



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C.,

Referencia: Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

Núm. único de radicación: 250002341000201800683-01

Actores: Karin Kuhfeldt, Carlos Augusto Lozano y Helena Wiesner Tovar

Demandados: Nación – Ministerio de Cultura; Distrito Capital de Bogotá; Secretaría de Planeación; Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte; Departamento Administrativo del Espacio Público; Instituto de Desarrollo Urbano –IDU-; Instituto Distrital de Patrimonio Cultural; Instituto Distrital de Recreación y Deporte; e Ingetec S.A.

Tercero: Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A.¹

Asunto: Resuelve sobre la competencia de los jueces colegiados para decretar medidas cautelares.

AUTO INTERLOCUTORIO

Este Despacho procede a resolver sobre la competencia de los jueces colegiados para decretar medidas cautelares, encontrándose el proceso de la referencia para decidir sobre los recursos de apelación interpuestos por la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., el Distrito Capital de Bogotá, el Instituto de Recreación y Deporte y el Instituto de Desarrollo

¹ La Subsección "B" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto proferido el 3 de agosto de 2018, vinculó como tercero interesado a Transmilenio S.A., según obra a folios 732 a 737



Urbano –IDU- contra el auto de 30 de mayo de 2019 proferido por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

Presupuestos fácticos

1. Karin Kuhfeldt, Carlos Augusto Lozano y Helena Wiesner Tovar, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollado por las leyes 472 de 5 de agosto de 1998² y 1437 de 18 de enero de 2011³, presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se protejan los derechos e intereses colectivos: i) a la defensa del patrimonio cultural de la Nación; ii) al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; iii) al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; iv) a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; a la defensa del patrimonio público; y v) a la moralidad administrativa.

² “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

³ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”



2. La parte actora considera vulnerados los derechos e intereses colectivos indicados *supra* con ocasión del contrato núm. 1073 de 2016 celebrado por el Instituto de Desarrollo Urbano con el objeto de realizar la actualización, complementación, ajustes y/o elaboración de los estudios y diseños para la adecuación al Sistema de Transmilenio de la carrera 7ª desde la calle 32, ramal de la calle 72 entre carrera 7ª y Av. Caracas, patio portal, conexiones operacionales calle 26, calle 100, calle 170 y demás obras complementarias.

3. Afirmó que se proyectó la construcción de una estación superficial al frente del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera y, para ello, es necesaria “[...] 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 [...]”.

4. A su juicio, la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera desconoce el Plan de Ordenamiento Territorial que exige un Plan Director para la intervención de los parques.

5. Además, señaló que el Parque Nacional es considerado un Bien de Interés Cultural de carácter nacional.

Pretensiones de la demanda

6. Las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda, son las siguientes:



[...]

1. *Declarar la amenaza de los derechos colectivos al patrimonio cultural, 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 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 [...]⁴.

⁴ Folios 136 a 138 Anexo



Medida cautelar solicitada desde la presentación de la demanda y decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

7. La parte actora solicitó la siguiente medida cautelar en la demanda:

“[...] 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 [...]”⁵

8. La Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto proferido el 19 de septiembre de 2018⁶, negó la solicitud de medida cautelar porque la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera cuenta con autorización del Ministerio de Cultura, de conformidad con lo establecido en el numeral 2.º del artículo 7.º de la Ley 1185 de 12 de marzo de 2008⁷ y en el artículo 2.4.1.4.2. del Decreto 1085 de 26 de mayo de 2015⁸.

⁵ Folio 3

⁶ Folios 197 a 239

⁷ “Por la cual se modifica y adiciona la Ley [397](#) de 1997 –Ley General de Cultura– y se dictan otras disposiciones”

⁸ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Deporte”



9. Asimismo, afirmó que “[...] frente al Plan de Especial (sic) de Manejo Ambiental en la Resolución N° 2663 de 1º de agosto de 2018, el Ministerio de Cultura señaló: “Que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural observó viable el plan integral de recuperación del Parque Nacional Olaya Herrera” [...], el cual prevé, como una fase, la elaboración y adopción del Plan Especial de Manejo y Protección; con fundamento en lo anterior, concluyó que “[...] no existe una obligación legal en cabeza del Ministerio de Cultura que permita exigirle la aprobación de un Plan Especial de Manejo y Protección – PEMP, como condición previa para la autorización de cualquier intervención que se pretenda efectuar sobre un Bien de Interés Cultural [...]”.

10. Consideró que la autorización de intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera se expidió de conformidad con las normas que regulan la materia y que, en esta etapa del proceso, no hay prueba de la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda ni se evidencia un daño inminente.

11. La parte actora interpuso recurso de reposición⁹ contra la decisión indicada *supra*, en síntesis, porque, a su juicio, la autorización de intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera no fue expedida de acuerdo con la normativa que regula el asunto y viola los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda. Agregó que existe el deber, legal y constitucional, de elaborar, de forma previa a la autorización, un Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP-. Para ello, considera necesario “*inaplicar*”, por vía de control excepcional, el Decreto 1080 de 26 de mayo de 2015¹⁰.

