

AUTO No. 02906

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA SUBDIRECCION DEL RECURSO HIDRICO Y DEL SUELO DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades conferidas mediante la Resolución No. 01466 del 24 de mayo del 2018, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto Distrital 175 del 04 de mayo de 2009, la Ley 99 de 1993, el Código Civil, la Ley 2811 de 1974, la Ley 1579 del 2012 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que la Subdirección de Recurso Hídrico y del Suelo de la Dirección de Control Ambiental, realizó visita de control y vigilancia el día 21 de octubre de 2015, al predio (AAA0160UELF) identificado con la nomenclatura urbana **DG 16 No. 90 – 95 IN 2** de la localidad de Fontibón de esta ciudad, de propiedad de las sociedades **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1 (ANTES CEMENTOS DIAMANTES S.A., ANTES CONCRETOS DIAMANTES S.A.)** y **CONCRETOS ARGOS S.A.** identificada con el **Nit. 860.350.697-4 (ANTES METROCONCRETO S.A.)**, en el cual desarrolla sus actividades de fundición de hierro y acero, la sociedad **POLEAS FRANCO BUITRAGO S.A.S.** identificada con **Nit. 900.729.839-7** en calidad de arrendatario del citado predio, con el fin de verificar las actividades desarrolladas en el predio e identificar los factores de deterioro ambiental, producto de las actividades allí realizadas, ya que el área hace parte del Plan Parcial Hacienda San Antonio.

Que acorde a la información recaudada, la Subdirección de Recurso Hídrico y del Suelo emitió el **Concepto Técnico No. 00636 del 18 de febrero del 2016 (2016IE31372)**, en el cual se estableció una sospecha de afectación negativa del recurso suelo

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, mediante **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)**, requirió a la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1 (ANTES CEMENTOS DIAMANTES S.A., ANTES CONCRETOS DIAMANTES S.A.)** representada legalmente por el señor **RICARDO NAYA BARBA** identificado con la cédula de ciudadanía **No. 638.893**, a la sociedad **CONCRETOS ARGOS S.A.** identificada con el **Nit. 860.350.697-4 (ANTES METROCONCRETO S.A.)**

Página 1 de 18

AUTO No. 02906

representada legalmente por la señora **MARIA ISABEL ECHEVERRI CARVAJAL** identificada con la cedula de ciudadanía **No. 43.626.497** en calidad de propietarios del predio (AAA0160UELF) identificado con nomenclatura urbana **DG 16 No. 90 – 95 IN 2** de la localidad de Fontibón de esta ciudad y a la sociedad **POLEAS FRANCO BUITRAGO S.A.S.** identificada con **Nit. 900.729.839-7** representada legalmente por el señor **ALFONSO FRANCO CASTAÑEDA** identificado con la cedula de ciudadanía **No. 80.268.203** en calidad de arrendatario del citado predio, quien desarrolla las actividades de fundición de hierro y acero, para que conforme a lo establecido en el **Concepto Técnico No. 00636 del 18 de febrero del 2016 (2016IE31372)**, den cumplimiento a unas obligaciones.

Que el **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)** fue notificado personalmente el día 23 de mayo del 2018 al señor **ANDRÉS FELIPE FONSECA CASTRO** identificado con la cedula de ciudadanía **No. 1.033.809.223**, en su calidad de Autorizado de la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1**.

Que mediante el radicado **No. 2018ER122554 del 29 de mayo del 2018** la señora **FABIOLA MARGARITA MARTINEZ GARCIA** identificada con la cedula de ciudadanía **No. 39784396** en calidad de Suplente del Representante Legal de la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1**, interpuso Recurso de Reposición contra el **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)**, por medio del cual, se resolvió requerir el cumplimiento de unas obligaciones en materia ambiental.

Que dicho Recurso de Reposición se presentó dentro de los términos legales establecidos en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011).

