dimensiones del parque, si no hay alternativa viable, **no queda más remedio que aceptar la propuesta que se ha hecho. En nombre del Ministerio de Cultura y de las demás entidades del Estado, la Ministra dio su visto bueno al proyecto**” (negrilla añadida)⁴⁶. Y prosigue el acta: “**Solo pidió que, para cumplir con la norma, se radique ante el Ministerio de Cultura el correspondiente proyecto de intervención de un BIC del ámbito nacional, en el que quede claro, para la tranquilidad de las personas que habitan el sector, que aparte del recorte que se hará, hay una serie de obras de compensación que redundan en beneficio de los usuarios del parque; esto es algo necesario, más conociendo las reacciones de la ciudadanía contra el proyecto que se presentó en el año 2007**”⁴⁷ (negrillas añadidas).

El delegado de la Sociedad Colombiana de Arquitectos inquirió sobre la transparencia de la estación proyectada y si esta permitía **visualizar el parque desde el costado occidental de la avenida** y manifestó su inquietud sobre el tipo de buses a utilizar en la ruta, en tanto “**los vehículos también obstaculizan la visualización de un lado a otro de la vía**”⁴⁸ y puso reparos a la especie elegida para reforestar la alameda, considerando que no queda clara la justificación de la elección y dado que los cipreses “**pueden constituirse en otra barrera que impida la visibilidad del interior del parque**”⁴⁹ (negrilla añadida)⁵⁰.

La directora de la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte indicó que se trataba de una estación especial, “sumamente esbelta y se ha procurado que sea lo más transparente posible”⁵¹.

⁴⁵ Ídem, pág. 32, párrafo final.

⁴⁶ Ídem, pág. 33, párrafo 1.

⁴⁷ Acta 01 de 2018, párrafo 1.

⁴⁸ Ídem, pág. 33, párrafo 2.

⁴⁹ Ídem, párrafo 3.

⁵⁰ Y también se afecta la perspectiva del parque.

⁵¹ Nuevamente se aclara que no se trata de una estación especialmente diseñada para ubicar al frente del Parque Nacional, sino que corresponde al modelo T2, uno de los tres tipos de estación diseñados para toda la troncal, según confirmación del IDU, mediante radicado N° 20182250449471, suscrito por Jorge

El representante de la firma INGETEC indicó que “el diseño ha contemplado la visualización del parque desde el costado occidental de la avenida. La idea es que el parque dé la idea de continuidad hasta el borde opuesto de la avenida⁵²”.

La administración distrital, representada por la SDCRD y el IDPC, se comprometió a presentar en el término de dos meses el proyecto de intervención del parque.

Refiere el acta que el Director del Instituto Colombiano de Antropología e Historia –ICANH- se mostró en desacuerdo con el proyecto, “pues en su opinión afecta gravemente la conformación del parque” e “insistió en que habría sido menor el impacto si se hubiera aprobado otra de las alternativas comentadas” Según el acta, para “los otros consejeros”, “la afectación será mucho menor de lo que se esperaba⁵³. Igual opinó la Ministra, para quien “si el proyecto hubiera implicado el paso de Transmilenio por en medio del parque, se habría opuesto, pero insistió en que hay que considerar que el problema de movilidad por ese sector es demasiado grave como para no **ceder un poco** con miras a que ese problema disminuya⁵⁴ (negritas no originales).

El acta consigna que la Ministra de Cultura expresó que en los comités técnicos se analizaron en detalle las implicaciones de las alternativas⁵⁵ y que la primera de ellas (al frente del Barrio La Merced) “habría significado arrasar por completo los antejardines de una gran cantidad de casas que tienen nivel de conservación 1, lo cual desde todo punto de vista es inadmisibles⁵⁶”.

Mauricio Reyes Velandia, Director Técnico de Proyectos del IDU a folio 320 del anexo de pruebas.

⁵² La idea de realizar un grabado en el pavimento que brinde una noción de la cercanía del parque corresponde a la única propuesta que, sobre la intervención, realizó el Director del IDPC. Sin embargo, la afirmación de que se ha contemplado la visualización del parque desde el lado opuesto de la vía no encuentra sustento en ninguno de los documentos oficiales recaudados y, por el contrario, contradice la realidad de la barrera visual que va a significar la estación con los buses al frente del Parque.

⁵³ Acta 01 de 2018, página 33 párrafo final y 34 párrafo inicial.

⁵⁴ Acta 01 de 2018, párrafo inicial

⁵⁵ Resulta incomprensible esta afirmación, pues como se demuestra probatoriamente, ni el IDU contrató el estudio de una estación subterránea frente al Parque Nacional, ni INGETEC realizó estudio técnico alguno que sustentara la inviabilidad económica, de ingeniería o arquitectónica de una estación subterránea.

⁵⁶ El Parque Nacional tiene nivel de conservación 1, igual que el sector urbano de La Merced.

El delegado de la Ministra, Segovia Salas, “añadió que el alto costo de una estación por debajo del río Arzobispo es enorme si se compara con el de la estación que se ha propuesto en la presente sesión”⁵⁷ y el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura reiteró que las rampas de acceso a la estación subterránea serían “demasiado extensas y quedarían como unas cicatrices en esa zona, que afectarían profundamente a las casas colindantes e impedirían el tránsito de un costado a otro de la avenida, por lo cual el daño habría sido mayor que el que ocasionará la alternativa defendida”. Recuerda, además, según el acta “que no se está aprobando un proyecto, sino viabilizando una idea que se defenderá ante la Dirección de Patrimonio con un proyecto que, si cumple con todos los requisitos, se aprobará”⁵⁸.

Concluye el acta indicando que el Consejo se mostró a favor de la propuesta presentada, con la abstención del Director del ICANH.

1.5. El desconocimiento de las disposiciones normativas que protegen el Parque Nacional como BICN y como BICD al viabilizar la intervención

Al proponer y dar viabilidad al proyecto de “intervención” en el Parque Nacional; para recortar 4.000 m² del área de su parte histórica, las autoridades tanto del nivel distrital como del nivel nacional, así como el consultor -INGETEC-, desconocieron los mandatos legales que protegen el Parque Nacional como Bien de Interés Cultural del orden nacional, puesto que han omitido la obligación legal de adoptar un Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP- necesario para su preservación. Este plan debe subsanar el vacío en la definición del área de influencia del parque y acotar las posibilidades de intervención sobre el mismo y su área circundante, en atención al máximo nivel de conservación que la legislación sobre patrimonio le reconoce y, como se demostrará, es además requisito indispensable y condición previa necesaria para poder realizar intervenciones al parque.

Las autoridades distritales y nacionales a cargo de la protección del patrimonio han negado la clara obligación legal de adoptar el Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP- para el Parque Nacional. Adicionalmente se han arrogado competencias de las cuales carecen y han creado causales de intervención no previstas en la ley, como la del cercenamiento del área del parque declarada como patrimonial. Han presentado argumentos falaces, sin sustento técnico o

⁵⁷ Nuevamente se llama la atención cómo el presunto costo de la estación subterránea –carente de estudios y sustento técnico- es esgrimida como razón valedera para descartar esta opción y favorecer la decisión de apoyar la construcción en superficie de la estación en todo el frente del Parque Nacional, por el menor costo económico.

⁵⁸ Acta 01 del CNPC, pág. 34, párrafo inicial.

claramente inconducentes, con el fin de posibilitar la mutilación del área del parque, y han omitido considerar y analizar la totalidad de sus valores patrimoniales con el propósito de posibilitar la construcción de la estación en superficie frente a la fachada del Parque Nacional, estación que constituirá una barrera visual para el disfrute del parque. Además, las autoridades distritales han ofrecido una "compensación" por la desfiguración del área del Parque, propuesta que ha sido acogida por las autoridades nacionales, figura inexistente en la legislación sobre conservación del patrimonio cultural, lo cual implica una violación del régimen de protección establecido para la conservación del Parque Nacional.

La invitación de uno de los gestores de la declaración del Parque Nacional como monumento nacional, para que se presente ante el CNPC a título de experto en patrimonio cultural, ocultando su condición de contratista de la firma a cargo de los diseños de la intervención y del proyecto de la troncal, como la voz determinante en torno a la preservación del parque, cuando tiene un claro interés en el resultado de los estudios y en favorecer la disminución de los costos de la troncal, constituye evidencia de la desviación del interés general en beneficio de un interés particular.

Este interés particular adicionalmente se ve beneficiado con la presentación de una supuesta-hipótesis estudiada de una estación subterránea, que nunca se analizó, ni se sustentó en sus estudios técnicos ni en sus costos financieros, y que se presenta como valorada por el mismo Ministerio de Cultura en los comités técnicos realizados en forma previa a la presentación de la propuesta ante el CNPC. Como se evidencia en el acta, esta hipótesis fue presentada como un argumento de peso para preferir la estación en superficie al frente del Parque, cuya sustracción de área, por el contrario, no implica costos financieros para la administración distrital, por tratarse de un inmueble cuyo título de propiedad le corresponde, con absoluto desconocimiento de que no se trata de un bien fiscal, sino de un bien de uso público patrimonial y, por tanto, de carácter inalienable, inenajenable e imprescriptible, y protegido de disposición alguna que vaya en desmedro de su integridad.

Se procederá a continuación a demostrar estos hechos.

1.5.1. Desconocimiento de las autoridades distritales y nacionales de la obligación de formular y aprobar un PEMP para el Parque Nacional para garantizar su protección

1.5.1.1. Obligatoriedad del PEMP

Como se señaló arriba, para el Parque Nacional, al tratarse de un BICN adoptado con anterioridad a la expedición de la Ley de Patrimonio 1875 de 2008, de la categoría del grupo urbano, la legislación exige que se formule y adopte un Plan Especial de Manejo y Protección, que es el instrumento de gestión destinado a establecer el régimen de protección del BICN con carácter específico.

De conformidad con el Decreto 1080/15, la adopción de un PEMP es **potestativa** en el caso de:

1. Los bienes del **grupo urbano que se incluyan en la Lista Indicativa de Candidatos a Bienes de Interés Cultural –LICBIC–** sin perjuicio de la determinación autónoma que les asiste a las autoridades competentes (artículo 2.4.1.1.3., num. I).
2. Los bienes del **grupo arquitectónico que se incluyan en la LICBIC**, sin perjuicio de las facultades autónomas de las entidades territoriales, **siempre que se presenten ciertas condiciones, en forma exclusiva o concurrente**, que son las de (i) riesgo de demolición parcial o total debido a desarrollos urbanos, rurales y/o de infraestructura; (ii) cuando su uso represente riesgo o limitación para su conservación, y (iii) cuando sea necesario definir o redefinir su normativa y/o la de su entorno para efectos de su conservación (num. II).
3. Los bienes del **grupo arquitectónico que se encuentren ubicados en un sector urbano**, no requieren de la adopción de un PEMP específico (inciso 6°).

La adopción de un PEMP es **obligatoria** para:

1. Los BIC del **grupo arquitectónico declarados con anterioridad al año 2008 y que se encuentran en alguna de las condiciones descritas**, sin perjuicio de las facultades de las autoridades competentes para formularlos ante otros eventos (num II., inciso quinto).
2. Los BIC del **grupo urbano, declarados con anterioridad al año 2008, en todos los casos** (art. 2.4.1.1.3., num. I, inciso segundo), grupo y época coincidentes para el Parque Nacional.

Acerca de la obligación de expedir un PEMP para el Parque Nacional, la respuesta de las distintas entidades ha sufrido una variación en el tiempo, como se puede apreciar de la evolución de las respuestas a derechos de petición y a la solicitud de medidas de protección como condición previa a la instauración de la acción popular ordenada por el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues ante iniciales respuestas tajantes sobre la inexistencia de un deber legal de expedir el PEMP, se ha pasado a afirmar que, efectivamente, existe dicha obligación normativa, o que simplemente se han sujetado a las prescripciones de las autoridades

competentes en materia de protección del patrimonio que no exigen el PEMP como condición previa a la intervención.

Según informó el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, el Ministerio ha estado acompañando el proyecto de intervención en el Parque Nacional desde el 11 de agosto de 2017, fecha a partir de la cual funcionarios de ese Ministerio empezaron a participar en reuniones con el IDU "con el fin de conocer preliminarmente el esquema básico del proyecto de intervención planteado por la firma de INGETEC, a través de las exposiciones realizadas por dicha firma y por el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural"⁵⁹.

En oficio con fecha del 10 de enero de 2018, el Director de Patrimonio, ante la pregunta de si el Parque Nacional en su condición de BICN debía disponer, según la legislación vigente, de un plan especial de manejo y protección -PEMP-, contestó que "teniendo en cuenta que uno de los alcances principales del PEMP es establecer el área afectada y la zona de influencia del mismo, se considera, en razón, (sic) a que dichas áreas ya se encuentran determinadas mediante el citado Decreto 1756, como se indicó anteriormente, no se considera obligatorio, para tal efecto, adelantar la formulación del PEMP para el Parque Nacional Olaya Herrera"⁶⁰(subraya añadida).

Preguntado sobre el evento de que el Parque Nacional requiriera de la adopción de un PEMP y éste no hubiere sido adoptado, cuáles eran las autoridades responsables de preparar, revisar, adoptar y aprobar dicho plan, el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura citó el artículo 2.4.1.3.1. del Decreto 1080 de 2015 (DUR), para señalar, en el punto que interesa a este acápite, que para los bienes del Grupo Urbano y los monumentos en espacio público, la formulación del PEMP corresponde a las autoridades distritales o municipales donde se ubique el bien, conforme a lo cual "la competencia para formular el PEMP del bien que nos ocupa, correspondería eventualmente al Distrito Capital".

En respuesta a un derecho de petición de información sobre si se pudieran proyectar intervenciones que afectaran la integridad del Parque Nacional antes de contar con un PEMP, el Ministerio de Cultura indicó:

"Al respecto, si bien el Plan de Manejo y Especial Protección, PEMP, para un bien inmueble se constituye en un instrumento normativo de gestión que define las condiciones de intervención en el inmueble, garantizando su conservación, divulgación y sostenibilidad, para los casos en que se requiere su formulación según se indicó, la autorización de la intervención de un Bien de interés Cultural

⁵⁹ Radicado MC00336S2018 del 10 de enero de 2018 firmado por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura a derecho de petición.

⁶⁰ Radicado MC00336S2018 del 10 de enero de 2018 firmado por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura a derecho de petición.

(sic), a expedir por parte de la autoridad competente, para el presente caso el Ministerio de Cultura, no se encuentra supeditada a la existencia de un PEMP aprobado para el BIC".

A continuación, transcribe el numeral 2 del Artículo 7 de la Ley 1185 de 2008 que expresa lo que debe entenderse por intervención, que se trae en su cita textual de la respuesta al derecho de petición, con el énfasis dado por el propio Ministerio:

"2. Intervención. Por intervención se entiende todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo. Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, y deberá realizarse de conformidad con el Plan de Manejo y Especial Protección si éste fuese requerido" (Subrayado fuera del texto transcrito)⁶¹.

Se hace notar al Tribunal que esta referencia se relaciona con la previa afirmación vertida en el mismo escrito de respuesta, de que la adopción de un PEMP para el Parque Nacional no es obligatoria, toda vez que el acto de declaratoria del mismo como Monumento Nacional, definió tanto el área afectada como la zona de influencia, que constituyen "uno de los alcances principales del PEMP". Y en tanto que se conceptúa que el PEMP no es obligatorio, la intervención no debe sujetarse a la previa existencia de dicho acto administrativo, en opinión oficial del Director de Patrimonio.

En respuesta a un derecho de petición elevado por uno de los demandantes ante el Director del Patrimonio del Ministerio de Cultura, en el que se le pedía informar si la mutilación de los 4.000 m2 del área del Parque Nacional equivalía a un riesgo de transformación o demolición total o parcial del parque en tanto BICN, si dicha circunstancia configuraba una de las causales legales para la formulación de un PEMP, y si éste era requerido para poder evaluar y aprobar el proyecto de intervención propuesto por el IDU, el Director confirmó que la propuesta "afecta una franja lineal de aproximadamente 11 metros en el costado occidental del Parque Nacional, sustentada por el Distrito de (sic) hacer un carril de sobrepaso en el sector donde se ubicará la estación, justo al frente del Parque Nacional".

A continuación indicó que, puesto el proyecto de intervención en conocimiento del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural –CNPC- en la sesión ordinaria del día 8 de marzo de 2018, y de conformidad con la competencia definida para el Consejo en el DUR 1080 de 2015, artículo 2.3.2.3. numeral 5, dicho órgano colegiado "no observó precedente la elaboración de un Plan Especial de Manejo y Protección para el Parque Nacional, pues se trata de una intervención proporcionalmente menor frente al área declarada del Parque, cuya intervención

⁶¹ Radicado N° MC00336S2018 del 10 de enero de 2018, suscrito por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, Alberto Escobar Wilson-White

no afecta la conservación de los valores que motivaron su declaratoria como bien de interés cultural del ámbito Nacional⁶².

A finales de mayo, el Director de Patrimonio, en respuesta al escrito que solicita adoptar medidas de protección de los derechos colectivos amenazados con la “intervención” en el área declarada patrimonial del Parque Nacional, de conformidad con el artículo 144 de la Ley 1472 de 2011 manifestó:

“Con relación a la adopción de un Plan Especial de Manejo y Protección – PEMP- para el Parque Nacional Olaya Herrera, las respuestas emitidas por esta Dirección relacionadas con la pertinencia o no de un PEMP, siempre han estado orientadas hacia su conveniencia en relación a la propuesta de intervención para el parque presentada por la firma INGETEC y la administración distrital y no discute la obligatoriedad de la adopción de este instrumento para inmuebles declarados bien de interés cultural del ámbito Nacional (sic), del grupo urbano establecida en por (sic) el artículo 2.4.1.1.3. del DUR Sector Cultura n° 1080 de 2015. En este sentido, cabe decir que el Régimen Especial de Protección no establece como condición obligatoria para la autorización de una intervención en un BICN del Grupo Urbano, la adopción previa de un Plan Especial de Manejo y Protección”⁶³ (subrayas añadidas).

Y agrega:

“Por lo anterior, la Dirección de Patrimonio no pretende ignorar que, efectivamente de acuerdo con la normatividad vigente, el Parque Nacional como un BICN del grupo urbano, requiere de la adopción de un Plan de Manejo y Protección, cuyo plazo máximo para su aprobación, de acuerdo con el artículo 2.4.1.3.6. del DUR Sector Cultura n° 1080 de 2015, no debe superar los diez años a partir de la expedición de dicho Decreto. Sin embargo, a la fecha la autoridad Distrital (sic) que detenta la propiedad del Parque Nacional Olaya Herrera no ha presentado a esta Dirección la propuesta para la formulación de un PEMP para dicho inmueble, de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 2.4.1.3.1. del DUR Sector Cultura n° 1080 de 2015” (subraya ajena al texto).

“La Dirección de Patrimonio en los distintos comunicados de respuesta, apunta a manifestar, que durante el proceso de evaluación de la propuesta de intervención presentada por la firma INGETEC y la administración distrital, no se observa

⁶² Radicado N° MC04770S2018 del 16 de marzo de 2018, suscrito por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, Alberto Escobar Wilson-White a folio 342-A

⁶³ Radicado MC09561S2018, respuesta a la solicitud de medidas de protección elevada por los demandantes, suscrita por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, Alberto Escobar Wilson-White, a folio 421 del anexo de pruebas.

necesaria la formulación de un PEMP como condición para la autorización de una intervención en el Parque Nacional Olaya Herrera”⁶⁴.

Precisa, para finalizar, que el CNPC, en su sesión del 8 de marzo “no emitió ningún concepto relacionado con la aprobación o denegación de un Plan Especial de Manejo y Protección para el Parque Nacional Olaya Herrera” (subrayas añadidas), en clara oposición a lo afirmado en su respuesta del 16 de marzo.

Aunque el Director de Patrimonio manifieste así de enfáticamente en esta última respuesta que la ley exige la elaboración y adopción de un PEMP para el Parque Nacional, lo cierto es que en el mes de enero afirmó que el Parque Nacional Olaya Herrera no requería de la adopción de un PEMP, toda vez que ya contaba con la definición de las áreas de declaratoria y de influencia en el decreto de su consagración como bien patrimonial del orden nacional, como se evidenció arriba. Y señaló inequívocamente que la formulación del PEMP correspondería “eventualmente” a las autoridades del distrito, no como lo hace ahora al señalar que las autoridades distritales no han presentado la propuesta para la formulación de un PEMP, no eventual, sino obligatorio. Señaló que el CNPC había conceptuado sobre la improcedencia de la elaboración de un PEMP para el Parque Nacional en su primera sesión del año 2018 y luego, reclamado a precisar por la solicitud de medidas de protección, indicó que el CNPC no había emitido concepto sobre la aprobación o denegación del mismo.

Por su parte, el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU-, entidad que suscribió el contrato que propone en los diseños la estación frente al Parque Nacional y el cercenamiento de 4.000 metros² de su área histórica, en respuesta a un derecho de petición del 2 de febrero de 2018 que preguntaba si el Parque Nacional requería de un PEMP, indicó que de “acuerdo a los instrumentos normativos vigentes y por jerarquía de orden Nacional y Distrital en relación con proyectos de Infraestructura de Transporte y la protección del patrimonio cultural del ámbito Nacional y Distrital (sic), en el caso del Parque Nacional Olaya Herrera NO se requiere realizar un Plan de Manejo Especial y Protección. El Parque Nacional es un parque de escala metropolitana. Los instrumentos para realizar este tipo de intervenciones en este tipo de parques son los Planes Directores (sic), cuya formulación es competencia del IDR (Instituto Distrital de Recreación y Deporte)”⁶⁵ (negritas y mayúsculas originales) (subraya fuera de texto). Adicionalmente aclaró que, de “acuerdo a las respuestas a los numerales anteriores, no ha sido formulado un Plan Especial de Manejo y Protección para el

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ Radicado 20182250058631 del 2 de febrero de 2018, suscrito por José Javier Suárez Bernal, Director Técnico de Proyectos (e), pág. 1, a folio 313 del Anexo de pruebas.

Parque Nacional Enrique Olaya Herrera debido a que no se requiere y el IDU no tiene competencia sobre la formulación del mismo⁶⁶ (subraya agregada).

Según esta respuesta, el Parque Nacional, declarado BICN, no requiere del régimen de protección propio de los bienes patrimoniales, sino que, por tratarse de un "simple" parque, sólo se exige un plan director, instrumento propio para este tipo de bienes.

Posteriormente, en respuesta⁶⁷ al escrito presentado por los demandantes por orden del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, indicó que suscribió el contrato de adecuación de los estudios y diseños para la construcción de la troncal sobre la séptima y ha correspondido al consultor el desarrollo de las actividades de coordinación con el Ministerio de Cultura y el IDPC, competentes en relación con intervenciones en bienes patrimoniales.

Sobre el requerimiento del PEMP como condición previa y necesaria para la realización de la intervención sobre el Parque Nacional, aclara que el proyecto fue presentado al Ministerio de Cultura y al IDPC, "como corresponde", y que dichas entidades "no han manifestado la necesidad de que para realizar la intervención que el Proyecto Transmilenio troncal carrera séptima requiere sobre el Parque Nacional, se deba contar con un Plan Especial de Manejo y Protección".

El IDU, que inicialmente había sido enfático en negar la obligatoriedad de adoptar un PEMP para el Parque Nacional, ahora se limita a señalar que ha seguido las instrucciones de las entidades con competencias frente a la protección de los bienes patrimoniales, que le han manifestado que para la intervención propuesta no se requiere contar con un PEMP.

El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural –IDPC–, el día 30 de enero de 2018 emitió concepto de viabilidad general para el proyecto –Contrato IDU 1073 2017 "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 200, ramal de la calle 72 entre carrera 7 y avenida caracás, patio portal, conexiones operacionales calle 26, calle 100, calle 170 y demás obras complementarias en Bogotá, D.C.", al considerar que "la integralidad del mismo permitirá implementar en el Distrito Capital acciones efectivas en el espacio público, propiciando en lo que respecta al Patrimonio Cultural su oportuna valoración, protección, recuperación y divulgación, promoviendo un adecuado uso y disfrute en pro del ejercicio efectivo de los derechos patrimoniales y culturales de los ciudadanos", con la aclaración que

⁶⁶ Ídem, pág. 2 y 3, literal e (sic).

⁶⁷ Radicado N° 20182250473001, del 24 de mayo, suscrito por Jorge Mauricio Reyes Velandia, Director Técnico de Proyectos del IDU, a folio 413 del Anexo de pruebas, a folio 413 del anexo de pruebas.

para cada intervención de un BIC corresponde presentar el correspondiente proyecto ante las entidades competentes⁶⁸ (subraya ajena al texto).

En respuesta a un derecho de petición con el objeto de conocer si existía un PEMP para el Parque Nacional, petición que fue respondida tardíamente y sólo una vez interpuesta una acción de tutela para obtener su resolución⁶⁹, el IDPC indicó que, "una vez consultado el archivo de esta entidad, me permito informarle que, una vez revisados los antecedentes relacionados con el Parque Nacional Olaya Herrera, a la fecha no se encuentra formulado ningún Plan Especial de Manejo y Protección, - PEMP-, por parte de la administración Distrital, ni existe un trámite en curso de dicho instrumento en el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC-, ni radicado ante el Ministerio de Cultura"⁷⁰ (subraya fuera de texto).

En cuanto a la solicitud de informar el preciso sustento normativo o jurisprudencial con base en el cual se afirma la decisión distrital para no realizarlo o no haberlo realizado hasta la fecha, el Director del IDPC indicó que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural en el comunicado MC04770S2018 del 14 de marzo de 2018, señaló que "no observó precedente la elaboración de un Plan Especial de Manejo y Protección para el Parque Nacional (...)", por lo cual, encontrando que dicho órgano se pronunció frente al tema consultado, esta entidad acogió el concepto emitido por ese Consejo⁷¹, dadas sus facultades legales de emitir conceptos previos en relación con los bienes de competencia del Ministerio de Cultura, contempladas en el DUR 1080 de 2015 artículo 2.3.1.3, num. IX (subraya ajena al texto). Añadió que "habiendo definido la instancia competente la no obligatoriedad de formular el instrumento, el mismo no se ha formulado, lo que no significa que el monumento se encuentre desprotegido o en peligro pues cuenta con otros instrumentos de carácter territorial que velan por su conservación"⁷².

Es necesario aclarar que el "comunicado" del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural -CNPC- al que se refiere el Director del IDPC no es ningún comunicado, ni es emitido por el Consejo, ni la fecha de radicación corresponde a la afirmada. Se refiere a la respuesta al derecho de petición arriba citado en el cual el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura afirma que el CNPC no observó

⁶⁸ Radicado 2018300002841, dirigido a Daniel Rebolledo Delgado, representante Legal de Ingetec, firmado por Mauricio Uribe González, Director General IDU, a folio 428 del anexo de pruebas.

⁶⁹ Copia simple del fallo de tutela, notificado por correo electrónico, a folio del anexo de pruebas

⁷⁰ Radicado 20018300039471, del 15 de mayo de 2018, suscrito por Mauricio Uribe González, Director General, a folio 323 del anexo de pruebas

⁷¹ Ídem.

⁷² Ídem.

procedente la formulación de un PEMP para el proyecto de intervención al Parque Nacional propuesto por el Distrito, afirmación desmentida por él mismo en escrito posterior.

La contradicción en la que incurre el Director del IDPC sobre la obligatoriedad del PEMP para el Parque Nacional causa extrañeza. Primero, porque a él, en tanto funcionario Distrital a cargo de la preservación del patrimonio cultural, en concurrencia con las secretarías distritales de Recreación, Cultura y Deporte y de Planeación, le compete aplicar la legislación nacional, no sólo escudarse en un inexistente concepto del órgano nacional que asesora al Ministerio de Cultura en temas de preservación patrimonial, legislación que, como se ha dejado en evidencia, demanda la adopción de un PEMP para el Parque Nacional. En segundo lugar, porque como lo evidencia el Acta 01 de 2018 ya reseñada, el funcionario se encontraba presente en dicha sesión, en la cual el Consejo nada decidió sobre la aprobación o denegación de un PEMP para el Parque Nacional. Y, en tercer lugar, para esa fecha el funcionario ya había impartido una aprobación general al proyecto de la troncal en materia del patrimonio cultural existente en el corredor y había asistido a varias reuniones, cuyas actas se anexan a la presente demanda como prueba⁷³, sin que hubiera indicado nada sobre el mandato legal de un PEMP. El recurso a un supuesto concepto emitido con posterioridad a estas reuniones parece más bien una legitimación ex post facto de su omisión.

Como se verá a continuación, el Director del IDPC, insiste en que el CNPC tiene la competencia para decidir sobre la obligatoriedad o no del PEMP para el caso del Parque Nacional. No puede dejar de preguntarse quien lee estas respuestas si el Director desconoce la legislación que le corresponde aplicar, lo que resulta muy preocupante, o si voluntariamente se aparta de la legislación que gobierna sus funciones.

En respuesta⁷⁴ a la solicitud de medidas de protección elevada por los demandantes, de conformidad con el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, el Director del IDPC se manifiesta sobre la exigencia del PEMP para el Parque Nacional en los siguientes términos:

“Ahora bien, en lo que respecta a la reglamentación nacional en relación con la formulación y adopción de un Plan Especial de Manejo y Protección – PEMP- para el Parque Nacional y de acuerdo con las precisiones realizadas por el Consejo Nacional de Patrimonio en el comunicado MC04770S2018 por ustedes señalado del pasado catorce (14) de marzo de 2018 (sic), esa instancia manifiesta que *“no observó procedente la elaboración de un Plan Especial de Manejo y*

⁷³ A folio 353 del anexo de pruebas

⁷⁴ Radicado 20183000035211, del 16 de mayo de 2018, suscrito por el Director del IDPC, Mauricio Uribe González, a folio 418 del anexo de pruebas

Protección para el Parque Nacional (...)", encontramos que dicho órgano se pronunció frente al particular indicando lo antes expuesto, por lo que esta entidad acoge el concepto emitido por dicho Consejo dadas sus facultades expresadas contenidas (sic) en el Decreto Nacional 1080 de 2015, que precisa: "(...) *Del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural: Al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural le corresponde emitir los conceptos previos y cumplir las funciones que le asigna el presente Decreto o las normas que lo modifiquen o sustituyan, en especial respecto de los bienes de competencia del Ministerio de Cultura y del Archivo General de la Nación según las previsiones de este Decreto*" (cursivas originales).

Posteriormente refuerza lo ya dicho al indicar que "se retoman las precisiones realizadas por esta entidad en el marco del fortalecimiento, articulación interinstitucional y el principio de coordinación para la declaratoria y manejo de los Bienes de Interés Cultural –BIC- entre los diferentes niveles, en donde el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural –IDPC- es promotor y gestor de la preservación y sostenibilidad del Patrimonio Cultural de Bogotá, **siendo respetuoso de las disposiciones proferidas por el Consejo Distrital de Patrimonio Nacional** (sic) que considera *no procedente la elaboración de un Plan Especial de Manejo y Protección para el Parque Nacional*" (cursivas originales) (negritas añadidas).

Y concluye que "habiendo definido la instancia competente la no obligatoriedad de formular el instrumento, el mismo no se ha formulado, lo que en manera alguna significa que el monumento se encuentre desprotegido o en peligro pues cuenta con otros documentos de gestión de carácter territorial que velan por su conservación"⁷⁵, respuesta en la que reitera prácticamente en forma textual la contestación dada al derecho de petición que sobre el tema se había elevado ante el IDRD.

De las respuestas del Director del IDPC se evidencia que esa entidad, a pesar de ser la responsable de acompañar, revisar y dar concepto sobre los PEMP en coordinación con la Secretaría Distrital de Planeación y la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, para los inmuebles de interés cultural del ámbito Nacional, que se encuentren ubicados en el Distrito Capital, de conformidad con el Decreto Distrital 070 de 2015, no ha realizado ninguna de estas tareas en relación con el PEMP para el Parque Nacional.

También queda claro que se escuda en un inexistente concepto del CNPC de marzo de 2018 para justificar que hasta la fecha no se haya adoptado el PEMP del Parque Nacional, no obstante que el contrato de adecuación de la carrera séptima para la construcción de la troncal de Transmilenio por la carrera séptima fue suscrito en el año 2016, que ha estado acompañando dicho proceso

⁷⁵ A los cuales alude pero no precisa.

contractual en relación con su intervención en numerosos bienes de interés cultural, incluido el Parque Nacional, que el 30 de enero de este año emitió concepto de viabilidad para todo el proyecto de construcción de la troncal de Transmilenio por la carrera séptima, y que la obligación jurídica de adoptar el PEMP nació en el año de 2008.

En cuanto a la opinión del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural sobre la no obligatoriedad de adoptar un PEMP para el Parque Nacional, el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura ya precisó que este no existe, no obstante haber manifestado lo contrario en su escrito del 16 de marzo. No se cuenta con ninguna manifestación oficial de dicho órgano, a pesar de haber sido destinatario de una solicitud de medidas de protección de los derechos colectivos amenazados con la intervención en el Parque Nacional elevada por los demandantes, pues hasta la fecha no se ha recibido ninguna respuesta a la misma⁷⁶.