⁹ Folios 241 a 250

¹⁰ “Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector cultura”



12. La Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto proferido el **30 de octubre de 2018**¹¹, resolvió no reponer el auto que negó la medida cautelar con fundamento en lo siguiente: i) escapa a la finalidad del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos “*inaplicar*” el Decreto 1080 de 2015, por vía de control constitucional; ii) la Resolución núm. 2663 de 2018 no permite la “*mutilación*” de cuatro mil (4000) metros de área patrimonial del Parque Enrique Olaya Herrera; iii) el Plan de Especial Manejo Ambiental – PEMP- no debe “*estar necesariamente*” aprobado para que la autoridad competente autorice la intervención del referido Parque; y iv) en esta instancia procesal, de acuerdo con las pruebas, no se evidencia una vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda.

Medida cautelar de urgencia y trámite, en primera instancia

13. La parte actora, el 8 de abril de 2019, presentó la siguiente solicitud de medida cautelar de urgencia:

*“[...] Solicito respetuosamente a Su (sic) Despacho ordenar al IDU que suspenda la licitación del Grupo 1, referido a la obra entre la Calle 32 a la Calle 70, de la licitación IDU-LP-SGI-014-2018 correspondiente a la “Construcción para la adecuación al Sistema de Transmilenio de la Carrera 7 desde la Calle 32 hasta la Calle 200, Ramal de la Calle 72 entre Carrera 7 y Avenida Caracas, Patio Portal, Conexiones Operacionales”, hasta tanto se produzca un fallo definitivo en el presente caso [...]”*¹².

14. Lo anterior con fundamento en que el Ministerio de Cultura expidió la Resolución núm. 2663 de 2018, mediante la cual autorizó la primera fase de la propuesta de intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, en

¹¹ Folios 297 a 318

¹² Folio 321



el borde occidental del andén y la alameda, así como las acciones de intervención en el área de influencia.

15. Señaló que “[...] *[l]a decisión que denegó la solicitud de medida cautelar presentada con la demanda, adoptada mediante auto del 19 de septiembre de 2018 por el Magistrado Ponente, si bien se hizo una referencia general al contenido de cada uno de los derechos colectivos invocados según el desarrollo jurisprudencial de los mismos por parte del Consejo de Estado, se centró en la amenaza al derecho colectivo al patrimonio cultural, de conformidad con el eje de la solicitud, y advirtió que no se había demostrado probatoriamente la inminencia del daño en relación con los derechos colectivos [...]*”. Preciso que, para esa fecha, únicamente se estaba ejecutando un contrato del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- para la adecuación de los diseños para la construcción de la troncal.

16. Indicó que el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- declaró abierto el proceso licitatorio IDU-LP-SGI-014-2018 el 12 de diciembre de 2018, con el objeto de realizar la construcción para la adecuación al sistema de Transmilenio de la carrera 7.º desde la calle 32 hasta la calle 200, Ramal de la calle 72 entre la carrera 7.º y Avenida Caracas, Patio Portal, conexiones operacionales y demás obras complementarias.

17. La parte actora sostuvo que la licitación está conformada por ocho (8) grupos o tramos de troncal y que el Grupo 1.º corresponde a la “[...] *construcción para la adecuación al sistema Transmilenio de la troncal carrera 7.º desde la calle 32 hasta la calle 70, conexiones operacionales y demás obras complementarias [...]*”, en el cual está incluido la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera.



18. Manifestó que, de conformidad con el cronograma contractual, la Audiencia de Adjudicación y Apertura del Sobre se fijó para el 29 de abril o 2 de mayo de 2019. Y que, a su juicio, ello constituye una amenaza real e inminente de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda.

19. Señaló, por una parte, que la intervención del Parque Nacional “[...] *modifica el área del sector histórico en tanto suprime la Alameda, modifica el talud adyacente, implica la tala de los árboles que se encuentran en la alameda y en el talud, y modifica la instalación de bancas y luminarias monumentales [...]*”¹³ y, por la otra, que no se cuenta con un Plan Director que permita llevar a cabo estas actividades.

20. Manifestó que la inexistencia del Plan Director para la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera desconoce la prohibición del Plan de Ordenamiento Territorial de intervenir los parques de escala regional, metropolitana o zonal sin contar, de forma previa, con el acto administrativo que “*contenga*” el Plan Director.

21. Concluyó que la “[...] *proximidad de la adjudicación de la licitación constituye una amenaza real e inminente de vulneración de los derechos colectivos [...]*”.

22. La Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto proferido el 9 de abril de 2019¹⁴, negó “[...] *la solicitud de resolver de urgencia la medida cautelar presentada por la parte*

¹³ Folio 323

¹⁴ Folios 341 a 343



demandante el 8 de abril de 2019 [...]” por considerar que no se acreditó una situación de urgencia y, además, ordenó correr traslado de esta solicitud a la parte demandada por el término de cinco (5) días.