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que una vez revisado los argumentos que sustentan el recurso de reposición interpuesto por la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1**, se puede concluir que los motivos de inconformidad se centran en los siguientes temas:

“(...) 2.2.1. Ausencia de los atributos de la propiedad (...)”, teniendo en cuenta que el predio identificado con la nomenclatura urbana **DG 16 No. 90 – 95 IN 2** de la localidad de Fontibón de esta ciudad, fue invadido por los señores **PEDRO NEL CARVAJAL ALVAREZ** y **MISAEEL RONCANCIO GOMEZ**, para lo cual, manifiesta que su empresa viene adelantando las acciones judiciales pertinentes para recuperar la posesión del bien, toda vez, que las personas descritas vienen adelantando actos de señor y dueño, conociendo que no son titulares del derecho de dominio, indicando que de manera fraudulenta adelantan una serie de actividades en dicho predio como en loteo para la venta, arrendar a pequeñas empresas como a la sociedad **POLEAS FRANCO BUITRAGO S.A.S.** identificada con **Nit. 900.729.839-7**, así como las actividades de relleno, donde asienta que

AUTO No. 02906

previamente ha sido expuesto a esta autoridad ambiental. En este sentido, estima que a la fecha en el predio objeto de requerimiento la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1** no está adelantado, ni ha adelantado actividad alguna dentro del predio, así mismo, tampoco ha celebrado ningún tipo de contrato respecto del bien, ni ha consentido por acción u omisión, la realización de actividad alguna que atente contra el medio ambiente, que su sociedad solo tiene la mera o nuda propiedad, careciendo del atributo del uso y goce de la misma, por tanto no puede ser solidariamente responsable por las actividades ejecutadas por un tercero ajeno a la empresa.

“(…) 2.2.2. *Hecho de Un Tercero (…)*”, señala que las actividades que se ejecutan que presuntamente están generando daño ambiental, son imputables a la sociedad **POLEAS FRANCO BUITRAGO S.A.S.** identificada con **Nit. 900.729.839-7**, por tanto, la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1** no es partícipe de las acciones que se adelantan, porque no tienen relación alguna con el objeto social de la empresa, no tienen control alguno sobre las mismas y por las condiciones de seguridad en la zona, se impide el acceso a sus funcionarios o contratistas, quien aduce que han recibido amenazas.

“(…) 2.2.3. *Error de Hecho y de Derecho (…)*”, indicando que por el simple hecho de ser la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1** el titular de la propiedad sobre el bien en el cual se adelantan las actividades, estiman que no deben entrar a responder por las actividades ejecutadas por un tercero, donde reiteran que no tienen control sobre el bien y en la visita de campo se identificó claramente el responsable de la presunta contaminación ambiental, este caso la sociedad **POLEAS FRANCO BUITRAGO S.A.S.** identificada con **Nit. 900.729.839-7**, rompiéndose el nexo de causalidad respecto al tercero, ya que su empresa no es quien desarrolla directa o indirectamente las actividades, ni es sujeto activo que las realiza por acción ni por omisión.

“(…) 2.2.4. *Falsa Motivación del acto administrativo (…)*”, porque no se ha tenido en cuenta que respecto del mismo predio, ya se había abierto proceso sancionatorio, para lo cual, su sociedad aportó las pruebas, donde demuestra que el predio se encuentra en proceso judicial, por ende no tiene todos los atributos de la propiedad en su cabeza, toda vez, que existe un tercero queriendo obrar con ánimo de señor y dueño; no tiene el control sobre las actividades que en el predio se ejecutan; existe una indebida apreciación del material probatorio recaudado; no existe prueba sumaria que demuestre responsabilidad alguna de su empresa para dar cumplimiento al requerimiento; no se solicitó las pruebas conducentes de quien celebó el contrato de arrendamiento con la sociedad **POLEAS FRANCO BUITRAGO S.A.S.** identificada con **Nit. 900.729.839-7**; así mismo, aduce que se desconoce la normativa en materia de responsabilidad, toda vez, que no existe nexo de causalidad.

Que se solicita en el recurso de reposición que se revoque la decisión adoptada por esta autoridad ambiental, a través del **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)** y en consecuencia, sea desvinculada la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1**.

AUTO No. 02906

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

Que el artículo 8 de la Constitución Política de Colombia determina que:

"(...) Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación (...)" (Subrayado fuera de texto).

Que el artículo 58 de la Carta Política establece:

"(...) Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica (...)" (Subrayado fuera de texto).

Que así mismo, el artículo 79 de la Carta consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, estableciendo que es deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

Que así mismo, el artículo 80 de la Carta Política consagra que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación restauración o sustitución, lo cual indica claramente la potestad planificadora que tienen las autoridades ambientales, ejercida a través de los instrumentos administrativos como las licencias, permisos, concesiones, autorizaciones ambientales, que deben ser acatadas por los particulares.

Que en los numerales 1 y 8 del artículo 95 de la Constitución Política se estableció como deber de las personas y los ciudadanos el "...1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano."

Que en sentencia C-449 del 16 de julio del 2015, la honorable Corte Constitucional se pronunció respecto a la Defensa de un Ambiente Sano, señalando lo siguiente:

"(...) Ha explicado la Corte que la defensa del medio ambiente sano constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado social de derecho. Bien jurídico constitucional que presenta una triple dimensión, toda vez que: es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección.

Página 4 de 18

AUTO No. 02906

Además, la Constitución contempla el “saneamiento ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 superiores) (...). (Subrayado fuera del texto).

Que en sentencia C-123 del 5 de marzo del 2014, la respetada Corte Constitucional se refirió a los deberes que surgen para el Estado, a partir de la consagración del medio ambiente como principio y como derecho, indicando lo siguiente:

“(...) Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera (...).”(En negrilla y subrayado fuera del texto).

Que en la comentada sentencia C-449 del 16 de julio del 2015, la Corte manifiesta su preocupación por aprobar instrumentos internacionales que permitan avanzar en la garantía y preservación efectiva de un ambiente sano, como: i) el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, 1987; ii) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992; iii) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992; iv) el Protocolo de Kyoto de las Naciones Unidas a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 1997; v) la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas de 2000, donde los países se comprometen con una nueva alianza estableciendo ocho metas; el Objetivo 7 se denomina “Garantizar la Sostenibilidad del Medio Ambiente”¹; vi) el Acuerdo de Copenhague de 2009, que busca limitar la subida de la temperatura, reducir las emisiones y obtener la financiación para poner en marcha iniciativas en los países en desarrollo a fin de combatir el cambio climático; entre otros. Para lo cual, en relación al recurso suelo, reitero que:

¹ Parte del cumplimiento de cuatro objetivos: incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales, y reducir la pérdida de recursos del medio ambiente; reducir y frenar la pérdida de diversidad biológica en 2010; reducir a la mitad, para el 2015, la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento; y mejorar considerablemente, en el 2020, la vida de al menos 100 millones de habitantes de barrios marginales.

AUTO No. 02906

“(…) En la sentencia C-426 de 2000 se abordó el saneamiento ambiental por derrame de hidrocarburos, señalando que es una obligación de rango constitucional a cargo del Estado, en desarrollo del deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Ha de indicarse que un derrame de petróleo o marea negra por regla general ocasiona consecuencias nefastas para la vida marina, la biodiversidad y el ecosistema terrestre, que resultan persistentes en el tiempo, y conllevan finalmente riesgos en la seguridad alimentaria y fuentes de trabajo, particularmente de la población vulnerable, ello además de los costos que se generan por las labores de limpieza y restauración ambiental. En la sociedad contemporánea la comunidad internacional tiende a catalogar el derrame de petróleo como un crimen ecológico internacional, por lo que de ocasionarse por actos intencionales son merecedores del mayor reproche y condena social, al constituirse en un delito ambiental internacional que por sus implicaciones presenta un carácter pluriofensivo (…)”. (Subrayado fuera del texto).

Que de acuerdo a lo anteriormente expuesto, dispuso la Corte Constitucional en la citada sentencia C-449 del 16 de julio del 2015 que respecto a la protección del Suelo además de las decisiones de la Corte, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural, y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288 superior). De igual forma, se determinó que los artículos 11² y 13³ de la Ley 23 de 1973 reconocen que existen *niveles permisibles* o mínimos de contaminación, que son fijados técnicamente por el Gobierno.

El artículo 9º dispuso que el uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables, debe hacerse conforme al principio según el cual los recursos naturales no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles (lit. e.). **Lo anterior, sin perjuicio del principio de precaución**, para lo cual, se consagro lo siguiente

“(…) En tanto que la Ley 99 de 1993, artículos 5º y 31, estableció las competencias del Ministerio de Ambiente y de las Corporaciones Autónomas Regionales respecto al establecimiento de los límites permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de materias que puedan afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables, que se establecen con base en estudios técnicos, sin perjuicio del principio de precaución; además de prohibir, restringir o regular aquellas sustancias causantes de degradación”

² “Mediante reglamento u otras disposiciones administrativas, el Gobierno Nacional fijara los niveles mínimos de contaminación y aprovechamiento permisibles para cada uno de los bienes que conforman el medio ambiente”.

³ “Cuando técnicamente se establezca que han sobrepasado los niveles mínimos de contaminación o aprovechamiento o que hay una nueva contaminación no revista de manera especial, el gobierno nacional podrá inspeccionar los procesos industriales, comerciales o de cualquier otra índole, en orden a reducir o eliminar la contaminación y controlar la fuente de la misma. Esta facultad será ejercida dentro del marco de las atribuciones que a esta respecto señala la Constitución Nacional”.

AUTO No. 02906

ambiental. La Ley 1333 de 2009⁴ determinó en el artículo 5º como infracción ambiental toda acción u omisión que constituya violación del Decreto ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y las demás disposiciones vigentes. También lo constituye la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual que establece el Código Civil (...). (Subrayado fuera del texto).

Que por otra parte la Corte Constitucional el sentencia T-080 de 2015 señaló que el primer objetivo de la política pública ambiental es el de prevenir “(...) *todo tipo de degradación del entorno natural (...)*”. No obstante, agregó que no se puede desconocer que “(...) *por las dinámicas propias de la actividad humana se producen acciones contaminantes, sean de forma voluntaria o involuntaria (...)*”, a las cuales es preciso responder de forma integral. Producido un daño el plan de reparación debe vincularse con una “(...) *finalidad preventiva, buscando reorientar la conducta del infractor para que jamás vuelva a incurrirse en ella (...)*”. El efecto disuasivo de la sanción o de la medida de protección ordenada, así como la restauración ‘in natura’ del ecosistema afectado contribuyen al propósito final de preservar el medio ambiente y sus recursos.

Que como distinción de los principios de precaución y prevención la Corte Constitucional mediante sentencia C – 703 del 6 de septiembre del 2010, determinó lo siguiente:

“(...) Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principios de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos (...)” (En negrilla y subrayado fuera del texto).

Que, dando una interpretación exegética a la norma, se entiende que el derecho de dominio o de propiedad se encuentra consagrado al interior de la legislación Civil

⁴ Establece el procedimiento sancionatorio ambiental.

AUTO No. 02906

Colombiana como una facultad absoluta predicada sobre el bien. Sin embargo, la expresión “arbitrariamente” que soportaba dicha característica, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-595 de 1999**, en el entendido que:

“La propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema. (...)”

Que teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el ordenamiento constitucional reconoce y defiende el derecho de propiedad, sin embargo, la citada categorización no puede interpretarse de forma arbitraria, toda vez que, la misma Carta Política es la que impone los límites para ejercer la mencionada prerrogativa dentro de la esfera jurídica permitida, **tal como lo es la función social y ecológica de la propiedad.**

Que, al respecto, la Corte Constitucional en sentencia **C-126 de 1998**, con ponencia del magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, se pronunció de la siguiente manera:

“(...) Ahora bien, en la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios”. (Subrayado fuera del texto)

Que igualmente, el artículo 43 del Decreto – Ley 2811 de 1974, se sometió a juicio constitucional por la sentencia mencionada, la cual declaró executable dicha disposición, que señala:

“El derecho de propiedad privada sobre recursos naturales renovables deberá ejercerse como función social, en los términos establecidos por la Constitución Nacional y sujeto a las limitaciones y demás disposiciones establecidas en este Código y otras leyes pertinentes.”

Que, en virtud de lo anteriormente citado, dicha función trae consigo una connotación ambiental, debido a que, en el correcto ejercicio del mencionado derecho, además de

AUTO No. 02906

tenerse en cuenta los intereses sociales que lo rodea, estos a su vez, deben ser compatibles con en el medio ambiente, según la normativa y jurisprudencia constitucional expuesta, lo cual da sustento a la denominada función ecológica de la propiedad.

Así mismo, el citado Tribunal ha destacado a propósito de la función ecológica de la propiedad, su relación con el principio de prevalencia del interés general sobre el interés particular, exponiendo:

“(…) Debido a la función ecológica que le es inherente (CP art. 58), ese derecho propiedad se encuentra sujeto a las restricciones que sean necesarias para garantizar la protección del medio ambiente y para asegurar un desarrollo sostenible (CP arts. 79 y 80). Además, esa misma función ecológica de la propiedad y la primacía del interés general sobre el particular en materia patrimonial (CP art. 58) implican que, frente a determinados recursos naturales vitales, la apropiación privada puede en determinados casos llegar a hacer inconstitucional. (…)” (Sentencia C-126 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Que igualmente, la jurisprudencia Constitucional ha venido desarrollando el concepto de función ecológica, con el fin de que esta sea tenida en cuenta por quien ejerce el derecho de propiedad sobre un bien determinado, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

*“En este orden de ideas, la propiedad privada ha sido reconocida por esta Corporación como un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, **entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos** y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho (C.P. arts 1° y 95, nums, 1 y 8). (Sentencia C-189 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil) (Subrayado fuera de texto).*

De lo anterior se infiere que la garantía constitucional e interamericana al derecho a la propiedad está sujeta a limitaciones que deben ser determinadas por el legislador, pueden provenir de criterios relacionados con el interés social, la utilidad pública o la función social o ecológica que cumpla. Específicamente, frente a las limitaciones que responden a la función ecológica de la propiedad las mismas se encuentran constitucionalmente amparadas en la defensa del medio ambiente y la naturaleza. (Sentencia C-364 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).”

FUNDAMENTOS LEGALES

Que según lo previsto en el inciso 2° del artículo 107 de la Ley 99 de 1993, se consagro que:

AUTO No. 02906

“(...) Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares (...)”.

Que conforme a lo prescrito en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, corresponde a los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón (1.000.000) de habitantes ejercer dentro del perímetro urbano, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano.

Que, bajo ese entendido, es función de la Secretaría Distrital de Ambiente controlar y vigilar (i) el cumplimiento de las normas de protección ambiental, (ii) el manejo de los recursos naturales; (iii) adelantar las investigaciones, (iv) imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las normas ambientales; y, (v) emprender las acciones de policía pertinentes.

Que de acuerdo al artículo 669 del Código Civil Colombiano, se define el derecho de dominio o propiedad como:

*“(...) **ARTICULO 669. CONCEPTO DE DOMINIO.** El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, **para gozar y disponer** de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad (...)”*

Que el artículo 756 del Código Civil Colombiano, distingue la tradición de los bienes inmuebles, de la siguiente forma:

*“(...) **ARTICULO 756. TRADICION DE BIENES INMUEBLES.** Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.*

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca (...)”.

Que el artículo 2º de la Ley 1579 del 2012, determino como objetivos básicos del registro de la propiedad inmueble, lo siguiente:

*“(...) **Artículo 2º Objetivos.** El registro de la propiedad inmueble tiene como objetivos básicos los siguientes:*

- a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos de conformidad con el artículo 756 del Código Civil;*
- b) Dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces;*

AUTO No. 02906

- c) *Revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.*
(...)”.

Que el artículo 4° de la Ley 1579 del 2012, indicó cuales son los actos, títulos y documentos sujetos a registro, señalando que:

“(...) Artículo 4°. Actos, títulos y documentos sujetos al registro. Están sujetos a registro:

- a) **Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles;**
- b) **Las escrituras públicas, providencias judiciales, arbitrales o administrativas que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones y la caducidad administrativa en los casos de ley;**
- c) *Los testamentos abiertos y cerrados, así como su revocatoria o reforma de conformidad con la ley.*

Parágrafo 1°. *Las actas de conciliación en las que se acuerde enajenar, limitar, gravar o desafectar derechos reales sobre inmuebles se cumplirá y perfeccionará por escritura pública debidamente registrada conforme a la solemnidad consagrada en el Código Civil Escritura Pública que será suscrita por el Conciliador y las partes conciliadoras y en la que se protocolizará la respectiva acta y los comprobantes fiscales para efecto del cobro de los derechos notariales y registrales.*

Parágrafo 2°. *El Gobierno Nacional reglamentará el Registro Central de Testamentos cuyo procedimiento e inscripciones corresponde a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos (...)*” (En negrilla y subrayado fuera del texto).

Que el artículo 46 y 47 de la Ley 1579 del 2012, dispuso como mérito probatorio y oponibilidad del registro lo siguiente:

“(...) Artículo 46. Mérito probatorio. Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva Oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ley, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.

Artículo 47. Oponibilidad. Por regla general, ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de su inscripción o registro (...)” (En subrayado fuera del texto).

AUTO No. 02906

Que los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011), determinaron respecto a la oportunidad, presentación y requisitos para la interposición de un recurso, lo siguiente:

“(…) Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

***Artículo 77. Requisitos.** Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

AUTO No. 02906

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber (...)” (Subrayado fuera del Texto).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que, el recurso de reposición fue interpuesto dentro del término legal previsto para tal efecto y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011).

Que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y que las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos en virtud del cumplimiento del principio de celeridad.

Que revisados los argumentos en los cuales se fundamenta el Recurso de Reposición se estableció que las razones de inconformidad que sustentan dicho recurso interpuesto por la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1**, es de orden jurídico y por tanto la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo de esta Entidad, expondrá los siguientes argumentos:

Que de acuerdo a lo evidenciado en el expediente **SDA-11-2017-1061** y las disposiciones contempladas en el **Concepto Técnico No. 00636 del 18 de febrero del 2016 (2016IE31372)**, confrontado lo anterior, respecto al certificado de Libertad y Tradición del predio objeto de estudio, distinguiendo en el Registro de Instrumentos Públicos respecto de la matrícula inmobiliaria **No. 050C-01459043** que el predio (AAA0160UELF) identificado con la nomenclatura urbana **DG 16 No. 90 – 95 IN 2** de la localidad de Fontibón de esta ciudad, es efectivamente de propiedad de la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1 (ANTES CEMENTOS DIAMANTES S.A., ANTES CONCRETOS DIAMANTES S.A.)** y **CONCRETOS ARGOS S.A.** identificada con el **Nit. 860.350.697-4 (ANTES METROCONCRETO S.A.)**, tal cual, como quedó plasmado en el **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)**.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente fundamenta su actuar, conforme a lo establecido en los artículos 46 y 47 de la Ley 1579 del 2012, donde se contempló que ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva Oficina, por tanto, su oponibilidad ante terceros se efectúa solo a partir de la fecha de su inscripción o registro.

AUTO No. 02906

Que de esta forma, concibe la Secretaría que el registro de la propiedad inmueble tiene como uno de sus objetivos básicos, servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos, razón por la cual, nos atenemos a lo inscrito en la matrícula inmobiliaria **No. 050C-01459043** – del predio (AAA0160UELF) identificado con la nomenclatura urbana **DG 16 No. 90 – 95 IN 2** de la localidad de Fontibón de esta ciudad, por tanto, hasta que no exista inscripción o la respectiva anotación en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos de providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación de la propiedad del bien objeto de estudio, para esta autoridad ambiental no presta merito probatorio su mera manifestación que el predio se encuentra en proceso judicial de declaración de pertenencia por los señores **PEDRO NEL CARVAJAL ALVAREZ** identificado con cédula de ciudadanía **No. 4.948.245** y al señor **MISAEAL RONCANCIO GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía **No. 79.800.908**, por no tener la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1** todos los atributos de la propiedad en su cabeza, aduciendo no tener el control del bien, así como asentar que existe un tercero queriendo obrar con ánimo de señor y dueño, donde ejecuta las actividades que presuntamente generan contaminación ambiental la sociedad **POLEAS FRANCO BUITRAGO S.A.S.** identificada con **Nit. 900.729.839-7**, donde es de apreciar, por el recurrente que la persona jurídica que desarrolla la actividad, descrita líneas arriba, también fue requerida para el cumplimiento de unas obligaciones en el **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)** objeto del presente recurso.

Que cabe precisar, puntualizar y reiterarle al petente que el Legislador colombiano en el artículo 5 de la Ley 1333 del 2009 dispuso que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente, para lo cual, el hecho de encontrarse la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1** inscrita como el titular del derecho real de dominio del predio (AAA0160UELF) identificado con la nomenclatura urbana **DG 16 No. 90 – 95 IN 2** de la localidad de Fontibón de esta ciudad, para esta Autoridad Ambiental implica que debe preservar o salvaguardar el cumplimiento de los presupuestos normativos en materia ambiental, para lo cual, al no desarrollar o ejecutar como sujeto activo actividades en el predio del cual ostenta su titularidad, del cual, se presume que debe tener bajo su custodia y guarda, aduciendo que son desarrolladas por un tercero, se configura claramente una abstención u omisión de sus obligaciones como propietario del bien inmueble, que produce efectos jurídicos, por no actuar cuando debería hacerlo y por permitir el desarrollo de actividades que son objeto de investigación preliminar por esta Autoridad ambiental, respecto a una presunta contaminación del **RECURSO SUELO Y RECURSOS ASOCIADOS**, por lo cual, no se encuentra motivos suficientes para que exista una exoneración o desvinculación del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)**.

AUTO No. 02906

Que así las cosas, cabe precisar que respecto a la temática que nos ocupa, que se deriva de la visita de control y vigilancia realizada el día 21 de octubre de 2015, por la Subdirección de Recurso Hídrico y del Suelo de la Dirección de Control Ambiental, contemplada en el **Concepto Técnico No. 00636 del 18 de febrero del 2016 (2016IE31372)**, aun no nos encontramos en el escenario de un proceso sancionatorio, por tanto, el proceso sancionatorio del cual se sirve mencionar y anexar con el recurso de reposición, se verifica que corresponde a hechos facticos distintos, configurados el 23 de julio del 2013, por tanto, no guardan relación con el requerimiento objeto del recurso de reposición.

Que colorario a las anteriores consideraciones, tiene en cuenta la Secretaria que la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A. identificada con Nit. 860.002.523-1** es propietaria del predio referido líneas arriba y por tanto, está llamada a ejecutar las obligaciones contenidas en el **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)**, que se derivan del Principio de Precaución y del Medio Ambiente Sano, el cual, aplica la Secretaria Distrital de Ambiente en uso de las facultades atribuidas.

Que por otra parte, de acuerdo a lo manifestado por la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A. identificada con Nit. 860.002.523-1** se estima necesario y pertinente vincular a los señores **PEDRO NEL CARVAJAL ALVAREZ** identificado con cédula de ciudadanía **No. 4.948.245** y al señor **MISAEEL RONCANCIO GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía **No. 79.800.908**, con la finalidad de que se sirvan ejecutar y dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en el **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)**, por ser sujetos activos de las actividades desarrolladas en el predio objeto de estudio por parte de esta Autoridad Ambiental.

Que de conformidad con lo anteriormente expuesto, esta Secretaría procederá a confirmar el **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)**, al haberse demostrado razón suficiente para hacerlo, y así lo declarara en la parte resolutive de este proveído.

COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

Que mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se modificó la estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la que se le asignó entre otras funciones, el velar porque el proceso de desarrollo económico y social se oriente bajo los principios universales y el desarrollo sostenible para la recuperación, protección y conservación del ambiente y en función al servicio del ser humano, garantizado la calidad de vida de los habitantes de la ciudad; ejercer la autoridad ambiental en el distrito capital;

AUTO No. 02906

“...Ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, emprender las acciones de policía que sean pertinentes al efecto, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que correspondan”; definir las estrategias de mejoramiento de la calidad del aire; “...Realizar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y desechos o residuos peligrosos y de residuos tóxicos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales...”, entre otras.

Que en virtud del Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

Que, de acuerdo a la norma citada, en su artículo 20 se determinó que el Subdirector del Recurso Hídrico y del Suelo de esta Entidad, tiene por objeto adelantar los procesos técnico-jurídicos necesarios para el cumplimiento de las regulaciones y controles ambientales al recurso hídrico y al suelo que sean aplicables en el Distrito.

Que en virtud del artículo 3, Parágrafo Primero, de la Resolución No. 01466 del 24 de mayo del 2018, la Secretaria Distrital de Ambiente delegó en cabeza de la Subdirección de Recurso Hídrico y del Suelo de la Entidad, la función de resolver los recursos y solicitudes de revocatoria directa.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. – Confirmar en todas sus partes el **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)**, expedida por la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo de la Secretaria Distrital de Ambiente, para la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1** representada legalmente por el señor **RICARDO NAYA BARBA** identificado con la cédula de extranjería **No. 638.893**, o quien en la actualidad haga sus veces, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Vincular al señor **PEDRO NEL CARVAJAL ALVAREZ** identificado con cédula de ciudadanía **No. 4.948.245** y al señor **MISAEEL RONCANCIO GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía **No. 79.800.908**, al cumplimiento del requerimiento de las obligaciones contenidas en el **Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)**, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

AUTO No. 02906

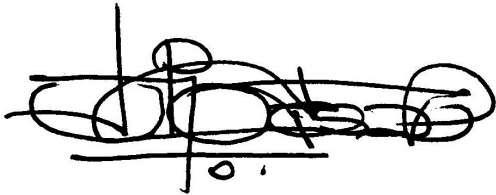
ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente acto administrativo a la sociedad **CEMEX COLOMBIA S.A.** identificada con **Nit. 860.002.523-1** representada legalmente en asuntos judiciales por el señor **CARLOS ANDRÉS BONILLA SABOGAL** identificado con la cedula de ciudadanía **No. 80.088.916**, o quien en la actualidad haga sus veces, en la siguiente dirección de acuerdo al certificado de existencia y representación legal **Calle 99 No. 9A – 54 P-8** de esta ciudad y a los señores **PEDRO NEL CARVAJAL ALVAREZ** identificado con cédula de ciudadanía **No. 4.948.245** y **MISAELE RONCANCIO GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía **No. 79.800.908**, en la **DG 16 No. 90 – 95 IN 2** de la localidad de Fontibón de esta ciudad.

ARTÍCULO CUARTO.- Publicar la presente Resolución en el Boletín Legal Ambiental que para el efecto disponga esta Secretaría en cumplimiento del Artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO. - Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011)

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá a los 19 días del mes de junio del 2018



JULIO CESAR PINZON REYES
SUBDIRECCIÓN DE RECURSO HIDRICO Y DEL SUELO

(Anexos):

Elaboró:

VICTOR ANDRES MONTERO ROMERO	C.C: 1082902927	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20180303 DE ENERO 22 DE 2018	FECHA EJECUCION:	14/06/2018
------------------------------	-----------------	----------	--------------------------------------------	------------------	------------

Revisó:

JULIO CESAR PINZON REYES	C.C: 79578511	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	19/06/2018
--------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------

ANDRES FELIPE ROJAS GARDEAZABAL	C.C: 80086527	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20171323 DE 2017	FECHA EJECUCION:	15/06/2018
---------------------------------	---------------	----------	--------------------------------	------------------	------------

Aprobó:

Página 17 de 18

AUTO No. 02906

JULIO CESAR PINZON REYES C.C: 79578511 T.P: N/A CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 19/06/2018

Firmó:

JULIO CESAR PINZON REYES C.C: 79578511 T.P: N/A CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 19/06/2018

*Exp. SDA-11-2017-1061 (1 tomos)
CEMEX COLOMBIA S.A. identificada con Nit. 860.002.523-1
Auto No. 05268 del 29 de diciembre del 2017 (2017EE267775)
CTE N° 00636 del 18 de febrero del 2016 (2016IE31372)*

*Elaboró: Víctor Andrés Montero Romero
Revisó: Andrés Felipe Rojas Gardeazabal.
Acto: Resuelve Recurso de Reposición
Localidad: Fontibón.
Grupo: Suelos.*