Sin embargo si es posible colegir una posición del CNPC en cuanto al requerimiento del PEMP como condición previa para la realización de cualquier intervención en el Parque Nacional, toda vez que, como se evidencia con el contenido del Acta 01 de 2018, ninguno de sus integrantes expresó la necesidad de contar con un PEMP para el Parque Nacional, ni de que este fuera condición previa y necesaria para poder impartir su visto bueno a la propuesta de intervención del Parque Nacional.

1.5.1.2. La zona de influencia de un BIC y el PEMP: la desprotección del Parque Nacional frente a la protección que se garantiza a los demás BIC

Tal como lo prescribe el DUR 1080 de 2015, la zona de influencia de un BIC (art. 2.4.1.1.6.), corresponde a la “demarcación del contexto circundante o próximo del inmueble, necesario para que los valores del mismo se conserven”.

Como consta en el Decreto 1756 de 1996 de declaratoria del Parque Nacional, el **área afectada** del mismo comprende la zona ubicada entre las carreras 7ª y 5ª y las calles 36 y 39. Por su parte, define la **zona de influencia** como la comprendida entre la carrera 5 y la circunvalar, sin mención de la carrera 7ª, como tampoco de las calles 36 y 39 que lo acotan hacia el sur y el norte, respectivamente. Resulta sorprendente que el área de influencia definida no incluya la carrera séptima, no obstante que su fachada, ubicada en el costado occidental del parque colinda directamente con esta avenida, que se adecúa perfectamente a la descripción de contexto circundante o próximo del inmueble, tal como lo define el DUR, área que es vital para la conservación de los valores

⁷⁶ Silencio que, de paso, implica una violación al derecho fundamental de petición.

patrimoniales del parque, vacío que se extiende igualmente a las áreas colindantes en los extremos sur y norte del parque.

La exclusión de estas áreas, tal como quedó definida originalmente, antes de la existencia de la actual reglamentación, expedida para brindar mayores garantías de protección de los BIC, constituye un vacío del cual han sacado partido los contratistas y las autoridades nacionales y distritales para posibilitar el cercenamiento y el deterioro de la integridad del Parque Nacional. La omisión de formular y adoptar un PEMP que defina adecuadamente su área de influencia, entre otras medidas, lo ha dejado en desprotección.

1.5.1.2.1. La zona de influencia para BIC Nacionales que no cuentan con tal área definida en el acto de declaratoria

Para brindar ilustración sobre el nivel de protección dado a otros bienes patrimoniales y la diferencia de este esquema de protección frente a aquél definido para el Parque Nacional, vale la pena hacer mención de la Resolución 1359 de 2013⁷⁷, mediante la cual el Ministerio de Cultura, a instancias del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, y con el fin de brindar garantías de conservación, sentó las condiciones para definir el área afectada y la zona de influencia de los BIC del ámbito nacional **que no contarán con estas zonas definidas**. En su artículo 1º determinó el área afectada para los bienes ubicados en zonas urbanas en los siguientes términos:

Área afectada: Está comprendida por la demarcación física del inmueble, conjunto de inmuebles, unidad predial o según conste en el correspondiente acto de declaratoria.

Para los mismos BIC, la zona de influencia

Está comprendida por 100 metros lineales contados a partir de la finalización del área afectada, por cada una de sus fachadas, hasta formar un polígono, y toma predios completos en los casos en que éstos se vean afectados parcialmente. En casos de intersecar cursos de agua, se incluye la ribera opuesta (subraya ajena al texto).

De esta manera, a partir de cada uno de los extremos donde finaliza el área afectada de un bien patrimonial se han de medir 100 metros lineales hasta formar un polígono, que integrará un área mayor que la de afectación patrimonial, cuyo propósito es el de inhibir las amenazas o riesgos que puedan afectar al bien, en

⁷⁷ Tomada de la página de internet del Ministerio de Cultura; se aporta copia simple a folio del anexo de pruebas

términos de “paisaje, ambiente, contexto urbano o rural e infraestructura” (art. 2.4.1.1.6. Decreto 1080 de 2015).

La avenida 7ª, a pesar de ser uno de los extremos donde finaliza el área afectada y en la cual precisamente queda la fachada del mismo, no queda incluida dentro de esa zona de influencia. Claramente se trata de un vacío que debilita la protección del parque.

Si en el caso de los BIC nacionales que no cuentan con una zona de influencia definida, el Ministerio de Cultura se vio en la necesidad de determinar un marco de protección general que incluye 100 metros lineales a partir de la finalización del área afectada, no se entiende cómo, la misma autoridad, en el caso del Parque Nacional, ha omitido proceder a asegurar esa zona de contención que propugna por evitar que obras e intervenciones en dicha área de influencia generen un detrimento en los valores que justifican su declaratoria y conservación como bien de interés cultural del orden nacional.

Un área de influencia como la definida de manera general para los BIC desprotegidos desde el acto de declaratoria, en el caso del Parque Nacional cobijaría no solo la carrera séptima, sino los edificios en el costado occidental de la misma, dos de los cuales se encuentran en aparente estado de abandono y con deterioro significativo. Se extendería igualmente en el sur hacia el Barrio de la Merced, declarado sector urbano BIC distrital, y con el cual hay una relación de proximidad que impondría la definición de un área de influencia que preserve ambos bienes de interés cultural. Igual sucedería con la Universidad Javeriana, que a juzgar por la definición general de área de influencia de la Resolución 1359 de 2013, debería igualmente ser considerada como zona de influencia del BICN Parque Nacional.

1.5.1.2.2. El régimen de protección del área de influencia del Museo Nacional

Resulta apropiado traer aquí también el ejemplo del Museo Nacional, ubicado en la carrera séptima con calle 32, también BICN como el Parque Nacional –aunque catalogado como inmueble arquitectónico- y que, a diferencia de este, aunque no cuenta con un PEMP –que se afirma se encuentra en proceso de elaboración⁷⁸- sí cuenta un área de influencia debidamente delimitada.

⁷⁸ Oficio con el radicado No. MC06138S2018, de fecha del 11 de abril del 2018, suscrito por Claudia Díaz Bojacá, Directora de Patrimonio (e) del Ministerio de Cultura, mediante el cual se remitió información solicitada vía derecho de petición en relación con el área declarada, la zona de influencia, el PEMP, el proyecto de intervención presentado para la construcción de la estación subterránea de la calle 32 de Transmilenio, y los actos administrativos de autorización de tal intervención, a folio 340 del anexo de pruebas.

Tal como se evidencia en el plano adjunto a la Resolución 15 del 30 de agosto de 1996⁷⁹, la zona de influencia del Museo Nacional cubre parte de la carrera 7 sobre la cual se encuentra su fachada, y cubre las manzanas circundantes al sur, al norte y dos adicionales al oriente de la carrera 5, delimitación que se hace “con el fin de recuperar y preservar los valores y características arquitectónicas y espaciales del sector donde se ubica el Monumento”, como lo indica el considerando cuarto de la resolución.

Con ocasión de la construcción de la estación subterránea en proximidades del Museo Nacional, el Ministerio de Cultura expidió la Resolución 1342 del 23 de mayo de 2013 con el fin de autorizar la realización de la obra⁸⁰.

Resulta interesante evidenciar que los considerandos advierten que el Distrito inició las obras en el área de influencia del BICN Museo Nacional a finales del año 2010, sin contar con la previa autorización del Ministerio de Cultura, lo que propició la suspensión de las obras y la exigencia de sucesivos requerimientos al contratista, hasta que, presentada formalmente la solicitud de intervención y cumplidas las exigencias formuladas, esta fue aprobada más de dos años después.

Este ejemplo evidencia uno de los beneficios concretos de la protección que brinda un área de influencia debidamente delimitada; el requerimiento de la autorización previa que debe mediar para la realización de intervenciones no sólo al interior de un BIC sino en su área de influencia, como lo establece el inciso 6 del numeral 2 del artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008. De tal manera que, quien “pretenda realizar una obra **en el área de influencia o que sean colindantes** con un bien inmueble declarado de interés cultural, deberá comunicarlo previamente a la autoridad que hubiera efectuado dicha declaratoria. De acuerdo con la naturaleza de las obras y el impacto que pueda tener en el bien inmueble de interés cultural, la autoridad correspondiente aprobará su realización...”. (énfasis añadido).

El mecanismo para garantizar la definición de esta barrera frente a las intervenciones nocivas en el Parque Nacional es precisamente el PEMP –dado que el decreto de declaratoria define insuficientemente esta área-, el cual, no obstante existir un claro mandato legal, no ha sido formulado ni aprobado hasta la fecha.

Y bien por el contrario, a pesar de la evidente falencia en el nivel de protección del parque, las autoridades, tanto distritales como nacionales, y sus contratistas, han justificado en esta carencia la posibilidad de intervenir la fachada del Parque

⁷⁹ Copia a folio 341 del anexo de pruebas

⁸⁰ Copia a folio 344 del anexo de pruebas

Nacional, y la avenida a la que accede y con la cual se relaciona inescindiblemente.

Inquieta enterarse que el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura –quien proyectó la citada Resolución 1359-, en respuesta a la pregunta acerca de si el Parque Nacional requería de un Plan Especial de Manejo y Protección, manifiesta que “teniendo en cuenta que uno de los alcances del PEMP para un BIC es establecer el área afectada y la zona de influencia del mismo, se considera en razón, (sic) a que dichas áreas ya se encuentran determinadas mediante el citado Decreto 1756, como se indicó anteriormente, no se considera obligatorio, para tal efecto, adelantar la formulación del PEMP para el Parque Nacional Olaya Herrera”⁸¹.

Igual de preocupante resulta descubrir que ninguno de los integrantes del CNPC, que reclamaron la expedición de un instrumento normativo para brindar una protección de carácter general para los BIGN que carecen de la definición de su área de influencia, hayan indicado esta falencia en el caso del Parque Nacional, ni reclamaran la previa aprobación de un PEMP con una delimitación “garantista” de su área de influencia al “viabilizar” el 8 de marzo de 2018 la intervención sobre su fachada.

No puede olvidarse que el objetivo de los PEMP, como instrumento de gestión del patrimonio cultural que son, es el de establecer acciones necesarias para garantizar la protección, conservación y sostenibilidad de los BIC declarados o candidatos a ser declarados (art. 2.4.1.1.1, D. 1080/15), que deben establecer las condiciones para su articulación con su contexto físico, arquitectónico, urbano o rural, los planes preexistentes y su entorno socio-cultural (num. 1), y que los PEMP de inmuebles deben incluir, entre otros aspectos, la zona de influencia (art. 2.4.1.1.6., D. 1080/15).

1.5.1.3. La obligación de conservación integral del Parque Nacional y el PEMP

El Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura (1080/15) dispone que todo inmueble que se declare BIC a partir de su expedición debe contener la delimitación del área afectada y del área de influencia, entre otros factores mínimos (art. 2.4.1.9), analizados en el acápite anterior.

El PEMP de los inmuebles (art. 2.4.1.1.4.) además, debe desarrollar el nivel permitido de intervención (art. 2.4.1.1.7.), condiciones de manejo (2.4.1.1.8.) y el plan de divulgación (2.4.1.1.9.).

⁸¹ Radicado MC0336S2018 del 10 de enero de 2018, suscrito por suscrito por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, Alberto Escobar Wilson-White, a folio 342^a del anexo de pruebas

El nivel permitido de intervención (definido como las pautas o criterios relacionados con la **conservación** de los valores del inmueble y su **zona de influencia**) señalará el tipo de obra que puede acometerse en el área afectada y su zona de influencia. La norma reglamentaria (art. 2.4.1.1.7.) admite varios niveles de intervención: el nivel 1, de conservación integral (num.1), el nivel 2 de conservación del tipo arquitectónico (num. 2) y el nivel 3, de conservación de tipo contextual (num. 3). Para cada nivel hay un tipo de obras permitido, siendo más estricto el nivel 1 y menos riguroso el nivel 3.

En relación con los **inmuebles del grupo urbano** (sector urbano y espacio público según el art. 2.4.1.1.2.), como ya se había señalado, el nivel de intervención que procede es 1, de conservación integral. Respecto de estos bienes, en consecuencia, **"debe garantizarse la preservación del trazado, manzanas, paramentos, perfiles, alturas, índices de ocupación, vías, parques, plazas y pasajes, entre otros"** (negrillas añadidas). El tipo de obras permitidas son de restauración, reparaciones locativas, primeros auxilios, rehabilitación o adecuación funcional, reforzamiento estructural, reintegración, ampliación, consolidación y liberación.

La clasificación del Parque Nacional como inmueble del grupo urbano no es discutible. Esta categoría, como se indicaba, incluye los inmuebles de sector urbano y los de espacio público. Los inmuebles de espacio público están definidos como el "conjunto de inmuebles de uso público y de elementos de los inmuebles privados destinados por su naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de las necesidades individuales de los habitantes" (art. 2.4.1.1.2.1.2 del D. 1080/15), definición que se corresponde casi en su integridad con la definición de espacio público que desarrolla el inciso primero del artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 (por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal) en los siguientes términos:

Artículo 5º.- Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Esta norma, en su inciso segundo, aporta una enunciación de los tipos de bienes comprendidos como espacio público. En ese listado se incluyen, entre otras, las áreas requeridas para la circulación peatonal y vehicular, **las áreas para la recreación pública, activa o pasiva**, las fuentes de agua, **los parques, plazas y zonas verdes, las necesarias para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos**

naturales del entorno de la ciudad, enunciación que culmina con un criterio general para englobar en el concepto de espacio público a “todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

El Parque Nacional, es evidente a partir de la intención de su creación, de su diseño, de las actividades que se pueden desarrollar en él, de su acceso público irrestricto, es un área destinada a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, tal como lo enuncian la normatividad sobre patrimonio y la de desarrollo urbano, y por tanto un bien inmueble que pertenece a la categoría patrimonial de inmueble del grupo urbano, para el cual está definida la categoría más rigurosa de conservación patrimonial, el nivel 1, que ordena su conservación integral.

Esta clasificación fue reconocida por el Director de Patrimonio Cultural, quien en el escrito de respuesta a la solicitud del artículo 144 indicó que su Despacho “no pretende ignorar que, efectivamente, de acuerdo con la normatividad vigente, el Parque Nacional, como un BICN del grupo urbano”⁸² requiere la adopción de un PEMP.

La conformidad de la Dirección de Patrimonio y de la Ministra de Cultura, además del CNPC, a excepción del representante del ICANH, con el proyecto de intervención del Parque Nacional propuesto por INGETEC y la administración Distrital, va claramente en contravía de lo dispuesto en el mandato de conservación integral de los BICN en el ordenamiento de protección del patrimonio.

La obligación de preservar el trazado y la integridad del Parque Nacional se desconoce flagrantemente cuando se propone y se avala la reducción en un área de 4.000m² del área declarada patrimonial del parque, nada más y nada menos que de su fachada y de su histórica alameda.

Aquí no caben los eufemismos ni las falacias con las que se describe la intervención: que sólo se corre hacia el oriente la alameda, que si ya se ha intervenido antes se puede intervenir nuevamente para recortar, que se van a reemplazar con otras especies forestales las que van a talar y trasladar, que las bancas y luminarias patrimoniales sólo se corren un poco, que “las intervenciones están dirigidas a mantener, preservar y poner en valor los contenidos patrimoniales del parque”, que se va a compensar el recorte con la recuperación del decaído estado en que se encuentra el parque. El hecho es que se pretende y

⁸² Radicado MC09561S2018, del 29 de mayo de 2018, suscrito por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, Alberto Escovar Wilson-White, a folio 421 del Anexo de pruebas

avala el recorte del área declarada, situación que resulta incompatible con el deber de conservación integral del Parque en tanto Bien de Interés Cultural del orden nacional.

1.5.1.4. Plazo para la adopción del PEMP y la mora en su adopción

El artículo 2.4.1.3.6. del Decreto 1080/15, define los plazos para la formulación y aprobación de los PEMP en los siguientes términos:

Términos para la formulación y aprobación de PEMP. En razón de la naturaleza diferencial de los BIC muebles e inmuebles y de las diversas categorías de bienes, el Ministerio de Cultura reglamentará por vía general los plazos para la formulación y aprobación de PEMP.

Del mismo modo señalará los plazos máximos para determinar cuáles BIC de los declarados con anterioridad a la Ley 1185 de 2008 requieren PEMP, así como el plazo máximo para formular y aprobar tales PEMP, sin que el plazo máximo total para el efecto pueda superar diez (10) (años) a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto (énfasis no original).

Esta norma proviene originalmente del Decreto 763 de 2009, reglamentario de la Ley 1185 de 2008. Se recuerda que el Decreto 1080 tiene como único propósito compilar todas las disposiciones del Sector Cultura.

El artículo 36 del Decreto 763 de 2009 definía tales plazos en los siguientes términos:

Términos para formulación y aprobación de PEMP. En razón de la naturaleza diferencial de los BIC muebles e inmuebles y de las diversas categorías de bienes, el Ministerio de Cultura reglamentará por vía general los plazos para formulación y adopción de PEMP.

Del mismo modo señalará los plazos máximos para determinar cuáles BIC declarados con anterioridad a la Ley 1185 de 2008 requieren PEMP, así como el plazo máximo para formular y aprobar tales PEMP, sin que el plazo máximo total para el efecto pueda superar cinco (5) años a partir de la vigencia de este Decreto (negritas añadidas).

Nótese que ese plazo máximo definido en las dos normas reglamentarias se refiere específicamente a los casos en que es procedente realizar una valoración sobre la procedencia o no de adoptar un PEMP, no a la competencia atribuida para fijar el término general de formulación y adopción de estos instrumentos referida en el inciso primero.

Se llama igualmente la atención acerca de la modificación en los plazos previstos: el inicial de cinco años para formular y adoptar PEMP, contado a partir de la entrada en vigencia del Decreto 763 de 2009 (10 de marzo), venció el 9 de marzo de 2014, mucho antes, incluso, de la compilación realizada por el Decreto 1080 del 26 de mayo de 2015 y de la ampliación del plazo que allí se introdujo.

Ahora bien, no se discute que, en tanto disposición reglamentaria destinada, como lo establece el artículo 189 de la Constitución Política en su numeral 9, a “la cumplida ejecución de las leyes”, bien podía el Decreto 1080/15 ampliar el plazo para la formulación y adopción de PEMP para los BIC, como lo hizo efectivamente al autorizar un plazo mucho mayor, de diez años, que habrán de contarse ahora a partir de la entrada en vigencia del mismo, es decir, a partir del 27 de mayo de 2015, con lo cual se contaría hasta el año 2025 para adoptar y formular PEMP.

Sin embargo, y además de lo anterior, los demandantes quieren llamar la atención sobre la redacción de estas dos normas, su lectura armónica con la normatividad adicional sobre PEMP y la protección que sobre patrimonio plantean, y el desarrollo de la competencia que se señaló al Ministerio de Cultura para determinar el plazo de adopción de los PEMP, que se concretó con la expedición de la Resolución 983 de 2010 “por la cual se desarrollan algunos aspectos técnicos relativos al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material”.

Tal como están redactadas esas disposiciones, la competencia que se le adjudica al Ministerio en el inciso primero de dicha Resolución, le señala la tarea de definir por vía general los plazos tanto para la formulación como para la adopción de PEMP, como ya se anotaba. Es solamente en relación con los BIC declarados con anticipación al año 2008, que se señala al Ministerio la facultad de (i) definir los plazos máximos para determinar cuáles de ellos **requieren** PEMP, facultad que está circunscrita a aquellos eventos en que la legislación no ha señalado como obligatoria la adopción del PEMP y por tanto es necesario que sea el Ministerio quien señale su obligatoriedad y (ii) el plazo máximo para formular y aprobar tales PEMP (inciso segundo).

Como ya se había descrito, no en todos los casos en que exista un inmueble BICN la legislación impone la formulación de un PEMP, de conformidad con el Decreto 1080/15. Ya se señalaba que para tal propósito, la normatividad estableció dos categorías de bienes (art. 2.4.1.1.2.): los del grupo urbano, en el cual hay dos subcategorías, el sector urbano y el espacio público, y la segunda, que se refiere a los inmuebles arquitectónicos.

Se reitera aquí entonces que, de conformidad con el Decreto 1080/15, la adopción de un PEMP es **potestativa** en el caso de:

1. Los bienes del **grupo urbano** que se incluyan en la **Lista Indicativa de Candidatos a Bienes de Interés Cultural –LICBIC–** sin perjuicio de la determinación autónoma que les asiste a las autoridades competentes (artículo 2.4.1.1.3., num. I).

2. Los bienes del **grupo arquitectónico** que se incluyan en la **LICBIC**, sin perjuicio de las facultades autónomas de las entidades territoriales, **siempre que se presenten ciertas condiciones, en forma exclusiva o concurrente**, que son las de (i) riesgo de demolición parcial o total debido a desarrollos urbanos, rurales y/o de infraestructura; (ii) cuando su uso represente riesgo o limitación para su conservación; y (iii) cuando sea necesario definir o redefinir su normativa y/o la de su entorno para efectos de su conservación (num. II).

3. Los bienes del **grupo arquitectónico** que se encuentren ubicados en un **sector urbano**, no requieren de la adopción de un PEMP específico (inciso 6°).

La adopción de un PEMP es **obligatoria** para:

1. Los BIC del **grupo arquitectónico** declarados con anterioridad al año 2008 y que se encuentran en alguna de las condiciones descritas, sin perjuicio de las facultades de las autoridades competentes para formularlos ante otros eventos (num II., inciso quinto).

2. Los BIC del **grupo urbano**, declarados con anterioridad al año 2008, en todos los casos (art. 2.4.1.1.3., num. I, inciso segundo), grupo y época coincidentes para el Parque Nacional.

La Resolución 983 de 2010, en su Capítulo III, cumple con el llamado reglamentario de prescribir los plazos en dos artículos que, para claridad de la argumentación que se pretende plantear, conviene transcribirlos en su integridad:

*Artículo 11°. Plazos para formulación y aprobación de PEMP. De conformidad con la facultad que confiere al Ministerio de Cultura el artículo 36° del decreto 763 de 2009, el plazo para formulación y aprobación de los PEMP será de máximo dos (2) años, desde el momento en el que la instancia competente **hubiere definido la necesidad de dicho plan** (énfasis agregado).*

*Artículo 12°. PEMP de los BIC declarados con anterioridad a la Ley 1185 de 2008. De conformidad con la facultad que le confiere al Ministerio de Cultura el párrafo 2° del artículo 36° del decreto 763 de 2009, se establece un plazo máximo de dos (2) años a partir de la vigencia de esta resolución **para que las instancias competentes definan cuáles bienes declarados BIC con anterioridad a la Ley 1185 de 2008 requieren un PEMP.***

La formulación y aprobación de tales PEMP se sujetará al plazo máximo de dos (2) años establecido en esta resolución, sin superar en ningún caso el 10 de marzo de 2014.

Nótese que el artículo 11, que establece el término general aplicable a todos los BIC inmuebles otorga el plazo contado "desde el momento en que la instancia competente hubiere definido la necesidad de dicho plan". Por su parte, el artículo 12, que se refiere específicamente a los BIC declarados antes de la vigencia de la Ley 1185 de 2008, establece un primer plazo "para que las instancias competentes definan cuáles" de estos BIC "requieren un PEMP".

Como se aprecia, la redacción de los dos artículos supedita los términos, en ambos casos, a una valoración por parte de las instancias competentes, sobre la necesidad o procedencia de los PEMP, con lo cual las dos disposiciones sobre plazos se refieren con exclusividad a aquellos BIC para los cuales el Decreto 763/09 prevé no la obligatoriedad sino el carácter facultativo de la elaboración y adopción de PEMP, ya descritos arriba.

En el caso de los bienes para los cuales la adopción de un PEMP es obligatoria, como ya se indicó, sólo en el caso de los bienes arquitectónicos es preciso realizar una valoración precedente, que es la de determinar si se encuentran en los riesgos definidos por la norma.

Para los inmuebles BIC del sector urbano, por el contrario, no se requiere ninguna valoración, puesto que el mandato legal no deja espacio para apreciar o no la necesidad o conveniencia; la adopción del PEMP es ineludible, por orden expresa e inequívoca de la norma reglamentaria.

En este orden de ideas, resulta evidente que existe un vacío normativo frente al plazo de adopción de los PEMP para los bienes del sector urbano, puesto que ni la ley, ni el decreto reglamentario, como tampoco la resolución correspondiente lo establecieron, vacío que no puede resolverse mediante la omisión del deber de adoptar dichos PEMP, pues ello equivale a desconocer la obligatoriedad de una norma reglamentaria que dispuso su elaboración y aprobación, con la consecuente desprotección de estos bienes patrimoniales.

En consecuencia, aunque subsista el vacío de un plazo definido en el tiempo para elaborar el PEMP del Parque Nacional, debe entenderse en todo caso que esta obligación se generó para las autoridades competentes a partir de la fecha de expedición del Decreto 763 de 2009, tanto para las autoridades distritales, obligadas a su elaboración, como para el Ministerio de Cultura, a cargo de su adopción.

Esta situación persiste en la actualidad, no obstante que han transcurrido nueve años para cumplir con esta obligación legal, lo cual sigue sumando evidencia acerca de la desprotección en el que se ha dejado al Parque Nacional.

1.5.1.5. Competencia para formular y adoptar el PEMP – solicitud de control por vía de excepción

El artículo 2.3.1.3. del D. 1080/15 establece el reparto de competencias de todas las entidades que conforman el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación (art. 2.3.1.1.). Sin embargo, en relación con la formulación y adopción de PEMP, existen disposiciones adicionales que señalan competencias específicas.

Hay que advertir que, en relación con el PEMP de inmuebles Bienes de Interés Cultural del ámbito nacional, como es el caso del Parque Nacional, hay una concurrencia de competencias entre entidades del orden nacional y entidades distritales.

La **formulación** del PEMP para los bienes del grupo urbano le corresponde a los distritos y municipios en cuya jurisdicción territorial se ubique el bien, de conformidad con el artículo 2.4.1.3.1. (D. 1080/15).

Le corresponde al CNPC, **emitir concepto previo y vinculante** al Ministerio de Cultura sobre si un determinado BIC **requiere o no de la adopción** de un PEMP, así como **sobre su contenido** (artículo 2.3.2.3., numeral 5).

Al Ministerio de Cultura, le corresponde **aprobar** los PEMP de bienes que declare como BIC del ámbito nacional o los declarados como tal antes de la expedición de la ley 1185 de 2008, cuando así lo requieran, previo concepto del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural (numeral 1.2.7).

Valga la aclaración de que la competencia del CNPC en relación con el PEMP de los inmuebles del grupo urbano se circunscribe a emitir concepto vinculante sobre su contenido, puesto que el ineludible deber de formular y adoptar un PEMP para estos bienes, según la orden de la norma reglamentaria, vacía de contenido la facultad de este organismo asesor de opinar sobre la pertinencia de su adopción.

En relación con la normatividad que existe en el ámbito distrital para la formulación de los PEMP, se llama la atención del Tribunal sobre la existencia de una disposición que desconoce el contenido tanto de la ley sobre patrimonio, como de las normas reglamentarias del orden nacional expedidas para su desarrollo.

Nos referimos al Decreto Distrital 070 de 2015.

Como se indicaba arriba, en relación con los PEMP y la protección del Parque Nacional en tanto BIC distrital, las funciones asignadas por el decreto distrital a la SDCRD se refieren a la “declaratoria, exclusión, cambio de categoría, y aprobación” de los BIC del Distrito, y de los PEMP de los mismos –previo concepto del Consejo Asesor de Patrimonio Cultural (art. 4).

En cabeza de la Secretaría Distrital de Planeación se adjudica el deber de expedir “concepto normativo vinculante respecto de los Planes Especiales de Manejo y Protección, previo a su presentación ante el Consejo Distrital de Patrimonio Cultural” (art. 5, num. 3) (subrayas ajenas al texto).

Por su parte, al IDPC se le señala el deber de “acompañar, revisar y dar concepto sobre los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP), en coordinación con la Secretaría Distrital de Planeación, para los inmuebles de interés cultural del ámbito Nacional; que se encuentren ubicados en el Distrito Capital, cuando ello sea solicitado y autorizado por el Ministerio de Cultura” (art. 6, num. 9) (subrayas y negrillas añadidas).

Como se ha descrito ya con amplitud, la competencia para formular los PEMP en materia de BICN inmuebles ubicados en el Distrito Capital, no se encuentra supeditada a la previa solicitud y autorización del Ministerio de Cultura. Ni por la Ley 1185/08, ni por el Decreto 763/09, como tampoco por el Decreto 1080 de 2015, mucho menos para los BICN del grupo urbano, cuyo PEMP no depende de valoraciones sobre riesgos y externalidades, sino que es obligatorio.

De conformidad con el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, pero dentro de los límites que fijan la Constitución y la ley. A su vez, el artículo 288 señala que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

No puede perderse de vista que, de conformidad con el artículo 5º de la ley 1185 de 2008, que modificó el artículo 8º de la Ley 397 de 1997, en su literal b, inciso cuarto se dispone:

Para la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural se aplicará el principio de coordinación entre los niveles nacional, departamental, distrital y municipal de los territorios indígenas y los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 (negrilla no original).

La Ley 489 de 1998, que regula el ejercicio de la función administrativa, define el principio de coordinación en los siguientes términos:

Artículo 6º.- Principio de coordinación. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

Además, ordena a las autoridades administrativas observar los principios constitucionales de la función administrativa al señalar **"las competencias propias de los organismos y entidades de la rama ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos"** (art. 5) (énfasis añadido).

Por otra parte, sobre el principio de unidad normativa, ha manifestado la Corte Constitucional⁸³:

5.1. De acuerdo con la modalidad de estructuración territorial consagrada en la Constitución Política, el Estado colombiano se construye a partir del principio unitario, pero garantizando, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales. Tal como se ha señalado de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional, dentro de ese esquema, y con sujeción a la estructura fijada directamente por la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales.

*Ese diseño constitucional implica, entonces, la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía, que se encuentran en tensión. En la Sentencia C-579 de 2001, la Corte Constitucional señaló que la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige **unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial** y, por otro, **la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional.** Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales*

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010

*en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad. A su vez, ha dicho la Corte que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 287 superior, la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, "... la supremacía de un ordenamiento superior, con lo **cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario**". (negritas añadidas)*

Una norma ejecutiva del nivel territorial cuyo propósito es el de desarrollar la aplicación de la norma reglamentaria nacional en la correspondiente jurisdicción, no puede contravenir la norma reglamentaria que pretende adecuar al ámbito territorial, pues ello no solo equivale a desconocer el reparto de competencias entre la Rama Ejecutiva del orden nacional y el territorial establecido por la Constitución, sino que desconoce la jerarquía dentro del sistema normativo y el principio de unidad normativa al que hace referencia la sentencia citada. Una previsión que desconozca este principio constitucional de unidad normativa atenta igualmente contra el principio constitucional de coordinación que propugna por un desarrollo armónico del ejercicio de las competencias y funciones entre las entidades de la rama ejecutiva en los distintos niveles, establecido para garantizar el logro de los fines estatales.

La oposición de un acto normativo administrativo a la Constitución y la ley constituye precisamente el fundamento jurídico de la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El artículo 137 de la Ley 1437 de 2001 dispone que la nulidad de los actos administrativos de carácter general procede "cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en las que deberían fundarse". Esta contradicción entre la norma reglamentaria y la ley reglamentada y los principios constitucionales posibilita además otro medio de control judicial: el control por vía de excepción.

El artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, lo regula así:

Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo solo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.

La expresión contenida en el artículo 5° del Decreto 070/15 es una norma destinada a definir el reparto de competencias entre dos autoridades del orden

distrital que excede su ámbito de definición, puesto que modifica un requerimiento competencial para la protección de los bienes patrimoniales del orden nacional, con la consecuencia de dejar tales bienes desprotegidos, y desconoce el reparto legal de competencias establecido en la legislación sobre patrimonio cultural entre autoridades del orden nacional y las distritales, en desmedro de los principios constitucionales de unidad normativa y de coordinación entre las entidades de la rama ejecutiva del poder público y sus distintos ámbitos territoriales.

En este orden de ideas, y dado que la expresión señalada del artículo 5 del Decreto 070/15 desconoce el contenido del Decreto 1080/15 al desarrollar el reparto de competencias para elaborar los PEMP de inmuebles BICN que se encuentren en su territorio y supeditar su competencia a la previa solicitud y autorización del Ministerio de Cultura, y subvierte el reparto de competencias definido por la Ley 1185 de 2008, en desconocimiento de los principios constitucionales de unidad normativa y de coordinación, se solicita al Tribunal su inaplicación, por vía del control de excepción.

1.5.1.6. La intervención "viabilizada" en ausencia de PEMP – solicitud de control por vía de excepción

Debe anotarse aquí que ni el Ministerio de Cultura ni el CNPC tienen competencia para determinar el desmembramiento o la mutilación de una parte de un BICN. El visto bueno a la propuesta de intervención por parte de este órgano asesor del Gobierno Nacional carece absolutamente de respaldo legal, no solo porque la intervención de un BICN del Grupo Urbano declarado como tal con anterioridad a la expedición de la Ley 1185 de 2008 demanda que esta se haga de conformidad con lo establecido en el PEMP que se debe formular para su protección, sino porque en parte alguna la legislación autoriza intervenciones para recortar el área de un BICN o a reducir su constitución.