Medida cautelar

23. La Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto proferido el 30 de mayo de 2019, al resolver la solicitud de medida cautelar, dispuso lo siguiente:

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

*2º) **Ordénase** a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y al Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- **SUSPENDER** cualquier actividad de intervención en el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera incluido dentro de la licitación IDU-LP-SGI-014-2018, hasta tanto, se formule y apruebe el Plan Director de conformidad con lo establecido en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004 o se profiera la sentencia que ponga fin a la controversia planteada en el presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia [...]”¹⁵.*

24. El Tribunal afirmó que únicamente estudiaría la medida cautelar en relación con los argumentos según los cuales, la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera no cuenta con la implementación del Plan Director toda vez que, mediante el auto proferido el 19 de septiembre de 2018, resolvió sobre la modificación del sector histórico de ese Parque y la obligatoriedad del Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP- para su intervención.

¹⁵ Folio 472



25. A continuación, se refirió a la competencia del Magistrado Ponente para decretar las medidas cautelares, de conformidad con los artículos 25 de la Ley 472, así como los artículos 125 y 129 de la Ley 1437.

26. Consideró que, según los artículos 241 y 242 del Decreto 190 de 22 de junio de 2004¹⁶, el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera “[...] en la parte comprendida entre la Calle 39 A 40 a Carrera 7ª 5 (sic) se identifica como un parque de escala metropolitana (PM-2-A) y parque de escala metropolitana (sic) en la parte comprendida en la Avenida 5ª a la Avenida Circunvalar (PM-2-B) [...]”.

27. Preciso que este Parque tiene doble naturaleza, toda vez que, además de ser metropolitano, en su parte baja, comprendida entre las carreras 5ª y 7ª y las calles 36 a 39, fue declarado como Monumento Nacional, mediante la Resolución núm. 1756 de 26 de septiembre de 1996¹⁷.

28. Destacó, por una parte, que no es posible realizar la intervención de los parques de escala regional, metropolitana y zonal hasta que se apruebe, mediante decreto, el respectivo Plan Director y, únicamente, es posible desarrollar obras para mitigar riesgos, previo aviso a la autoridad local; y, por la otra, para la intervención de los monumentos nacionales debe cumplirse con los requisitos previstos en la Ley 1185 y en el Decreto 1080 de 2015.

¹⁶ “Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales [619](#) de 2000 y [469](#) de 2003”

¹⁷ “Por la cual se declaran como Monumento Nacional Inmuebles localizados en Palmira-Valle, Medellín-Antioquia, Honda-Tolima, Santafé de Bogotá y Lorica-Córdoba y para los dos últimos se determina su área”



29. Sostuvo que “[...] [s]i bien las entidades distritales demandadas expresan que no van a intervenir la parte baja del Parque Nacional Olaya Herrera comprendida entre las carreras 5ª a 7ª y las calles 36 a 39 que fue declarado como Monumento Nacional, el Despacho advierte que en la Resolución N° 2663 de 1º de agosto de 2018 [...], se resuelve autorizar la primera fase de la propuesta de intervención del mencionado parque, lo que permite evidenciar que la ejecución del proyecto en cuestión afectará el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera en el borde occidental del andén y la alameda existente y las acciones de intervención en su área de influencia (fls. 51 a 54 vto.), lo que, independientemente de que solo se pretenda intervenir una pequeña porción y/o parque del parque (10,70 mts), siendo éste una unidad integral, así sea mínima, minúscula y/o pequeña el área que se pretende afectar y/o adecuar, lo cierto es que ello constituye una intervención al parque como tal, lo que por demás, lo puede afectar en sí mismo, en su integridad [...]”.

30. Consideró que, en estas condiciones, la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera debe contar con un Plan Director, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004.

31. Realizó una comparación entre el artículo 252 del Decreto 190 de 2004 y el artículo 2.4.1.1.4 del Decreto 1080 de 2015 y precisó que el Plan Director y el Plan Especial de Manejo y Protección –PEPM- no se contraponen, por el contrario, a su juicio, se complementan.

32. Concluyó que, en virtud del principio de precaución, debe decretarse la medida cautelar para salvaguardar la integridad de los bienes e intereses que representa y posee el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera comoquiera que



las obras de adecuación del sistema de Transmilenio por la carrera 7ª conllevan su intervención y no se cuenta con un Plan Director.

Recursos contra el auto que decretó la medida cautelar

33. Este Despacho procede a realizar un resumen de los recursos de apelación que interpusieron la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, el Distrito Capital de Bogotá, el Instituto Distrital de Recreación y Deporte y el Instituto de Desarrollo Urbano.

Recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A.

34. La Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. manifestó que el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera fue declarado Monumento Nacional por el Decreto 1756 de 1996 y que pertenece al Grupo de Patrimonio Material, Subgrupo Patrimonial: Inmueble, Grupo Urbano, Subgrupo Espacio Público; categoría Parque Urbano, Subcategoría Parque urbano; y Clase de Uso: Cívico, Uso Parque Urbano.

35. Destacó que el Teatro Infantil del Parque Nacional Olaya Herrera pertenece al Grupo de Patrimonio Material, Subgrupo Patrimonial: Inmueble, Grupo Arquitectónico, Subgrupo Arquitectura Institucional, categoría de edificaciones para cultura, Subcategoría Teatro, Uso Cultural-Educativo.

36. Sostuvo que el Plan de Ordenamiento Territorial estableció que este Parque está compuesto por dos (2) sectores diferentes desde los puntos de vista espacial y normativo.



37. Con fundamento en lo anterior concluyó que no se requiere adoptar un Plan Director para el sector PM-2-A, que corresponde al sector histórico – Bien de Interés Cultural del ámbito nacional.

38. Consideró que “[...] *es importante tener en cuenta que si bien es cierto las normas de protección del patrimonio cultural son de superior jerarquía en relación con las normas de ordenamiento territorial; no es menos cierto que de llegar a considerarse como válida y en gracia de discusión, la necesidad de un instrumento adicional para orientar la intervención del Bien de Interés Cultural en el ámbito nacional correspondiente al sector PM-2-A del Parque Nacional, este sería entonces el Plan de Manejo y Protección establecido en la Ley 1115 de 2008 [...]*”.

39. Reiteró que el Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP- cumple con todos los requisitos y requerimientos técnicos para la intervención del Parque, lo cual, a su juicio, hace inocuo la aprobación de otro instrumento local de planificación.

40. Señaló que la intervención de un Bien de Interés Cultural Nacional debe contar con la autorización del Ministerio de Cultura, la cual no puede sustituirse, en caso de bienes inmuebles, por ninguna licencia, según lo prevé el artículo 7.º de la Ley 1185.

41. Indicó que, de acuerdo con los artículos 10.º y 28 de la Ley 388 de 18 de julio de 1997¹⁸, la regulación de las áreas de interés cultural es de superior

¹⁸ “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”



jerarquía y que al realizar una lectura integral del Decreto 190 de 2004 se concluye que los tipos de obras permitidos en los bienes de conservación monumental son las definidas por el Gobierno Nacional para el manejo de bienes de Interés Cultural del ámbito nacional o monumentos nacionales.

42. Preciso que es necesario realizar un juicio de ponderación porque se tiene por una parte, el interés general representado en la necesidad de mejorar la prestación del servicio público de transporte y, por la otra, la suspensión de la intervención, a pesar que esta fue autorizada por el Ministerio de Cultura.

43. En su criterio, la medida cautelar afecta la construcción de la estación frente al Parque Nacional así como los derechos a un ambiente sano, a la movilidad, el espacio público y la accesibilidad toda vez que el proyecto que se suspendió favorecerá: i) las condiciones ambientales del corredor por la disminución de más del cincuenta por ciento (50%) del número de buses, el aumento de los árboles y el mejoramiento de la tecnología de los buses articulados; ii) la movilidad por cuanto los tiempos de recorrido disminuirán y la capacidad de transporte de pasajeros aumentará en un treinta y tres por ciento (33%); iii) la oferta de espacios públicos como andenes y otros elementos de arquitectura urbana; y iv) la movilidad de personas con dificultades

Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural



44. El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural¹⁹ sostuvo que no responde por la licitación núm. IDU-LP-SGI-014-2018 y que la medida cautelar decretada debe revocarse porque vulnera los principios de prevalencia de normas de superior jerarquía, de subsidiaridad y la funcionalidad del patrimonio respecto de las obras de interés general.

45. Señaló que el Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP- subsume las disposiciones técnicas del Plan Director por cuanto aquel “[...] *integra dentro de su diagnóstico y propuesta la relación del Parque Nacional con la estructura ecológica principal y regional [...]*”²⁰, así como realiza un diagnóstico y una propuesta ambiental que apunta a la implementación, reconstrucción y manejo de las zonas de protección ambiental y de los sitios naturales.

46. Informó por una parte, que la entidad ha acompañado, de forma permanente, el proceso liderado por el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- para garantizar que las intervenciones no afecten el patrimonio y se respete la autorización expedida por el Ministerio de Cultura y, por la otra, que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural encontró viable el Plan Integral de Recuperación del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera el 26 de julio de 2018, el que cuenta con tres fases: i) acciones que se realizarán en el borde occidental; ii) proyecto de intervención integral; y iii) adopción del Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP-.

47. A su juicio, el Plan Integral de Recuperación es el instrumento que garantiza que el proyecto de Transmilenio por la carrera 7ª no afecte los valores patrimoniales del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera.

¹⁹ Folios 487 a 492

²⁰ folios



48. Afirmó que en la providencia apelada el Tribunal no realizó un análisis profundo de la Resolución núm. 2663 de 2018 que aprueba la primera fase de la propuesta de intervención del Parque Nacional Olaya Herrera en el borde occidental del andén y la alameda y las acciones de intervención en las zonas de influencia; además, en su criterio, no se tuvo en cuenta que el literal a) del artículo 8.º de la Ley 397 del 7 de agosto de 1997²¹ prevé que al Ministerio de Cultura le corresponde, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural de carácter nacional.

49. Se refirió al artículo 5.º del Decreto 763 de 10 de marzo de 2009²², según el cual las disposiciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles declarados como Bien de Interés Cultural prevalecen al momento de adoptar, modificar o ajustar los planes de ordenamiento territorial de los municipios y distritos. Asimismo, sostuvo que el numeral 2.º del artículo 10.º de la Ley 388 señala que las políticas, directrices y regulaciones sobre la conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles considerados como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, son normas de superior jerarquía que los planes de ordenamiento territorial.

50. Manifestó que “[...] el Plan Director no es necesario, ni puede justificarse que se requiere para la intervención mínima de un elemento

²¹ “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias”

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



ADYACENTE del parque Nacional como lo es un andén [...]”
y que el Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP- es un instrumento idóneo para garantizar la funcionalidad del patrimonio.

51. *Afirmó que “[...] no le es viable al juez, con argumentos excesivos, sobrepasar los elementos fácticos que el demandante le puso en conocimiento en el inicio de la demandada, y si bien en este caso los accionantes posteriormente solicitan después de un año otra medida cautelar, la decisión desborda y desconoce los hechos de la demanda y las contestaciones a la misma; por eso llama la atención que el Tribunal decrete la medida solicitada por el accionante [...] desconociendo que es el actor popular a quien corresponde la carga de probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o vulneración [...]”.*

52. Por último, adujo que la parte actora no probó la vulneración de los derechos e intereses invocados en la demanda.

Recurso de apelación interpuesto por el Distrito Capital de Bogotá

53. El Distrito Capital de Bogotá manifestó que la medida cautelar afecta, de forma grave, los derechos e intereses colectivos y causa perjuicios ciertos e inminentes al interés público.

54. Adujo que la suspensión del proceso licitatorio en relación con el primer Grupo, que corresponde a la adecuación al Sistema de Transmilenio de la



troncal carrera 7ª desde la calle 32 hasta la calle 70, afecta el proyecto en general, toda vez que este se concibió como un conjunto consecutivo de segmentos.

55. Señaló que la Nueva Séptima es un proyecto de movilidad y de renovación urbana que implica una inversión de dos punto cuatro billones de pesos; materializa la conexión integral con la troncal carrera 10ª desde el Barrio 20 de julio hasta la calle 200, integrando las localidades de San Cristóbal, Santa fe, Candelaria, Chapinero y Usaquén; permitirá la disminución de los tiempos de desplazamientos hasta una hora por trayecto; favorecerá la movilidad incluyente; permitirá la ampliación de cuatro (4) carriles de las vías, desde la calle 183 a la calle 200; intervendrá el espacio público; permitirá ampliar en once (11) kilómetros la ciclo-ruta desde la calle 102 hasta la calle 200; entre otras cosas.

56. A su juicio, si no se ejecuta el proyecto se deteriorará la movilidad y se “trucarán” los proyectos destinados a garantizar el acceso al norte de Bogotá. Asimismo, se impactará, de forma negativa, el patrimonio público toda vez que *“[...] la ciudad ha invertido alrededor de 317 millones de pesos entre estudios, diseños y gestión predial (predios adquiridos y ofertados), que sumados a las contingencias que pudieran derivarse de la suspensión del proyecto, sin duda representa unos recursos importantes para el desarrollo la ciudad. Así, llamamos la atención sobre las inversiones que han realizado los particulares interesados en el proceso licitatorio, quienes además han asumido costos importantes en la elaboración de sus propuestas y en su adquisición de garantías de seriedad de las ofertas [...]”*.



57. En este orden de ideas, en su criterio, la decisión apelada atenta contra el principio de eficiencia en tanto las entidades competentes han realizado la gestión presupuestal necesaria para obtener los recursos.

58. Además, afirmó que el Tribunal no tuvo en cuenta los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, previstos en los artículos 229 y 231 de la Ley 1437, toda vez que no explicó en qué consistía la amenaza de los derechos e intereses colectivos invocados, omitió realizar el juicio de ponderación de intereses, se limitó a un análisis de legalidad respecto de los instrumentos para la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera y no tuvo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reclamado, para la procedencia de la medida cautelar, un ejercicio de razonabilidad por parte del juez con el objeto de determinar si la solicitud se fundamenta en la demostración del buen derecho del demandante y el peligro de la mora.

59. Destacó que la parte actora incumplió la carga de aportar los elementos necesarios para decretar la medida cautelar.

60. Sostuvo que el Plan de Ordenamiento Territorial establece que el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera está compuesto por dos (2) sectores diferentes desde el punto de vista espacial y normativo.

61. Manifestó que las normas que regulan el Plan Espacial de Manejo y Protección –PEMP- son superiores y, en consecuencia, en caso de existir diferencias entre este y el Plan de Ordenamiento Territorial prima el referido Plan Especial, el cual puede establecer límites en aspectos urbanísticos.



62. Advirtió que el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá es anterior a la Ley 1185; con fundamento en ello, concluyó que debe entenderse derogada cualquier regulación que sea contraria a esta Ley.

63. Afirmó que si se aceptara la necesidad de formular un instrumento adicional para orientar la intervención del Bien de Interés Cultural del ámbito nacional este correspondería al Plan Especial de Manejo y Protección previsto en la Ley 1185 y no el Plan Director.

64. Sostuvo que la intervención proyectada en el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera es mínima toda vez que se trasladará el “[...] *andén del costado occidental del Parque y de parte de la alameda peatonal existente con un máximo de desmonte de 10.70 metros, contados a partir del borde del andén existente, así como para la instalación de una estación de la troncal de Transmilenio sobre la carrera Séptima la cual se ubicará frente al parque (en el separador) [...]*”.

65. Destacó que el ente territorial ha cumplido con la normativa que regula los Bienes de Interés Cultural de carácter nacional y que el proyecto de intervención no afecta al Parque Nacional Enrique Olaya Herrera como el primero de escala urbana para el Distrito Capital de Bogotá, ni al concepto de jardín francés, inglés y japonés, así como al objetivo de servir de punto de encuentro y recreación.

66. Además, en su criterio, no se cumplen con los requisitos previstos en el artículo 233 de la Ley 1437 en tanto, para solicitar nuevamente el decreto de una medida cautelar que ha sido rechazada en una oportunidad anterior es necesario acreditar: i) la inminente amenaza o existencia del daño al derecho;



ii) el peligro de la mora del proceso frente a la eficacia de la sentencia; y iii) los criterios que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación, que es más gravoso para el interés público negar la solicitud que acceder a la misma. Precisó que, por ello, la nueva solicitud no es el mecanismo para cuestionar la decisión que rechazó la medida cautelar.

67. Aseveró por un lado, que la parte actora alega como hecho sobreviniente el inicio del proceso licitatorio pero que este aspecto no es nuevo porque el desarrollo del proyecto Transmilenio por la 7ª conlleva la realización de procesos de contratación; insistió en que si acepta su tesis, “[...] se le estaría abriendo la vía para que insista en las medidas cada vez que se produzca una actuación en la ejecución de un proyecto por el cual se está demandado. Así, podría solicitar nuevamente la medida cuando se adjudique la licitación, cuando se firme un contrato, cuando comience la etapa de preconstrucción, cuando comience la etapa de construcción, etc [...]”. Y, por el otro, que varios argumentos de la solicitud “entrañan” un cuestionamiento del auto que negó la medida cautelar.

68. En estas condiciones, concluyó que “[...] [d]ado que la nueva petición se fundamenta en la existencia de un hechos sobreviniente sino en argumento de la demanda en relación la inexistencia de un Plan Director para el Parque Nacional como conducta que amenaza los derechos colectivos cuya protección solicita, argumentos que debieron ser expuestos a través del recurso de reposición en contra del auto que negó la medida cautelar, tal petición debió rechazarse por improcedente, pero, en su lugar, el a quo estudió de fondo la nueva petición y accedió a decretar la medida cautelar [...]”.



Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Distrital de Recreación y Deporte

69. El Instituto Distrital de Recreación y Deporte, por conducto de apoderado, manifestó que el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera fue declarado como Monumento Nacional, mediante el Decreto 1756 de 1996. Preciso que en el Plan de Ordenamiento Territorial el referido Parque forma parte del Sistema de Espacio Público, cuenta con un sector histórico y un sector central; y, además, es un Bien de Interés Cultural del ámbito nacional.

70. Asimismo, destacó que el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera pertenece al Grupo de Patrimonio Material, Subgrupo Espacio Público, categoría Parque Urbano, Subcategoría Parque Urbano; Clase de Uso: cívico, Parque Urbano.

71. Afirmó que para la intervención de ese lugar las autoridades competentes han cumplido con toda la normativa que regula el asunto y que el Ministerio de Cultura, mediante Resolución núm. 2663 de 2018, autorizó su intervención.

72. Advirtió que el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera fue declarado como Bien de Interés Cultural de forma posterior a la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial y, en consecuencia, en ese acto no fue posible determinar las condiciones específicas que requieren esta clase bienes.

73. Comparó las normas que regulan el Plan Director y el Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP- y concluyó que “[...] *El PEMP subsume las disposiciones técnicas del Plan Director por cuanto integra dentro de su*



diagnóstico y propuesta la relación del Parque Nacional con la estructura ecológica principal regional por cuanto debe establecer un diagnóstico y una propuesta ambiental que apunte a la “implementación, reconstrucción y manejo de zonas de protección ambiental y de los sitios naturales incluidos en el sector de estudio” [...]”.

74. Afirmó que el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, sus ecosistemas, así como componentes se encuentran salvaguardados en los instrumentos de planeación del proyecto Transmilenio por la Séptima.

Recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU-

75. El Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- sostuvo que la solicitud de medida cautelar presentada por segunda vez no cumple con los requisitos previstos en el artículo 233 de la Ley 1437 toda vez que no se han presentado hechos sobrevinientes.

76. Consideró que el hecho sobreviniente es aquel del que no se tenía noticia ni evidencia en el expediente y es imprevisible para todas las partes; por lo tanto, a su juicio, es discutible que sea sobreviniente la convocatoria a una licitación para realizar las obras públicas.

77. Agregó que la falta de un Plan Director tampoco es un hecho nuevo porque fue planteado en la demanda y destacó que no fue propuesto como argumento en la medida cautelar.



78. Sostuvo que, de conformidad con el numeral 2.º del artículo 10 de la Ley 388, las normas sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles de interés cultural son de superior jerarquía que las normas locales; y que la Ley 1185 señala que la intervención de un bien de Interés Cultural de orden nacional debe contar con la autorización del Ministerio de Cultura la cual, no podrá sustituirse, en caso de bienes inmuebles, por ninguna clase de autorización licencia.

79. A su juicio, “[...] el Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP subsume las disposiciones técnicas del Plan Director por cuanto integra, dentro de su diagnóstico y propuesta, todos sus elementos, incluida la relación del Parque Nacional con la estructura ecológica principal y regional por cuanto debe establecer un diagnóstico y una propuesta ambiental que apunte a la “implementación, reconstrucción y manejo de zonas de protección ambiental y de los sitios naturales incluidos en el sector de estudio” [...]”.

80.

II. CONSIDERACIONES

Competencia de las salas de decisión de los tribunales administrativos para decretar medidas cautelares

81. Visto el artículo 25 de la Ley 472, sobre las medidas cautelares en las acciones populares, antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.



82. Visto el artículo 26 *ejusdem*, el auto que decrete las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación, los cuales se deben conceder en efecto devolutivo.

83. Visto el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437, las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos se regirán por lo dispuesto en el capítulo XI *ejusdem*.

84. Teniendo en cuenta la existencia de dos normativas que regulan lo relacionado con las medidas cautelares en el medio de control de derechos e intereses colectivos, la Sección Primera del Consejo de Estado²³ se pronunció acerca de la armonización e interpretación de las mismas, así:

“[...] Para el efecto, en auto de 26 de abril de 2013²⁴, la Sala consideró que de la lectura del artículo 229 del CPACA podría pensarse que éste deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 sobre la materia, pero lo cierto es que ambas disposiciones deben ser interpretadas de manera armónica. Tal es el caso del tipo de medidas a las que estaría autorizado a adoptar el juez popular para prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro que se hubiese causado. Al respecto, manifestó que la Ley 472 resulta ser más garantista que lo dispuesto en el Capítulo XI del CPACA, pues en esta última disposición las opciones del juez se restringen a las medidas cautelares enlistadas en el artículo 230, a diferencia de la Ley 472 que otorga amplias facultades para ello [...]”.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 2 de agosto de 2017, proceso identificado con número único de radicación 130012333000201500052-01, C.P. María Elizabeth García González. Asimismo se pueden consultar las siguientes providencias: auto proferido el 11 de abril de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Núm. único de radicación: 250002341000201501977-01(AP) A; autos proferidos el 18 de mayo de 2018, C.P. María Elizabeth García González, Núms. únicos de radicación: 25000-2341000201601314-02(AP)A y 2500023410002016-01314-02(AP)A

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 26 de abril de 2013, proceso identificado con número único de radicación 05001-23-33-000-2012-00614-01, C.P. María Elizabeth García González.



85. Atendiendo lo anterior, se entiende que, en materia de medidas cautelares, la Ley 1437 no derogó la Ley 472; por el contrario, ambas leyes deben interpretarse y aplicarse de manera armónica, de tal forma que se garantice la protección de los derechos e intereses colectivos en el marco de los principios que rigen a la acción popular.

86. Ahora bien, la Ley 472 no reguló la competencia de los jueces colegiados para decretar las medidas cautelares; por lo tanto, en virtud el artículo 44 *ejusdem*, debe aplicarse la Ley 1437.

87. En primer orden, visto el artículo 125 de la Ley 1437, en concordancia con el artículo 243 *ejusdem*, sobre la competencia de los jueces colegiados para proferir providencias, los autos que rechazan la demanda, decretan una medida cautelar, resuelven los incidentes de responsabilidad y desacato en el mismo trámite, ponen fin al proceso o aprueban las conciliaciones extrajudiciales o judiciales serán de **Sala, excepto en los procesos de única instancia.**

88. En segundo orden, vistos los artículos 229, 230 y 234 de la Ley 1437, el **magistrado ponente** podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, de forma provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, dentro del marco de su competencia.

89. La Sección Primera del Consejo de Estado, al realizar una interpretación sistemática, ha concluido que las normas sobre la competencia para decretar las medidas cautelares, indicadas *supra* –artículos 229, 230 y 234 de la Ley 1437-, **se refieren a los procesos que se tramitan, en única**



instancia. En consecuencia, las medidas cautelares en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, en el caso de jueces colegiados, deben ser decretadas por la Sala. Sobre el particular, esta Sección, en auto proferido el 14 de agosto de 2018, consideró lo siguiente:

*“[...] Es así como debe considerarse que los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, cuando se refieren a la posibilidad de que el Magistrado Ponente profiera una decisión en la cual se decrete una medida cautelar, **hacen alusión a la excepción establecida en el artículo 125 del CPACA, es decir a la relativa a que en los procesos de única instancia que se tramiten ante jueces colegiados, esto es, ante Tribunales Administrativos y ante el Consejo de Estado, es de competencia del Magistrado Ponente proferir las decisiones a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 243 del CPACA.***”

3.14.- Dicha hermenéutica, cabe resaltarlo, mantiene la regla general establecida en los artículos 125 y 243 del CPACA, según la cual las decisiones precitadas, y dentro de ellas el auto que decrete una medida cautelar, **deben ser proferidas por las salas de decisión de los jueces colegiados, en procesos que aquellos conozcan en primera instancia.**

3.15.- La anterior interpretación ha sido prohijada en otras oportunidades por esta Corporación. Así, en el auto de 11 de mayo de 2015²⁵, Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz (E), se señaló:

«[...] Este Despacho es competente para adoptar la decisión de suspender provisionalmente las Resoluciones objeto de la controversia, ya que si bien se trata de la adopción de una medida cautelar, que en principio correspondería decidir a la Sala de Decisión, el asunto sub-examine es de única instancia ante ésta Corporación, razón por la cual resulta aplicable la excepción establecida en la parte final del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]»²⁶
(Resaltado del texto).

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 11 de mayo de 2015. C.P. Olga Melida Valle de la Hoz, radicación número: 11001-03-26-000-2014-00143-00(52149).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 14 de agosto de 2018. C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, Núm. único de radicación 470013331001201500011-01



90. Esta Corporación, atendiendo la obligación que tiene el juez de ejercer el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, de acuerdo con el artículo 207 de la Ley 1437, ha dejado sin efecto los autos que decretan medidas cautelares proferidos por los tribunales administrativos por conducto del Magistrado ponente y sin la intervención de la Sala de Decisión.

91. En estos casos, no se decreta la nulidad procesal comoquiera que el numeral 1.º del artículo 133 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012²⁷ señala que “[...] [e]l proceso es nulo, en todo o en parte, [...]” cuando el juez actúa en el proceso **después** que se ha declarado la falta de competencia.

92. Precisamente, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto proferido el 14 de marzo de 2019, dejó sin efecto la providencia que decretó una medida cautelar de urgencia porque esta no fue proferida por la Sala de Decisión competente sino por el magistrado sustanciador. En esa oportunidad, se precisó lo siguiente:

“[...]”

Así las cosas, sobre la competencia para expedir providencias en los eventos en que el conocimiento del proceso recaiga sobre un juez colegiado, el artículo 125 del CPACA determina que las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de ese estatuto, son de Sala, salvo que el proceso sea de única instancia.

[...]

Siendo ello así, al revisar el caso concreto, se observa que el auto de 4 de octubre de 2018, a través del cual la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno decretó de oficio una medida cautelar de urgencia, ha debido proferirse por la

²⁷ “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”



Sala, pues por disposición expresa de la ley esta es la competente para el efecto y no el Magistrado ponente.

[...] en atención al deber de saneamiento que le asiste al juez, es del caso dejar sin efecto el auto de 4 de octubre de 2018, habida cuenta que la Magistrada que lo profirió carecía de competencia, por lo que, en consecuencia, se ordenará devolver el expediente al Tribunal de origen, con el fin de que la decisión sea adoptada por la Sala competente, conforme se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia [...].²⁸

93. La misma Sección, en auto proferido el 14 de agosto de 2018, adoptó una decisión en el sentido indicado de forma previa:

*“[...] Así las cosas, este Despacho considera que la decisión adoptada en la audiencia de pacto de cumplimiento de 25 de febrero de 2016, mediante la cual se decretó la medida cautelar solicitada por la parte actora, ha debido ser adoptado por la respectiva Sala del Tribunal Administrativo del Magdalena, **al tratarse de un proceso de conocimiento de dicho juez colegiado en primera instancia**, posición que, cabe resaltarlo, ha sido prohijada por esta Sección al conocer casos similares al aquí estudiado, tal como lo acredita el contenido del auto de 14 de noviembre de 2017²⁹.*

3.18.- Por ende y como quiera que la decisión impugnada fue adoptada únicamente por el Magistrado Sustanciador del proceso, doctor Adonay Ferrari Padilla, es claro que la misma fue expedida sin competencia y con desconocimiento de la garantía al debido proceso prevista en el artículo 29 de la Carta Política [...].³⁰ (Resaltado del texto)

94. Asimismo, la Sección Primera, el 14 de noviembre de 2017, también dejó sin efecto el auto mediante el cual se decretó una medida cautelar en el

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 14 de marzo de 2019 C.P. Dra. Nubia Margoth Peña Garzón, Núm. único de radicación 250002341000201701567-01.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Ref.: Expediente: 63001-23-33-000-2017-00377-01. Acción Popular – Auto. Actor: Personero Municipal de La Tebaida - Quindío.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 14 de agosto de 2018, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, núm. único de radicación 470013331001201500011-01



trámite de una acción popular con fundamento en que esta decisión debía ser adoptada por la Sala³¹.

95. De acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto, en el caso de los jueces colegiados, la competencia para decretar medidas cautelares en las acciones populares es de la Sala. En el evento en que esta decisión sea proferida por el Magistrado sustanciador, la misma está afectada con un vicio que debe ser saneado.

96. En el caso *sub examine*, el auto que decretó la medida cautelar fue proferido por la Sala Unitaria de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

97. Teniendo en cuenta las normas y la jurisprudencia expuesta, el auto mencionado *supra* debía ser proferido por la Sala de Decisión de la Subsección "B" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Conclusión

98. El Despacho dejará sin efecto el auto proferido el 30 de mayo de 2019 por la Sala Unitaria de la Subsección "B" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca porque no tuvo en cuenta las reglas de competencia de los jueces colegiados para decretar medidas cautelares.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 14 de noviembre de 2017, C.P. Dra. María Elizabeth García González, núm. único de radicación 630012333000201700377-01



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala Unitaria,

III. RESUELVE

PRIMERO: DEJAR sin efecto el auto proferido el 30 de mayo de 2019 por la Sala Unitaria de la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero ponente