

CIRCULAR No. 00009

PARA: DIRECTORES(AS) Y SUBSUDIRECTORES (AS)
SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

DE: YESENIA DONOSO HERRERA
DIRECTORA LEGAL AMBIENTAL

ASUNTO: EFECTOS JURIDICOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA RESOLUCIÓN SDA
2304 DE 2019 RIO TUNJUELO.

En el marco de las competencias previstas en los numerales d y l del artículo 5 del Decreto 109 de 2009, la Secretaría Distrital de Ambiente como autoridad ambiental en el Distrito Capital tiene entre sus funciones, ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, por ende se presenta el siguiente análisis jurídico sobre la reincorporación de las normas de acotamiento del río Tunjuelo ante la medida cautelar de suspensión de la Resolución 2304 de 2019 “*Por medio de la cual se aprueba la modificación del curso del río Tunjuelo, se delimita su Corredor Ecológico de Ronda y se toman otras determinaciones*” ordenada mediante providencia de 30 de junio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primar, Subsección B, quien consideró que la citada Resolución no cumplió con lo dispuesto en (i) el Decreto 2245 de 2017, por el cual se reglamenta el artículo 206 de la ley 1450 de 2011 en lo relacionado con el acotamiento de rondas hídricas; compilado en el Decreto 1076 de 2015 y (ii) la Resolución 957 de 2018 por la cual se adopta la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia.

Con el objetivo de garantizar los postulados constitucionales, suplir el vacío normativo generado por la suspensión de la mencionada norma y, brindar seguridad jurídica respecto a la protección del río Tunjuelo, así como prevenir los factores de deterioro ambiental, se expone la figura jurídica de la reviviscencia de la norma, como resultado de actos administrativos de carácter general objeto de suspensión provisional a través de medidas cautelares, cuya reincorporación procede de manera excepcional, siempre que se cumplan los criterios dados por la Corte Constitucional y Consejo de Estado.

Al respecto es preciso indicar que las altas cortes se refieren en idéntico sentido a las condiciones susceptibles de reviviscencia de las normas, en sentencia C-402 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Corte Constitucional y Concepto C.E. 2243 de 2015 del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Álvaro Namén Vargas.

“(i) la necesidad de establecer el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto, esto es, las consecuencias que se derivarían de la reincorporación frente a los principios y valores constitucionales; y (ii) la garantía de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, lo que remite a la obligatoriedad de la reincorporación cuando el vacío normativo que se generaría sin ella involucraría la afectación o puesta en riesgo de los mismos (...). “Por lo tanto, en relación con esta

exigencia, la reviviscencia de las normas derogadas sería procedente siempre que: (a) Las disposiciones derogadas que se restablecen no sean, a primera vista y en forma ostensible, contrarias a la Constitución; (b) la reincorporación de tales preceptos al ordenamiento jurídico se requiera para mantener la integridad y la armonía del sistema jurídico, especialmente en cuanto al efectivo desarrollo y aplicación de los principios y las normas constitucionales, y (c) la reviviscencia de esas normas no genere mayor inseguridad jurídica, sino que, por el contrario, permita suplir el vacío y, por lo tanto, la incertidumbre generada por la declaratoria de inexecutable de las disposiciones derogatorias.(...)” (resaltados fuera del texto original)

En el caso en concreto, las normas sobre las cuales opera el fenómeno de la reviviscencia son: teniendo como base la cartografía específica del río Tunjuelo consagrada en el Anexo 2 del Decreto Distrital 190 de 2004, la Resolución SDA 3163 de 2014, modificada por la Resolución SDA 0552 de 2015 relativa a la aprobación de la actual área de protección o conservación aferente del sector 8 del río Tunjuelo; la Resolución SDA 1851 de 2015 que delimita la actual área de protección o conservación aferente y faja paralela del sector Guadalupe del río Tunjuelo y; la Resolución SDA 1002 de 2016 modificada por la Resolución SDA 3178 de 2017 que delimita la actual ronda hídrica del sector predio la Turquesa del río Tunjuelo.

En virtud de lo anterior, se pasa analizar cada uno de los criterios descritos por las altas cortes:

a) Las disposiciones derogadas que se restablecen no sean, a primera vista y en forma ostensible, contrarias a la Constitución.