La competencia que tiene el Ministerio de Cultura para autorizar intervenciones en relación con BICN se refiere, en primer lugar, a las que se realicen en el área de influencia del bien o colindantes con el mismo.

De conformidad con el artículo 11, numeral 2, inciso sexto de la Ley 397/97, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, la autorización para la intervención en alrededores de un BICN por parte del Ministerio de Cultura se acota así:

Quien pretenda realizar una obra en inmuebles ubicados en el área de influencia o que sean colindantes con un bien inmueble declarado de interés cultural, deberá comunicarlo previamente a la autoridad que hubiere efectuado la respectiva declaratoria. De acuerdo con la naturaleza de las

obras y el impacto que pueda tener en el bien inmueble de interés cultural, la autoridad correspondiente aprobará su realización, o si es el caso, podrá solicitar que las mismas se ajusten al Plan Especial de Manejo y Protección que hubiera sido aprobado para dicho inmueble (negrilla ajena al texto).

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 2.4.1.4.2., corresponde al Ministerio de Cultura autorizar las intervenciones al interior de los BIC, es decir sobre el área afectada con la declaratoria de interés cultural:

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

Ahora bien, en relación con las intervenciones al interior de un BICN surge un inconveniente, toda vez que el texto previsto en la Ley 1185 de 2008 para definir lo que se entiende por intervención y los requisitos a que ésta se somete, difiere del texto incorporado en el Decreto 1080 de 2015, que compiló todas las disposiciones sobre el sector cultura, como se procede a evidenciar.

Las intervenciones en los BIC, de conformidad con el artículo 11, numeral 2 inciso primero de la Ley 397, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, se definen así:

2. Intervención. Por intervención se entiende todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo. Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, y deberá realizarse de conformidad con el Plan Especial de Manejo y Protección si éste fuese requerido (negrillas y subraya añadidas).

De conformidad con el artículo 2.4.1.4.1. del Decreto 1080, se entiende por intervención

Todo acto que cause cambios al BIC o que afecte el estado del mismo. Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, y deberá realizarse de conformidad con el Plan Especial de Manejo y Protección si éste existe (negrillas y subrayas añadidas).

La intervención comprende desde la elaboración de estudios técnicos, diseños y proyectos, hasta la ejecución de obras o de acciones sobre los bienes.

Se llama la atención del Tribunal sobre la modificación que el decreto reglamentario realiza del texto legal. Mientras que la Ley 1185 exige que la

intervención de un BIC se desarrolle de conformidad con el PEMP, “si éste fuese requerido”, el Decreto 1080 de 2015 modifica el texto para condicionar la intervención a los términos del PEMP solo “si éste existe”.

Según el contenido de la disposición legal, las intervenciones a un BICN se supeditan a la obligación de contar con un PEMP –en caso de que así lo hayan previsto las normas- y al contenido de éste, y por lo tanto no pueden autorizarse hasta tanto dicho PEMP no haya sido adoptado, cuando este es obligatorio. Por el contrario, bajo la redacción del concepto de intervención establecida en la disposición reglamentaria, las intervenciones a un BICN pueden autorizarse por la autoridad que definió la declaratoria sin necesidad de contar con un PEMP adoptado, a pesar de que exista un mandato legal de formularlo para dicho bien, y hasta tanto dicho PEMP no se expida.

Esta sutil modificación del texto legal, con significativas repercusiones, viene desde la vigencia del Decreto 763 de 2009, cuyo artículo 38 tiene el mismo contenido reproducido por el Decreto 1080 de 2015, como se puede observar:

Artículo 38°. Definición. Por intervención se entiende todo acto que cause cambios al BIC o que afecte el estado del mismo. Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, y deberá realizarse de conformidad con el Plan Especial de Manejo y Protección si éste existe (negrillas y subrayas añadidas).

A pesar de que el origen remoto de esta modificación de la ley por parte del reglamento data del año 2009, año en el que se expidió el Decreto 763, reglamentario de las leyes 814 de 2003 y 397 de 1997, dicho decreto fue derogado por el Decreto 1080 de 2015 en su artículo 3.1.1., que determinó la derogatoria integral de todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al sector cultura que versan sobre las mismas materias.

No obstante lo anterior, no puede perderse de vista que el Decreto 1080 de 2015 es de naturaleza reglamentaria y fue expedido únicamente con fines de compilación, como lo pregonan los considerandos del mismo.

Según el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República “ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes para la cumplida ejecución de las leyes”, que es una evidencia del carácter prevalente de la posición que ocupan las leyes en el sistema jurídico.

Una disposición reglamentaria de normas legales no puede contravenir la norma legal a la cual pretende reglamentar, pues ello no solo equivale a subvertir el reparto de competencias entre el Congreso y la Rama Ejecutiva establecido por la

Constitución, sino que desconoce la jerarquía dentro del sistema normativo. Así lo ha señalado la Corte Constitucional, cuando indica que a pesar de que no haya una disposición expresa de la Constitución que establezca ese orden jerárquico entre las distintas normas que componen el ordenamiento jurídico, este se deduce de su texto:

No todas las normas jurídicas de un ordenamiento tienen la misma jerarquía. Existe entre ellas una estratificación, de suerte que las normas descendentes deben sujetarse en su fondo y en su forma a las normas superiores. La no conformidad de una norma con sus superiores jerárquicas la convierten en derecho positivo susceptible de ser retirado del ordenamiento, que tiene la virtud incluso de hacer desaparecer del mundo jurídico la norma así imperfectamente expedida mediante los controles pertinentes⁸⁴.

Precisamente, para atender estos eventuales actos de subversión normativa, la oposición de una norma reglamentaria a la ley que pretende reglamentar y en la cual se sustenta es el fundamento jurídico de la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El artículo 137 de la Ley 1437 de 2001 dispone que la nulidad de los actos administrativos de carácter general procede "cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en las que deberían fundarse". Esta contradicción entre la norma reglamentaria y la ley reglamentada posibilita además el control por vía de excepción, regulado en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 ya transcrito en el acápite anterior.

Toda vez que la expresión resaltada del artículo 2.4.1.4.1.4. altera el contenido de la Ley 1185 de 2008 que dispone la sujeción de las intervenciones que se pretendan hacer a los BIC a un PEMP preexistente, cuando este sea requerido, no cuando este exista, como ilegalmente lo hace el artículo cuestionado, se solicita al Tribunal su inaplicación, por vía del control de excepción.

De forma consecuente con lo expuesto, y al tenor del artículo 11, numeral 2 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 11 de la Ley 1185, la intervención propuesta por la firma INGETEC y la administración distrital al Ministerio de Cultura y al Consejo Nacional de Patrimonio para disminuir el área patrimonial del Parque Nacional, con el objeto de posibilitar la construcción de la estación de la troncal de Transmilenio al frente de la fachada del Parque Nacional, y el aval preliminar que el órgano asesor y el Ministerio de Cultura le imparten, no es procedente ni legal hasta tanto no haya sido expedido el PEMP para el parque.

Se insiste en que el PEMP del Parque es **requerido** por el artículo 2.4.1.1.2. en el inciso segundo del numeral 1, en tanto bien del grupo urbano del ámbito nacional declarado BIC con anterioridad a la expedición de la Ley 1185 de 2008: "los bienes del Grupo Urbano del ámbito nacional y territorial declarados BIC con

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2000

anterioridad a la Ley 1185 de 2008 **requieren** en todos los casos la formulación de PEMP”.

Destacada la ilegalidad del reglamento con el cual se pretende autorizar la intervención del Parque Nacional en ausencia de PEMP, es necesario ahondar en aspectos normativos adicionales acerca de la posibilidad de intervenir el Parque Nacional con el objeto de recortar su área declarada como patrimonial, para lo cual debe resaltarse la definición de intervención que desarrolla el artículo 2.4.1.4.3. del Decreto 1080 de 2015, en consonancia con las previsiones sobre intervención de la Ley 1185 de 2008.

El Decreto 1080 de 2015 define los principios que deben guiar la intervención en los siguientes términos:

Artículo 2.4.1.4.3. Principios generales de intervención. Toda intervención de un BIC deberá observar los siguientes principios:

1. *Conservar los valores culturales del bien.*
2. *La mínima intervención entendida como las acciones estrictamente necesarias para la conservación del bien, con el fin de garantizar su estabilidad y sanearlo de las fuentes de deterioro.*
3. *Tomar las medidas necesarias que las técnicas modernas proporcionen para garantizar la conservación y estabilidad del bien.*
4. *Permitir la reversibilidad de la intervención si en el futuro se considera necesario.*
5. *Respetar la evolución histórica del bien y abstenerse de suprimir agregados sin que medie una valoración crítica de los mismos.*
6. *Reemplazar o sustituir solamente los elementos que sean indispensables para la estructura. Los nuevos elementos deberán ser datados y distinguirse de los originales.*
7. *Determinar todas las acciones e intervenciones realizadas.*
8. *Las nuevas Intervenciones (sic) deben ser legibles.*

El artículo 2.4.1.4.4., por su parte, señala los tipos de obras que pueden realizarse en BIC inmuebles, que **deben estar de acuerdo con el nivel de intervención permitido** y previa la autorización de la autoridad competente. Se incluyen obras de “primeros auxilios”, reparaciones locativas, de reforzamiento estructural, de rehabilitación o adecuación funcional, de restauración, obras nuevas, de ampliación, consolidación, liberación (dirigidas a retirar adiciones o agregados que van en detrimento del inmueble ya que ocultan sus valores y características), reconstrucción, reintegración, modificación (obras que varían el diseño arquitectónico o estructural de una edificación existente sin incrementar su área construida) o demolición (derribamiento total o parcial de una o varias edificaciones existentes en uno o varios predios).

Finalmente, el artículo 2.4.1.4.7. del Decreto 1080 ordena la restitución de los BIC por demolición no autorizada, cuando un bien sea objeto de demolición total o parcial, sin autorización y **en contravención de las normas que obligan a su conservación**, en cuyo caso el propietario, además de parar las obras, deberá restituir lo indebidamente demolido o intervenido, según el diseño original, sin perjuicio de las sanciones previstas en la ley.

Como se puede apreciar, el principio rector para autorizar la realización de intervenciones en un BIC se centra en la función de conservación y preservación que han de tener las intervenciones. Esta posibilidad simplemente parte del reconocimiento de que los bienes materiales, cuya conservación se propugna, se deterioran con el paso del tiempo y el impacto de los elementos naturales o por los eventos propiciados por el ser humano, y que en ocasiones se hace necesario realizar adecuaciones estructurales o estéticas que garanticen su integridad y permanencia en el tiempo.

En este orden de ideas, las obras que se hagan en un BIC deben orientarse a propiciar la conservación de los valores patrimoniales, circunscribirse a la mínima intervención necesaria y propender por su estabilidad estructural, de lo cual se debe dejar constancia e, incluso, permitir su reversibilidad, en tanto ello sea posible.

La normatividad sobre conservación patrimonial menciona ciertamente la demolición, que se relaciona con bienes patrimoniales o parte de ellos, cuyo estado de deterioro ya no permita su preservación. No puede hacerse otra interpretación, cuando la finalidad es la de conservar, para las generaciones presentes y futuras, bienes de significación histórica, estética, arquitectónica, simbólica o natural.

Además, la demolición, que es el caso más extremo de intervención no es procedente en todos los casos. No puede olvidarse que la referencia a esta medida extrema se hace en una norma que describe todos los tipos de obra que se pueden hacer necesarios en relación con un BIC, pero que no todos estos tipos de obra resultan procedentes en todos los casos, ya que las obras viables en cada caso dependerán del tipo de nivel de conservación definido para el bien específico. Así lo prescribe el enunciado del artículo 2.4.1.4.4 ya mencionado, conforme al cual, las diferentes obras que se pueden efectuar en BIC inmuebles allí descritas, dependen del **nivel de intervención permitido** y de previa autorización de la autoridad competente.

Pero además la descripción de una intervención consistente en demolición se incorpora para efectos de posibilitar la declaración de responsabilidad de quien realice tales actos sin autorización, y posibilitar la reparación del bien.

La tesis en la cual se han basado el contratista y las autoridades, incluido el CNPC, acerca de que la intervención de un bien patrimonial da pie para recortarlo y así utilizar el espacio físico que ocupaba para otros fines, así sean importantes, no cuenta con ningún respaldo legal; bien por el contrario, es una perversión de la finalidad de la legislación dictada para proteger el patrimonio cultural de toda la sociedad.

Por otra parte, es importante advertir, ninguna de las competencias del CNPC se refiere a dar el visto bueno a intervenciones en el área de influencia o colindante a un BICN, mucho menos en relación con la mutilación de parte del área afectada por la declaratoria.

El CNPC tiene que emitir concepto previo sobre si un BIC requiere o no la adopción de un PEMP, y sobre su contenido, como lo señala inequívocamente el artículo 2.3.2.3. numeral 5 del Decreto 1080 de 2015:

Estudiar y emitir concepto previo al Ministerio de Cultura respecto de si el bien material del ámbito nacional declarado como Bien de Interés Cultural requiere o no del Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-, y conceptualizar sobre el contenido del respectivo PEMP.

El concepto de que trata este numeral tendrá carácter obligatorio para el Ministerio de Cultura (negrilla añadida).

Pero esta facultad en caso alguno se refiere a la autorización de intervenciones, competencia que no se le atribuye al CNPC en ninguna de las normas legales ni reglamentarias. Una cosa es que pueda asesorar al Ministerio en relación con las materias y funciones de competencia de esa entidad; otra muy distinta es que su concepto sea requerido o sea vinculante, o se llegue a interpretar esa función asesora como la capacidad del CNPC de "viabilizar" una propuesta de intervención, mucho menos como la que pretende recortar el área declarada del Parque Nacional, pues ahí su capacidad asesora de conservación del patrimonio se trastoca y se torna en una atribución ilegítima de anular y desmejorar el patrimonio, facultad a todas luces ilegal.

Tampoco le asiste al Ministerio la facultad de autorizar el recorte del área declarada de un BICN, aunque el Director de Patrimonio afirme, en su respuesta del 29 de mayo, "que el Régimen Especial de Protección no establece como condición obligatoria para la autorización de una intervención en un BICN del Grupo Urbano la adopción de un Plan Especial de Manejo y Protección".

La discusión sobre si las intervenciones en el Parque Nacional se sujetan o no a la preexistencia de un PEMP ya fue abordada arriba, y en la respuesta del Director de Patrimonio nada se menciona sobre el tipo de intervención que se proyecta

realizar en el Parque Nacional. Este es el asunto que, según se plantea aquí, carece de respaldo legal alguno.

Incluso bajo la interpretación que admitiría intervención en el Parque Nacional, en ausencia de un PEMP preexistente, fundada en la presunta validez de la norma reglamentaria que aquí ya se demostró es ilegal, la facultad del Ministerio de autorizar intervenciones en los BIC no puede entenderse como una autorización en blanco a ser llenada según el criterio autocrático de quien esté a cargo de dicha entidad, pues su actuar está condicionado al cumplimiento de la normativa de su sector y supeditado al cumplimiento del objetivo de esa normatividad, que en este caso es el de la preservación del patrimonio cultural, no el de su destrucción, enajenación o cesión a título gratuito, o a título de compensación.

No sobra recordar los objetivos que señala la ley en relación con el patrimonio cultural:

La política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación tendrá como objetivos principales la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro (artículo 1A, de la Ley 1185 de 2008, que modificó el artículo 4 de la Ley 397 de 1997)

En cuanto al IDPC, es claro que no tiene facultades para autorizar intervenciones en BIGN, pero sí tiene la función a su cargo de proteger el patrimonio cultural en el ámbito territorial del Distrito Capital. En esa calidad su deber al acompañar proyectos que tengan un impacto sobre los BICN es advertir y exigir el deber de su conservación.

Y si bien su Director manifiesta que no ha emitido ninguna resolución de aprobación al proyecto de intervención del Parque Nacional, advierte que “no corresponde a la realidad lo señalado en su comunicación en cuanto a que el proyecto revisado *mutila y degrada* el Parque Nacional, por el contrario la intervención se plantea para posibilitar un proyecto de interés general en beneficio de la ciudadanía”, que además de ser una explicación inconsistente con la solicitud de protección planteada, en tanto que el hecho de posibilitar un proyecto de movilidad en nada demuestra que no se mutile o degrade el Parque Nacional, evidencia la tergiversación que hace de la posibilidad legal de intervenir un bien patrimonial⁸⁵.

⁸⁵ Radicado 2018300003511, del 16 de mayo de 2018, en respuesta al preaviso del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo elevado por los aquí demandantes, a folio 418 del anexo de pruebas.

El Parque Nacional encarna el interés general y el beneficio de la ciudadanía: es un espacio público que se pensó y creó hace más de 80 años para su recreación pasiva y activa, para permitir el contacto con un espacio natural que se extiende hacia y con los cerros orientales que enmarcan la ciudad, que se abre generosamente al paso de la carrera séptima y brinda descanso visual y auditivo a todo aquel que circula por una zona de muy reducido espacio natural, para mencionar solo algunos de los intereses que protege al ser preservado.

Sostener que un proyecto de movilidad convoca más el interés general que el bien patrimonial que constituye el Parque plantea una falsa dicotomía y una jerarquización de intereses que el ordenamiento jurídico no reconoce y que probablemente sea inversa a la planteada por el Director del IDPC. Y que sea el responsable en el Distrito de la protección del patrimonio de todos, quien afirme que el bien patrimonial puede recortarse para dar prioridad a una decisión de política pública que desdeña lo patrimonial, máxime cuando no se han explorado con seriedad otras alternativas, es evidencia del desprecio con que se desconoce la voluntad tanto del constituyente como del legislador de proteger, en beneficio de la colectividad, los bienes patrimoniales, particularmente, los que permiten el acceso público indiscriminado.

La Constitución Política es muy clara en señalar que los servidores públicos tienen el cometido de ejercer sus cargos para cumplir la Constitución y las leyes y también lo es para deducir su responsabilidad por el desconocimiento intencional de la Constitución y las leyes, y por omisión y extralimitación en su ejercicio.

1.5.1.7. La compensación y la normatividad de protección del patrimonio

En el acta del Consejo, se recuerda, se lee una y otra vez a los distintos intervinientes mencionar que el recorte al área declarada del Parque tendrá la ventaja de que va a posibilitar una compensación que redunde en beneficio del Parque Nacional, ofrecida por la administración distrital.

Tal como lo confirma el Director de Patrimonio, si bien el CNPC da viabilidad al proyecto "presentado por la firma INGETEC y la Administración Distrital", "también recomendó que en compensación a la afectación que se realizará sobre la franja de 11 metros lineales del Parque en su costado occidental, el Distrito presentará al Ministerio de Cultura un proyecto para la recuperación integral de todo el sector declarado del Parque Nacional", petición que fue acogida por el Ministerio que queda a la espera del proyecto de intervención integral del Parque.

Aclara que dicho concepto "se enmarca dentro de las competencias para este órgano asesor del Ministerio de Cultura establecidas en la Ley General de Cultura (Ley 397 de 1997 modificada parcialmente por la Ley 1185 de 2008) y sus normas

reglamentarias a saber, Parte III, Título II, artículos 2.3.2.1 y 2.3.2.3. del Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura n° 1080 de 2015⁸⁶.

Al respecto resulta oportuno señalar que el artículo 2.3.2.1 del DUR 1080 de 2015 se refiere a la integración del CNPC y describe su función como órgano asesor al Gobierno Nacional “en cuanto a la salvaguardia, protección y manejo del patrimonio cultural de la Nación”. Por lo tanto, la citada competencia para recomendar la compensación por la “afectación” que se avala realizar sobre el área declarada del parque no aparece mencionada en esta norma.

Por su parte, el artículo 2.3.2.3. del mismo Decreto señala las funciones del CNPC. En ninguno de sus once literales específicos y uno final general, referido a las demás funciones que correspondan con su naturaleza, se encuentra establecida la competencia o facultad de ordenar compensaciones cuando se recorte, degrade, regale, ceda o cercene el área declarada de un BICN ni distrital ni parte de éste. Todas sus funciones están referidas a la asesoría para la salvaguardia, protección, conservación, recuperación, sostenibilidad y divulgación del patrimonio. Sus competencias en materia de conceptos previos allí referidas se circunscriben a (i) las decisiones que deba emitir el Ministerio en materia de declaratorias o revocatorias relativas a bienes de interés cultural del orden nacional (num. 4); (ii) si determinado BICN del ámbito nacional requiere o no del PEMP y conceptuar sobre el contenido mismo del PEMP (num. 5)⁸⁷; y, (iii) conceptuar sobre la inclusión de manifestaciones en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial y el Plan de Salvaguarda a adoptar para su protección (num. 7).

Nótese que tampoco en las atribuciones de recomendación que se le atribuyen al CNPC se menciona la facultad de recomendar compensaciones por las afectaciones a la integridad de un BIC. Estas, por el contrario, se refieren a sugerir (i) la inclusión de bienes muebles e inmuebles en la lista indicativa de candidatos a BIC (num. 3); (ii) de manifestaciones que podrían llegar a ser incluidas en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial (num. 6); (iii) recomendar lineamientos para ser considerados a nivel departamental, municipal, territorios indígenas o comunidades afrocolombianas en el caso del patrimonio cultural en dichas jurisdicciones y sin perjuicio de las competencias legales de las autoridades en dichas jurisdicciones (num. 7); y, (iv) recomendar criterios para la

⁸⁶ Radicado N° MC04770S2018 del 14 de marzo de 2018, suscrito por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, Alberto Escobar Wilson-White, a folio 316 del anexo de pruebas

⁸⁷ De la interpretación integral y armónica del contenido del DUR 1080 de 2015 no se puede colegir que esta competencia sea referida a todos los BIC; por el contrario, solo podrá conceptuar sobre aquéllos BIC a los que por mandato legal no se les señale la obligatoriedad del PEMP, que corresponde a los BIC del grupo arquitectónico.

aplicación del principio de coordinación en la declaratoria y manejo de los BIC y la inclusión de manifestaciones en las listas representativas de los diferentes ámbitos territoriales.

Claramente no existe en la legislación sobre patrimonio la figura de la "compensación" a la que aluden tanto el CNPC como los representantes del Ministerio en el Acta de la sesión del 8 de marzo, ni a la que acuden los contratistas del distrito o los funcionarios del nivel distrital para reparar el recorte del Parque con su "rehabilitación".

La oferta de obras a realizar para remozar y rehabilitar diversos aspectos y partes del Parque, que se encuentran deteriorados, si se analiza con detenimiento, corresponde a una oferta de una obligación de hacer que no ha sido cumplida por negligencia y descuido por parte del Distrito.

Las autoridades distritales, lo señala claramente la norma, tienen la obligación de destinar recursos para la conservación de los bienes patrimoniales cuya titularidad se encarga al Estado pero que pertenecen a la colectividad (artículo 2.3.1.3., num. V, tercer inciso)⁸⁸.

El deterioro que evidencian algunos bienes del Parque, como el mobiliario, los senderos, las bancas y luminarias patrimoniales, o los monumentos, por solo mencionar algunos elementos, no es producto de un desastre natural: es producto del impacto de la actividad humana y de los elementos naturales, pero ciertamente y, en gran medida, del abandono al que lo han sometido las administraciones distritales que no le destinan regularmente recursos a su mantenimiento.

Autoridades que ahora ofrecen, cínicamente, reponer el recorte del área del Parque, con el cumplimiento de los deberes omitidos en el transcurso de los años. Esa es la compensación ofrecida: cumplir tardíamente con sus deberes.

No debe dejarse de señalar, ya que tanto influyó el criterio económico del supuesto costo de la estación subterránea -que como se ha indicado no fue parte del objeto contractual para el diseño de la troncal y por lo tanto de la estación frente al Parque Nacional y que carece de sustento técnico-, para descartar esa alternativa, que la "compensación" ofrecida no ha sido traducida en términos de costos económicos. Sorprende que esa estimación concreta no haya sido parte de la discusión que se inició el 8 de marzo para favorecer el proyecto de

⁸⁸ "Del mismo modo les compete, en coordinación con el respectivo Concejo Distrital, destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural en lo de su competencia".

intervención, ni que se haya comprobado la existencia de partidas presupuestales o de inversión claramente asignadas a la restauración del Parque.

Aunque el costo y el respaldo presupuestal de la compensación no tenga cabida en el ámbito de competencias de las autoridades a cargo de la protección del patrimonio cultural, y claramente una elevada compensación no podría sustituir el deber de conservación integral del Parque Nacional, sí sorprende que este tipo de decisiones siquiera se presenten y consideren, sin una adecuada sustentación de las posibilidades reales y de los requerimientos financieros y legales para poderlas ofrecer y evaluar.

1.5.1.8. Omisión al descontextualizar los valores patrimoniales definidos en el Decreto 1756 de 1996 y al desconocer valores adicionales

El concepto de patrimonio es un concepto evolutivo. Así lo advierten las autoridades que, en el ámbito del derecho internacional, tienen como misión apoyar a los países en la salvaguarda y protección del patrimonio cultural.

En el sistema de Naciones Unidas es a UNESCO la entidad a la que se ha encargado esta misión. Para realizarla propone la adopción de convenios internacionales que permitan a los países contar con directrices que apoyen la gestión de la conservación patrimonial. Cuenta además con órganos asesores que estudian y proponen recomendaciones, que nutren un cuerpo creciente de previsiones de índole internacional que constituyen una guía, no siempre vinculante pero indudablemente ilustrativa, de la evolución y creciente amplitud del concepto de patrimonio cultural, tanto material como inmaterial, y de la importancia que la comunidad internacional confiere a su conservación⁸⁹.

Precisamente sobre la variabilidad de los valores patrimoniales, la Carta de Cracovia, adoptada en el año 2000 por la UNESCO, advierte en su preámbulo:

Cada comunidad, teniendo en cuenta su memoria colectiva y conscientes de su pasado, es responsable de la identificación, así como de la gestión de su patrimonio. Los elementos individuales de este patrimonio son

⁸⁹ Para citar solo unos ejemplos del amplio espectro que ha adoptado paulatinamente la conservación del patrimonio cultural, se encuentra la adopción de la Carta de Venecia de 1964 por ICOMOS, organismo consultor de la Unesco en temas de patrimonio, sobre la conservación y restauración de monumentos y sitios; la Carta de Florencia sobre Jardines Históricos, adoptada en 1981 también por ICOMOS; la Carta de Burra de 1999, igualmente de ICOMOS, para sitios de significación cultural, o la Carta de Cracovia de 2000, adoptada por la UNESCO, con principios para la conservación y restauración del patrimonio construido.

portadores de muchos valores, los cuales pueden cambiar en el tiempo. Esta variabilidad de valores específicos en los elementos define la particularidad de cada patrimonio. A causa de este proceso de cambio, cada comunidad desarrolla una conciencia y un conocimiento de la necesidad de cuidar los valores propios de su patrimonio.

Este patrimonio no puede ser definido de un modo unívoco y estable. Sólo se puede indicar la dirección en la cual puede ser identificado (negrilla añadida).

Al desarrollar los objetivos y métodos de conservación que la Carta recomienda, se enfatiza igualmente en su numeral 1º:

El patrimonio arquitectónico, urbano y paisajístico, así como los elementos que lo componen, son el resultado de una identificación con varios momentos asociados a la historia y a sus contextos socioculturales (énfasis agregado).

Como se recordará de las reiteradas manifestaciones sobre la conservación de los valores patrimoniales del parque en la sesión del CNPC, a pesar de las intervenciones pasadas y la proyectada sobre su área, los invitados de la administración distrital y sus consultores, incluido el secretario técnico del Consejo, se limitaron a reiterar -como si fuera un mantra que tuviera el potencial de convertir sus afirmaciones en realidad-, los criterios consignados en el acto de declaratoria del Parque Nacional como monumento: (i) ser el primer parque proyectado a escala urbana para la ciudad, (ii) poseer un plan que mezcla los conceptos del jardín inglés, francés y japonés; (iii) mantenerse históricamente como hito urbano y (iv) ser punto de encuentro y recreación para la población capitalina.

Esta simple reiteración de unos criterios consagrados en el año de 1996 para declarar el Parque Nacional como Bien de Interés Cultural, desconoce precisamente el carácter dinámico y diverso de los valores patrimoniales, y su análisis descontextualizado tanto en perspectiva histórica como sociocultural, permite que se llegue a interpretaciones incoherentes como las que sugieren los expertos en patrimonio, tanto de la consultoría como de las entidades estatales.

Según los criterios así expresados, el área del Parque podría reducirse a su mínima expresión, pues aún así, tales valores se cumplirían. La referencia ahistórica a la característica de su concepción como el primer parque proyectado a escala urbana, no constituye un condicionante del área a preservar y proteger. De hecho podría quedar limitada a una mención en los libros sobre la historia de los parques bogotanos ya desaparecidos, como es el caso del extinto Parque Centenario. La mención del plan que mezcla los conceptos del jardín inglés, francés y japonés, que se encuentra circunscrito a una porción de la parte

patrimonial y no se extiende a toda esa área, de hecho permitiría excluir de los terrenos del parque todo aquello que no esté incluido bajo esta estrecha referencia, como la zona donde se ubica el Teatro Infantil, que se recuerda, también es BICN. El carácter de hito urbano que subsiste históricamente, sin conexión con el continuo esfuerzo por ampliar su área y por ofrecer diferentes utilidades, tampoco define un requerimiento espacial; de hecho, expresado como lo hacen los defensores del patrimonio, si se limitara el parque a su piedra fundacional, aún sería posible hacer memoria del hito urbano. Finalmente, la referencia a su condición de ser punto de encuentro y recreación para la población capitalina, es un criterio aplicable a cualquier parque de la ciudad, cuando no se analiza esta característica con los usos para los que fue pensado y los que la colectividad le ha dado, tanto en el pasado como en el presente.

De hecho esa descontextualización histórica del Parque Nacional y de su significación queda en evidencia cuando, en la sustentación de la intervención que se proyecta realizar, se traen a colación, como meras anécdotas, incluso justificativas, la desaparición del Parque Centenario -para dar paso a la construcción de la Avenida 26- o el impacto de la construcción de la troncal de Transmilenio en el Parque de la Independencia, reducido a un triste recuerdo de lo que fue.

Estos hechos debieran ser, en contravía de lo que exponen, motivo suficiente para una mayor exigencia de conservación del Parque, pues es el último exponente de los parques históricos con los que se dotó al centro de la ciudad.

El desarrollo y construcción de vías ya ha causado daños de significación para el Parque, como el que operó la construcción de la avenida circunvalar que significó una desconexión entre los cerros y su parte baja. Representa una barrera que ni siquiera tiene un paso peatonal definido que vincule los dos sectores, y que condena a un estado de abandono al área ubicada entre el par vial de la circunvalar⁹⁰.

A pesar de lo que afirman los guardianes del patrimonio, esos valores contenidos en la declaratoria del Parque como monumento nacional, analizados con perspectiva histórica, social y cultural justifican, hoy más que nunca, su conservación integral.

Existen además otros valores patrimoniales asociados al parque -significativos y únicos- no incluidos en la declaratoria por diversos motivos, lo que no significa que no existan, y que han surgido y evolucionado con el transcurso del tiempo, en parte debido a la voluntad de las sucesivas administraciones locales, pero también debido al acto inconsciente que se estructura a partir de las relaciones

⁹⁰ "Construcción del espacio público: tres parques de Bogotá: Nacional, El Tunal y Simón Bolívar", Fabio Zambrano Pantoja, ed. Alcaldía Mayor de Bogotá, 2003

que desarrolla la colectividad con el Parque. El patrimonio no es solo una construcción de jerarquía, impuesta de arriba hacia abajo —es decir por quienes detentan el poder de nombrarlo y formularlo en normas jurídicas—, sino que es igualmente una relación que se escribe de abajo hacia arriba, en el que la gente, a través de las distintas formas de relacionarse con un espacio, lo va dotando de significado hasta construir un simbolismo que se agrega a él. Así, el parque es también un dispositivo democrático puesto que los sentidos que se le atribuyen son históricamente determinados, y por lo tanto cambiantes.

La interacción de los ciudadanos con el parque y sus patrimonios favorece la construcción de múltiples relaciones de sentido entre el pasado y el presente, que involucran dimensiones físicas, afectivas, estéticas y de conocimientos de los sujetos, en diálogo con características del parque como el diseño, el gusto por el jardín europeo y la vegetación nativa, el arte, los retratos escultóricos y la religión.

Es posible definir el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera como un conjunto de gran valor histórico, artístico y simbólico que reúne diversas categorías del patrimonio cultural de la nación y de Bogotá, como son el patrimonio material, inmaterial y natural. Buena parte de estos patrimonios se encuentran en el área más antigua y declarada de interés cultural del parque, situada entre las carreras 7 y 5 y las calles 36 y 39, constituyéndose en registro de un pasado, reciente y lejano de la ciudad, que se integra a la vida cuándo es elegido por las personas, entre otras motivaciones, como punto de encuentro y descanso, estudio y juego, lectura y conversación, goce estético y disfrute de la naturaleza, oración e interés gastronómico.

Es un lugar privilegiado de libre acceso para la sociedad en general y, particularmente, lo sigue siendo para los sectores populares que motivaron su construcción a comienzos de la década de 1930.

Algunos de los referentes patrimoniales que conforman el parque y ejemplifican las ideas anteriores son los siguientes:⁹¹

Patrimonio material inmueble. Conformado por la zona declarada (Decreto 1756 de 1996, y Decreto Distrital 606 de 2001), de forma triangular, contiene el Teatro Infantil del arquitecto Leopoldo Rother, estilo *art deco*⁹², y las Pérgolas. Estas últimas son un patrimonio construido en piedra que retoma columnas toscanas de edificaciones previas para formar un pórtico con vigas que originalmente fueron de madera y de unos años hacia acá son de concreto, precedidas por escalinatas de acceso decoradas con jarrones ya inexistentes, registrados por el fotógrafo Gumersindo Cuéllar hacia 1940.

⁹¹ Los datos de las Pérgolas y los bienes muebles fueron tomados del inventario de bienes culturales en el espacio público realizado por el IDPC.

⁹² Declarado BICN mediante Decreto 1802 de 1995.

Patrimonio material mueble. Los elementos que se presentan a continuación, posiblemente no hacen parte de la declaratoria de 1996, por dos razones: las declaratorias de bienes culturales inmuebles que presentan bienes muebles asociados, por lo general, no contemplan este último patrimonio. Por otra parte, el inventario sistemático del patrimonio mueble en el espacio público es del siglo XXI, y la declaratoria fue en el anterior. Las pérgolas hacen parte del inventario distrital desde el primer inventario realizado en 2007 por la Secretaría Distrital de Planeación.

Las pérgolas, anteriormente mencionadas, abrazan un jardín circular que contiene la *Fuente de Santo Domingo* (Siglo XVII), trasladada del antiguo convento colonial de Santo Domingo, demolido para dar lugar al Edificio Manuel Murillo Toro. En el eje perpendicular a la Séptima originado por las pérgolas, está la *Torre del reloj*, otro bien patrimonial donado por la colonia suiza a la ciudad en el cuarto centenario de su fundación.

Dentro del patrimonio mueble de la zona declarada existen los retratos escultóricos conmemorativos *Francisco de Orellana* (ca. 1940), ubicado detrás de las pérgolas en una rotonda rodeada por la carrera 5; *Pedro Alcántara Herrán* (ca. 1972) a la derecha de la pérgola sur y *Enrique Olaya Herrera* (ca. 1940), situado en el jardín frente al Teatro.

Rafael Uribe Uribe, de Victorio Macho, es el momento histórico figurativo y alegórico a la vez, construido hacia 1940, que da carácter a la fachada principal del parque sobre la carrera Séptima, tanto por el hecho que evoca como por la monumentalidad en términos de escala, la referencialidad católica de la representación política de un héroe/mártir a la manera de una Piedad, la articulación con naturaleza urbana presente en el agua que enaltece al monumento y la producción colectiva de este monumento en el que participaron no solo los comitentes sino artistas como Macho, Alfredo Rodríguez Orgaz, y Bernardo Vieco Ortiz.

Como parte de la fachada mencionada, se encuentra incrustada la *Primera Piedra Parque Nacional Enrique Olaya Herrera*, placa tallada en piedra alusiva a la construcción del parque, de un gran valor patrimonial como documento escrito – y por tanto documento público histórico- que recibe a los visitantes informándoles datos básicos de la creación de este parque a escala urbana.

Otra fuente, *Niño abrazando un ave*, posiblemente de 1926, está localizada en esta zona. Fue encargada para el Parque del Centenario y trasladada al lugar actual en los años cincuenta debido a la desaparición del parque por el trazado de la Avenida 26.

Como ejemplos de arte moderno están las esculturas *Rita: 530 pm*, de Enrique Grau, instalada durante la primera administración de Peñalosa (año 2000), y *Al viento* (1995), de Ana María Rueda y Alberto Riaño, emplazada en un montículo contiguo a una edificación distrital y en el eje frontal del Teatro de Rother.

Dentro del grupo de los bienes muebles hay tres que son bienes de interés cultural, dos de ellos del orden distrital (Resolución Distrital 0035 de 2006). Son éstos el monumento *Rafael Uribe Uribe* y *Rita 5:30 pm*, siendo esta declaratoria un ejercicio incluyente de bienes de distintas épocas de la historia del arte. La mencionada *Fuente de Santo Domingo*, elaborada en la época colonial, es un Bien de Interés Cultural nacional, de acuerdo con la Resolución Nacional 0395 de 2006, que abarca los bienes muebles anteriores a 1920 y que por sus cualidades merecen ser declarados.

Un cuarto bien declarado por el Distrito merece ser mencionado por estar ubicado en el área de influencia de la zona declarada. Se trata de *16 torres*, de Enrique Ramírez Villamizar, elaborado en 1973.

-Patrimonio natural. El Parque Nacional es una intervención humana sobre una porción del territorio del que aprovecha los recursos naturales que posee para diseñar el proyecto elegido, adicionando o eliminando elementos al terreno que hacen del lugar una naturaleza culturalmente modificada. En este sentido, los patrimonios cultural y natural se dan cita, desapareciendo la dicotomía entre ambos y reforzando el valor que cada uno tiene.

La articulación de estos patrimonios es evidente en su recorrido, y existen casos donde se hace aún más patente como en la relación directa entre *Ala al viento*, la escultura que reafirma la naturaleza al representarla a modo de grandes hojas, y las dos palmas fénix que la enmarcan.

Desde la carrera Séptima, el parque actúa como una ventana a la contemplación de los cerros orientales y un conector entre estos y la ciudad, en términos tanto visuales como estéticos y de calidad medioambiental.

A nivel medioambiental, el Plan de Ordenamiento Territorial incluye al parque como un elemento de la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, y es parte fundamental de la Estructura Ecológica Principal Distrital, reglamentada mediante los decretos 619 de 2000 y 190 de 2004, aspecto que se abordará con más detalle cuando se desarrolle el cargo por amenaza del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

-Patrimonio inmaterial. El patrimonio material mueble e inmueble alojado en el parque implicó conocimientos científicos, arquitectónicos, paisajísticos, de diseño urbano, de la historia de arte, de iconografía, de técnicas constructivas y artísticas, de materiales antiguos y modernos, para proyectarlos y producirlo.

Estos conocimientos, unidos a la experiencia, a los saberes empíricos de los colaboradores de los proyectos, y a las motivaciones propias de los autores en crear algo propio adaptando, experimentando, coproduciendo o innovando, constituyen un universo de cualidades intangibles consustanciales al patrimonio material que las concreta.

- Patrimonio simbólico: El parque es un gran escenario donde concurren prácticas de valor inmaterial, aumentando y diversificando no solo el uso del parque sino su importancia para el ejercicio de la ciudadanía y las múltiples identidades propias de una sociedad contemporánea, usos que han ido cambiando al ritmo de la ciudad y de la vida moderna.

Un marco de especial preferencia lo constituyen la fachada sobre la carrera Séptima y su histórica alameda. Es uno de los escenarios predilectos de la ciclovia del domingo, que con sus cuatro décadas de vigencia ya es parte integral de la vida bogotana, así como las actividades recreativas de música y ejercicio adelantadas en dicho lugar.

Es igualmente un lugar de reunión para compartir eventos deportivos, como acaba de suceder recientemente, cuando centenares de personas se citaron para ver en pantalla gigante el partido de la Selección Colombia contra la Selección de Polonia en el Mundial de Fútbol en Rusia.

En segundo lugar, una práctica colectiva, aun cuando menos masiva que la ciclovia, sucede en la porción del parque adyacente a la Casa Navarro, en el extremo norte del área del Parque colindante con la séptima. Allí está situada una imagen religiosa, objeto de cuidado y devoción, por grupos o individuos que se reúnen en torno a la virgen de Fátima, una imagen de yeso rodeada de flores y exvotos. Aun cuando esta imagen no está incluida dentro del inventario de bienes culturales distritales, cumple un papel importante como práctica de culto vivo popular, posiblemente sin mediaciones de institucionalidad alguna.

Por último, la fachada del parque y su alameda son el marco urbano de referencia para el encuentro participativo de la ciudadanía, interesada en manifestarse frente a problemáticas significativas del país y la ciudad. La gran marcha por los acuerdos de paz en 2016, varios encuentros de mujeres por la paz, marchas por el día internacional de la mujer, la marcha del orgullo gay, manifestaciones de maestros, sindicatos y estudiantes se dan cita en la alameda del Parque Nacional⁹³. Fue allí donde se inició la marcha en protesta por la muerte de Rosa Elvira Cely, víctima de un feminicidio en el Parque Nacional.

⁹³ A folio 595 del anexo de pruebas se aportan varios afiches que citan movilizaciones y protestas en el Parque, culminan en el Parque o que inician en el Parque

El Parque Nacional es un referente simbólico muy poderoso, similar al que representa la Plaza de Bolívar, para el ejercicio de la manifestación colectiva, para el desarrollo de las expresiones democráticas, para la representación de la desobediencia civil.

El Parque Nacional es, dado su carácter popular y su ubicación estratégica, el lugar de encuentro y de movilización de sectores minoritarios o tradicionalmente discriminados de la sociedad. Tiene en ese sentido un valor simbólico incuestionable, que escapa a las autoridades que supuestamente deben defender la conservación del patrimonio cuando, para propiciar su intervención, refieren mecánicamente e inalterados los valores contenidos en el acto de declaratoria.

1.5.1.9. La rehabilitación de la Alameda del Parque Nacional en el año 2000

El 26 de noviembre de 1999, el IDRD suscribió un contrato con el objeto de "...ejecutar...las obras de construcción de la alameda del Parque Metropolitano Nacional "Holaya Herrera" (sic), ubicado en el Distrito Capital..."⁹⁴. Aunque se refiera a la "construcción" de la alameda, como ya se había indicado, tal alameda existe desde la década de los años 30, por lo cual debe precisarse que se trató en realidad de una renovación, reparación o reconstrucción de esa área del Parque. Desafortunadamente el IDRD no encontró documentos adicionales, como los pliegos de condiciones o estudios técnicos previos⁹⁵, para poder tener datos más precisos al respecto, a pesar de la solicitud mediante derecho de petición. El valor del contrato fue de \$860.331.955,24 pesos.

Hacemos notar que para dicha obra se solicitó al Ministerio de Cultura la correspondiente autorización para la intervención. La Resolución 059 de 1999 del Ministerio de Cultura, consciente de que la alameda forma parte del bien patrimonial, señaló en los considerandos,

⁹⁴ Contrato No 612 de 1999 suscrito entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. a folio 424 del anexo de pruebas

⁹⁵ Radicado IDRD No. 20184100065861 del 20 de abril de 2018, suscrito por el Subdirector Técnico de Construcciones; Mauricio Reina Manosalva, que al respecto señala: "Consultada la información custodiada por el Archivo Central del IDRD, se encontró el expediente del Contrato de obra pública 612 de 1999 cuyo objeto fue: *"ejecutar por el sistema de precios unitarios fijos y sin fórmula de reajuste de las obras de construcción de la Alameda del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera ubicado en el Distrito Capital (...)"*, dentro del cual no se ubicó información relacionada con los estudios técnicos solicitados", a folio 424 del anexo de pruebas.

Que mediante Resolución No 0128 del 19 de marzo de 1998 el Ministro de Cultura delegó en el Director de la Dirección de Patrimonio la facultad de autorizar o negar las intervenciones en los Monumentos Nacionales bienes de interés cultural de carácter nacional, bienes incluidos en los planes especiales de protección y sobre los sectores de ciudades declarados Monumentos Nacionales.

Que para todo estudio y evaluación de proyectos de intervención en Monumentos Nacionales o Bienes de Interés Cultural de Carácter Nacional se elabora una ficha técnica de evaluación.

...
Que el Plan Maestro es conveniente para que el Parque se desarrolle coherentemente y que la intervención sobre la alameda es positiva por cuanto facilitará el contacto de la ciudad con el parque. Además, la intervención es respetuosa del carácter del área monumental y de los lineamientos originales (énfasis añadido).

Con estas consideraciones fue aprobada dicha obra.

Se hace notar que en ellas se referencia inequívocamente la intervención como una a realizarse al interior del BICN y no en el área de influencia del mismo, conceptos claramente delimitados y definidos en la Ley 397 de 1997, vigente a la fecha de la autorización de la intervención y de la realización de la obra.

Esta resolución constituye prueba de que la Alameda del Parque Nacional forma parte integrante del área declarada del Monumento Nacional, y que por lo tanto se encuentra protegida por los mismos requerimientos que la normatividad de patrimonio define para el Parque Nacional en toda su área declarada, por lo que resulta incomprensible que se estime precedente autorizar su destrucción en contravía de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, no solo desperdiciando el costo invertido en su mejora, sino sustrayendo un área de especial significado simbólico para los habitantes de la ciudad, como se demostró en el acápite anterior.

2. Derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (art. 4, literal d)

2.1. Contenido y alcance del derecho

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre acciones populares que buscan proteger el derecho colectivo al espacio público amenazado y ha afirmado⁹⁶:

El derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, previsto en el literal d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, fue consagrado, como tal, con el objeto de proteger las zonas de uso público y de utilizarlas para el fin común para el cual fueron creadas, en aras de evitar que las mismas sean destinadas a usos particulares o indebidos ante acciones u omisiones que impidan a la población, en general, gozar y usarlas libremente.

Sobre el alcance del artículo 82 de la Constitución Política conforme al cual es “deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”, ha indicado que “corresponde al Estado, a través de las entidades y autoridades competentes, desplegar las actuaciones tendientes a garantizar que las zonas de uso público puedan ser utilizadas por la comunidad, en general, únicamente para desarrollar actividades inherentes al objeto y fin de cada zona, en orden a evitar que se efectúe un uso y destinación indebida del espacio público”.

En la misma sentencia se alude a jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho colectivo al espacio público que se cita en los siguientes términos:

“(…) De este modo, la posibilidad de gozar del espacio público se eleva al rango de derecho colectivo específicamente consagrado en la Constitución, la cual exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, (i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii.) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii.) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general.

Así, la noción legal de espacio público que alude al “conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes, adquiere un remozado significado en el contexto de la Constitución de 1991. En efecto, no se limita a reconocer la necesidad de planificar y organizar

⁹⁶ Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, Exp. No. 250002341000201600002-00 del 9 de junio de 2017, MP: Luis Manuel Lasso Lozano

coherentemente el crecimiento de las ciudades, sino que refuerza y hace tangible una de las condiciones para la convivencia en una comunidad a través de la garantía de una infraestructura, un espacio destinado al uso común, que puede ser disfrutado por todos, sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguna persona o grupo de personas, y que se configura como el punto de encuentro de los habitantes de una ciudad o sector urbano determinado.

De otra parte, el concepto de espacio público también tiene importantes consecuencias respecto del régimen de propiedad privada que reconoce y garantiza el Ordenamiento Superior. Así, es posible que algunos elementos estructurales de inmuebles objeto de propiedad privada se integren naturalmente al espacio público urbano; en estos casos el dominio exclusivo que sobre un inmueble se le reconoce al propietario debe armonizarse con la protección del interés general que se expresa en el derecho de libre circulación y acceso a las áreas de tráfico vehicular y peatonal, a las zonas de recreación pública, a las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías etc. Las normas legales han precisado éstas y otras limitaciones al derecho de propiedad privada en aras de la preservación del espacio público.

(...)

Así, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público es su afectación al interés general y su destinación al uso por todos los miembros de la comunidad⁹⁷.

En similares términos se ha pronunciado el Consejo de Estado en relación con el derecho colectivo al espacio público.⁹⁸

2.1.1. Régimen de protección del Parque Nacional como parque distrital

El Parque Nacional, como elemento integrante del espacio público, forma parte de la estructura funcional y de servicios, una de las estructuras centrales que guían el ordenamiento territorial del Distrito Capital (arts. 16 y 18-3, D. 190/04). El sistema de espacio público, como conjunto de espacios urbanos, responde “al objetivo general de garantizar el equilibrio entre las densidades poblacionales, actividades urbanas y condiciones medio ambientales, y está integrado funcionalmente con los elementos de la Estructura Ecológica Principal, a la cual

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 2002

⁹⁸ Entre otras, Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. Bogotá, D.C. veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-27-000-2002-02356-01.

complementa con el fin de mejorar las condiciones ambientales y de habitabilidad de la ciudad" (art. 21).

Los bienes de uso público se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes y encontrarse fuera del comercio⁹⁹ y se definen en el Código Civil como los que "su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos..." (art. 674). La Ley 9ª de 1989 y el Decreto 1504 de 1998 definen el espacio público en términos casi idénticos a los ya consignados en la normatividad de patrimonio para los inmuebles del espacio público del grupo urbano. Además, el Decreto 1504 de 1998 estableció la categoría de Espacio Público Efectivo, que corresponde al espacio público de carácter permanente, "conformado por zonas verdes, parques, plazas y plazoletas" (subraya fuera de texto).

El Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016) actualiza normativamente la enunciación de los bienes que conforman el espacio público, conforme al contenido aportado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, y define espacio público, bienes de uso público y bienes fiscales, en los siguientes términos:

Artículo 139. Definición del espacio público. *Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional.*

Constituyen espacio público: el subsuelo, el espectro electromagnético, las áreas requeridas para la circulación peatonal, en bicicleta y vehicular; la recreación pública, activa o pasiva; las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y aislamientos de las edificaciones, fuentes de agua, humedales, rondas de los cuerpos de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares; las instalaciones o redes de conducción de los servicios públicos básicos; las instalaciones y los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; las obras de interés público y los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos, paisajísticos y artísticos; los terrenos necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales; los terrenos necesarios de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas, corales y bosques nativos, legalmente protegidos; la zona de seguridad y protección de la vía férrea; las estructuras

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de septiembre de 1940, tomado de la Sentencia C-183 de 2003 de la Corte Constitucional

de transporte masivo y, en general, todas las zonas existentes y debidamente afectadas por el interés colectivo manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Parágrafo 1°. *Para efectos de este Código se entiende por bienes fiscales, además de los enunciados por el artículo 674 del Código Civil, los de propiedad de entidades de derecho público, cuyo uso generalmente no pertenece a todos los habitantes y sirven como medios necesarios para la prestación de las funciones y los servicios públicos, tales como los edificios, granjas experimentales, lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos y los baldíos destinados a la explotación económica.*

Parágrafo 2°. *Para efectos de este Código se entiende por bienes de uso público los que permanentemente están al uso, goce, disfrute de todos los habitantes de un territorio, como por ejemplo los parques, caminos o vías públicas y las aguas que corren.*

Por su parte, el Plan de Ordenamiento Territorial vigente en Bogotá, el Decreto Distrital 190 de 2004, define el Sistema de Espacio Público del Distrito Capital en su artículo 21 como: "...el conjunto de espacios urbanos conformados por los parques, las plazas, las vías peatonales y andenes, los controles ambientales de las vías arterias, el subsuelo, las fachadas y cubiertas de los edificios, las alamedas, los antejardines y demás elementos naturales y construidos definidos en la legislación nacional y sus reglamentos" (subraya ajena al texto).

A su vez, el artículo 242 establece que "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" (subraya añadida).

La política de espacio público del ámbito distrital, en términos del POT, "se basa en la generación, construcción, recuperación y mantenimiento del espacio público, tendientes a aumentar el índice de zonas verdes por habitante, el área de tránsito libre por habitante, su disfrute y aprovechamiento económico", y se ha de guiar por el conjunto de principios de orientación del Plan Maestro de Espacio Público (art. 13).

Se cuentan entre tales principios los de respeto por lo público; la necesidad de ofrecer lugares de convivencia y ejercicios de la democracia ciudadana y de desarrollo cultural, recreativo y comunitario; responder al déficit de zonas verdes de recreación pasiva y activa en las diferentes escalas urbanas y garantizar el mantenimiento del espacio público construido mediante formas de aprovechamiento que no atenten contra su integridad, uso común y libre acceso,

por señalar algunos de los más pertinentes al propósito al que sirve el Parque Nacional.

El artículo 243 del Decreto 190/04 clasifica en categorías los parques distritales, entre ellos los de escala metropolitana, definidos como "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" (num. 2).

En tanto parque distrital de carácter metropolitano (art. 244)¹⁰⁰, el Parque Nacional, adicional al marco de protección como Bien de Interés Cultural que es, debe estar definido y protegido por un plan director, como lo indica el Decreto 190 de 2004, a cuyo tenor, la "preservación, manejo, intervención y uso de los parques de escala regional, metropolitana y zonal serán determinados por los Planes Directores" (parágrafo 2 del artículo 242). Los planes directores constituyen procesos técnicos que contienen decisiones administrativas para desarrollar y complementar el Plan de Ordenamiento Territorial (art. 43, D. 190/04).

Estos planes directores deben contener, como mínimo, según la misma disposición, unos lineamientos (num. 1), 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, la correspondencia con las determinaciones establecidas en el presente Decreto..." (subraya fuera de texto). El contenido (num. 2). 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.

El parágrafo 1 del artículo 252 del Decreto 190/04 encarga al Instituto Distrital de Recreación y Deporte -IDRD- la formulación de los planes directores, para lo cual se le señala un plazo de dos años a partir de la vigencia del POT. Y el parágrafo 2 establece perentoriamente 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. Únicamente se podrán**

¹⁰⁰ Identifica los parques que conforman el sistema, en un cuadro incorporado al Decreto 190, en el que el Parque Nacional Olaya Herrera aparece en dos casillas: en la primera, identificada con el Código POT PM-2-A, incluye al Sector Histórico del Parque (Calle 39 a 40, Carrera 7 a 5) y, con el Código POT PM-2-B incluye lo que denomina Segunda Etapa Sector Central del Parque (Carrera 5 a la Circunvalar).

desarrollar obras para mitigar riesgos, previo aviso a la autoridad local" (negritas añadidas).

Las disposiciones siguientes del POT establecen mandatos adicionales en relación con los parques de escala metropolitana, tales como los índices de ocupación de las edificaciones requeridas para el desarrollo del parque (5% del total) y para las zonas duras (hasta 25%) (art. 253); prohibiciones y reglas sobre los cerramientos o controles (art. 254) y andenes perimetrales (art. 255). Es de hacer notar que, en relación con los cerramientos que se hagan de los parques, el artículo 254-1 prohíbe que priven "a la ciudadanía de su **uso, goce, disfrute visual y libre tránsito**", en una clara afirmación del derecho al paisaje sobre los parques y su relación con el bienestar ciudadano.

En relación con los planes directores, el Decreto 134 de 2017 "por el cual se reglamenta el estudio y aprobación de Planes Directores y se dictan otras disposiciones", reglamentó el procedimiento para su aprobación.

De conformidad con el artículo 1º, regula el procedimiento para la formulación y la adopción de planes directores para los parques distritales existentes de escala regional, metropolitana y zonal y, entre otros aspectos, su contenido, y las etapas para su formulación, revisión y aprobación. Esta disposición aclara, además, que los planes directores no pueden modificar la clasificación del suelo y demás previsiones y normas urbanísticas adoptadas en el plan de ordenamiento territorial.

De conformidad con el artículo 3º, corresponde al IDR su formulación, en el caso de los parques públicos.

El artículo 8 delega en la Secretaría Distrital de Planeación "la función relacionada con la aprobación y adopción de Planes Directores de que trata el artículo 252 del Decreto Distrital 190 de 2004". La adopción del plan se realiza mediante resolución (art. 9) y se advierte que los planes no podrán tener una vigencia superior a dos (2) años (art. 10).

De conformidad con lo anterior, como parque metropolitano del Distrito Capital, el Parque Nacional es un componente del sistema de espacio público integrado a la estructura ecológica principal, y demanda la formulación de un plan director, sin el cual ninguna intervención resulta admisible, salvo para la mitigación de riesgos. Dadas las características paisajísticas, de pedagogía, de patrimonio natural y de conectividad con los cerros orientales que fueron consideraciones centrales en la creación y diseño del Parque, como se indicó en la reseña histórica, los requerimientos que define la normatividad del POT sobre espacio público y, en particular, sobre el plan director, en calidad de instrumento de gobernanza de los parques, cobran una importancia mayor, pues deben estar referidas a esos

valores que contribuyeron a la creación del Parque Nacional y que constituyen hoy parte integral de los valores patrimoniales del mismo.

Además, como elemento integrante de la estructura central funcional y de servicios, las acciones públicas que se pretendan realizar sobre el Parque deben propender por su integridad, uso común y libre acceso.

2.1.2 Procedimiento para la desafectación de un bien de uso público a fin de darle un uso distinto

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 9ª de 1989, es posible variar la destinación de un bien de uso público bajo determinadas circunstancias:

El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes. Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

La figura de la desafectación así regulada estipula claramente que solo puede ser determinada por los concejos municipales –distrital en el caso presente- y siempre y cuando tales bienes sean canjeados por otros de características equivalentes.

La decisión, se insiste, recae en el concejo distrital, no en el jefe de la administración distrital, quien no puede variar el destino de los bienes de uso público a su antojo. Para ello debe seguir el procedimiento previsto en la ley, y someterse a la decisión de la corporación pública.

De conformidad con la norma citada, la competencia de los concejos, una vez presentada la iniciativa de acuerdo por el alcalde involucra: (i) una evaluación sobre la pertinencia y conveniencia del cambio del uso del bien objeto de desafectación; (ii) una evaluación sobre el nuevo uso al cual se debe destinar el bien, y (iii) una evaluación de las características del bien por el que se pretende realizar el canje, en tanto debe reunir la condición de ser de naturaleza equivalente al bien que se pretende desafectar.

Del tenor del texto legal resulta claro que si bien el alcalde tiene la iniciativa de proponer al concejo la desafectación de un bien, el concejo no está obligado a aceptar la desafectación, ni siquiera cuando el bien a canjear sea equivalente. Su competencia por tanto incluye la decisión de negar la desafectación del bien de uso público, por ejemplo, por considerar que su naturaleza especial o única recomienda preservar el uso público al cual se encuentra destinado, o por estimar que el nuevo uso propuesto no amerita el costo social o económico que implica la desafectación del bien.

Y, finalmente, el concejo debe evaluar si el bien por el cual se pretende el canje, reúne las características que permitan calificarlo como equivalente, a fin de autorizar la desafectación.

Dado que la competencia del concejo en los términos definidos por el artículo 6 de la Ley 9 de 1989 no distingue, es necesario concluir que la competencia para la desafectación de bienes de uso público se extiende tanto a la integralidad de los bienes como a parte de ellos.

Si bien en el Distrito Capital hay un acto administrativo general que confiere a la administración la potestad de cambiar el uso de bienes de uso público – Decreto 563 de 2017- esta competencia se encuentra circunscrita a los eventos de acciones y actuaciones urbanísticas que desarrollen las entidades del Distrito. Además, el párrafo del artículo 3º específicamente prohíbe al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público –DADEP- cambiar el uso de los bienes de uso público que sean parques.

Se concluye entonces que la desafectación de parte del área del Parque Nacional, como bien de uso público que es, y por tanto integrante del espacio público protegido por la Constitución Política, exige la previa expedición de un acuerdo por parte del concejo distrital que así lo autorice.

2.2. Sustentación de la amenaza al derecho colectivo

2.2.1. Desconocimiento de la prohibición de intervenciones en el Parque Nacional como parque metropolitano en ausencia de plan director

Como se explicó, el régimen normativo del POT del Distrito exige para el Parque Nacional, en su condición de parque metropolitano, contar con un instrumento normativo de gestión y protección, denominado plan director, sin el cual no se pueden realizar intervenciones en los parques, salvo para obras de mitigación.

Y también se había indicado que el IDU señalaba, ante la pregunta acerca de la exigencia del PEMP, que de “acuerdo a los instrumentos normativos vigentes y por jerarquía de orden Nacional y Distrital en relación con proyectos de

Infraestructura de Transporte y la protección del patrimonio cultural del ámbito Nacional y Distrital (sic), en el caso del Parque Nacional Olaya Herrera **NO** se requiere realizar un Plan de Manejo Especial y Protección. El Parque Nacional es un parque de escala metropolitana. Los instrumentos para realizar este tipo de intervenciones en este tipo de parques son los Planes Directores (sic), cuya formulación es competencia del IDR (Instituto Distrital de Recreación y Deporte)¹⁰¹ (negritas y mayúsculas originales) (subraya fuera de texto).

También se había indicado que el Director del IDPC, al responder la pregunta acerca del sustento normativo para justificar la omisión de adoptar un PEMP para el Parque Nacional, luego de citar el inexistente concepto del CNPC sobre la improcedencia de elaborarlo, añadió que “habiendo definido la instancia competente la no obligatoriedad de formular el instrumento, el mismo no se ha formulado, lo que no significa que el monumento se encuentre desprotegido o en peligro pues cuenta con otros instrumentos de carácter territorial que velan por su conservación”¹⁰².

Pues bien, señores Magistrados, el Parque Nacional tampoco cuenta con Plan Director, no obstante el incuestionable mandato al respecto del Decreto 190 de 2004 “por el cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003” que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Capital.

Así lo confirmó el Instituto Distrital de Recreación y Deporte, en respuesta a un derecho de petición elevado por los demandantes, en el cual informó:

“En atención al oficio de referencia mediante el cual solicita *“Entregarme copia del Plan Director aprobado y vigente para el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, con sus eventuales anexos, en los términos del artículo 252 del decreto 29 de 2004, (...), me permito manifestarle el (sic) parque de su interés no cuenta con Plan-Director aprobado por la Secretaría Distrital de Planeación, por lo anterior, no es posible acceder a su solicitud”*¹⁰³.

La inexistencia de este acto administrativo se corrobora en la respuesta del IDU a la solicitud de medidas de protección de los derechos colectivos, en la que señaló que respecto a las “inquietudes frente al Plan Director con que debe

¹⁰¹ Radicado 20182250058631 del 2 de febrero de 2018, suscrito por José Javier Suárez Bernal, Director Técnico de Proyectos (e), pág. 1, a folio 313 del anexo de pruebas.

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ Radicado IDR No. 20184100061521, del 17 de abril de 2018, suscrito por el Subdirector Técnico de Construcciones, Mauricio Reina Manosalva, a folio 532 del anexo de pruebas

contar el Parque Nacional, se informa que a la fecha, el IDRD como entidad competente ha solicitado la existencia (sic) de dicho documento"¹⁰⁴.

Causa sorpresa advertir que precisamente la entidad competente para formular los planes directores de los parques, no haya dado respuesta de fondo a la solicitud de medidas de protección de los derechos colectivos, en la que específicamente se mencionaba la ausencia de plan director para el Parque Nacional. La respuesta del IDRD se limitó a dar traslado al IDU, "para que desde su competencia, informe directamente a los peticionarios, sobre los proyectos que se tienen planteados en el Parque, relacionado con la troncal de Transmilenio por la Avenida Carrera 7, a la altura del Parque Nacional, con copia a esta Subdirección"¹⁰⁵.

Se evidencia nuevamente y con mayor énfasis, el estado de desprotección normativa y de gobernanza en el que se ha dejado al Parque Nacional, que en tanto BIC, debería contar con el PEMP, como instrumento de protección del patrimonio cultural, y no lo tiene, y que en tanto parque metropolitano del Distrito, debería contar con un plan director que defina sus condiciones básicas, y tampoco lo tiene.

Y queda además en evidencia el desconocimiento del artículo 252 del POT, que proscribe la realización de intervención alguna en el Parque, sin contar con el respectivo Plan Director. La decisión de recortar 4.000m² del área del parque, modificar su alameda, la tala de 24 cauchos sabaneros y de un número sin especificar de otras especies forestales, el traslado de las tres palmas reales, la eliminación (o "traslado", no queda claro aún) del talud que alberga numerosas especies forestales, el traslado de bancas y luminarias patrimoniales y la construcción de una nueva alameda, tal como lo denominan las autoridades distritales, constituye una intervención, que no es menor ni constituye una obra para mitigar riesgos, que es la única intervención autorizada por el POT.

2.2.2. Pretermisión del trámite de desafectación del parque como bien de uso público para darle a parte de su área una destinación diferente

Como se indicaba al señalar el régimen legal para la desafectación de un bien de uso público, corresponde al concejo distrital, para el caso del Parque Nacional,

¹⁰⁴ Radicado 20182250473001, del 24 de mayo de 2018, suscrito por Jorge Mauricio Reyes Velandía, Director Técnico de Proyectos del IDU, a folio del anexo de pruebas

¹⁰⁵ Radicado IDRD N° 20184100081941, del 24 de mayo de 2018, suscrito por Mauricio Reina Manosalva de la Subdirección Técnica de Construcciones, a folio 421 del anexo de pruebas

decidir, a iniciativa del alcalde, y de forma previa a la disposición del bien, si procede la desafectación.

Sin que medie tal autorización, no puede variarse su destinación al uso público. De hecho, ni siquiera la celebración de negocios jurídicos sobre bienes destinados al uso público con el lleno de las formalidades requeridas, conlleva la desafectación del bien al uso al que se encuentra sometido. Actos de disposición de tales bienes, como el que se pretende consumir con el área que se cercena del Parque Nacional, no constituyen medios para la desafectación del uso público al que se encuentran sujetos. Así lo expresa sin ambages el Consejo de Estado:

...un bien que es destinado al uso público no puede ser objeto de disposición como cualquier bien fiscal, hasta tanto no se produzca su desafectación y la entidad que lo tenga a su nombre, sólo podrá ejercer las funciones dirigidas a garantizar el uso público al que está destinado. Es decir que el solo hecho de que existan transferencias de esta clase de bienes entre entidades públicas, con suscripción de escrituras e inscripción de las mismas en folios de matrícula inmobiliaria, no significa que hayan sido desafectados de su destinación al uso público¹⁰⁶.

Al margen de lo improbable que puede ser la existencia de un bien de características equivalentes al Parque Nacional a fin de que se pueda autorizar su desafectación como bien de uso público, dado su carácter patrimonial cultural tanto nacional como distrital, su excepcional condición como parte de la estructura ecológica principal del Distrito, sus características únicas como parque distrital, su relación simbólica con el ejercicio de los derechos democráticos de la población no solo del Distrito sino nacional, lo cierto es que no existe la norma habilitante del Concejo Distrital que haya desafectado el parque o parte del mismo de su destinación al uso público en forma previa a la pretensión de cercenar parte de su área patrimonial para destinarla a convertirse en parte de la vía pública.

Y aunque el nuevo uso al cual se prevé destinar el área cercenada sea de la misma naturaleza —en tanto las vías son igualmente de uso público—, esa destinación no es intercambiable como si fuera un cambio de vestuario. La administración requiere la autorización de la previa desafectación del inmueble de parte del concejo mediante acuerdo distrital, con garantía concreta de ofrecer un bien de características equivalentes, no en el futuro, sino en forma simultánea, para poder determinarle un uso distinto, y solo luego destinar ese bien, mediante los actos concretos al uso final.

¹⁰⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Radicación No. 76001233100020050256201, del 23 de febrero de 2016, CP: Danilo Rojas Betancourth.

La oferta de compensación que ha hecho la autoridad distrital para sustentar la intervención ante el Ministerio de Cultura, no reúne las condiciones exigidas por el mandato legal de ofrecer un bien de características equivalentes; no se está ofreciendo otro bien, ni un área equivalente a la afectada con la intervención. Se trata de una oferta de rehabilitación del área remanente, sin que se restablezca el área sustraída. El espacio público disponible se reducirá, de forma ilegal y sin la compensación como la determina la ley, que se burla a fin de lograr el cometido de construir la estación en superficie frente al Parque Nacional.

Se reitera, el Parque Nacional es un bien público destinado a la satisfacción de necesidades colectivas desde el año de su fundación, como se relató en la referencia histórica del Parque al comienzo de esta demanda. Como parque, encuadra dentro de los bienes que la legislación ha definido como elementos que integran el espacio público y nunca ha dejado de estarlo.

En el marco del Plan de Ordenamiento Territorial vigente para el Distrito Capital también se encuentra definido como espacio público de especial significación, pues forma parte de la estructura funcional y de servicios, como también se refirió al analizar su régimen de protección como parque metropolitano. En tal condición es un elemento representativo del patrimonio natural y garantiza el espacio libre destinado a la recreación, contemplación y ocio para los habitantes.

En cuanto parque metropolitano debe contar con un plan director que señale las reglas de su gobernanza. La formulación de dicho plan, que no existe, constituye un mandato ineludible para la gestión y conservación del espacio destinado al goce colectivo.

Se ha demostrado igualmente que las intervenciones en el Parque, de conformidad con el mandato del Decreto 190/04, no pueden realizarse sin que se haya formulado y adoptado el respectivo plan director, y que las únicas intervenciones permitidas en ausencia del mismo se limitan a obras de mitigación.

La referencia en el POT a la posibilidad de intervenciones, no puede interpretarse como una patente de corso para desafectar espacios del uso común al cual han sido destinados, puesto que, como elemento integrante de la estructura central funcional y de servicios, las acciones públicas que se pretendan realizar sobre el Parque deben propender por su integridad, uso común y libre acceso.

La pretensión de cercenar un área de 4.000 metros cuadrados del área de espacio público del Parque Nacional, la construcción de la barrera visual que constituye la pretendida estación en superficie frente a su fachada, con la acumulación de buses en ella y las barreras que emplea el sistema Transmilenio para impedir su uso sin cubrir su costo, privando a la ciudadanía de su disfrute visual, la construcción de elementos ajenos a la destinación del parque como las

taquillas y el cicloparqueadero, la tala de árboles y el traslado de especies forestales patrimoniales, como las tres palmas fénix que se encuentran en su alameda, son todas acciones que van en contravía del deber de conservación y destinación exclusiva del Parque como elemento integrante del espacio público.

Todas estas pretensiones, desconocen claros y perentorios mandatos del Plan de Ordenamiento Territorial.

Si bien en el presente caso no se trata de la apropiación del espacio público por parte de un particular, que suele ser casi la regla cuando se solicita el amparo de este derecho colectivo, sino del cambio de destinación de parte del área del parque determinado por autoridades públicas, para la implantación de un sistema de movilidad, destinado igualmente a la satisfacción de una necesidad colectiva, se reitera que una decisión de política pública no puede adoptarse arbitrariamente en desconocimiento de los elementos que pretende perturbar y dañar. Cuando una decisión de política pública encuentre que se presenta un conflicto de un proyecto de desarrollo, en este caso de movilidad, con un derecho que goza de especial tutela constitucional, como lo es el del espacio público, está a cargo del responsable de la decisión el asegurar que este derecho no se ponga en peligro sin considerar detenida y responsablemente alternativas que garanticen y permitan una solución respetuosa del mismo. El régimen constitucional proscribire el sacrificio de un bien jurídico tutelado para beneficio de otro como forma de resolución de conflictos entre intereses. El análisis de prelación normativa y la consideración de alternativas que permitan la realización de ambos intereses es un mandato en el diseño de políticas públicas, por oposición al capricho, a la jerarquización de intereses contrarios al derecho o al desconocimiento de normas vinculantes, con el propósito de adelantar, a como dé lugar, una decisión carente de razonabilidad y racionalidad.

Ya se ha demostrado que no se analizaron con seriedad alternativas respetuosas del área del parque y que, por el contrario, sólo se ha pensado en una opción que ha permanecido como una fijación por parte de las autoridades distritales. La alameda y el Parque Nacional representan, como ya se advertía, un alto valor simbólico, pues es un lugar predilecto de reunión de personas que ejercen su derecho a las libertades constitucionales fundamentales de reunión y de manifestación, espacio en el que se congregan, parten o culminan marchas de la más variada naturaleza. Es un estandarte de oposición tanto frente a la administración distrital como frente a los poderes nacionales.

El recorte de este escenario representa por lo tanto, una restricción a las libertades públicas de expresión, manifestación y reunión de la ciudadanía que el Parque Nacional y su alameda concitan y acogen. Es otra de las razones de la trascendencia de este escenario que forma parte del espacio público, y que en tal virtud no puede ser menoscabado sin poner en peligro y golpear severamente el

derecho colectivo al espacio público y a los derechos fundamentales que en él se ejercen.

No se puede dejar de resaltar que entre los elementos que se ofrecen en compensación por la desfiguración y recorte del Parque Nacional, incluyen como oferta la realización de un plan director. Nuevamente debe expresarse que no se entiende como puede ofrecerse como compensación el cumplimiento de un deber que se ha omitido. No es legal la compensación y mucho menos denominar como tal la realización de los deberes dejados de cumplir por negligencia, o por una intención muy calculada de asegurarse la inexistencia de instrumentos normativos que dificultaran la pretensión de recortar el Parque.

3. Derecho al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias (art. 4, literal a)

3.1. Contenido y alcance del derecho

El Capítulo 3 del Título II de la Constitución consagra entre los derechos colectivos el derecho a un ambiente sano en los siguientes términos:

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Como lo precisa la Corte Constitucional¹⁰⁷, 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, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo.

De conformidad con lo anterior, la protección del medio ambiente y de los recursos naturales reviste el carácter de objetivo social que constituye "garantía

¹⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-254 de 1993, MP: Antonio Barrera Carbonell.

de supervivencia de las generaciones presentes y futuras”, se erige como una prioridad dentro de los fines del Estado y en un mandato de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

Sobre el derecho colectivo al ambiente sano, este Tribunal¹⁰⁸ se ha pronunciado en los siguientes términos:

Dicho bien jurídico fue enmarcado dentro de los derechos colectivos en la Carta Política y también en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, que desarrolla el artículo 88 ibídem en cuanto a las acciones populares y de grupo.

Sobre el alcance del citado derecho colectivo, el H. Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“(...) El medio ambiente ha conducido en la actualidad a una reflexión interdisciplinaria que lo concibe como el conjunto de factores naturales o artificiales que influyen sobre el contexto en el cual el hombre vive. Esta acepción que aparece en principio como muy general, merece ser precisada y complementada con otras que son vecinas, como ecología, naturaleza, calidad de vida, contexto de vida, y patrimonio... se acoge el concepto según el cual el medio ambiente, en su connotación como derecho se refiere a las interacciones y relaciones de los seres vivientes (incluido el hombre) entre ellos, y con su entorno. Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo. En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras) y, iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del

¹⁰⁸ Sentencia TAC Sección Primera, Subsección A, Exp. No. 250002341000201600002-00 del 9 de junio de 2017, MP: Luis Manuel Lasso Lozano

89
45

desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar)... el derecho al ambiente sano, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial citado, es un derecho de rango constitucional, de carácter fundamental, del cual somos todos titulares y del que, además, tenemos la obligación de contribuir para su preservación, mediante la participación en la toma de decisiones ambientales y el ejercicio de acciones públicas y otras garantías individuales, entre otros. Del mismo modo, corresponde al Estado, la obligación de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano, para lo cual deberá ejercer las funciones de control y vigilancia de las actividades económicas que puedan afectarlo pero permitiendo su desarrollo sostenible, y garantizando, además, el correcto manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.”109.

Los mecanismos de protección del medio ambiente están al alcance de la comunidad en general, por tratarse de un asunto de interés público, y corresponde al Estado, a través de las autoridades y entidades ambientales o con funciones de tales, realizar las acciones tendientes a la protección del medio ambiente en general.

En el artículo 80 de la Constitución Política se estableció:

“(...) El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”.

Conforme a la norma constitucional citada, es deber y obligación del Estado la planificación del manejo, aprovechamiento y protección de los recursos naturales, de manera que la existencia del equilibrio ecológico, la protección de los recursos naturales, de las especies animales y vegetales, ecosistemas y áreas de especial protección ecológica fueron previstas como derecho colectivo susceptible de ser amparado no sólo por las entidades con competencias y funciones relativas al tema, sino por el Juez Constitucional a través del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.

109 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, providencia de 28 de marzo de 2014, Rad. No. 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP).

3.1.1. Régimen de protección del Parque Nacional como patrimonio natural y por su integración a la estructura ecológica principal del Distrito

De conformidad con el artículo 16 del Decreto 190/04 (POT distrital), la estrategia de ordenamiento tiene como guía tres principios básicos: la protección del medio ambiente y los recursos naturales, la optimización de la movilidad y los servicios públicos y sociales, y la integración socioeconómica y espacial de su territorio urbano. Estos principios comprometen, a su vez, tres estructuras superpuestas e interdependientes: la estructura ecológica principal, la estructura funcional de servicios y la estructura socioeconómica y espacial.

Los elementos que integran la estructura ecológica principal son el sistema de áreas protegidas, los parques urbanos, los corredores ecológicos y el área de manejo especial del río Bogotá (art. 16-1). Su función básica es la de sostener y conducir la biodiversidad y los procesos ecológicos esenciales a través del territorio del distrito y dotarlo de bienes y servicios ambientales para el desarrollo sostenible (art. 17). Se añade que la recuperación, preservación, integración y tutela de los cuatro componentes que la integran son las determinantes que gobiernan su regulación (art. 16-1).

La finalidad de la estructura ecológica principal 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" (art. 72, D. 190/04).

El párrafo del artículo 75 advierte: todas las áreas de la estructura ecológica principal, en cualquiera de sus componentes, constituyen suelo de protección.

Además de lo anterior, la estructura ecológica principal comprende todos los elementos del sistema hídrico (art. 76), del cual forman parte, entre otros, los cauces y rondas de nacimientos, quebradas, ríos y canales (num. 2 y 3), sistema que debe ser preservado como principal elemento conector del sistema de áreas protegidas y de los servicios ambientales que le prestan al distrito (art. 77).

Como se señalaba en el acápite anterior, el Decreto Distrital 190 de 2004, establece en el artículo 242 que "*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*" (subraya añadida).

En adición a esta descripción de la funcionalidad ambiental que se adscribe a los parques distritales, debe insistirse que el Parque Nacional es el único de la ciudad que, como un espacio natural continuo, conecta la ciudad con los cerros orientales, objeto de protección con la declaratoria de Reserva Forestal

Protectora¹¹⁰ y por acoger el cauce del río Arzobispo, además de varios canales colectores y caños, goza entonces de una condición privilegiada que debe ser especialmente protegida.

Si bien el área inicial del Parque se circunscribió a su parte histórica –que coincide con el área declarada como patrimonial del ámbito nacional-, ésta representa tan sólo el 10% del total con el que cuenta hoy en día. Esfuerzos progresivos a lo largo de las décadas subsiguientes a su fundación, lograron su ampliación hacia los cerros orientales, hasta llegar a las 238.4 hectáreas actuales que ocupa, distribuidas entre los 2.600 y los 3.164 m.s.n.m. y situadas en tres localidades de la ciudad (Santa Fe, La Candelaria y Chapinero). El sector central se encuentra ubicado entre la carrera 5 y la avenida circunvalar. El sector oriental del Parque se ubica entre la avenida circunvalar y los cerros, desde el río Arzobispo hasta el río San Francisco. Hay un cuarto sector que se encuentra entre los dos ramales de la avenida circunvalar. El quinto sector es el que corresponde al área por encima de los 2.700 m.s.n.m. hasta la cima de la cordillera, adicionalmente protegido por la Reserva Forestal Protectora de los cerros orientales, y en el cual se ubica el sendero a Monserrate¹¹¹.

Entre las consideraciones esgrimidas para declarar la Reserva Forestal Protectora con la cual se integra, vale la pena destacar, se indica la necesidad de proteger la vegetación de las montañas situadas alrededor de la sabana de Bogotá **“para conservar su efecto regulador de la cantidad y calidad de las aguas que son utilizadas por los habitantes de ella”** y, en segundo lugar, **por la importancia del paisaje, por su contribución al bienestar físico y espiritual de los habitantes del Distrito especial y municipios aledaños**, en clara confirmación del papel trascendente que juega para el ser humano el goce y acceso a los espacios naturales.

La topografía quebrada y variada del Parque Nacional, así como la diversa composición de sus suelos, lo convierten en un ejemplar único entre los parques de la ciudad, pues goza de unas condiciones ambientales muy particulares. Su riqueza hídrica lo destaca igualmente entre los demás parques distritales, puesto que es la única que está compuesta de fuentes naturales – el río Arzobispo, sus afluentes, canales colectores y caños-.

¹¹⁰ Mediante acuerdo 30 del 30 de septiembre de 1976, del Instituto de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA- aprobado por resolución 076 de 1977 del Ministerio de Agricultura, gran parte de los cerros orientales, "en una extensión de 14.116 hectáreas, fue alinderada y declarada como "área de reserva forestal Protectora".

¹¹¹ Esta sección se basa mayormente en el libro "Construcción del espacio público: tres parques de Bogotá: Nacional, El Tunal y Simón Bolívar", Fabio Zambrano Pantoja, ed. Alcaldía Mayor de Bogotá, 2003

Estas características lo hacen especialmente atractivo para la recreación pasiva y contemplativa y los recorridos ecológicos.

La ubicación del parque es especialmente estratégica, pues es el principal espacio natural en el espacio urbano con que cuenta la ciudad en cercanías de su centro histórico, y se conecta con ella con su fachada ubicada directamente sobre la carrera séptima, vía igualmente protagónica de la historia de Bogotá, por ser su principal eje vial durante la mayor parte de su existencia.

El Parque Nacional, desempeña así, en su condición de patrimonio natural, un doble papel: al coincidir parcialmente con la reserva forestal de los cerros, fortalece su conservación y los beneficios en la producción del agua para el consumo, y al ofrecer su paisaje natural a los transeúntes de la carrera séptima, desde su fachada contigua a la avenida, con su alameda protegida con especies arbóreas y su eje rodeado de verde que invita al disfrute del espacio natural, es un vehículo ideal para el contacto con la naturaleza que constituye una fuente necesaria para el bienestar físico y espiritual humano.

En su condición de parque que integra la estructura ecológica principal y que conecta la ciudad con la reserva forestal de los cerros orientales constituye suelo protegido, y por abrigar en su seno el río Arzobispo, canales y caños, que forman parte del sistema hídrico, goza de un mandato de preservación.

3.2. Sustentación de la amenaza de vulneración del derecho

La amenaza al derecho colectivo al ambiente sano que aquí se plantea se encuentra íntimamente relacionada con el régimen de protección del Parque Nacional en tanto patrimonio natural, y con el desconocimiento de las normas del Plan de Ordenamiento Territorial que gobierna al Distrito Capital y las competencias de sus autoridades por este aspecto.

Ya se había señalado que el Parque forma parte de la estructura ecológica principal del Distrito por tres vías: como parque distrital que contribuye como elemento regulador del equilibrio ambiental y como elemento representativo del patrimonio natural (art. 242, D. 190/04), por integrar parte de la reserva forestal protectora de los cerros orientales¹¹² y la conexión que brinda a la ciudad con los cerros, y por proteger en su seno el río Arzobispo, caños y canales recolectores, elementos que integran el sistema hídrico, y como tal goza de una especial protección, que se suma a su valor como inmueble perteneciente al patrimonio cultural nacional y distrital, y como parte del espacio público de la ciudad con un significativo valor simbólico.

¹¹² Acuerdo 30 del 30 de septiembre de 1976 del Inderena

En tal condición, el área del parque se cuenta como suelo protegido por el POT (parágrafo del artículo 75 del Decreto 190 de 2004).

El desconocimiento de las normas que protegen al parque, tanto como bien patrimonial, como parque distrital, como patrimonio natural y componente de la estructura ecológica principal del territorio del Distrito, con el propósito de cercenar el área occidental colindante con la carrera séptima, para construir una estación superficial del sistema Transmilenio en el lugar que hoy ocupa su fachada, no solo evidencia el desprecio por lo que las normas permiten o prohíben hacer a los funcionarios públicos, sino que además constituye un despropósito que afecta el derecho colectivo al ambiente sano.

No puede olvidarse que el Parque Nacional se ubica en un área de la ciudad con déficit de zonas verdes, que ofrece su escenario natural a todos los transeúntes que recorren la zona, que es lugar de reunión y de exploración a través de caminiatas ecológicas que ayudan a formar ciudadanos más responsables con el medio que los circunda y protectores del ambiente sano al que nos encontramos todos obligados por mandato constitucional.

La construcción de la estación y el permanente estacionamiento de buses articulados y biarticulados como se planea, va a erigirse en una barrera visual que impedirá la visibilidad del parque de la cual hoy gozan los transeúntes. Resulta irónico que las autoridades a cargo del patrimonio se preocupen por la pérdida de visibilidad de las casas del barrio de La Merced, como lo subrayaron al analizar la alternativa de la estación en su frente –lo que constituye evidencia de la barrera visual que implica la instalación de una estación con la pretendida–, pero que no apliquen el mismo criterio a la pérdida de visibilidad del parque.

Además, la tala de numerosos árboles ubicados en la alameda y en el talud adyacente, y la sustracción de área del parque resta, con carácter definitivo, zonas verdes necesarias para regular la calidad del aire en una zona que reclama, por el contrario más espacio natural.

4. Realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes (art. 4, literal m, Ley 472 de 1988)

4.1. Contenido y alcance del derecho

Este derecho colectivo no se relaciona con cualquier hecho o perturbación relativo a los inmuebles o al espacio público, sino que requiere que de dicha

transgresión se derive la amenaza o vulneración de derechos colectivos¹¹³, se altere o ponga en riesgo la calidad de vida de los asociados¹¹⁴.

Para la procedencia del cargo por amenaza o vulneración de este derecho colectivo, el Consejo de Estado¹¹⁵ ha señalado:

Del artículo en mención se desprende que para proceder al amparo del derecho colectivo, hay varios supuestos que deben estar probados en el proceso, cuales son:

a. La realización material o real de construcciones, edificaciones ó desarrollos urbanos.

b. Que no haya correspondencia o exista contradicción entre lo anterior, con lo que se dispone, permite o prohíbe en la ley que regule la materia, que para el caso en estudio no es otro que el Plan de Ordenamiento Territorial.

Que haya una afectación o se ponga en riesgo la calidad de vida de los habitantes, como consecuencia de los dos puntos anteriores.”

4.2. Sustentación de la amenaza al derecho colectivo

Como ha quedado establecido, las autoridades distritales adelantan el proyecto de construcción de la troncal del sistema de Transmilenio por la carrera séptima, para el cual se contrató la adecuación de los diseños existentes, los cuales, según información pública suministrada por las autoridades distritales, particularmente la Directora del IDU, ya fueron entregados con la aprobación de la interventoría contratada para el efecto. Los anuncios también señalan que hacia el

¹¹³ Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, acción popular, expediente 2010-03182-01, del 8 de mayo de 2014, MP: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda.

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, acción popular, expediente No. 25000-23-24-000-2010-00593-01, del 26 de febrero de 2015, MP: Freddy Ibarra Martínez.

¹¹⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 29 de enero de 2004, expediente no. 73001-23-31-000-2002-00575-01 (AP), Magistrado Ponente Ramiro Saavedra Becerra, citada en la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, acción popular, expediente No. 25000-23-24-000-2010-00593-01, del 26 de febrero de 2015, MP: Freddy Ibarra Martínez.

mes de agosto de este año, se tiene programado abrir la licitación de la construcción de la troncal por tramos, con ocho licitaciones en total.

En demostración de este hecho, se aporta copia del contrato del IDU para la adecuación de los diseños. No ha sido posible acceder, a la fecha de presentación de esta demanda, a los diseños definitivos, pues a pesar de su solicitud éstos no han sido entregados a los demandantes. En cuanto a la aprobación de los diseños por parte de la interventoría, nos atenemos a la información de público conocimiento, que no es necesario probar.

También se ha demostrado que la administración distrital, en concurrencia con INGETEC la firma contratada para adelantar los diseños, presentaron ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural el proyecto de la troncal sobre la carrera séptima en general, y la intervención proyectada en el Parque Nacional, a la cual el órgano colegiado impartió su visto bueno general y previo a la presentación formal del proyecto definitivo, como consta en la memoria de intervención ante el CNPC elaborada por INGETEC y presentada por esa firma, la Secretaría Distrital de Cultura y Deporte y el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, y el Acta de la sesión 01 de 2018 del CNPC.

También se ha demostrado que el IDPC impartió una aprobación general de carácter preliminar a la construcción de la troncal en la carrera séptima, en relación con todos los bienes de interés cultural ubicados en ese corredor y susceptibles de intervención para posibilitar su trazado de conformidad con los diseños elaborados, como consta en el oficio del Director del IDPC dirigido al Director del Proyecto de INGETEC que se adjunta a la presente demanda.

Toda vez que para presentar una demanda de acción popular no se requiere la vulneración de los derechos colectivos sino que basta la amenaza a los mismos - en este caso muy concreta y cierta-, dada la naturaleza eminentemente preventiva de las acciones populares, se entiende probado el primer requerimiento, consistente en la "realización material o real" de un proyecto de desarrollo urbano que si bien tiene por objeto responder a una necesidad en el área de movilidad, implica igualmente el desarrollo de un proceso masivo de expropiación administrativa requerido para posibilitar la cabida de la troncal en la carrera séptima, así como la sustracción de una porción del área del Parque Nacional, no sujeta a expropiación, dado el carácter público de dicho inmueble.

El segundo requerimiento para la procedibilidad de este cargo, es el de probar que dicho desarrollo se encuentra en contradicción con lo que la ley que regula la materia, concretamente el Plan de Ordenamiento Territorial, permite o prohíbe.

Está demostrado que no existe Plan Director aprobado para la gestión del Parque Nacional en tanto parque metropolitano (art. 244)¹¹⁶, tal como lo ordena el Decreto 190 de 2004, a cuyo tenor, la *“preservación, manejo, intervención y uso de los parques de escala regional, metropolitana y zonal serán determinados por los Planes Directores”* (parágrafo 2 del artículo 242), no obstante que se trata de una obligación que no se ha cumplido desde la fecha misma de expedición del POT, y que está proscrita la intervención en los parques en ausencia de dicho documento rector.

Así lo confirmó el Instituto Distrital de Recreación y Deporte, en respuesta a un derecho de petición elevado por los demandantes, en el cual informó:

*“En atención al oficio de referencia mediante el cual solicita **“Entregarme copia del Plan Director aprobado y vigente para el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, con sus eventuales anexos, en los términos del artículo 252 del decreto 29 de 2004, (...), me permito manifestarle el (sic) parque de su interés no cuenta con Plan Director aprobado por la Secretaría Distrital de Planeación, por lo anterior, no es posible acceder a su solicitud”**”*¹¹⁷.

La intervención proyectada en el Parque Nacional desconoce los principios que gobiernan la política de espacio público, y que deben orientar del Plan Maestro de Espacio Público (art. 13).

Se cuentan entre tales principios los de respeto por lo público; la necesidad de ofrecer lugares de convivencia y ejercicios de la democracia ciudadana y de desarrollo cultural, recreativo y comunitario; de responder al déficit de zonas verdes de recreación pasiva y activa en las diferentes escalas urbanas; garantizar el mantenimiento del espacio público construido mediante formas de aprovechamiento que no atenten contra su integridad, uso común y libre acceso, por señalar algunos de los más pertinentes al propósito al que sirve el Parque Nacional.

La pretensión de cercenar un espacio que ocupa un área mayor que la alameda del Parque Nacional y que la incluye, desconoce el valor representativo de dicha alameda y del Parque como escenario privilegiado y predilecto de la ciudadanía

¹¹⁶ Identifica los parques que conforman el sistema, en un cuadro incorporado al Decreto 190, en el que el Parque Nacional Olaya Herrera aparece en dos casillas: en la primera, identificada con el Código POT PM-2-A, incluye al Sector Histórico del Parque (Calle 39 a 40, Carrera 7 a 5) y, con el Código POT PM-2-B incluye lo que denomina Segunda Etapa Sector Central del Parque (Carrera 5 a la Circunvalar).

¹¹⁷ Radicado IDRD No. 20184100061521, del 17 de abril de 2018, suscrito por el Subdirector Técnico de Construcciones, Mauricio Reina Manosalva, a folio 319^a del anexo de pruebas

para el ejercicio de sus derechos democráticos, como ya se evidenció al describir el valor simbólico que ocupa en el imaginario colectivo y en el ejercicio real que despliega la ciudadanía en este sentido. La alameda y el talud que se ubica en su costado oriental constituyen una zona verde de gran importancia sobre ese sector de la carrera séptima, en el cual es evidente el déficit de zonas verdes. La decisión de talar los árboles que se ubican en la alameda y en el talud, así como el traslado forzado de las tres palmas fénix que ostentan el carácter de árboles patrimoniales va en contravía de este vital principio para garantizar descanso mental y deleite visual a los transeúntes del sector.

Y, adicionalmente, la intervención proyectada desconoce la específica prohibición que el parágrafo 2 del artículo 252 del Decreto 190/04 establece con carácter perentorio: ***"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"*** (negrillas añadidas).

En tanto bien de interés cultural de los ámbitos nacional y distrital, la intervención del Parque Nacional contraviene igualmente normas del Plan de Ordenamiento Territorial.

Sin perjuicio del ordenamiento jurídico que gobierna la preservación del patrimonio cultural de la Nación, el Decreto 190/04 se preocupa por el patrimonio construido, que se conforma por los bienes de interés cultural, tales como sectores, inmuebles, elementos del espacio público, caminos históricos y bienes arqueológicos, que poseen un interés histórico, artístico, arquitectónico o urbanístico (art. 124), y del cual forman parte los bienes de interés cultural del ámbito nacional (art. 125, num. 2, literal a).

Señala, además, que el objetivo básico del mismo, en relación con el patrimonio construido es la de "su valoración, conservación y recuperación, para hacer posible su disfrute como bien cultural y garantizar su permanencia como símbolo de identidad para sus habitantes" (art. 123).

La irracional decisión –en tanto no ha sido producto de un análisis técnico serio de alternativas que garanticen la preservación del área declarada del parque- de cercenar el área patrimonial del Parque Nacional, contraviene los objetivos de valoración del patrimonio cultural –en tanto que envía a la ciudadanía el equívoco mensaje de que un bien patrimonial puede ser objeto de mutilación y deterioro, peor aún, de forma caprichosa- en contravía de los deberes de promoción de los valores patrimoniales del parque; de conservación –en tanto que alegremente se despoja a la ciudadanía de una porción del bien patrimonial existiendo un deber de conservación integral dispuesto por una norma de superior jerarquía- y de recuperación, pues se ofrece reparar el área mutilada, a título de compensación, con obras de mantenimiento ordinario que se ha omitido desplegar.

Finalmente, la determinación de intervención ilegal dentro del área patrimonial del Parque contraviene mandatos concretos del POT que ordenan la preservación de las áreas que pertenecen al componente ecológico principal de la ciudad, y los elementos que lo integran, respecto de los cuales el parque es un exponente que demanda una condición reforzada, en tanto que como tal forma parte de esa estructura ecológica necesaria para garantizar unos mínimos de habitabilidad ambiental en la ciudad, por formar parte de la reserva forestal de los cerros orientales y por contener y proteger en su seno elementos del recurso hídrico, siendo el único parque que cuenta con fuentes de agua naturales, dentro de todos los parques distritales.

La intervención en el Parque, impacta directamente sobre el río Arzobispo, puesto que la pretensión de "correr" al oriente la alameda y el talud en 11 metros impone restarle al río parte de los árboles, del suelo y de la vegetación que protegen su cauce antes de ser introducido en el túnel que lo dirige debajo de la carrera séptima.

Como ya se indicó en el correspondiente acápite, los elementos que integran la estructura ecológica principal, de conformidad con el POT, son el sistema de áreas protegidas, los parques urbanos, los corredores ecológicos y el área de manejo especial del río Bogotá (art. 16-1). Su función básica es la de sostener y conducir la biodiversidad y los procesos ecológicos esenciales a través del territorio del distrito y dotarlo de bienes y servicios ambientales para el desarrollo sostenible (art. 17).

La finalidad de dicha estructura 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" (art. 72, D. 190/04).

Además de lo anterior, la estructura ecológica principal comprende todos los elementos del sistema hídrico (art. 76), del cual forman parte, entre otros, los cauces y rondas de nacimientos, quebradas, ríos y canales (num. 2 y 3), sistema que debe ser preservado como principal elemento conector del sistema de áreas protegidas y de los servicios ambientales que le prestan al distrito (art. 77).

Se insiste y reitera, el Parque Nacional, como parque distrital que integra la estructura ecológica principal reúne características únicas dentro de todos los parques distritales que imponen su protección reforzada, aspecto que refleja con claridad meridiana el parágrafo del artículo 75 del Decreto 190 de 2004, conforme al cual, todas las áreas de la estructura ecológica principal, en cualquiera de sus componentes, constituyen suelo de protección.

Finalmente, también se desconocen los mandatos de conservación del espacio público del POT, en tanto se acude a un expediente ilegal –omitir la desafectación

cía acuerdo distrital- para cambiar el uso de parte de un bien inmueble de uso público.

5. Defensa del patrimonio público (art. 4, literal e)

5.1. Contenido y alcance del derecho

En sentencia del Consejo de Estado, citada por este Tribunal¹¹⁸, se ha precisado el concepto de patrimonio público tutelable por vía de acción popular, en los siguientes términos:

"(...) constituyen así el conjunto de bienes destinados al cumplimiento de las funciones públicas del Estado o que están afectados al uso común, ello al tenor de los arts. 63, 82, 102 y 332 C.P. A su vez, y en concordancia con el art. 674 C.C. estos bienes se clasifican en bienes de uso público y en bienes patrimoniales o fiscales¹¹⁹.

*Los **bienes de uso público** son aquellos cuyo dominio es del Estado, pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente (Vg. calles, plazas, etc.), por su propia naturaleza ninguna entidad estatal tiene la titularidad de dominio como la de un particular, pues están destinados al servicio de todos los habitantes, por ello se afirma que sobre tales bienes el Estado ejerce derechos de administración y policía, en aras de garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general (art. 1 C.P.).*

*Por su parte, los **bienes fiscales** son los que pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y que están destinados a la prestación de las funciones o servicios públicos o, pueden constituir también una reserva patrimonial para fines de utilidad común, y el Estado los posee y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. La disposición Civil precitada los define como aquellos cuyo dominio corresponde a la República, pero "cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes". (negritas del texto original).*

E indica el Tribunal:

¹¹⁸ Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, Expediente No. 25000-23-24-000-2010-00593-01 del 26 de febrero de 2015, MP: Fredy Ibarra Martínez

¹¹⁹ Sobre este tema es de gran claridad la sentencia del 16 de febrero de 2001, Rad. 16596, Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Hernández Enríquez.

Con relación a la protección del derecho o interés colectivo a la defensa del patrimonio público el Consejo de Estado se ha referido en los siguientes términos¹²⁰:

“Sobre la protección de este derecho colectivo, la Sala ha dicho que podría protegerse por vía de acción popular cuando se demuestre, en un caso concreto, la existencia de actuaciones, omisiones o decisiones administrativas que ponen en peligro ese interés colectivo.

De ahí que si se advierte la afectación del patrimonio público, el juez tiene facultades preventivas y, como consecuencia de ello, puede adoptar medidas transitorias o definitivas de protección, las cuales sólo pueden evaluarse en el caso concreto” (Sentencia AP 2211 de 24 de febrero de 2005, MP German Rodríguez Villamizar)”.

Se alude también en la jurisprudencia que el concepto de patrimonio, que inicialmente cobijaba los bienes cuya titularidad se asignaba al Estado, ha evolucionado y comprende “bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población”¹²¹.

Y agrega dicha sentencia, con pertinencia especial para la presente acción popular:

Igual criterio puede adoptarse en relación con el patrimonio histórico o cultural de la Nación colombiana a cuyo goce tiene derecho la colectividad y que, por tratarse de un derecho general que hace parte del patrimonio de la comunidad, puede ser susceptible de protección mediante las acciones populares, sin que necesariamente, respecto de los mismos, pueda consolidarse propiedad alguna por parte del Estado o de sus diversas entidades.

...

¹²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2006, expediente No. 15001-23-31-000-2003 -01345-01(AP), M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹²¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. AP 2004-00413, Sentencia del 21 de febrero de 2007. CP: Mauricio Fajardo Gómez, citada en Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección Primera, Expediente: 250002341000201401284-00, MP: Felipe Alirio Solarte Maya

Ahora bien, la consagración del patrimonio público como derecho colectivo, tiene por objeto indiscutible, su protección[122], lo que implica una doble finalidad: la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva. Cualquier incumplimiento de estas dos finalidades, implica la potencial exigencia de la efectividad de tal derecho colectivo por parte de cualquier miembro de la colectividad.[123].

Acerca de la procedibilidad de la acción popular para la defensa del derecho colectivo al patrimonio público, resulta particularmente ilustrativa la sentencia de 2018-02-014 AP de este Tribunal¹²⁴, en un proceso de acción popular:

3.4.1. El patrimonio público como derecho colectivo protegido

En primer lugar se ha establecido que, en virtud de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se invocan para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior; y al tenor de los artículos 9º ibídem y 88 de la Constitución Política, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos de la comunidad.

Es criterio reiterado de la jurisprudencia, que para que la acción popular esté llamada a prosperar se necesita la verificación de sus presupuestos sustanciales, los cuales son: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.¹²⁵

¹²² De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, como derecho a la "defensa del patrimonio público" y "defensa del patrimonio cultural de la Nación".

¹²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2008, Exp. 2005-01423 (AP), C.P. doctor Ramiro Saavedra Becerra.

¹²⁴ Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B No. 2018-02-014 AP, del 15 de febrero de 2018, MP: Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

¹²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 15001-23-31-000-2003-03879-01(AP)

...

El concepto de patrimonio público como derecho colectivo ha sido desarrollado jurisprudencialmente así:

“Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.

Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto.¹²⁶

De este modo, se evidencia que como bien jurídico comprende tanto a los servidores públicos como a los particulares que manejan recursos del Estado, los cuales deben hacerlo de manera eficiente, responsable, diligente y transparente, de conformidad con las normas presupuestales establecidas.

Adicionalmente, se ha advertido que el concepto en sí mismo no se agota con un listado de los bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables ni en los que integran el territorio colombiano (arts. 63 y 101 C.P.), por el contrario, por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación existente y su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera adecuada y conforme a las disposiciones constitucionales y legales¹²⁷.

¹²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P. Ligia López Díaz. Bogotá, D.C., 31 de mayo de 2002, Exp. 25000-23-24-000-1999-9001-01 (AP-300)

¹²⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2002, exp. 25000-23-24-000-1999-9001-01.

De este modo, comprende los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunes de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determina la ley y que son inalienables, imprescriptibles e inembargables, constituyéndose como patrimonio público o patrimonio Nacional.

Al respecto ha precisado el Consejo de Estado:

“Sobre el derecho colectivo a la protección del patrimonio público, también ha manifestado la Corporación que: “Se ha entendido que el concepto de patrimonio público cobija 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. La defensa del patrimonio público, conlleva a que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitando con ello el detrimento patrimonial. Por ello, se concluye que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa. De acuerdo con el alcance que la jurisprudencia le ha dado al derecho colectivo al patrimonio público, cuya vulneración ha vinculado a la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos, no se encuentra en este caso que las conductas omisivas (...) hayan vulnerado o amenacen vulnerar el patrimonio público, como quiera que no se evidencia la existencia de detrimento al patrimonio estatal, ni la amenaza de que pueda presentarse tal detrimento. El concepto de patrimonio público es un concepto genérico que involucra todos los bienes del Estado, y que comprende en ellos los de todas sus entidades, a nivel central, o descentralizado territorialmente o por servicios. Habrá detrimento de ese patrimonio; cuando se produzca su mengua en él como consecuencia de una actividad no autorizada en la norma, pero no se presenta el detrimento, cuando una entidad estatal deja de hacer a otra de la misma naturaleza, una transferencia de sus recursos en los términos dispuestos en el ordenamiento jurídico, porque en ese caso, no habrá habido mengua en el patrimonio estatal¹²⁸”.

En ese orden de ideas, la defensa del patrimonio público como derecho colectivo conserva una relevancia de gran impacto, como quiera que guarda relación con el interés de la comunidad en salvaguardar sus recursos y proteger cada uno de los elementos que lo componen.

...

¹²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de abril veintidós (22) de dos mil diez (2010). Expediente con radicación número. 52001-23-31-000-2004-01625-01(AP) C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno citando providencia sobre el derecho colectivo al patrimonio público, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de noviembre de 2004, Rad. AP-2305.

Particularmente, respecto a la protección del patrimonio público como derecho colectivo y a través de la acción popular se ha considerado:

“Sobre la protección de este derecho colectivo, la Sala ha dicho que “podría protegerse por vía de acción popular cuando se demuestre, en un caso concreto, la existencia de actuaciones, omisiones o decisiones administrativas que ponen en peligro ese interés colectivo. De ahí que si se advierte la afectación del patrimonio público, el juez tiene facultades preventivas y, como consecuencia de ello, puede adoptar medidas transitorias o definitivas de protección, las cuales sólo pueden evaluarse en el caso concreto” (Sentencia AP 2211 de 24 de febrero de 2005, MP German Rodríguez Villamizar)”¹²⁹.

Bajo ese entendido, el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público se puede proteger mediante una acción popular, caso en el cual, cuando se demuestre la existencia de actuaciones administrativas que pongan en peligro el patrimonio público, el juez de conocimiento cuenta con facultades preventivas y, con fundamento en ellas puede adoptar medidas transitorias o definitivas para su protección.

Por tanto, para la protección de este derecho colectivo, es necesaria la comprobación de la afectación real de los bienes que integran el patrimonio público, mediante actuaciones, omisiones o decisiones administrativas, la cual se presenta cuando los servidores públicos o las personas naturales o jurídicas de derecho privado, en ejercicio de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, menoscaba, disminuye, perjudica, pierde o deteriora los bienes o recursos públicos o los intereses patrimoniales del Estado.

También ha dejado claro el Consejo de Estado que

la defensa del patrimonio público no se predica solamente frente a la posibilidad de actuaciones inmersas en conductas de corrupción y desvío fraudulento de recursos, destinados a favorecimientos indebidos e ilícitos de los mismos servidores públicos o de terceros, sino que también procede en aquellos eventos en los cuales, si bien no se busca esta clase de prebendas particulares, sí se pone en riesgo el cumplimiento de los fines para los cuales están constitucional y legalmente los derechos, bienes y recursos estatales,

¹²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2006, expediente No. 15001-23-31-000-2003 -01345-01(AP), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

por destinarse a objetivos diversos de aquellos que les corresponde cumplir¹³⁰.

5.2. Sustentación de la amenaza de vulneración del derecho

El criterio que ha predominado en relación con la posibilidad de sustraer un área de 4.000m² del Parque Nacional –abstracción hecha de todos los demás daños que este genera-, es el de que la sustracción no genera ningún impacto financiero en relación con la construcción de la troncal, pues al estimarse público, no se hace necesario precaver costos presupuestales como sí sucede con los demás bienes inmuebles que, a lo largo del corredor, deben ser objeto de expropiación administrativa o de reparación por realindereamiento o sustracción de antejardines y elementos de fachada, para darle cabida al trazado, a las estaciones, a los pasos subterráneos.

La decisión de optar por una estación superficial impone el recorte del área del Parque, como dejan en claro los representantes del Distrito y de INGETEC, para posibilitar la construcción de un carril de sobrepaso para buses que no se detengan en dicha estación. Pero en ninguna de las intervenciones de los representantes del distrito, de la firma consultora, de los funcionarios del Ministerio de Cultura o de los integrantes del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural se hace referencia al deterioro patrimonial que implica la disposición de terrenos del Parque Nacional.

Como puede advertirse de la intervención del representante de la firma de INGETEC en la sesión del CNPC en la que se impartió una aprobación previa al proyecto de intervención en el Parque, los únicos costos que se tienen presentes son los relativos a los de la construcción de la estación, tal como se cita dicha intervención en el Acta No. 01 de 2018:

“La alternativa 2ª (estación subterránea frente Parque Nacional, tiene los siguientes inconvenientes: se requiere una profundidad aproximada de 200 metros para pasar por debajo del Río Arzobispo; se requieren rampas muy largas, de aproximadamente 200 m que se convertirían en cicatrices en el espacio público; la inversión sería demasiado alta (aproximadamente 200.000 millones, mientras una estación normal vale aproximadamente una décima parte de ese costo); los usuarios del sistema perderían contacto visual con el parque”.

¹³⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Radicación No. 76001233100020050256201, del 23 de febrero de 2016, CP: Danilo Rojas Betancourth.

La otra referencia al costo financiero de la decisión propuesta viene de uno de los expertos que asesoran al Ministerio de Cultura, Rodolfo Segovia Salas, quien, al tenor del acta "añadió que el costo de una estación por debajo del río Arzobispo, estación sería enorme si se compara con el de la estación que se ha propuesto en la presente sesión".

El Director de Patrimonio, en torno a esta alternativa, se limita a advertir sobre el impacto de las rampas de acceso a la estación subterránea en el espacio público y en las casas del barrio La Merced, "por lo cual, el daño habría sido mayor que el que ocasionará la alternativa defendida".

En el Acta no se da cuenta de ninguna intervención de los funcionarios allí presentes en representación del Distrito en relación con el costo de la propuesta, como tampoco de ninguno de los otros integrantes del CNPC, ni del experto en patrimonio invitado a tranquilizar a dicho órgano sobre el respeto de los valores patrimoniales del Parque.

La Ministra de Cultura se limita a advertir que el proyecto definitivo de intervención debe dejar "claro, para tranquilidad de las personas que habitan el sector, que aparte del recorte que se hará, hay una serie de obras de compensación que redundan en beneficio de los usuarios del parque; esto es algo necesario, más conociendo las reacciones de la ciudadanía contra el proyecto que se presentó en el año 2007".

Como queda evidente, en ninguna de dichas intervenciones se analiza el costo del terreno a sustraer del área del Parque Nacional, como si este fuera un criterio inexistente o como si dicha área no tuviera un valor fiscal, aparte, claro está, de los costos asociados a la pérdida de patrimonio cultural, de especies vivas, de espacio público, de suelo protegido por formar parte de la estructura ecológica principal del Distrito.

Como prueba se aporta en este proceso una certificación catastral del predio del Parque Nacional, en el que claramente se advierte que dicho bien inmueble, además de los valores inmateriales que le reconoce el derecho positivo vinculante, tiene un valor fiscal. Dicho certificado, expedido el 5 de marzo de 2018, del predio con dirección principal en la AK7 37 04 de propiedad del Distrito Capital, identificado con el CHIP AAA0087EDJH, con un área total de terreno de 414.917 metros cuadrados, consigna como valor catastral para el año 2018 una suma de treinta y cuatro mil cuatrocientos noventa y dos millones cuatrocientos veintiún mil pesos (\$34.492.421.000).

La sustracción de área de este terreno, implica una pérdida patrimonial del bien inmueble Parque Nacional equivalente al área a sustraer, costo que en ninguno de los documentos que se aportan al proceso, como en ninguna de las

intervenciones, es tenido en cuenta, y que equivale a una pérdida patrimonial, en tanto no es objeto de valoración.

Claro está que dicho valor tampoco podría ser objeto de reposición fiscal ya que como bien lo indica la jurisprudencia del Consejo de Estado aquí citada, la titularidad que ejerce el Distrito en relación con el Parque Nacional no es equivalente a la de un bien fiscal, conforme a la cual la entidad territorial los posee y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad, o por su destinación a la prestación de las funciones o servicios públicos o por constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Muy por el contrario, la adjudicación del título de un bien de uso público en cabeza de una entidad estatal no le reconoce las facultades de ánimo de señor y dueño sino la de "derechos de administración y policía, en aras de garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general".

Las autoridades del Distrito Capital, con el alcalde a su cabeza, están pretendiendo disponer de un bien de uso público como si se tratara de un bien fiscal, decidiendo la desagregación de su área para destinar la porción escindida a una finalidad distinta a la que la misma Constitución prevé para los bienes de uso público.

Ya se demostró también que para la desafectación del área que se pretende sustraer del parque se han desconocido las competencias y el procedimiento previsto en el artículo 6 de la Ley 9ª de 1989. También se demostró que la compensación con la que, en palabras de la Ministra, se pretende tranquilizar a los vecinos del sector del Parque no constituye una oferta de un bien equivalente, en los términos definidos por esta norma.

Además de lo anterior, existe un claro detrimento patrimonial al destinar la alameda del Parque Nacional a un nuevo uso -el de carril de vía pública vehicular- cuando para su rehabilitación se invirtió en el año 2000 una muy cuantiosa suma -probablemente excesiva-, con los recursos recaudados de los tributos de la ciudadanía. La inversión en la obra civil realizada, y el diseño paisajístico también contratado -del cual no se cuenta con elementos probatorios, sino con información aún no verificable-, y que incluyó la siembra de los 24 cauchos sabaneros que se piensa ahora alegremente talár, será desechada.

5.2.1. La renovación de la Alameda patrimonial en el costado occidental del Parque en 1999: costos y pérdida de patrimonio público y cultural para la ciudad

El 26 de noviembre de 1999, el IDRД suscribió un contrato con el objeto de "...ejecutar...las obras de construcción de la alameda del Parque Metropolitano

Nacional “Holaya Herrera” (sic), ubicado en el Distrito Capital...”¹³¹. Aunque se refiera a la “construcción” de la alameda, como ya se había indicado, la alameda existe desde la década de los años 30, por lo cual debe precisarse que se trató en realidad de una renovación, reparación o reconstrucción de esa área del Parque. Desafortunadamente el IDR no encontró documentos adicionales, como los pliegos de condiciones o estudios técnicos previos¹³², para poder tener datos más precisos al respecto, a pesar de la solicitud mediante derecho de petición. El valor del contrato fue de \$860.331.955,24 pesos.

La inversión en la obra que se destinó a reparar la alameda, y cuyo costo traído a valor presente equivale a \$2.116.740.116,24, que constituye prácticamente la única intervención que se ha hecho al Parque –descontando la restauración al Monumento Uribe Uribe en el 2015 por 130 millones de pesos¹³³–, se desconoce y se deshecha. Esos recursos, provenientes de los esfuerzos tributarios de los ciudadanos, no cuentan para la administración distrital como parte del patrimonio público que se ha destinado al patrimonio cultural y que se perderá al destruir la alameda para construir un carril de circulación vial.

Nos preguntamos cuál es la relación costo-beneficio que se calcula al derrochar una inversión de tal magnitud para conservar un bien patrimonial.

El perjuicio al patrimonio público es evidente: no sólo en tanto bien de uso público al cual se le pretende cercenar parte de su área, que aquí queda demostrado, y lo que ello implica no simplemente en términos económicos, sino por el detrimento patrimonial que se pretende realizar a un bien de uso público de interés cultural nacional y distrital, que además forma parte del patrimonio natural de todos los habitantes de la ciudad y del espacio público destinado a la satisfacción de importantes necesidades colectivas.

¹³¹ Contrato No 612 de 1999 suscrito entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. a folio 424 del anexo de pruebas

¹³² Radicado IDR No. 20184100065861 del 20 de abril de 2018, suscrito por el Subdirector Técnico de Construcciones; Mauricio Reina Manosalva, que al respecto señala: “Consultada la información custodiada por el Archivo Central del IDR, se encontró el expediente del Contrato de obra pública 612 de 1999 cuyo objeto fue: *“ejecutar por el sistema de precios unitarios fijos y sin fórmula de reajuste de las obras de construcción de la Alameda del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera ubicado en el Distrito Capital (...)”*, dentro del cual no se ubicó información relacionada con los estudios técnicos solicitados”, a folio 422 del anexo de pruebas

¹³³ Artículo de el periódico El Espectador, <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/ardua-labor-de-restaurar-monumentos-articulo-577819>, consultado el 20 de abril de 2018.

6. Moralidad administrativa (art. 4, literal b)

6.1. Contenido y alcance del derecho

La Corte Constitucional ha señalado sobre el principio de moralidad administrativa lo siguiente¹³⁴:

4. Breve referencia a la configuración constitucional de los principios de moralidad y eficiencia en el ejercicio de la función administrativa

El Constituyente de 1991 buscó la eficiencia y moralización de la administración pública mediante la adopción de reglas para el acceso y ejercicio de la función pública. En efecto, el artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa debe desarrollarse "con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...".

4.1 La moralidad administrativa a que hace referencia el constituyente es la de un adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque de legalidad[12].

Al referirse al principio de la moralidad en la actividad administrativa, esta Corporación ha sostenido que la misma no corresponde al fuero interno de los servidores, sino a su relación con el ordenamiento jurídico a partir del cual se esperan por la sociedad una serie de comportamientos. En la sentencia C-046 de 1994[13], así lo explicó:

"(...) el principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. (...)"

En este orden de ideas, los supuestos sustanciales para que proceda la protección de los derechos e intereses colectivos [14](antes denominada acción popular) por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa son, según jurisprudencia del Consejo de Estado, los siguientes: 1. La Acción u omisión debe corresponder al ejercicio de una

¹³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-643 de 2012

función pública.[15]¹³⁵2. La acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad.[16]¹³⁶3. La desviación en el cumplimiento de la función ha de producir un perjuicio del interés general favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero ó 4. La desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo[17].¹³⁷

La Corte Constitucional, en sentencia C-414 de 2012[18], consideró que “[l]a aplicación de este tipo de normas, exigida por el artículo 209 de la Constitución, asegura el cumplimiento de la obligación -de los particulares que cumplen funciones públicas o de las asociaciones de entidades públicas sometidas al derecho privado- de adecuar su comportamiento a las exigencias que se adscriben a la moralidad administrativa y entre las que se encuentran (i) el mandato de sujeción estricta a la ley y (ii) la prohibición de desviarse del interés general”[19].¹³⁸

¹³⁵ [15] Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp-AP-720 de 2005

¹³⁶ [16] Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp AP-166 de 2001.

¹³⁷ [17] Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

¹³⁸ [19] La Corte Constitucional, citando la jurisprudencia del Consejo de Estado, enunció así el alcance del principio de moralidad administrativa en la sentencia SU913 de 2009: “9.6El derecho a la moralidad administrativa ha sido objeto de amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su textura es abierta, su alcance se ha venido decantado a partir de la definición de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación a cada caso concreto de principios hermenéuticos y de sana crítica. (...) Así, el concepto de moralidad administrativa se vincula al ejercicio de la actividad administrativa bien a través de las autoridades instituidas para el efecto bien a través de particulares en ejercicio de funciones administrativas. Tales criterios se condensan en recientes pronunciamientos efectuados por la Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, entre ellos, el siguiente (...): “(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.(...) De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, que en palabras del Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos, ya mencionados por la Sala en sentencia de 26 de enero de 2005 (...). En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa. (...)No obstante, también es claro que el derecho positivo puro no es la única referencia posible para analizar la moralidad administrativa. De hecho, los principios del derecho y los valores jurídicos, integrantes del sistema jurídico, también son una fuente interpretativa de esta problemática, de tal manera que si se los amenaza o viola, en condiciones precisas y concretas, puede afectarse el derecho colectivo a la moralidad administrativa. No obstante, el análisis específico debe hacerse en cada caso, donde el juez determinará si la afectación a los mismos vulnera este derecho (...)”. (...) De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber (...) en el derecho positivo,

La Corte también ha indicado que la transgresión del principio de moralidad administrativa va generalmente ligado al desconocimiento de otros derechos colectivos y ha recogido la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando señala los requisitos para la procedencia del cargo de amenaza o vulneración de este derecho colectivo¹³⁹:

La moral administrativa posee una naturaleza dual: de una parte, está consagrada como principio en la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y Ley 489 de 1998, artículo 3º) y, de otra, como derecho colectivo (Constitución Política artículo 88 y artículo 4º Ley 472 de 1998); esto hace que por lo general dicha transgresión vaya ligada y, como en efecto ocurre, a otros derechos e intereses de carácter colectivo.

Sobre la moralidad administrativa la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de señalar que se trata del "adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque de legalidad."

En su ejercicio hermenéutico, esta Corporación ha aplicado algunos criterios trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado como órgano de revisión de las acciones populares, al señalar que los requisitos que deben concurrir para que proceda la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa:

"1. La Acción u omisión debe corresponder al ejercicio de una función pública. (Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp-AP-720 de 2005) 2. La acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp AP-166 de 2001.) 3. La desviación en el cumplimiento de la función ha de producir un perjuicio del interés general favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero ó 4. La desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo (Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado)."

o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general. (...)
(resaltado y subrayado fuera de texto)"

¹³⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-649/17

En efecto, el Consejo de Estado ha entendido que:

"...[P]ara efectos de los derechos colectivos y las acciones populares, el espíritu de la norma no es la referencia al concepto de moral en el sentido filosófico o religioso, sino a una expresión acorde con la realidad del ejercicio de la función administrativa, de ahí que el derecho colectivo se circunscriba a la "moralidad administrativa", como manifestación del lenguaje del derecho, así, se dice que el derecho es un concepto cultural o un valor jurídico que supone estar trasuntado por la moral y la ética, el valor jurídico o cultural permite calificar la conducta como buena o mala dependiendo de lo que es plausible para la vida humana en común, mientras que el valor moral es bueno o malo en términos puros o absolutos [...] De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero".

A partir de lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que:

"...[E]l análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general".

Este Tribunal también ha sido enfático al advertir que es necesario acreditar la mala fe de la administración para poder reclamar la protección contra la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa¹⁴⁰:

Adicionalmente, para que pueda hablarse de lesión a este derecho e interés colectivo debe existir, necesariamente, una trasgresión del ordenamiento jurídico al tiempo que debe acreditarse la mala fe de la administración.

La actuación de la administración debe ser de tal magnitud que desnaturalice la función pública ejecutada y la corrupción debe desembocar en la satisfacción de intereses particulares.

¹⁴⁰ Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, Expediente No. 25000-23-24-000-2010-00587-01 del 13 de octubre de 2016, MP: Fredy Ibarra Martínez

Por lo tanto, no toda irregularidad administrativa como tampoco no cualquier incumplimiento o quebranto de la normatividad que rija o regule determinado procedimiento administrativo constituye, per se, violación de la moralidad administrativa pues, para ello se requiere la existencia o presencia de un elemento que denote un propósito o finalidad contrario a los cometidos para los cuales están instituidos los procedimientos y atribuidas las competencias administrativas, como por ejemplo, el ánimo o interés de satisfacer o alcanzar un interés personal, de grupo o de terceros que, resulta opuesto o diferente al preestablecido, en cada caso, por el constituyente y el legislador.

De forma más precisa el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha vinculado el principio de moralidad administrativa y la desviación de poder, al citar una sentencia del Consejo de Estado sobre el particular¹⁴¹:

Posteriormente en sentencia de 23 de enero de 2009¹⁴², la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó lo siguiente:

“Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Sala precisó, en tesis que ha sido constantemente reiterada¹⁴³, que en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (Art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (Art. 209 ibidem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, ha de considerarse como contrario a la moralidad administrativa toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder.

La jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, así recientemente dejó en claro que:

“las más de las veces la moral (o lo correcto o lo bueno) nutre al derecho, de forma tal que aquella subyace a éste y se constituye en una parte importante

¹⁴¹ Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, Expediente No. 25000-23-24-000-2011-00655-01 del 19 de noviembre de 2015, MP Fredy Ibarra Martínez

¹⁴² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia proferida el 23 de enero de 2009. Exp. Ap-2003-0013. Magistrada Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2002. Exp. No. AP-059; Exp. No. AP-166 y AP-170 de 2001.

de su estructura; en tales casos se presenta, bajo la exteriorización de una norma, de manera concomitante, un contenido moral y uno jurídico que vinculan imperativamente a los miembros del conglomerado social. Es ese contenido moral, cuando se hace referencia a la moralidad administrativa, el que se ampara como derecho colectivo, y es por ello que la protección comprende un ámbito diferente del de la legalidad, entendida en su connotación pura y simple de juridicidad.

Pero la moralidad que se protege como derecho colectivo ha de estar incorporada en una norma legal o en los valores y principios que inspiran la actuación administrativa, para que sea susceptible de protección por esta vía. No es aceptable predicar su infracción cuando quiera que se vaya en contra de lo que es 'correcto' y 'bueno' de conformidad con el 'sentido común ético' y la 'razón', sin que se exija como condición necesaria para ello la concurrencia de tales elementos con la vulneración de una norma legal o de un valor o principio constitucional.

(...)

Con anterioridad se ha dicho que la moralidad integra al derecho, y que la moralidad administrativa integra a los valores, principios y normas correspondientes, razón por la cual cuando se trate de una vulneración a la moralidad administrativa como derecho colectivo debe evidenciarse en el proceso la violación de los dos contenidos, es decir, del contenido moral y del contenido jurídico de la norma, entendiéndose por la vulneración del primero, según el caso concreto, la mala fe, las irregularidades, el fraude a la ley, la corrupción, la desviación de poder, entre otras conductas que representan un desarrollo de conceptos morales, y que además están contempladas en el ordenamiento jurídico."¹⁴⁴

6.2. Sustentación de la amenaza de vulneración del derecho

Se procede a probar en este acápite, de conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia (i) que la intervención proyectada corresponde al ejercicio de una función pública; (ii) que dicho proyecto lesiona el principio de legalidad; (iii) que la desviación en el cumplimiento de la función produce un perjuicio del interés general favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero, y (iv), que la desviación del interés general es de tal magnitud, que transgrede principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo.

¹⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2008, Rad. 5400123310002004 (AP-01415) 01, Actor: Henry Pacheco Casariego (sic), Demandados: municipio de Ocaña y otro, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

La primera exigencia ya se ha probado en relación con los demás derechos colectivos cuya protección se recaba, por lo que aquí solo se reitera: la pretensión de sustraer una porción importante del área del Parque Nacional y la intervención con obras y construcciones adicionales –como la construcción de las taquillas y un ciclo parqueadero–, son producto de la actuación de las autoridades en desarrollo de un proyecto que pretende brindar soluciones de movilidad para el eje oriental del Distrito Capital, actuación que adelanta, de forma principal, el Instituto de Desarrollo Urbano.

También se ha demostrado la segunda exigencia, en tanto la sustracción de área del parque se pretende realizar en desconocimiento del mandato legal que señala como competencia del concejo distrital, a iniciativa del alcalde, la decisión de desafectar un bien de uso público para destinarlo a usos distintos. Igualmente se ha probado que dicha intervención se adelanta en ausencia de plan director, con lo cual se contraviene un mandato específico del Plan de Ordenamiento Territorial.

Además, se ha demostrado que la intervención en el parque, en tanto bien integrante del patrimonio cultural, no encuentra respaldo en la legislación dictada para la preservación del patrimonio y, por el contrario, se realiza en contravía de las exigencias de garantizar la integridad del parque, dado su nivel de conservación; y se pretende consumir en ausencia del Plan Especial de Manejo y Protección que, como se exige para un bien del grupo urbano declarado con anterioridad al año 2008, resulta obligatorio y debe ser el marco condicionante previo a la realización de cualquier intervención.

Aunque lo anterior ya constituye suficiente indicación de la actuación contraria al interés general, cabe ahora demostrar que adicionalmente se ha procedido con el explícito interés de favorecer un interés particular, contrario al general, como se procede a continuación.

6.2.1. El favorecimiento de un interés particular en desmedro del interés general

El artículo 209 de la Constitución establece que la función administrativa “está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”

La Ley 1437 de 2011 recoge este mandato constitucional. En su artículo 1, señala que la finalidad de la Parte Primera del Código tiene por objeto “proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento

eficiente y democrático de la Administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares”.

El artículo 2, al señalar el ámbito de aplicación, indica que las normas de la Parte General se aplican a “todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares cuando cumplan funciones administrativas a someterse, en sus procedimientos, a lo dispuesto por el Código en lo no previsto por los procedimientos especiales”.

El artículo 3 señala los principios que deben observar las autoridades que ejercen funciones administrativas, tanto los consagrados en la Constitución, como en esta primera parte del Código y leyes especiales. De interés para este acápite resulta pertinente transcribir dos de estos principios: los de imparcialidad y moralidad.

Según el principio de imparcialidad, “las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva” (num. 3). El principio de moralidad señala que “todas las personas y los servidores públicos están obligadas a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en todas las actuaciones administrativas” (num. 5).

El Código regula igualmente la prueba pericial. Si bien la parte segunda del Código sólo se aplica a los procedimientos judiciales, resulta ilustrativo evidenciar las exigencias que se le hacen a los peritos y las causales de recusación de los mismos, dado que la función que estos cumplen en el proceso judicial es asimilable a la invitación que se cursa a un experto para informar con su conocimiento a las autoridades administrativas sobre el proceso de decisión entre manos, aunque tal asesoría experta no se solicite ni realice en calidad de prueba dentro del procedimiento administrativo.

Señala el artículo 219 que los expertos, al emitir su dictamen, “deberán manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentran incurso en las causales de impedimento para actuar como peritos en el respectivo proceso, ..., y que han actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes”.

Entre las causales de impedimento de los peritos, que dan lugar a tachar su participación en el procedimiento, el mismo artículo 219 señala el de “**tener interés, directo o indirecto, en la gestión o decisión objeto del proceso,**

distinto del derivado de la relación contractual establecida con la parte para quien rinde el dictamen" (numeral 2).

Esta introducción se hace necesaria para analizar la participación del arquitecto Carlos Niño Murcia en la sesión del 8 de marzo de 2018 del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural. Se recuerda que el Acta 01 de 2018 de dicha reunión, menciona entre los invitados al señor Niño Murcia como **experto en patrimonio cultural**, sin indicación adicional alguna¹⁴⁵.

La página 30 del acta inicia con la intervención del señor Niño Murcia, precedida de la afirmación realizada por él mismo, según el acta, de que "no asistía en representación de la firma de Ingetec, sino como experto interesado en la protección del patrimonio de la ciudad".

En la página 32 del Acta, luego del título "Comentarios del Consejo", se introduce la intervención de la Ministra de Cultura, presidenta del CNPC, quien inicia afirmando que "para el Consejo el pronunciamiento favorable del arquitecto Carlos Niño, que es una voz autorizada en temas de patrimonio, en el sentido de que la intervención no afectará profundamente el Parque, es una garantía de gran valor".

La demanda llama la atención del Tribunal sobre el rol desempeñado por el arquitecto Carlos Niño en dicha sesión, pues si bien informa que no interviene a nombre de la firma a cargo de los diseños de la troncal de Transmilenio – INGETEC–, y que el acta lo presenta solo como experto en patrimonio cultural, y que la Ministra de Cultura adjudica un gran valor al concepto favorable del arquitecto, por ser un experto en temas de patrimonio cultural, éste no actúa a título de experto independiente, sino de **experto interesado** en la decisión del Ministerio de Cultura y del CNPC, pues se encuentra contratado por INGETEC, y asesora a esta firma en el diseño de la troncal y en relación con los inmuebles patrimoniales.

Se recuerda que INGETEC es contratada por el IDU, mediante Contrato IDU 1073 2016 para la "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 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."

Son INGETEC, y el ingeniero Carlos Niño, como su asesor, quienes proponen la intervención del Parque Nacional, con el recorte de 4.000 m2 del área declarada como patrimonio cultural, y la construcción en superficie de la estación de

¹⁴⁵ Acta 01 de 2018 de la sesión del 8 de marzo del CNPC, pág. 3, a folio 259 del anexo de pruebas.

Transmilenio, luego de descartar otras tres opciones, entre ellas, la solución de construir la estación subterránea y no superficial, por la profundidad que esta solución requiere, el efecto y tamaño de las rampas de acceso a la estación y por su costo aproximado de 200.000.000.000, alternativa que, se demostró, no fue objeto del contrato IDU 1073 2016.

Es INGETEC, por conducto del señor Carlos Niño Murcia, en su intervención ante el CNPC, quien recuerda que en el año 2007, en la sesión del Consejo Nacional de Monumentos Nacionales registrada en el Acta 10, se había conceptuado favorablemente la construcción de una estación en superficie frente al Parque Nacional y se había reclamado una compensación en obras de mantenimiento del parque¹⁴⁶.

La vinculación del señor Niño con INGETEC no era ni es desconocida para el Ministerio de Cultura, ni por el IDU, ni por el IDPC, pues tanto el Director de Patrimonio, como el Director del IDPC y funcionarios del IDU, participaron con él en varias reuniones para discutir la troncal en la carrera séptima, su impacto e intervención en los bienes culturales allí localizados, y el proyecto de intervención del Parque Nacional, como se demuestra a continuación.

En oficio del IDPC¹⁴⁷, en el cual envían actas de reuniones sostenidas en relación con la construcción de la troncal de Transmilenio, a solicitud de uno de los actores populares, aparece un acta de reunión¹⁴⁸ del 10 de agosto de 2017, sobre la totalidad del proyecto de la troncal de Transmilenio por la avenida 7ª, en la que se refiere su presentación a cargo de Carlos Niño Murcia en nombre del consultor (INGETEC). En ella se indica que el consultor hace una presentación de la documentación a radicar ante el IDPC, que incluye: 1. Reseña histórica de la KR 7; 2. Planos del corredor de la KR 7 con los inmuebles de interés cultural; 3. Planos con la propuesta de espacio público; 4. Fichas de los inmuebles de interés cultural y de los bienes muebles en el espacio público; 5. Parque Nacional; 6. Concepto del Ministerio de Cultura del año 2007.

Aunque en el acta se menciona una intervención del Director del IDPC, no se registra su firma como asistente; pero sí la de Carlos Niño Murcia, en representación de INGETEC, en compañía de diversos funcionarios del IDPC, IDU y otros de INGETEC.

¹⁴⁶ Acta 01 de 2018, pág. 30, a folio 259 del anexo de pruebas.

¹⁴⁷ Oficio con el radicado No. 20183000017221, de marzo 3 de 2018, suscrito por Doris Patricia Noy Palacios, Subdirectora de Intervención del IDPC, a folio 565 del anexo de pruebas

¹⁴⁸ Copia del acta 19 a folio 381A del anexo de pruebas.

En acta de reunión de trabajo del día 22 de septiembre de 2017¹⁴⁹, con temáticas descritas como "Aclaración INGETEC, presentación Carlos Niño y Observaciones Generales", se refiere la presentación de Carlos Niño en los siguientes términos: "Presentación de Carlos Niño (Estado actual, explicación áreas de intervención y compensación del Parque Nacional)". El acta describe la presentación sobre la intervención y plantea los correctivos a realizar para radicar la solicitud de autorización de la intervención.

Dicha acta la firman funcionarios del Ministerio de Cultura, del IDPC, de Integral – firma interventora- y Carlos Niño Murcia, como asesor de INGETEC.

En otra acta, del 13 de octubre de 2017, referida a la troncal de Transmilenio por la carrera 7, se menciona una "concertación" con Carlos Niño, en la cual, entre otras, se indica que "se concertaron los Momentos de Aprobación (1) Diseño (aprobación general) viabilidad preliminar, (2) (Aprobación particular)", y firma nuevamente Carlos Murcia Niño en su condición de asesor de INGETEC, en compañía de representantes del IDPC¹⁵⁰.

En el acta de reunión del 23 de noviembre de 2017¹⁵¹, el tema es la revisión de la presentación ante el Ministerio de Cultura de la propuesta de intervención al Parque Nacional. Se consigna que en dicha reunión el consultor hace una presentación ante el IDPC de la propuesta de intervención del Parque Nacional.

En una de las observaciones que se registran, "se solicita al consultor la presentación de aerofotografías secuenciales, donde se aprecien las intervenciones que se han realizado al parque, anteriores y posteriores a la declaratoria como bien patrimonial, donde se aprecie, que dichas intervenciones, (sic) no han afectado los valores patrimoniales que generaron la declaratoria"¹⁵².

El acta de esta reunión se encuentra suscrita, entre otros intervinientes, por Mauricio Uribe, Director del IDPC, y nuevamente Carlos Niño Murcia, en representación de INGETEC.

¹⁴⁹ Copia del acta a folio 381 D del anexo de pruebas

¹⁵⁰ Copia del acta a folio 381G del anexo de pruebas

¹⁵¹ Copia del acta a folio 381K del anexo de pruebas

¹⁵² Produce extrañeza que los funcionarios públicos sean solícitos al promover que se presente información al CNPC que permita evidenciar que las sucesivas intervenciones en el área del Parque –muchas de ellas anteriores a la existencia de la legislación actual sobre patrimonio cultural- no han alterado los valores patrimoniales- cuando lo que se esperarí de ellos, como guardianes de los bienes públicos, sería que presentaran reservas o críticas que condujeran al respeto de los valores patrimoniales del Parque.

El IDU, ante la pregunta de uno de los actores populares en relación con la inconsistencia de las fechas de las reuniones celebradas entre el IDU y el Ministerio de Cultura para analizar las afectaciones al Parque Nacional, con las informadas por el Ministerio de Cultura, luego de ofrecer disculpas, respondió¹⁵³:

*Se le solicita un plazo de cinco días hábiles a partir del recibo de esta comunicación para dar trámite a su solicitud y poder enviar lo solicitado, sin embargo se informa que el Ministerio de Cultura no asistía la interventoría, razón por la cual no se hicieron actas con los contratos IDU, pero sin embargo se hará la gestión para confirmar las fechas en las que asistió el **Arq. Niño especialista en Patrimonio por parte del consultor y la Arquitecta Yolanda Oviedo como Directora Técnica de Proyectos del IDU** (negrilla añadida).*

En acta del 31 de enero de 2018, con tema "Patrimonio" se efectúa una revisión de las afectaciones a bienes patrimoniales a la vía, que incluyen la casa Navarro y el edificio Pablo VI de la Universidad Javeriana, el Club de Comercio, la Iglesia de la Porciúncula, la Embajada de Perú, el Museo de Chicó, el Seminario Mayor, la virgen de Santa Ana, entre otros, y en la cual se solicitan al consultor realizar correcciones, una vez más aparece Carlos Murcia asistiendo y firmando en representación de INGETEC, en compañía de Mauricio Uribe, Director del IDPC¹⁵⁴.

Asimismo, en oficio remitido por el Director del IDPC al Concejo Distrital, en el cual se informa acerca de todos los bienes de interés cultural que se van a afectar con la construcción de la troncal de Transmilenio por la carrera 7ª, en la última página, aparece que dicho oficio se copia a "Carlos Niño Murcia, Arquitecto Ingetec Ingenieros Consultores. Cra. 6 No. 30 A - 30", así como a "Alberto Escovar Wilson-White; Director de Patrimonio; Ministerio de Cultura; Carrera 8, No. 8 -55: Teléfono 3424100". Dicho oficio, se anota, aparece con sello de radicado en Ingetec SA, el día 26 de abril de 2018, sello en el cual se lee: "entregar a: Carlos Niño Murcia"¹⁵⁵.

Como queda constancia en todos estos documentos oficiales, que se anexan como pruebas, el señor Carlos Niño es contratista de INGETEC, firma a cargo de los diseños de la construcción de la troncal de Transmilenio por la séptima, no

¹⁵³ Oficio con el radicado No. 20182250178331, de marzo 9 de 2008, suscrito por Javier Suárez Bernal, Director Técnico de Proyectos (e), a folio 353 del anexo de pruebas

¹⁵⁴ Copia de acta remitida mediante oficio con radicado No. 20182250178341 del 9 de marzo de 2018, suscrito por Javier Suárez Bernal, Director Técnico de Proyectos (e) del IDU, a folio 379 del anexo de pruebas.

¹⁵⁵ Oficio con el radicado No. 200183000027801, del 20 de abril de 2018, suscrito por Mauricio Uribe González, Director del Instituto Distrital de Patrimonio Cultura, a folio 544 del anexo de pruebas.

solo en relación con la intervención en el bien de interés cultural Parque Nacional, sino con todos los BIC nacionales y distritales ubicados a lo largo del corredor.

Es el mismo Carlos Niño, quien que sin apartarse de su condición de asesor de INGETEC, reclama independencia de criterio para recomendar el día 8 de marzo ante el CNPC la sustracción del área del parque y la construcción de la estación en superficie frente al Parque Nacional y sostener que no se afectan sus valores patrimoniales.

Es a esa opinión de Carlos Niño a la que la Ministra de Cultura otorga un valor determinante en cuanto a la no afectación de los valores patrimoniales del parque y para sustentar en ella el aval del Gobierno Nacional y de "las otras entidades del Estado" a la intervención en el Parque Nacional.

Resulta sorprendente, por no decir más, que la Ministra de Cultura, el Director de Patrimonio de dicho Ministerio, el Director del Instituto de Patrimonio Cultural, concededores de la vinculación contractual del señor Niño con INGETEC, la firma contratada para el diseño de la troncal y proponente de la intervención del Parque, no solo hayan guardado silencio en la sesión del 8 de marzo del CNPC sobre su interés concreto en la aprobación de la intervención del Parque, sino que hayan considerado su concepto determinante para el aval impartido a la intervención.

Resulta inconcebible que el secretario técnico del CNPC, el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, Alberto Escovar Uribe-White, haya ocultado la condición de asesor del señor Niño al elaborar el Acta 01 de 2018 para presentarlo simplemente como experto en patrimonio cultural, induciendo en error a quien desprevénidamente evalúe la intervención en el Parque Nacional durante dicha sesión.

En respuestas a sendos derechos de petición que preguntaron sobre el papel desempeñado por el señor Niño Murcia en la sesión del 8 de marzo de 2018, recibidas recientemente, el Director de Patrimonio no ofrece mayor claridad.

Sobre el punto manifiesta el señor Escovar¹⁵⁶:

Con relación al papel del arquitecto Carlos Niño Murcia, se informa que de acuerdo con actas de reuniones realizadas con ocasión de la intervención en el Parque Nacional, el arquitecto ha firmado como asesor o contratista de la firma INGETEC, y su papel ha sido el de exponer el estudio de valoración patrimonial y los criterios de intervención de la propuesta a esta Dirección.

¹⁵⁶ Oficio radicado No MC11017S2018, suscrito por Alberto Escovar Wilson-White, Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, del 25 de junio de 2018, a folio 562 del anexo de pruebas

Sin embargo este Ministerio no tiene la competencia para manifestar en qué condición asistió el arquitecto Carlos Niño Murcia a la sesión que el Consejo Nacional de Patrimonio realizó el 8 de marzo pasado. Dicha atribución corresponde a la entidad o consultora que haya contratado los servicios profesionales del arquitecto en mención, por lo tanto se recomienda lleva esta solicitud al Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- o a la firma INGETEC. Este ministerio no tiene conocimiento de las razones por las cuales el arquitecto Carlos Niño explicó que no asistía en representación de la mencionada firma consultora.

En otra respuesta, ante petición que iba dirigida a la Ministra de Cultura pero que fue respondida por el Director de Patrimonio, en la que se inquiriere a qué título fue invitado el mencionado arquitecto, contestó:

“El arquitecto Carlos Niño, (sic) fue invitado como parte del equipo de profesionales que desarrolla la consultoría del proyecto de adecuación del sistema de Transmilenio por la carrera séptima, es decir la firma INGETEC y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, como entidad contratante de los estudios”¹⁵⁷.

No obstante estas afirmaciones, expresadas luego de que se requiriera explicar la intervención del señor Niño en la sesión del CNPC en la que se viabilizó la propuesta de intervención en el Parque Nacional, lo cierto es que (i) es el Consejo y particularmente el Ministerio de Cultura, el que tiene la potestad de invitar o no a personas ajenas al CNPC para asistir a sus sesiones; (ii) es el Director de Patrimonio quien ejerce la secretaría técnica de las sesiones del CNPC; (iii) es el Director de Patrimonio quien, en tal condición, levanta el contenido de las sesiones en las correspondientes actas; (iv) es el Director de Patrimonio quien, en tal condición, suscribe las actas y da fe del contenido de las mismas, (v) las actas de las sesiones del CNPC constituyen documento público, y (vi), en el acta 01 de 2018, elaborada por la Dirección de Patrimonio y suscrita por su Director, se presenta a Carlos Niño Murcia como experto en patrimonio y no como asesor de INGETEC, independientemente de lo que haya afirmado el señor Niño en dicha sesión y de lo que posteriormente refiere el señor Escovar.

Ante estas respuestas, subsiste la inquietud acerca de la presentación que hace el Acta 01 de 2018 del señor Carlos Niño, introducido solo como “experto en patrimonio”, y por qué se le da tanto valor a su afirmación de que no se alteran los valores patrimoniales del Parque, cuando tiene un interés concreto en que el proyecto de intervención, del cual es gestor y partícipe, sea aprobado por el Ministerio de Cultura.

¹⁵⁷ Oficio radicado No. MC11016S2018, del 25 de junio de 2018, suscrito por Alberto Escovar Wilson-White, Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, a folio 557 del anexo de pruebas

Al margen de la experiencia y del conocimiento del señor Niño Murcia en materia de patrimonio cultural, que aquí no están en discusión –no obstante su interesada descontextualización y restricción de los valores patrimoniales del Parque para resaltar su conservación-, lo que sí se discute es que a pesar de su notorio interés en el resultado de la gestión, su concepto sea valorado tan altamente como garantía del respeto de los valores patrimoniales del parque. Y es precisamente esa la razón por la cual, en sede judicial, los peritos con intereses comprometidos en los resultados de los procesos sean susceptibles de tacha y pueda su concepto ser desechado. Su concepto interesado no presta el servicio imparcial que la justicia espera de ellos. Lo mismo puede decirse del concepto del señor Niño: la parcialidad de su concepto no presta un servicio al procedimiento administrativo que se surte ante el Ministerio de Cultura, pues contraría los principios de moralidad e imparcialidad que lo gobiernan.

Se desprende de estas actuaciones un claro interés de favorecer la propuesta de INGETEC y del Distrito, la falta a los deberes de moralidad de las actuaciones administrativas y un evidente desvío de las competencias constitucionales y legales para la conservación del patrimonio, para asegurar dicho interés.

Debe sumarse a este procedimiento de dudosa transparencia, el esfuerzo desplegado por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura para rehuir los deberes legales que la normatividad sobre patrimonio cultural le imponen en relación con la protección del Parque Nacional, y su pretensión de confundir a los ciudadanos, en respuesta a derechos de petición, sobre el carácter vinculante de dichas normas, llegando incluso a consignar en sus respuestas información contraria a la verdad, como lo hizo en relación con el supuesto concepto del CNPC sobre la improcedencia del PEMP para autorizar la intervención en el Parque Nacional, que luego desmentiría.

Igual proceder cabe adjudicar al Director del IDPC, quien ha evadido el cumplimiento de la normatividad sobre patrimonio escudándose en conceptos inexistentes del CNPC, como si las opiniones y conceptos de dicho órgano pudieran sustituir los mandatos legales, en los cuales insiste, no obstante haber participado él mismo en la sesión del 8 de marzo, y saber, sin lugar a dudas, que dicho concepto no se emitió, ni consta en el acta de la referida sesión. Sus respuestas evasivas a los derechos de petición, la necesidad de ser requerido mediante acción de tutela¹⁵⁸ para obtener respuesta sobre la existencia o no del acto administrativo contentivo del PEMP para el Parque Nacional, y su negativa a señalar a la peticionaria el sustento normativo o jurisprudencial para haber omitido su deber de formular dicho documento, dejan por lo menos la duda acerca de cual es el interés que realmente protege en el cumplimiento de sus

¹⁵⁸ Sentencia de tutela del Juzgado 2ª Penal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Bogotá, del 30 de mayo de 2018, a folio 334 del anexo de pruebas

funciones. Las respuestas grandilocuentes pero vacías, como cuando afirma que la sustracción de área del parque constituye un fortalecimiento de los valores patrimoniales del Parque, sin ofrecer sustento alguno de sus afirmaciones, dejan dudas sobre su labor de guardián del patrimonio cultural en la ciudad. De hecho, su afirmación de que el proyecto de movilidad es de interés general, por lo cual la consideración de la conservación patrimonial simplemente ha de ceder, sin evidenciar ningún esfuerzo de ponderación, ilustra sobre el particular.

La respuesta sesgada del IDU cuando afirma que existen instrumentos territoriales que protegen al Parque Nacional –cuando no se han adoptado–, información fácilmente verificable y que debió ser verificada al establecer los pliegos de condiciones del contrato de adecuación de los diseños existentes para la construcción de la troncal por la carrera séptima, constituye otro ejemplo de esta desviación de los mandatos legales y del trato honesto y leal que merecen los ciudadanos que inquietan a la administración por asuntos de su órbita competencial.

Por otra parte, la consideración del valor e impacto de la estación subterránea frente al Parque Nacional, es también un elemento clave en la decisión de avalar la estación en superficie, pues se insiste en el altísimo valor de la misma, en comparación con el valor ordinario de las estaciones de este tipo del sistema de Transmilenio.

De conformidad con la respuesta a un derecho de petición, en el que se solicita copia del estudio, concepto técnico o diseños que sustentan la afirmación de que una estación subterránea en el área del Parque Nacional deba tener una profundidad aproximada de 12 metros (a), requiera de rampas de aproximadamente 200 metros (2), y de una inversión aproximada de 200.000 millones de pesos (3), el IDU informa¹⁵⁹:

Es necesario aclarar que la a (sic) información de los numerales a, 2 y 3, no fueron suministrados por parte de los contratos IDU-1114-2016 e IDU-1073-2016 los cuales se encuentran ejecutando la respectiva actualización de los estudios y diseños para la adecuación de la carrera Séptima al Sistema TransMilenio.

Razón por la cual esta Entidad desconoce la alternativa de la estación subterránea en el Parque Nacional, ya que la mismo (sic) no fue presentada por el Consultor y/o Interventor, por lo tanto no se cuenta con la información solicitada por usted y no se ha realizado ningún tipo de análisis a la misma.

¹⁵⁹ Oficio con el radicado No. 20182250497391 del 29 de mayo de 2018, suscrito por Jorge Mauricio Reyes Velandia, Director Técnico de Proyectos, a folio 526 del anexo de pruebas.

Lo anterior, debido a que dicho estudio, concepto o diseño debió ser realizado por alguien externo a la Entidad, por lo cual no es de conocimiento del Instituto:

La inexistencia de los estudios técnicos que sustenten los diseños, el impacto y los costos de dicha estación, tal como lo certifica el IDU, no puede ser desmentida por la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura ni por la SDCRD, ni mucho menos por el Director del IDPC, pues la evidencia de las recurrentes reuniones desde mediados del año 2017 para analizar la intervención en el Parque Nacional, dio suficiente tiempo a dichas entidades para requerir y conocer los inexistentes estudios.

La realidad es que ni el IDU contrató los estudios de una alternativa subterránea a la estación en superficie frente al Parque Nacional, ni INGETEC los realizó por cuenta propia. Es viable afirmar, teniendo en cuenta todos los antecedentes aquí consignados, que tanto la administración distrital como la firma contratista partieron de la presunción de que la existencia de un aval preliminar efectuado en el año 2007 se lograría nuevamente -con la consecuente liberación financiera al proyecto del costo económico de los 4.000 metros cuadrados a sustraer al Parque Nacional-, como en efecto se pronunciaron, tanto el Ministerio como el CNPC, no obstante lo cual se construye una apariencia de haber analizado distintas posibilidades.

Ninguno de los miembros del CNPC asistentes a la sesión del 8 de marzo requirió la copia o la presentación de los estudios que sustentaran la evidencia de que la alternativa estación subterránea se había estudiado y que las afirmaciones efectuadas ante el CNPC tenían un sustento técnico y verificable.

Las pruebas aportadas a la presente demanda, y las afirmaciones vertidas en el Acta 01 de 2018 del CNPC dan lugar a concluir que las consideraciones favorables a la intervención en dicha sesión emitidas por parte de algunos de los miembros presentes, estuvieron claramente empañadas o interesadas en favorecer la única opción realmente estudiada por el contratista y por la administración distrital, la de la estación superficial frente al Parque Nacional, sin real consideración de criterios patrimoniales, precisamente por parte de las autoridades con competencias para la defensa del patrimonio cultural.

En parte alguna las autoridades distritales refieren la previa desafectación del bien de uso público que es el parque para posibilitar el uso diferente de parte de su área, de conformidad con la única alternativa perseguida. Las autoridades a cargo de la defensa del patrimonio tampoco lo reclaman.

La ausencia de plan director para el parque, en contravía del indiscutible mandato del POT, constituye igualmente prueba de que la pretensión de desarrollar la

estación frente al Parque Nacional es un imperativo de la administración distrital al que las exigencias legales no plantean contención.

En todo el procedimiento, tal como incluso se consigna en las actas de reuniones, lo que se ha buscado es favorecer esa única opción, sin estudiar ni proponer medidas alternas que permitan proteger el patrimonio cultural de los bogotanos representado en el Parque Nacional. El procedimiento surtido es evidencia del burdo y total desconocimiento de los principios de imparcialidad y moralidad administrativa, fundamento y guía de toda actuación administrativa.

La forma de responder los derechos de petición presentados a lo largo de estos últimos meses, son también indicativos de la pretensión de realizar la intervención en el parque con inobservancia de la normatividad que la proscriben.

Las respuestas ocultan información y son tendenciosas, en contravía del deber de obrar con lealtad y honestidad en la relación con la ciudadanía.

Para concluir este acápite, no sobra advertir que el Código Único Disciplinario – Ley 734 de 2002- dispone como falta gravísima, en su artículo 48, la de “ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la de la norma otorgante” (numeral 60).

IV. Cumplimiento de la solicitud de medidas de protección del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011

En atención a la obligación impuesta por el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, los demandantes radicaron solicitudes de medidas de protección ante:

- Dirección de Patrimonio¹⁶⁰, quien ha acompañado desde el Ministerio la propuesta de intervenir la troncal, y ha avalado dicha posibilidad sin el lleno de los requisitos legales.
- Consejo Nacional de Patrimonio¹⁶¹, órgano que en sesión del 8 de marzo de 2018 dio su visto bueno a la propuesta de intervención, y así dio vía para que el proyecto definitivo fuera presentado para autorización del Ministerio de Cultura, en contravía de la normatividad sobre patrimonio.

¹⁶⁰ Solicitud dirigida a Alberto Escovar Wilson-White, Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, radicado con el No. MC11110E2018 del 3 de mayo de 2018, a folio 382 del anexo de pruebas.

¹⁶¹ Solicitud dirigida a los Miembros del Consejo Nacional de Patrimonio, a la atención del Secretario Técnico, radicado con el No. MC11108E2018 del 3 de mayo de 2018, a folio 387 del anexo de pruebas.

- Instituto de Desarrollo Urbano¹⁶², quien contrató el diseño de la troncal y cuyo contratista propone en sus diseños cercenar el Parque Nacional para construir en superficie una estación del sistema Transmilenio, sin cumplimiento de los requerimientos normativos.
- Instituto Distrital de Patrimonio Cultural¹⁶³, en tanto responsable del patrimonio de la administración distrital y quien, como aquí se certifica, ha avalado el diseño e intervención del Parque Nacional, sin perjuicio de que se cumplan los pasos adicionales para la concreción de la autorización.
- Instituto Distrital de Recreación y Deporte¹⁶⁴, en tanto responsable de los parques de la ciudad y responsable de formular el Plan Director sin el cual no se pueden realizar intervenciones en el Parque Nacional por expreso mandato del POT, plan que su entidad certificó no existía.

En el documento de solicitud de medidas de protección, los demandantes hicieron un recuento de la normatividad de patrimonio y de la obligatoriedad de la formulación de un PEMP para el Parque Nacional, previa a la realización de intervenciones, e indicaron que el Parque tampoco contaba con un plan director, como lo ordena el POT vigente en el Distrito. Se realizó un recuento de las respuestas a derechos de petición recibidos sobre estos puntos, y a modo de conclusión se indicaron algunos de los derechos colectivos amenazados con el desconocimiento del régimen legal que protege al Parque Nacional.

La solicitud de protección de los derechos colectivos concluyó con la solicitud de adopción de “las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos amenazados y violados”.

Se recibieron respuestas de la Dirección de Patrimonio, del IDU, del IDPC y del IDR, éste último limitándose a remitir la solicitud al IDU, por considerarla de su competencia.

De la solicitud al CNPC no se recibió respuesta alguna, no obstante que califica como un derecho de petición, especialmente protegido por la Constitución Política. Inquieta pensar en el significado de ese silencio.

En ninguna de las respuestas se acoge la petición de proteger los derechos colectivos allí referidos amenazados con la alta probabilidad de la autorización

¹⁶² Solicitud dirigida a Janeth Mantilla, Directora del IDU, radicado No. 20185260412752 del 2 de mayo de 2018, a folio 393 del anexo de pruebas

¹⁶³ Solicitud dirigida a Mauricio Uribe González, Director General del IDPC, con el radicado No. 20185110038432 del 3 de mayo de 2018, a folio 406 del anexo de pruebas.

¹⁶⁴ Solicitud dirigida a Pedro Orlano Molano Pérez, Director General del IDR, con el radicado No. 20182100128272 del 4 de mayo de 2018, a folio 399 del anexo de pruebas.

para intervenir el Parque Nacional, con inobservancia de las normas de rango legal, reglamentarias y distritales que ordenan su protección.

El IDRD contestó la solicitud en los siguientes términos:

“En atención al oficio del asunto, mediante el cual solicita se: “adopte las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos”, me permito manifestarle que se da traslado al IDU, para que desde su competencia, informe directamente a los peticionarios, sobre los proyectos que se tienen planteados en el Parque, relacionado con la troncal de Transmilenio por la Avenida Carrera 7, a la altura del Parque Nacional, con copia a esta Subdirección”¹⁶⁵.

La Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura contestó la solicitud en los siguientes términos¹⁶⁶:

Informó que estaba adelantando el estudio de la propuesta de intervención del Parque Nacional en el costado oriental de la Carrera 7ª, radicada inicialmente bajo el No. MC23792E2017. Que en desarrollo de dicho proceso, la Dirección a su cargo consideró conveniente y necesario consultar al CNPC en su calidad de órgano asesor, órgano que el día 8 de marzo se pronunció a favor de la propuesta presentada.

Indica que, “[n]o obstante lo anterior, el acta de la sesión del CNPC del 8 de marzo de 2018 deja consignada la posición de la Dirección de Patrimonio en los siguientes términos: *“El director de Patrimonio (...) Aclaró además, que no se está aprobando un proyecto, sino viabilizando una idea que, si cumple todos los requisitos, se aprobará”*.

Aclara a continuación que el Ministerio no ha proferido a la fecha ningún acto administrativo que autorice la intervención en el Parque Nacional, “en razón a la **eventual adecuación de dicho inmueble para el sistema Transmilenio**” (negrilla añadida).

En cuanto a la adopción de un PEMP, como ya se ha indicado, afirmó que las respuestas de dicha Dirección “relacionadas con la pertinencia o no de un PEMP **siempre han estado orientadas hacia su conveniencia en relación a la propuesta de intervención para el parque** presentada por la firma INGETEC y la administración distrital, y no discute la obligatoriedad de la adopción de este

¹⁶⁵ Radicado IDRD N° 20184100081941, del 24 de mayo de 2018, suscrito por Mauricio Reina Manosalva de la Subdirección Técnica de Construcciones a folio 421 del anexo de pruebas

¹⁶⁶ Radicado No. MC09561S2018, suscrito por el Director de Patrimonio, Alberto Escovar Wilson-White, con fecha del 29 de mayo de 2018, a folio 411 del anexo de pruebas.

instrumento” para inmuebles del sector urbano. Sin embargo, insiste en advertir que **“el Régimen Especial de Protección no establece como condición obligatoria para la autorización de una solicitud de intervención en un BICN del Grupo Urbano, la adopción previa de un Plan Especial de Manejo y Protección”**.

En dicho orden de ideas el Director de Patrimonio aclara que “no pretende ignorar” la obligatoriedad del PEMP para el Parque Nacional, de conformidad con la legislación vigente, pero advierte que el plazo de diez años previsto en el Decreto 1080/15 no ha vencido y que, a la fecha, la autoridad distrital competente no ha presentado un PEMP para dicho inmueble a consideración del Ministerio de Cultura.

Sostiene que sus diversas comunicaciones solo apuntan a manifestar “que, durante el proceso de evaluación de la propuesta de intervención presentada por INGETEC y la administración distrital, **no se observa necesaria la formulación de un PEMP como condición para la autorización de una intervención en el Parque Nacional Olaya Herrera”**.”

Precisa, contrariando lo afirmado en respuesta anterior a un derecho de petición, que el CNPC en su sesión del 8 de marzo se mostró a favor de la propuesta de intervención, pero que “no emitió concepto relacionado con la aprobación o denegación de un Plan Especial de Manejo y Protección para el Parque Nacional Olaya Herrera”.

Finaliza la respuesta invitando a los demandantes a una reunión en su despacho “para que de manera conjunta se concilien y se traten los diferentes temas que son sensibles para ustedes frente a la propuesta de intervención en el Parque Nacional Olaya Herrera”, invitación que no fue aceptada¹⁶⁷.

El Instituto de Desarrollo Urbano contestó la solicitud en los siguientes términos¹⁶⁸:

Indica que el consultor del componente de patrimonio del contrato IDU-1073-2016 ha “venido desarrollando los diferentes acercamientos necesarios con las Entidades Distritales y Nacionales competentes” para la intervención de BICN.

¹⁶⁷ Documento de respuesta remitido vía correo electrónico al correo lbletrán@mincultura.gov.co, del señor Leonardo Fabio Beltrán, asistente ejecutivo de la Dirección de Patrimonio, cuya copia se adjunta a folio 594 del cuaderno de pruebas.

¹⁶⁸ Radicado No. 20182250473001 fechado el 24 de mayo de 2018, suscrito por Jorge Mauricio Reyes Velandia, Director Técnico de Proyectos, a folio 413 del anexo de pruebas.

Añade que en los estudios y diseño del proyecto “se han tenido en cuenta de manera especial, (sic) los Bienes de Interés Cultural que se encuentran a lo largo del corredor, con el objeto de generar mínimas intervenciones posibles que permitan simultáneamente la implementación del Sistema y mejorar la calidad del espacio público”.

Sobre la intervención en el Parque, se limita a reiterar lo ya señalado por INGETEC y el Distrito en la sesión del CNPC, y a advertir que, dado que el contrato actual tiene por objeto la complementación, actualización y ajustes “a los estudios y diseños ejecutados anteriormente, en aquellos se proyectaba una intervención similar a la que actualmente se tiene contemplada y desde entonces se contaba con el Concepto Favorable del Consejo de Monumentos Nacionales del 2 de noviembre de 2007 (Acta No. 10)”.

En relación con la “inquietud de los peticionarios relacionada con la necesidad de contar con un Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP)”, indica que ni el Ministerio de Cultura ni el IDPC han manifestado la necesidad de contar con dicho instrumento para realizar la intervención en el Parque Nacional.

En relación con el requerimiento previo de un plan director, vale la pena transcribir la respuesta:

“Respecto a sus inquietudes frente al Plan Director con que debe contar el Parque Nacional, se informa que a la fecha, el IDRDR como entidad competente **ha solicitado la existencia de dicho documento**” (negrilla añadida).

Culmina el escrito de respuesta afirmando que “el IDU ha tomado las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público y ha actuado como ente ejecutor del Distrito, cumpliendo con lo necesario para obtener, de las autoridades competentes, las autorizaciones y permisos necesarios para la construcción del proyecto de infraestructura Troncal Transmilenio Carrera Séptima”.

El IDPC contestó la solicitud en los siguientes términos¹⁶⁹:

Luego de advertir que se pronunciará únicamente en lo relacionado con asuntos de su competencia y de referir datos generales sobre el Parque Nacional y las competencias distritales, el Director del IDPC, manifiesta que el Ministerio de Cultura “se pronunció a través del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, ..., encontrando que el proyecto presentado ante dicho órgano es viable, precisando

¹⁶⁹ Oficio radicado No. 2018300005211, del 16 de mayo de 2018, suscrito por Mauricio Uribe González, Director General IDPC, a folio 418 del cuaderno de pruebas

de esta forma que el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural –IDPC- a la fecha no ha expedido ninguna resolución de aprobación de este proyecto”.

A continuación afirma:

“Lo primero que se considera importante señalar es que no corresponde a la realidad lo señalado en su comunicación en cuanto a que el proyecto revisado *mutila y degrada* el Parque Nacional, por el contrario la intervención se plantea para posibilitar un proyecto de interés general en beneficio de la ciudadanía” (cursivas originales).

Luego describe la actuación desplegada por la entidad que dirige para acompañar el proyecto de la troncal por la carrera séptima, “en el marco del interés público que denota el proyecto integral (...)”.