Las normas objeto de reincorporación a la luz de los criterios de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, se ajustan a los mandatos constitucionales consagrados en el artículo 8, 79 y 80 relacionado con la obligación del Estado de velar por el cuidado de las riquezas naturales y culturales de la Nación; es deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica para la Nación y, así como planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, además de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

El río Tunjuelo forma parte de la cuenca alta y media del río Bogotá, el cual proporciona conectividad ecológica y valores y servicios ambientales, dado que permite la conexión de ecosistemas estratégicos de orden nacional, regional y local como lo son el Páramo de Sumapaz y Cruz Verde ubicado al suroriente de la Capital y la Reserva Forestal Protectora de los Cerros Orientales de Bogotá ubicada al oriente, el Páramo de Chingaza al oriente, el Río Bogotá y la Sabana del mismo nombre al occidente de la ciudad. Dentro de la cuenca se encuentran importantes ecosistemas estratégicos como son páramos y humedales (estos últimos dentro en suelo urbano), los cuales prestan servicios ecosistémicos a las comunidades de la cuenca y se constituyen como estratégicos en el marco de la adaptación de la ciudad a los impactos del cambio climático y eventos de variabilidad climática. (Fuente: “Caracterización, diagnóstico y línea base para el desarrollo de

los componentes sociales, económicos, ambientales y urbanísticos de la cuenca urbana del Río Tunjuelo, requerido para el desarrollo del proyecto BPIN 2017000050018")

En materia de protección de los ríos, la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016 ha manifestado que *“la defensa del medio ambiente no solo constituye un objetivo primordial dentro de la estructura de nuestro Estado Social de Derecho, sino que integra, de forma esencial, el espíritu que informa a toda la Constitución Política”*. Adicionalmente, el alto tribunal señaló en la misma providencia que:

*[E]l agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos fundamentales al ser humano y para la preservación del ambiente. De esta forma, ha establecido que (i) el agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano; (ii) **el agua es patrimonio de la nación, un bien de uso público y un derecho fundamental**; (iii) **se trata de un elemento esencial del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano**; (iv) el derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, en tanto su afectación lesiona gravemente garantías fundamentales, entre otras, a la vida digna, la salud y el medio ambiente. (...)*

Así las cosas, la Sala estima que el derecho fundamental al agua se hace efectivo mediante el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la protección y subsistencia de las fuentes hídricas, así como la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso. Asimismo, para que el Estado pueda cumplir con dichas obligaciones, es necesario que se brinde protección especial a los ecosistemas que producen tal recurso como los bosques naturales, los páramos y los humedales, al ser estos últimos una de las principales fuentes de abastecimiento de agua en el país, especialmente en las ciudades grandes y medianas. Lo anterior resulta de mayor relevancia si tiene en cuenta que Colombia no tiene garantizado el suministro permanente y continuo del recurso hídrico para todos los municipios del país (subrayado propio).

De manera que, de conformidad con la jurisprudencia en cita, la protección del río Tunjuelo constituye una obligación del Distrito Capital, en el entendido que es uno de los principales cuerpos hídricos de la ciudad, cuya salvaguarda implica la garantía del derecho fundamental al agua, al tratarse de un elemento esencial del ambiente cuya preservación, uso, manejo y protección implica la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso hídrico. **Como consecuencia de lo anterior, la reviviscencia de las normas del río Tunjuelo se adecúa a las disposiciones constitucionales.**

- b) **La reincorporación de tales preceptos al ordenamiento jurídico se requiera para mantener la integridad y la armonía del sistema jurídico, especialmente en cuanto al efectivo desarrollo y aplicación de los principios y las normas constitucionales.**

La reincorporación de las normas para la protección jurídica del río Tunjuelo responden a la salvaguarda de un elemento esencial del ambiente en Bogotá, por ello, de conformidad con el principio in dubio pro natura, la Corte, en Sentencia C-339 de 2002, ha manifestado **“ante una tensión entre principios y derechos en conflicto la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja”**.