En cuanto al requerimiento del PEMP manifiesta que “de acuerdo con las precisiones realizadas por el Consejo Nacional de Patrimonio en el comunicado MC04770S2018 por ustedes señalado del pasado catorce (14) de marzo de 2018, esa instancia manifiesta que *“no observó procedente la elaboración de un Plan especial de Manejo y Protección para el Parque Nacional (...)”*, encontramos que dicho órgano se pronunció frente al particular indicando lo antes expuesto, por lo que esta entidad acoge el concepto emitido por dicho Consejo (...)”.

Además expresó que. “es importante reiterar que las intervenciones están dirigidas a mantener, preservar y poner en valor los contenidos patrimoniales del parque, incluyendo ajustes en el perfil vial de la carrera 7ª” y reitera su respeto por las disposiciones proferidas por el Consejo Distrital (sic) de Patrimonio Nacional, que *“considera no procedente la elaboración de un Plan Especial de Manejo y Protección para el Parque Nacional”* (cursivas originales).

Y afirma que definido por la instancia competente la no obligatoriedad de formular el PEMP, este no se ha formulado, “lo que en manera alguna significa que el monumento se encuentre desprotegido o en peligro pues cuenta con otros instrumentos de gestión de carácter territorial que velan por su conservación”, instrumentos que se cuida muy bien de mencionar.

A renglón seguido señala que “ni el proyecto ni la revisión de éste, por parte de esta entidad atentan contra los valores patrimoniales del bien de interés cultural, y que el proyecto, en los términos en que está planteado no interfiere ni afecta negativamente los valores patrimoniales del predio por los cuales el mismo fue declarado, sino que dicho proyecto busca garantizar los derechos colectivos de la ciudadanía referidos a la movilidad, protegiendo en todo caso el BIC al buscar que las posibles intervenciones que se realicen al mismo se lleven a cabo en beneficio del bien de interés cultural y no en su detrimento”.

Concluye su respuesta con la advertencia de que la entidad a su cargo encuentra improcedente la solicitud de medidas de protección de los derechos colectivos, pues no se encuentran amenazados ni vulnerados, ya que ha acompañado el proyecto "apegada a la normativa y disposiciones emitidas por el Ministerio de Cultura y el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural".

Surtido el requerimiento del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, sin que se haya atendido la necesidad de proteger los derechos colectivos, se procede a radicar la presente demanda.

Como se ha evidenciado en los hechos tanto las autoridades distritales, como el Ministerio de Cultura, representado en la Dirección de Patrimonio y en el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, han desconocido las normas vinculantes que protegen al Parque Nacional, en su condición de Bien de Interés Cultural del ámbito Nacional.

Se ha demostrado, a partir del análisis de las normas aplicables al Parque en tanto bien público inmueble afectado a la satisfacción de necesidades colectivas, que el régimen de protección que garantiza su preservación integral ha sido desconocido para favorecer una decisión de política pública en materia de movilidad en el ámbito distrital, en desmedro de la prevalencia y mayor jerarquía que las normas legales y reglamentarias sobre la conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas patrimonio cultural de la Nación –al tenor del artículo 11 de la ley 397, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008-, tienen sobre la normatividad en materia de ordenamiento territorial.

Un proyecto referido a una solución de movilidad, en tanto política pública específica de ordenamiento territorial en el ámbito distrital, debe acomodarse a los mandatos de conservación del patrimonio cultural, y por tanto al deber de conservación integral que se establece a favor de determinados bienes de especial significación patrimonial, como el que se establece a favor del Parque Nacional como BIC nacional del grupo urbano y con la categoría de conservación más estricta que prevé el ordenamiento sobre patrimonio inmueble.

Es la política pública referida a una solución de movilidad la que debe ajustarse y determinarse alrededor de la preservación y conservación integral del Parque Nacional, se insiste, y no, como lo manifiesta el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, la **"adecuación de dicho inmueble para el sistema Transmilenio"**.

Bajo la concepción de la Constitución cultural, ya no es posible diseñar y adelantar proyectos de desarrollo territoriales, menos aún en materia de movilidad, bajo la consigna de arrasar o deteriorar los bienes inmuebles cuya conservación constituye garantía no solo de identidad sino de varios derechos constitucionales fundamentales.

Mientras que los sistemas de movilidad pueden ser diversos y han de ajustarse a las políticas económicas, a los requerimientos ambientales, a los flujos poblacionales, a la consolidación urbana, a las realidades demográficas y al patrimonio cultural preexistente, los bienes de interés cultural son únicos e irrepetibles, y su afectación, así sea parcial, cuando lo que procede es su conservación integral por su especial significado y representatividad, los desnaturaliza, los degrada, acto que correlativamente constituye una merma, un desconocimiento del derecho colectivo a la conservación del patrimonio cultural.

En relación con la solución de movilidad escogida por la alcaldía distrital, esta responde a una decisión de política pública, que es previsible, que se sujeta a un proceso de planeación, que involucra toda una serie de variables que deben ser cuidadosamente analizadas a fin de adoptar la decisión que genere un mayor beneficio de movilidad a un menor costo económico y social.

No se está frente a una situación de fuerza mayor, ante la cual la toma de decisiones debe responder a las urgencias del momento y en las cuales la necesidad de proteger bienes valiosos como la vida e integridad de las personas permite concebir la necesidad de deteriorar o destruir lo existente.

Se reitera, se trata de una decisión política no sometida a las exigencias de una situación de emergencia, de una calamidad pública, sino que es producto de un proceso de planeación bajo las condiciones que una situación de normalidad permite atender, y que debe responder a las variables técnicas y financieras que permitan adoptar la mejor de las decisiones para la ciudad y, entre ellas, para el bien patrimonial que es el Parque Nacional.

La construcción de una estación en superficie frente al Parque Nacional para la troncal de Transmilenio por la carrera 7 es una decisión de política pública que no se encuentra determinada por los afanes de la emergencia o la calamidad. El deber de conservación integral del Parque, tal como lo ordena el cuerpo normativo sobre protección del patrimonio, es un mandato ineludible que no se puede soslayar so pretexto de disminuir costos en una porción del trayecto de la troncal, en perjuicio del patrimonio y de los derechos colectivos que se amparan en él.

La construcción de la estación, tal como se encuentra proyectada, implica el recorte del área declarada del parque como patrimonial, no en centímetros, sino en 4.000 metros cuadrados. No se trata del recorte, además, de un área cualquiera sin significación, sino de la fachada del parque, característica única del Parque Nacional, y que lo diferencia de todos los demás parques existentes en el distrito. No se trata tampoco de una alameda cualquiera, reemplazable por otra situada "un poco más al oriente". Se trata de una alameda a la que se vincula la historia y el presente de la movilización social en la capital de la República. Se

trata de una alameda que protege los bienes patrimoniales de diversa naturaleza que convoca el Parque Nacional y que se sitúan, excepción hecha de la escultura Rita 5:30, luego de la alameda, como el monumento a Uribe Uribe, o las bancas y luminarias patrimoniales que descansan sobre el talud ubicado tras ella.

La construcción de una estación superficial afecta de manera grave contra el acceso y la visibilidad del Parque desde la carrera séptima. La directa invitación al espacio natural y patrimonial desde la fachada inmediatamente adyacente a la carrera séptima, quedará bloqueada por un muro impenetrable, compuesto por la estación –así se la califique como “esbelta” y “transparente”–, de la acumulación de buses a cada costado de la estación –entre los cuales habrá un número significativo de buses biarticulados y articulados– y de las casi seguras barreras anticolidados que hoy caracterizan el corredor de la troncal en la avenida Caracas. La visibilidad del Parque y el paisaje que ofrece, hoy accesibles desde el costado occidental de la carrera séptima para disfrute de todos los transeúntes y no sólo de los usuarios de los servicios de transporte, serán un recuerdo del pasado.

Además, como se evidenció en esta demanda, la decisión de ubicar una estación superficial no responde a un análisis serio de todas las alternativas posibles, buscando la adecuación del diseño de la troncal al deber de conservación integral del Parque y de todos sus valores patrimoniales, pues la posibilidad de una estación subterránea ni siquiera fue considerada, aunque se haya mencionado para aparentar un proceso de decisión técnica inexistente. No fue objeto de evaluación de la entidad a cargo del desarrollo urbano y por consiguiente tampoco del contrato suscrito por ella para el diseño de la troncal, y consecuentemente no fue objeto del diseño y evaluación por parte del consultor, como tampoco fue objeto de análisis por parte de la autoridad competente en materia de patrimonio en el distrito, ni por la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura, y mucho menos por el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural.

La decisión de construir una estación en superficie frente al Parque Nacional, imponiendo su mutilación y afectación, no fue producto de una cuidadosa selección entre las distintas alternativas posibles, porque realmente no fueron consideradas. La decisión partió de la presunción confirmada de que la viabilidad general impartida por el Ministerio de Cultura en el año 2007 a la mutilación del Parque estaba garantizada también en esta oportunidad. Prueba de ello es la práctica identidad entre el acta No. 10 de 2007 del Consejo Nacional de Monumentos y el Acta No. 01 de 2018 del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural: son los mismos argumentos –excepción hecha de la presunta alternativa de la estación subterránea– y las mismas modificaciones propuestas, incluso la misma idea de compensación para reparar el daño a causar al Parque Nacional, término que de hecho evoca el del daño, como lo evoca el de la reparación para las víctimas el daño causado por los delitos.

La solución propuesta evidencia igualmente una equívoca jerarquización valorativa de las autoridades y del consultor en relación con los diferentes bienes inmuebles patrimoniales. Mientras que la alternativa de una estación frente al sector urbano de La Merced, que ostenta el mismo nivel máximo de conservación que el Parque Nacional, es descartada porque implica la afectación de los antejardines y por lo tanto la apreciación de la fachada de las casas y su goce visual, no es trasladable al Parque Nacional, cuya fachada será objeto de intervención intensa y cuya integridad y visibilidad serán profundamente transformadas.

Esta jerarquía valorativa entre los inmuebles de carácter arquitectónico y los que pertenecen al espacio público no encuentra asidero en el cuerpo normativo de protección del patrimonio. Más aún, el régimen legal puede decirse es incluso más laxo frente a las exigencias de conservación de los inmuebles del grupo arquitectónico, pues para muchos de ellos, el nivel de conservación es menos estricto y el deber de formular y adoptar un Plan Especial de Manejo y Protección es, en la mayoría de los casos, apenas facultativo. Esta diferencia valorativa que opera en la mente y las decisiones de los encargados del patrimonio cultural, que privilegia los objetos de construcción arquitectónica sobre los bienes que se caracterizan por estar integrados por espacios abiertos y paisaje natural, ha de ser un producto de la formación profesional de la mayoría de ellos, que afortunadamente no se replica en la legislación sobre patrimonio.

Si bien el barrio de La Merced, está integrado por individuos arquitectónicos, su protección opera como conjunto, y por tanto se cataloga como sector urbano, categoría que goza con el espacio público de idéntico nivel de protección en cuanto a las posibilidades de intervención en los mismos. De ahí que la afectación de la fachada de las casas de La Merced que tanto parece doler a las autoridades patrimoniales es igualmente predicable de la afectación de la fachada del Parque Nacional, aunque para ellas parezca reducirse a una simple cuestión de suma y resta de espacio libre y de especies vegetales.

Se concluye: los mandatos de conservación integral del Parque Nacional, como corresponde normativamente a los BICN de su categoría; de definición de su zona de influencia para suplir la deficiencia desde su declaratoria y que imponía desde hace años una actuación protectora de las autoridades distritales y nacionales omitida hasta el presente; de formular y adoptar un PEMP para su adecuada protección al tratarse de un BICN declarado con anterioridad a la expedición de la Ley 1185; y el sometimiento de las intervenciones que se pretendan hacer a la preexistencia de dicho PEMP, han sido palmariamente desconocidos por el contratista del diseño de la troncal, por el IDU que contrata el diseño de la troncal, por el IDPC, la SDCRD y la Secretaría de Planeación y por el Ministerio de Cultura, tanto en su Dirección de Patrimonio como en el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, y con ello se ha desprotegido el Parque Nacional y se lo tiene al borde de un daño irreparable, lo que significa una amenaza al

derecho colectivo al patrimonio cultural que ha de ser objeto de protección por parte de este Tribunal.

El desconocimiento de numerosas disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial vigente para el Distrito Capital, para posibilitar la mutilación y degradación del Parque Nacional, en tanto parte de la estructura de servicios como espacio público, de la estructura ecológica principal, en tanto parque de especialísimas características naturales, y la omisión de requerir el acuerdo distrital que posibilite la desafectación parcial de su área, son hechos que amenazan de manera grave la integridad de los derechos colectivos al espacio público, al ambiente sano y al desarrollo urbano de conformidad con las previsiones que lo gobiernan.

Y finalmente, la sustracción del área del Parque Nacional, pretendida a fuerza de desconocer los mandatos legales y de valor del patrimonio público que este representa, según quedó demostrado, constituyen una amenaza a los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa que debe ser contenida.

V. Pretensiones

1. Declarar la amenaza de los derechos colectivos al patrimonio cultural, al espacio público, al ambiente sano, al patrimonio colectivo y a la moralidad administrativa.
2. Ordenar al Ministerio de Cultura y a la Alcaldía Distrital el cese de todo procedimiento administrativo encaminado a autorizar y a realizar la intervención en el Parque Nacional que pretende la sustracción de parte del área existente y la alteración de su valor patrimonial.
3. Prohibir a la Alcaldía Distrital toda intervención en el Parque Nacional, excepción hecha de obras de mitigación, o de restauración de su patrimonio mueble, hasta tanto no se expida el Plan Especial de Manejo y Protección ajustado a la legislación sobre patrimonio.
4. Ordenar al Ministerio de Cultura la modificación del artículo 1º de la Resolución 1359 de 2013 "Por la cual se delimita el área afectada y la zona de influencia de los bienes de interés cultural del ámbito nacional que no cuentan con estas zonas definidas", que determina un área de influencia protectora de dichos bienes, para incluir el Parque Nacional, como medida de protección, mientras se expide el PEMP que la defina de conformidad con la legislación sobre patrimonio cultural.

5. Ordenar a la Alcaldía Distrital y al Ministerio de Cultura adelantar la formulación, deliberación pública y aprobación, en un plazo razonable, de un PEMP que defina con claridad y con suficiencia el área de influencia, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación que asegure el respaldo comunitario a la conservación de los bienes, ajustado a la normatividad nacional sobre patrimonio.
6. Declarar la excepción de ilegalidad del artículo 2.4.1.4.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura N° 1080 de 2015 por modificar ilegalmente el artículo 11 numeral 2 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, y por tanto su inaplicación para efectos de cualquier intervención que se pretenda hacer sobre el área declarada o el área de influencia del Parque Nacional.
7. Declarar la excepción de ilegalidad de la expresión **“cuando ello sea solicitado y autorizado por el Ministerio de Cultura”** del artículo 6, numeral 9; del Decreto Distrital 070 de 2015.
8. Ordenar a la Alcaldía Distrital la modificación del Decreto distrital 070 de 2015, para asignar con claridad la competencia de formulación de los Planes Especiales de Manejo y Protección de los BICN del ámbito nacional y distrital y eliminar el requisito de la previa solicitud y autorización del Ministerio de Cultura.
9. Ordenar al Ministerio de Cultura la expedición de una norma reglamentaria que fije un plazo razonable para la adopción de los PEMP de BIC que las normas de patrimonio señalan como obligatorios.
10. Ordenar a la Alcaldía Distrital a ajustar los manuales de mobiliario urbano, de arbolado urbano, entre otros, para que se contemplen soluciones específicas para el parque, de conformidad con los valores patrimoniales del mismo.
11. Ordenar a la Alcaldía Distrital a realizar las obras necesarias de recuperación del Parque Nacional como bien patrimonial, para lo cual se deben incorporar y garantizar las correspondientes partidas presupuestales dentro de los presupuestos de las entidades distritales con competencias sobre el parque, en particular las de:
 - Recuperar los senderos peatonales al interior del parque
 - Restaurar los elementos patrimoniales del mobiliario
 - Restaurar la fuente ubicada en el sector norte del parque al lado de la Virgen
 - Restaurar el mapa en relieve de Colombia
 - Restaurar las pérgolas y sus elementos acordes con su diseño original

- Restaurar todo el patrimonio escultórico del parque
 - Diseñar y realizar un programa de evaluación del estado de los individuos arbóreos para su recuperación.
 - Remodelación de los juegos infantiles y de las áreas de picnic
 - Reparar las canchas deportivas existentes
 - Cambiar el mobiliario urbano no patrimonial por elementos acordes con los valores del parque
 - Construir los pasos peatonales para permitir el paso seguro entre las diferentes zonas del Parque Nacional, separadas por la construcción de la avenida circunvalar.
12. Ordenar a la Alcaldía Distrital la formulación y adopción, en un plazo razonable, de un plan director para el Parque Nacional, que se encuentre en consonancia con la normatividad nacional que protege su carácter patrimonial.
13. Dar traslado a la Procuraduría General y a la Personería Distrital para la investigación de eventuales faltas disciplinarias por los hechos advertidos en la presente demanda.
14. Dar traslado a la Fiscalía General de la Nación para la investigación de las eventuales conductas punibles por los hechos advertidos en la presente demanda.

VI. La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio

Ministerio de Cultura
 Alcaldía Mayor
 Secretaría de Planeación
 Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte
 Instituto Distrital de Patrimonio Cultural
 Instituto Distrital de Recreación y Deporte
 Instituto de Desarrollo Urbano
 Departamento Administrativo de Espacio Público
 INGETEC, con sede ubicada en la Carrera 6 # 30A -, Bogotá.

VI. Pruebas

1. Pruebas que se aportan

70

1. 5 Fotos de la fachada del Parque Nacional tomadas del costado occidental de la carrera séptima (no se presentan como prueba sino a título ilustrativo) a folio 147
2. Decreto 1756 de 1996, a folio 152
3. Plano del Parque Nacional de 1933, a folio 156
4. Decreto 1802 de 1995, a folio 157
5. Copia simple Documento Memoria de presentación del proyecto de intervención del Parque Nacional ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, a folio 160
6. Copia simple de la presentación de diapositivas para la presentación del proyecto de intervención del Parque Nacional ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, a folio 174
7. Copia simple del Acta 01 del 8 de marzo de 2018 del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, a folio 259
8. Original oficio remitatorio del documento de memoria de presentación de la intervención, de la presentación de diapositivas y del Acta 01 de 2018 del CNPC Radicado No. MC08385S2018, del 2 de mayo de 2018, a folio 312
9. Radicado MC00336S2018 del 10 de enero de 2018 firmado por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura a derecho de petición, a folio 312A.
10. Radicado DTP 20182250058631 de 02/02/2018 suscrito por José Javier Suárez Bernal, Director Técnico de Proyectos (e), a folio 313
11. Radicado. MC04770S2018 de 14/03/2018, suscrito por Alberto Escovar Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, a folio 316
12. Original oficio IDR, radicado No. 20184100061521 del 13 de abril de 2018, suscrito por Mauricio Reina Manosalva, Subdirector Técnico de Construcciones, a folio 319A
13. Original Oficio de respuesta del IDU, con el radicado DTP No. 20182250449471, del 18 de mayo de 2018, a folio 320
14. Original Oficio de respuesta a derecho de petición del IDPC, con el radicado 20183000034971, 15 de mayo de 2018, a folio 323
15. Impresión de la acción de tutela presentada por vulneración del derecho de petición al Director del IDPC, a folio 324
16. Copia simple de la decisión de tutela derecho de petición IDPC, notificada por correo electrónico, a folio 334
17. Original Oficio remitatorio de las resoluciones y mapa del plano con la zona de influencia del Museo Nacional, Radicado MC06138S2018, 11 abril 2018, a folio 340
18. Copia simple de la resolución 015 de 1996 que modifica la zona de influencia del Museo Nacional con mapa de la zona de influencia a folio 341
19. Copia simple de la resolución 342 del 23 de mayo de 2013, que autoriza la intervención en zona de influencia del Museo Nacional de la estación subterránea de Transmilenio, a folio 344
20. Radicado DTP 20182250178341 de 09/03/2018, suscrito por José Javier Suárez Bernal, Director técnico de proyectos (e) Original oficio remitatorio

- del IDU con copia de las actas de sesiones para la intervención del Parque Nacional, a folio 353
21. Copia de acta de reunión del 10/08/17, sobre la troncal y bienes de interés cultural, a folio 381A
 22. Copia de acta de reunión del 22/09/17, a folio 381C
 23. Copia de acta del 13/10/17, a folio 381E
 24. Copia del acta del 23/11/17, a folio 381 G
 25. Original del escrito de solicitud de medidas del artículo 144 - Director de Patrimonio, a folio 382
 26. Original del escrito de solicitud de medidas del artículo 144 - CNPC , a folio 387
 27. Original del escrito de solicitud de medidas del artículo 144 – IDU, a folio 393
 28. Original del escrito de solicitud de medidas del artículo 144 – IDR, a folio 399
 29. Original del escrito de solicitud de medidas del artículo 144 – IDPC, a folio 406
 30. Original oficio de respuesta del Director de Patrimonio al preaviso, Radicado No. MC09561S2018 de 21/05/2018, suscrito por Alberto Escovar, Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, a folio 411
 31. Original oficio de respuesta del IDU al preaviso, Radicado No. 20182250473001 de 24/05/2018, suscrito por Jorge Mauricio Reyes Velandia, Director Técnico de Proyectos, a folio 413
 32. Original oficio de respuesta del IDPC al preaviso, Radicado No. 20183000035211, de 16/05/2018, suscrito por Mauricio Uribe González, Director General, a folio 418
 33. Original oficio de respuesta del IDR del preaviso, radicado No. 20184100081941, 24 mayo 2018, Mauricio Reina Manosalva, Subdirector Técnico de Construcciones a folio 421
 34. Original oficio remitido del IDR del contrato de la alameda, radicado No. 20184100065861, 20 abril 2018, Mauricio Reina Manosalva, Subdirector Técnico de Construcciones, a folio 422
 35. Copia simple del contrato de la alameda No. 612 de 1999, a folio 424
 36. Copia simple del acta de liquidación del contrato de la alameda, a folio 433
 37. Copia simple del contrato IDU 1073 de 2016 para la adecuación de los diseños de la troncal , a folio 443
 38. Copia simple del documento “Descripción y localización de los árboles patrimoniales” del IDU sobre árboles patrimoniales del corredor de la séptima, a folio 497
 39. Original Respuesta IDU – estación subterránea, radicado DTP 20182250497391 de 29/05/2018, suscrito por Jorge Mauricio Reyes Velandia, Director Técnico de Proyectos, a folio 526
 40. Copia simple del concepto de viabilidad general al proyecto troncal IDPC enviado en medio magnético por IDU radicado No. 20183000002841 del 30

- de enero de 2018, recibido en medio magnético del IDU mediante radicado No. 201822504731001 24 mayo 2018, a folio 528
41. Copia simple resolución 059/99 Mincultura intervención en la alameda, a folio 530
 42. Original Remisorio Mincultura-Patrimonio resolución intervención alameda Parque, Radicado Mincultura -Patrimonio MC09173S2018, a folio 532
 43. Copia simple oficio Dirección de Patrimonio Mincultura a INGETEC sobre BICN en carrera 7 recibido con IDU radicado No. 201822504731001 24 mayo 2018, a folio 537
 44. Copia simple oficio Dirección de Patrimonio de Mincultura a INGETEC sobre inicio sesiones con INGETEC recibido con IDU radicado No. 201822504731001 24 mayo 2018 (KIK magnético), a folio 542
 45. Copia simple oficio IDPC al concejo distrital sobre bienes a intervenir (recibido NIÑO), recibido con IDU radicado No. 201822504731001 24 mayo 2018, a folio 544
 46. Original Respuesta Patrimonio sobre invitado experto Oficio MC11017S2018 de 19/06/2018, suscrito por Alberto Escovar, Director de Patrimonio de Ministerio de Cultura, a folio 562
 47. Original Respuesta Patrimonio Ministra sobre invitado experto Oficio MC11016S2018 de 19/06/2018, suscrito por Alberto Escovar, Director de Patrimonio de Ministerio de Cultura, a folio 557
 48. Original oficio IDPC 20183000017221 de 08/03/2018, suscrito por Doris Patricia Noy Palacios, Subdirectora Técnica de Intervención, remisorio de certificado y manzana catastral, a folio 565
 49. Copia simple Certificado catastral Parque, a folio 568
 50. Copia simple Manzana catastral Parque, a folio 569
 51. Cópia simple acta 10 de 2007 CNPC, a folio 571
 52. Copia simple Resolución 1359 de 2013 zonas de influencia BICN, a folio 587
 53. Copia Carta de Cracovia – Unesco, a folio 591
 54. Respuesta negativa a invitación de D. Patrimonio, a folio 594
 55. Evidencia de actividades en el Parque Nacional con 13 afiches, a folio 595
 56. 1.780 firmas ciudadanas de apoyo a la acción popular en defensa del Parque Nacional

2. Pruebas que se solicitan

1. Realización de una inspección judicial al Parque Nacional
2. Solicitar a INGETEC copia del contrato de Carlos Niño Murcia con INGETEC
3. Solicitar a la Dirección de Patrimonio copia de los estudios técnicos y financieros de la alternativa subterránea frente al Parque Nacional que

- debieron radicarse como parte del proceso de evaluación, desde el mes de agosto de 2017, del proyecto de intervención al Parque Nacional.
4. Solicitar a la Dirección de Patrimonio copia de las actas de las reuniones en las que se estudió la alternativa subterránea frente al Parque Nacional y los comentarios a las mismas por parte de los funcionarios del Ministerio de Cultura.
 5. Solicitar al IDU copia de los pliegos de condiciones para el Contrato IDU 1073 .2016 "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 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.", en la parte correspondiente a los estudios técnicos solicitados al contratista para evaluar alternativas a la construcción de una estación de la troncal en inmediaciones del Parque Nacional.
 6. Solicitar al Director del IDPC copia de las actas de las reuniones en las que discutió con INGETEC la alternativa de estación subterránea en inmediaciones del Parque Nacional.
 7. Solicitar a INGETEC copia de los estudios técnicos y de la evaluación financiera de la alternativa de una estación subterránea en las inmediaciones del Parque Nacional, con expresa indicación de la fecha de su elaboración y de los autores de los mismos.
 8. Solicitar al Concejo Distrital constancia sobre la existencia de un acuerdo distrital adoptado para desafectar el Parque Nacional o parte de su área como bien de uso público.

VII. Competencia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para conocer en primera instancia de la presente acción popular, en atención a que entre los demandados se encuentran autoridades del nivel nacional además de las autoridades del ámbito distrital, de conformidad con el artículo 152, numeral 16 de la Ley 1437 de 2011.

VIII. Solicitud de medidas cautelares

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 posibilita el decreto de las medidas cautelares necesarias para la protección de los derechos colectivos frente a un daño inminente, entre ellas, las de ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño (literal a).

El párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, que ordena que las medidas cautelares en los procesos cuya finalidad sea la de la protección de los derechos colectivos se rijan por lo previsto en la materia por dicho Código, establece que pueden ser solicitadas o decretadas de oficio, con el objeto de proteger y garantizar temporalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Además dispone que pueden ser decretadas incluso antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, si la solicitud se encuentra debidamente sustentada.

De conformidad con el artículo 230 de la misma Ley, las medidas pueden revestir una amplia gama de posibilidades, en tanto tengan relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, siempre que ésta se encuentre razonablemente fundada en derecho (num. 1, art. 231), que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad de los derechos, (num. 2, art. 231), y 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 (num. 3, art. 231). Además, deben reunirse al menos una de dos condiciones, al tenor del mismo artículo 231: que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o la existencia de serios motivos que permitan considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

De conformidad con lo anterior, y según lo ha determinado la jurisprudencia, para decretar una medida cautelar es necesario demostrar la inminencia del daño de manera que se justifique que la protección de los derechos colectivos se ordene de manera previa a la sentencia¹⁷⁰.

Adicionalmente, el artículo 234 precave la posibilidad de decretar medidas cautelares de urgencia, a fin de obviar el trámite previsto en el artículo 233, cuando quiera que la urgencia lo imponga.

1. Sustentación de la inminencia del daño

Como se ha demostrado en el presente proceso, el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural ya emitió, el pasado 8 de marzo, su aval a la intervención del Parque Nacional. Como queda explícito en el acta, dicho aval queda 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.

¹⁷⁰ Consejo de Estado Expediente No. 2003-00201, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Consta igualmente en el Acta 01 del 8 de marzo de 2018 que la administración distrital se comprometía a presentar, al término de dos (2) meses, el proyecto definitivo ante el Ministerio¹⁷¹.

De la respuesta más reciente del Director de Patrimonio a un derecho de petición, queda claro que el Ministerio de Cultura no ha aprobado aún el proyecto definitivo de la intervención en el Parque Nacional, pero dado que se trata de un procedimiento que no es sometido a conocimiento público, y que la apertura de la licitación de la troncal se anuncia en el muy corto plazo, la adopción del correspondiente acto administrativo es inminente¹⁷².

Como se puede verificar en medios de comunicación, el 7 de junio la administración distrital informó que la interventoría finalmente aprobó los diseños de la troncal y que esperan abrir la licitación para su construcción en el mes de agosto¹⁷³.

Según artículo del 28 de junio de 2018, el periódico El Tiempo tuvo acceso a los perfiles viales de la troncal de Transmilenio por la séptima, publicación en la que se reitera que el nuevo cronograma prevé abrir a licitación el próximo mes de agosto¹⁷⁴.

Para abrir la licitación de la troncal, en particular, del tramo que incluye la estación de Transmilenio al frente del Parque Nacional es necesario que el Ministerio de Cultura apruebe el proyecto de intervención definitivo al Parque Nacional, por lo cual no cabe duda de que es inminente la adopción de dicha decisión que, si se sigue del procedimiento adelantado hasta la fecha, y de las expresiones favorables de funcionarios del Ministerio tanto en el Acta 01 de 2018, como en las respuestas a los derechos de petición, incluso en la respuesta a la solicitud de medidas de protección de los derechos colectivos, no cabe duda será favorable.

Queda así probada la inminencia de la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se pretende por parte de este Tribunal.

El daño a los derechos colectivos se concretará con la decisión favorable al proyecto de intervención en el Parque Nacional por parte del Ministerio de Cultura, pues su adopción es el único acto administrativo por superar, habiendo

¹⁷¹ Acta 01 de 2018, pág. 33

¹⁷² Radicado No. MC11017S2018 del 19 de junio de 2018

¹⁷³ <http://www.eltiempo.com/bogota/aprueban-disenos-del-transmilenio-por-la-carrera-septima-en-bogota-227562>

¹⁷⁴ <http://www.eltiempo.com/bogota/como-sera-el-transmilenio-por-la-septima-236598>

145
73

soslayado ya toda la normatividad legal y distrital que limita a la administración distrital para concretar la intervención.

A partir de dicha decisión, la intervención del Parque Nacional quedará incluida en los pliegos de condiciones de la licitación y luego en uno de los ocho contratos que se anuncian para la realización de las obras de la troncal, con lo cual el daño solo aumentará, no solo para los derechos colectivos cuya tutela aquí se pretende, sino que, con cada etapa superada, la adopción de la medida cautelar tendrá implicaciones adicionales más gravosas, en términos del proceso licitatorio y en términos financieros.

2. Solicitud

Por todo lo anterior, se solicita al Magistrado Ponente dar orden al Ministerio de Cultura de abstenerse de continuar con el trámite administrativo de autorizar la intervención en el Parque Nacional solicitada por INGETEC y por la administración distrital, hasta tanto no se adopte una decisión de fondo en el presente proceso respecto de la protección de los derechos colectivos cuya protección aquí se demanda.

En caso de que dicho Ministerio ya haya expedido el acto administrativo que autoriza la intervención del Parque Nacional en el momento en que se considere esta petición, se solicita al Magistrado Ponente dar orden a la Alcaldía Distrital, concretamente al IDU, de abstenerse de incluir la obra para la construcción de la estación al frente del Parque Nacional y para la sustracción del área anunciada del mismo, en los pliegos de condiciones para las inminentes licitaciones destinadas a la construcción de la troncal de Transmilenio por la carrera séptima.

VII. Notificaciones

Recibiremos notificaciones en las siguientes direcciones:

Dirección principal:

Calle 127D # 19-88, Torre 1, Apto. 603

Segunda dirección:

Carrera 7 # 66-10, Apto. 2303

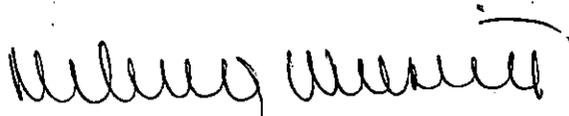
De los señores Magistrados, atentamente,



KARIN KUHfeldt
CC 39688917
Calle 127D#19-88, T.1, Ap. 603
kkuhfeldt@yahoo.com



CARLOS AUGUSTO LOZANO
CC 19252500
Carrera 7 # 66-10, Ap. 2303
caraloz@gmail.com



HELENA WIESNER TOVAR
CC 21069968
Carrera 7 # 35-33, Ap. 802
helena2013wiesner@gmail.com

Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header, which is mostly illegible due to fading and noise.

Main body of handwritten text, consisting of several lines of cursive script. The text is very faint and difficult to decipher.

Handwritten signature or name, possibly "M. L. ...", located in the middle of the page.