En atención al vacío jurídico que se presenta como consecuencia de la suspensión provisional de la Resolución SDA 2304 de 2019 decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resulta oportuno reincorporar las normas mencionadas para garantizar la protección de este cuerpo hídrico.

c. La reviviscencia de esas normas no genere mayor inseguridad jurídica, sino que, por el contrario, permita suplir el vacío y, por lo tanto, la incertidumbre generada por la declaratoria de inexecutable de las disposiciones derogatorias (...)

Teniendo en cuentas las obligaciones constitucionales que tiene la autoridad ambiental en materia de protección del ambiente y, especialmente, de las fuentes hídricas para garantizar el derecho a un ambiente sano y al agua, corresponde hacer referencia a los principios fundamentales para la protección y garantía del ambiente, los cuales han de guiar el uso de la atmósfera, el agua, los bosques, el medio ambiente, los recursos naturales y el suelo, en la pretensión de alcanzar un ejercicio adecuado, racional y responsable de la biodiversidad. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que:

Ante el deterioro ambiental a que se enfrenta el planeta, del cual el ser humano hace parte, es preciso seguir implementando objetivos que busquen preservar la naturaleza, bajo regulaciones y políticas públicas que se muestren serias y más estrictas para con su garantía y protección, incentivando un compromiso real y la participación de todos con la finalidad de avanzar hacia un mundo respetuoso con los demás. Se impone una mayor consciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora del medio ambiente (subrayado propio)

(...)

Ha podido establecerse que la atmósfera, el agua y suelo no son fuentes inagotables ni indestructibles, y que tales recursos naturales enfrentan constantemente agresiones por contaminación y daño ambiental, que parten del uso inadecuado, irracional e irresponsable del entorno natural. Ella hace necesario respuestas contundentes fundadas en sistemas normativos ecologistas, que bajo la evidencia social y estudios empíricos tiendan a mitigar y eliminar realmente la tendencia inercial hacia una calamidad de mayores proporciones a las que enfrenta el mundo actual. Para abordar los grandes problemas ambientales se debe repensar su reducción solo al provecho económico o mercantilización (subrayado propio) (Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 2015).

En concordancia con dicho imperativo constitucional, se deberá tener como base la cartografía específica del río Tunjuelo contenida en el Anexo 2 del Decreto Distrital 190 de 2004, y se reincorporan la Resolución SDA 3163 de 2014, modificada por la Resolución SDA 0552 de 2015 relativa a la actual área de protección o conservación aferente del sector 8 del río Tunjuelo; la Resolución SDA 1851 de 2015, que delimita la actual área de protección o conservación aferente y faja paralela del sector Guadalupe del río Tunjuelo y; la Resolución SDA 1002 de 2016 modificada por la Resolución SDA 3178 de 2017 que delimita la actual ronda hídrica del sector predio la Turquesa del río Tunjuelo.

Lo anterior, considerando que de conformidad con el literal g del artículo 4 del Decreto Distrital 109 de 2009, la Secretaría Distrital de Ambiente tiene entre sus funciones “*g. Promover planes, programas y proyectos tendientes a la conservación, consolidación, enriquecimiento y mantenimiento de la Estructura Ecológica Principal y del recurso hídrico, superficial y subterráneo del Distrito Capital*”. De manera particular, el río Tunjuelo se reconoce como parte de las determinantes ambientales de Bogotá D.C. y, en consecuencia, como un componente que conforma la Estructura Ecológica Principal, al hacer parte del sistema hídrico de la ciudad.

En ese entendido, ante el vacío jurídico generado con la suspensión provisional de la Resolución SDA 2304 de 2019 decretada por el Tribunal Administrativo, corresponde tener como base la cartografía específica del río Tunjuelo contenida en el Anexo 2 del Decreto Distrital 190 de 2004, la cual sería parcial y transitoria. En efecto, sólo podría entenderse que el objeto de reviviscencia sería el correspondiente al que establece la cartografía del río Tunjuelo y, no otros aspectos cartográficos o normativos de este Anexo.

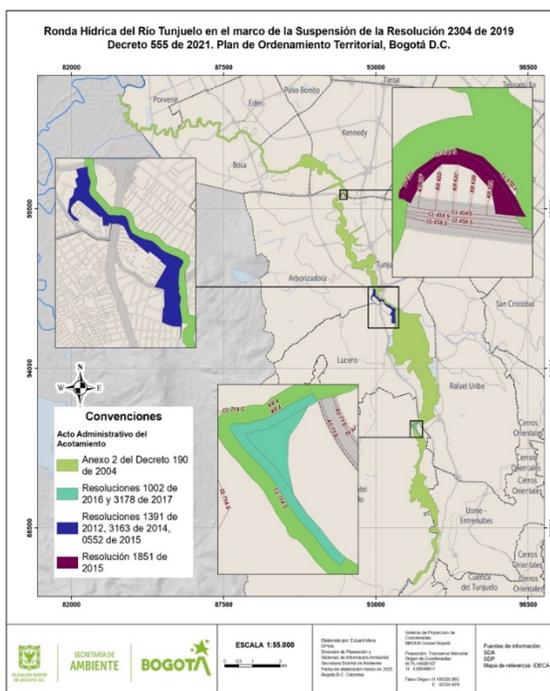
Ahora, en cuanto a la reincorporación de las normas expedidas de la SDA en relación con el río Tunjuelo, esta resulta necesaria para mantener la integridad del ordenamiento jurídico y, especialmente, la efectividad de las garantías consagradas en la Constitución Política en relación con el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano. Sobre todo, teniendo en cuenta que el acotamiento del sector 8 del río Tunjuelo se realizó en cumplimiento del fallo de la acción de cumplimiento 2011-00126 del Tribunal 39 Administrativo del Circuito de Bogotá y; que el acotamiento del sector Guadalupe del río Tunjuelo se realizó en cumplimiento de la sentencia de la acción popular 2001-00544 del Consejo de Estado, Sección Quinta, que protegió, entre otros derechos, el derecho a gozar a un ambiente sano de los consumidores y usuarios del expendio de cárnicos de los establecimientos de comercio ubicados en las Calles 45 a 46 Sur, entre Carreras 62 y 64 del Distrito Capital.

Así las cosas, entendiendo los efectos *ex nunc* de la medida cautelar de suspensión provisional, la vía jurídica para solventar el vacío resultante es reincorporar temporalmente las disposiciones derogadas, comoquiera que dicha aplicación es necesaria para asegurar los mandatos constitucionales y, salvaguardando los principios que podrían verse afectados con tal decisión, como lo son el de confianza legítima, seguridad jurídica, supremacía constitucional e *in dubio pro*

natura. En consecuencia, las normas aplicables en cumplimiento de los criterios jurisprudenciales mencionados, las cuales son:

- (i) La cartografía específica del río Tunjuelo consagrada en el Anexo 2 del Decreto Distrital 190 de 2004; la Resolución SDA 3163 de 2014, modificada por la Resolución SDA 0552 de 2015 relativa a la aprobación de la actual área de protección o conservación aferente del sector 8 del río Tunjuelo; la Resolución SDA 1851 de 2015 que delimita la actual área de protección o conservación aferente y faja paralela del sector Guadalupe del río Tunjuelo y; la Resolución SDA 1002 de 2016 modificada por la Resolución SDA 3178 de 2017 que delimita la actual ronda hídrica del sector predio La Turquesa del río Tunjuelo.

Lo anterior, se encuentra ilustrado en el siguiente mapa:



- (ii) Lo mencionado, hasta tanto, el Despacho judicial tome una decisión definitiva frente al acto administrativo suspendido provisionalmente.
- (iii) En materia de usos del suelo, debe acudirse al parágrafo 1° del artículo 62 del Decreto Distrital 555 de 2021 y en relación con la armonización de definiciones asociadas al acotamiento de cuerpos hídricos al artículo 61 del precitado Decreto.

Se comunicará la presente circular a la Secretaría Distrital de Planeación con la finalidad de que se ajuste de manera temporal la cartografía oficial.

Cordialmente,



YESENIA DONOSO HERRERA
DIRECCIÓN LEGAL AMBIENTAL

Elaboró:

ALEXANDRA CUMBE FIGUEROA

CPS: CONTRATO 20230359 DE 2023 FECHA EJECUCIÓN:

10/10/2023

Revisó:

YESENIA DONOSO HERRERA

CPS: DIRECTORA DE LEGAL AMBIENTAL FECHA EJECUCIÓN:

10/10/2023

Aprobó:

Firmó: