

RESOLUCIÓN No. 00101

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0937 DEL 10 DE JULIO DE 2015 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de las facultades delegadas mediante la Resolución 1037 del 28 de julio de 2016, en concordancia con lo establecido en el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 del 4 de mayo de 2009, el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, en cumplimiento de la Ley 99 de 1993, ley 1437 de 2011, el Decreto 1076 de 2015, la Resolución 619 de 1997 y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que mediante **Resolución No. 0937 del 10 de julio de 2015**, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaria Distrital de Ambiente resolvió de fondo el trámite administrativo de carácter ambiental adelantado en el expediente No. SDA-08-2013-383 en su artículo segundo:

(...)

“Declarar responsable a las sociedades JARDINES DE PAZ identificada con NIT. 860.029.126-6 representada legalmente por el señor RAFAEL IGNACIO ROCHA CAMACHO identificado con Cédula de Ciudadanía No. 3.227.835 o quien haga sus veces, JARDINES DEL APOGEO S.A., identificada con NIT. 860.029.424-6 representada legalmente por el señor MAURICIO JACOME AROCHA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.156.760 o quien haga sus veces, FOTO DEL ORIENTE LIMITADA EN REORGANIZACION identificada con NIT 800.010.972-9, representada legalmente por el señor JUAN BERNARDO SANINT GUTIÉRREZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 17.096.490 o quien haga sus veces y ESTUDIOS CIVILES Y SANITARIOS ESSERE S.A. EN REORGANIZACIÓN, identificada con NIT. 860.528.698-8 representada legalmente por el señor Pedro Abelardo Escobar Quintero identificado con cédula de ciudadanía No. 17.123.594 o quien haga sus veces, como miembros que conforman el CONSORCIO NUEVO RENACER, constituido mediante acta del 21 de noviembre de 2005, del cargo formulado mediante el Auto No. 2247 del 07 de mayo de 2014 ...”

RESOLUCIÓN No. 00101

Que la notificación de la Resolución No. 0937 del 10 de julio de 2015, se surtió de la siguiente forma: A la sociedad **JARDINES DEL APOGEO S.A.**, de manera personal y en calidad de autorizado al señor **JOSÉ AGUSTÍN GUZMÁN GODOY** identificado con cédula de ciudadanía No. 14.315.163 de Honda – Tolima; el día 16 de Julio de 2015, a la sociedad **ESTUDIOS CIVILES Y SANITARIOS ESSERE S.A.**, de manera personal y en calidad de representante legal al señor **PEDRO ABELARDO ESCOBAR QUINTERO** identificado con Cédula de ciudadanía No. 19.123.594 de Bogotá D.C; el 23 de Julio de 2015, a la sociedad **FOTO DEL ORIENTE LIMITADA EN REORGANIZACIÓN**, de manera personal y en calidad de autorizado, al señor **JACINTO HORACIO ESPITIA DIAZ**, identificado con Cédula de ciudadanía No. 19.433.921 de Bogotá D.C; el día 27 de Julio de 2015, a la sociedad **JARDINES DE PAZ** por aviso, el 25 de Agosto de 2015 y al **CONSORCIO NUEVO RENACER**, por aviso el cual fue desfijado el día 10 de septiembre de 2015, quedando ejecutoriada la citada resolución según constancia de fecha 28 de Septiembre de 2015.

Que mediante Auto 452 del 22 de abril de 2016, se dispuso notificar el contenido de la Resolución No. 0937 del 10 de julio de 2015 a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UASEP**, notificación que se surtió de manera personal el día 16 de junio de 2016.

Que mediante radicado No. **2015ER141611 del 31 de Julio de 2015**, el Doctor **BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO**, identificado con cédula de ciudadanía. No. 80.040.996 y Tarjeta profesional No. 154743, en calidad de apoderado del Consorcio Nuevo Renacer, según poder conferido por la Dra. Olga Lucía Celis Melo, representante legal del Consorcio (Folio 996 Tomo 5), presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 0937 del 10 de julio de 2015, en los términos que se transcriben y analizan a continuación.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Que el recurrente solicita a esta Secretaría, reponer y en consecuencia revocar la Resolución No. 0937 del 10 de julio de 2015, con fundamento en los siguientes argumentos:

“(…)

2.2.1. No es cierto que el CONSORCIO NUEVO RENACER haya incumplido la obligación de mantener vigente el permiso de emisiones atmosféricas a que se refiere la Resolución No. 281 de 2002

Para esto es necesario referir los antecedentes de los diferentes contratos de concesión de administración de los cementerios distritales y de la Resolución No. 281 de 2002, pues la SDA para justificar la decisión sancionatoria omite información relevante que incide radicalmente los fundamentos fácticos de su decisión.

1. En la licitación pública No. 011 de 2000 adelantada por la entonces Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, concretamente, en el Adendo 002, pág, 38, se hizo claridad sobre que la vida

Página 2 de 21

RESOLUCIÓN No. 00101

útil de las cámaras 1 y 2 había expirado para entonces y, en consecuencia, **dentro de esa licitación los proponentes Resolución debían considerar lo necesario para obtener el permiso de construcción y operación de las cámaras 1 y 2 que debían construirse nuevas.**

Literalmente, dice dicho, documento:

"El estado actual de los cuatro cámaras de cremación del Horno Crematorio de Chapinero es el siguiente:

(...)

- La vida útil señaladas por el fabricante (10 años) de los cámaras uno y dos se cumplió hace cuatro años. No obstante, estas cámaras pueden continuar en funcionamiento por un plazo aproximado de 6 meses.

- La Vida útil de las cámaras 3 y 4 expira en el presente año. Sin embargo, pueden continuar siendo utilizados por un periodo máximo de 1.5 años.

Y más adelante, dice:

"El proponente deberá calcular y tener en cuenta para su propuesto económico, los estudios y trámites necesarios para obtener el permiso de construcción y operación de los dos nuevos hornos mencionados" (pág. 39).

La lectura de este documento permite concluir (i) por un lado, que el Distrito venía operando los hornos crematorios más allá de su vida útil, sin permisos ni nada por los que ahora sanciona al CNR, y (ii) lo más importante, que el permiso de emisiones era solo para las cámaras 1 y 2, no para otras.

Dicha licitación pública dio origen al contrato de concesión No. 173 de 2000 entre la UESP y el CONSORCIO LA ETERNIDAD. Que después paso a llamarse a CONSORCIO RENACER, que difiere de nuestro representado no solo en cuanto a sus integrantes, sino también en cuanto al contenido y alcance de las obligaciones derivadas del contrato de concesión.

Adjuntamos este documento (evidencia 1).

2. Mediante la Resolución No. 281 de 26 de abril de 2002 del entonces DAMA, ahora SDA (determinante para la sanción impuesta), se otorgó permiso de emisiones "**al representante legal del Cementerio del Norte**", que no al concesionario de entonces, y exclusivamente por los hornos crematorios 1 y 2, por el término de 5 años.

En este punto es pertinente insistir que en esa oportunidad el concesionario era el **CONSORCIO RENACER** (antes Consorcio La Eternidad), que es totalmente diferente al **CONSORCIO NUEVO RENACER**, e igualmente destacamos que en dicho acto administrativo claramente se ve que el permiso se concedió al representante legal del Cementerio Norte, **es decir, al dueño, pues la**

RESOLUCIÓN No. 00101

tarea del concesionario ha sido siempre la de colaborar con la administración en las diligencias y trámites que ha requerido la obtención del consabido permiso de emisiones.

Este documento lo aportamos (evidencia 2).

3. La circunstancia de que, tanto la licencia ambiental como el permiso, es de la entidad dueña concedente pero no del particular concesionario se evidencia también en la situación: el Cementerio Serafín, pues mediante Resolución No. 2692 de 29 de noviembre de 2000 proferida por el Director del DAMA se otorgó "Licencia Ambiental a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos..." (evidencia 3, negrita para enfatizar).

Igualmente, mediante Resolución No. 1313 de 7 de junio de 2005 expedida por el Director del DAMA, si resolvió "Otorgar permiso de emisiones atmosféricas a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos UESP, ..., para operar el horno crematorio..." del Cementerio Serafín (evidencia 4, negrita para resaltar).

Lo mismo se evidencia de la correspondencia cruzada entre la UAESP (concedente) y el concesionario, por ejemplo, mediante oficio CG-1264 radicado el 18 de noviembre de 2009 (radicación entidad No. 14665) se le informo a la entonces Directora de la UAESP por parte del Gerente del CONSORCIO NUEVO RENACÉIR, en relación con el trámite del permiso de emisiones:

"El Consorcio Nuevo Renacer informo que los trámites para la solicitud de la licencia otorgada a través Resolución 2692 de 29 de noviembre de 2000 fue realizada por la UAESP para lo cual deben adjuntar el comprobante de pago y el permiso de emisiones atmosféricas concedido, fue debidamente tramitado por la UESP hoy UAESP de acuerdo con la Resolución 1313 del 7 de junio de 2000 en su página 3. Anexamos Resolución '... presentó la autoliquidación No. 10785 del 1 de abril de 2005, junto con fotocopia de la consignación que acredita el pago de la suma de \$1.511.700, por concepto del pago el permiso de emisiones atmosféricas (fuentes fijas)'.

De acuerdo con lo solicitado correspondiente a los años 2007, 2008 y 2009, de conformidad con lo establecido en la Resolución 2173 de 2003, solicitamos a lo UAESP verificar si ha recibido las correspondientes facturas de cobro por el seguimiento y evaluación de los años en mención" (evidencia 5)

Se insiste, esto demuestra con absoluta claridad que la UAESP siempre ha realizado los trámites y que la actividad del CONSORCIO NUEVO RENACER se cumple en la medida en que apoya a la entidad en las diligencias y trámites requeridos para ello, como pagar el costo de los estudios isocinéticos, como en efecto ocurrió y el CNR cumplió.

4-. El Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la SDA, mediante oficio No. 2011EE68593 de 13 de junio de 2011, en respuesta a varias solicitudes realizadas por parte del CONSORCIO NUEVO RENACER en el curso del trámite del permiso de emisiones, contesto: (i) por un lado, que la norma aplicable es la distrital y (ii) por el otro, que quien está a cargo del trámite es la UAESP, y así lo dijo en 2011 el propio distrito, que no obstante ahora contradictoriamente sanciona:

RESOLUCIÓN No. 00101

"En ese orden y con base en las conclusiones citadas y de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 948 de 1995, por medio del cual se determinan los postulados en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire, y demás normas concordantes; **esta Subdirección** de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Dirección de Control Ambiental, se permite aclarar al señor Pedro Abelardo Escobar Quintero, en su calidad de representante **legal o a quien haga sus veces de la empresa denominada CONSORCIO NUEVO RENACER — CEMENTERIO NORTE**, que para el presente caso las normas aplicables que se deben tener en cuenta son las establecidas en la Resolución 1208 de 2003, Resolución 909 de 2008 y demás normas concordantes y complementarias.

Finalmente, vale la pena aclarar que la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP, es la entidad competente para realizar el trámite correspondiente a la Solicitud del Permiso de Emisiones para Fuentes Fijas, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 75 del Decreto 948 de 1995" (evidencia 6, negrita para enfatizar).

Esto se reiteró al CNR por parte de la SDA mediante oficio No. 2011EE69296 firmado por el Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, entregado el 16 de junio de 2011 (**evidencia 7**), en el curso del trámite del permiso de emisiones y los requerimientos realizados por la autoridad ambiental al respecto.

5. Lo propio sostuvo en su momento la UAESP frente a los requerimientos de la SDA, incluso manifiesta que, aunque no había claridad normativa sobre si se requería o no el permiso, éste sería tramitado por parte de la UAESP directamente.

Por ejemplo, mediante oficio No. 2011EE-5439 de 5 de julio de 2011 dirigido por la Directora de la UAESP al Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la SDA, le manifestó:

"Los humos crematorios instalados en los Cementerios Parque Serafín, Sur y Norte funcionan con gas natural por lo que se encuentran cobijados por el Artículo 2 de la misma norma: 'Las obras, industrias, actividades o servicios que en virtud de lo presente Resolución no requieran permiso de emisión atmosférica, estarán obligados a cumplir con las normas de emisión establecidas en el Decreto 948 de junio 5 de 1995 y los actos administrativos que lo desarrollen estarán sujetos al control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales competentes'.

No obstante, y atendiendo lo contemplado en el artículo 95 de la Resolución 909 de 2008, esta Unidad, previo el diligenciamiento del informe de Estado de Emisión por Fuentes Fijas - formulario E-I, y de acuerdo con el plazo solicitado mediante oficio UAESP 5388 del 01-07-2011 Rad. SDA 2011ER78575 del 01-07-2011 radicada a más tardar el 19 de julio del próximo, ante esta Secretaría, las respectivas solicitudes de permisos de emisiones para los 5 hornos crematorios instalados en los cementerios 5er.; Parque Serafín y Norte" (**evidencia 8, negrita para enfatizar**).

A riesgo de fatigar, se insiste que la UAESP manifestó en varias oportunidades que dicha entidad tramitaría el permiso, y de hecho había pedido plazo al efecto, eso le aseguro no sólo al CNR sino que incluso la Directora de la UAESP le reiteró esto al Subdirector de Calidad del Aire) Auditiva y Visual de la SDA, mediante el oficio No. 2011EE-5426 de 5 de julio de 2011 (evidencia 9).

RESOLUCIÓN No. 00101

6. Nuevamente, en 2013, la SDA manifiesta que el permiso no se requiere, pues dentro del trámite relativo al permiso de emisiones, mediante oficio No. 2013EE028033 acerca de la no necesidad del permiso de emisiones de **13 de marzo de 2013**, el Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la son manifestó al CONSORCIO NUEVO RENACER lo siguiente:

"Es cierto que la Resolución 619 de 1997 no establece dentro de sus factores a partir de los cuales es necesario permiso previo de emisiones atmosféricas, la actividad de cremación, por cuanto la mismo establece las factores de los literales a, c, d, f, y m del artículo 73 del Decreto 948 de 1995.

Por tanto, la actividad de cremación requiere permiso previo de emisiones atmosféricas para su funcionamiento de conformidad con lo establecido en el literal h del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, en el mismo sentido emitió Concepto Técnico el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante No. 2200-2-104264 del 26 de febrero de 2009" (evidencia 10, negrita para enfatizar).

Nótese con detenimiento que la SDA dice en el primer párrafo que es cierto que la actividad de cremación no requiere permiso previo de emisiones, pero en el segundo dice que sí, salto argumentativo que no soporta sino en una particular interpretación del literal h) del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, emitiendo que los conceptos no son obligatorios según lo previsto en el art. 28 de la Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, pero además sin justificar el cambio de su posición de manera alguna.

7. Además de lo anterior, en general, el CONSORCIO NUEVO RENACER siempre ha procedido con diligencia y buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones, particularmente prestando a la UAESP todo el apoyo que ha requerido para obtener los permisos y aclarando ante la SDA lo pertinente, lo que puede evidenciarse de las respuestas a los múltiples requerimientos durante el transcurso del trámite.

Por solo citar algunos, nos referimos a los oficios No. 2009EE49082 de 4 de noviembre de 2009 y su respuesta, No. 2009EE49094 de la misma fecha y su respuesta, No. 2013EE024296 de 7 de marzo de 2013 y su respuesta, y No. 2013EE093009 de 31 de julio de 2013 y su respuesta por parte del CNR, por tanto, no es posible que para justificar una sanción contra el Consorcio se afirme que su actuar ha sido negligente, pues demostrado está todo lo contrario. Aportamos estos requerimientos y sus respuestas (Evidencia 11).

8. Pero, si alguna duda quedara, lo que no ocurre por la claridad de los hechos, los funcionarios actuales de la Secretaría Distrital de Ambiente no pueden desconocer que mediante Resolución No. 01528 de 13 de septiembre de 2013 proferida por la Directora de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, se decidió "Otorgar a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, ..., Permiso de Emisiones atmosféricas, solicitado para operar las fuentes fijas de emisión consistente en cuatro hornos crematorios marca Tecmon, ubicados en la Calle 68 No. 34 - 52 / Calle 70 No. 34 - 87 de la Localidad de Barrios Unidos de esta Ciudad, por el termino de cinco (5) años..." (evidencia 12, la negrita es para enfatizar).

RESOLUCIÓN No. 00101

Esto demuestra, una vez más, al margen de cualquier discusión sobre la normatividad aplicable, que el permiso de emisiones es responsabilidad y se le otorga al dueño de la fuente de combustión, para el caso concreto a la entidad pública concedente, la UAESP, y en ningún caso se le otorga o es responsabilidad del contratista concesionario.

Pero los hechos son aún más irrefutables, porque en las consideraciones de las resoluciones que otorgan los permisos de emisiones la SDA dejó constancia expresa de que el CONSORCIO NUEVO RENACER ha colaborado a la UAESP con el trámite tendiente a que ésta obtenga los permisos, y siempre ha actuado con la más absoluta diligencia y buena fe, pues se lee:

*"Que los señores **GERMÁN A DELGADILLO L.**, en calidad de gerente y **CARLOS E. ROJAS BAZURTO** en calidad de Director Administrativo y Financiero del **CONSORCIO NUEVO RENACER (Parque Cementerio Norte)**, mediante radicado No. 2013EER106128 del 20 de agosto de 2013, allegó los resultados del estudio de emisiones atmosféricas realizado a los cuatro hornos crematorios 1, 2, 3, 4 marca Tecmon" (negrita del original).*

De lo mismo, es decir, que el permiso se concede a la UAESP y es responsabilidad suya y que el CNR ha colaborado con el trámite en lo que es exigible, dan cuenta las Resoluciones No. 01999 de 17 de octubre de 2013 y No. 02001 de 18 de octubre de 2013 proferidas por la Dirección de Control Ambiental de la SDA (evidencia 13), en relación con el permiso de emisiones de los demás hornos crematorios.

9. La SDA justifica la sanción en que el contrato 148 de 2005 dispone en la cláusula 4, numeral 2° subnumeral 4°, literal g) que "El concesionario realizará por su cuenta y riesgo las inversiones necesarias para mantener vigentes durante el término de la concesión los permisos de emisiones de todos los hornos crematorios de los cementerios objeto de la concesión" y en el artículo 1° literal b) del Decreto Distrital 367 de 1995, pero ello no es como lo afirma la SDA, por lo siguiente:

i. El CONSORCIO RENACER (antes Consorcio La Eternidad) es diferente al CONSORCIO NUEVO RENACER, el primero operó los cementerios distritales en virtud del contrato de concesión con No. 173 de 2000, hasta el 22 de diciembre de 2005

ii. Al CONSORCIO NUEVO RENACER no le fue entregado ningún permiso de emisiones sobre los 4 hornos del Cementerio Norte, precisamente porque a la fecha en que inició el contrato No. 148 de 2005 este no existía sobre los 4 hornos como lo dice la SDA para sancionar, sino sólo para los 2 que se construyeron luego de la licitación pública de 2000, así lo demuestran los hechos que omite referir la SDA en su resolución sancionatoria.

iii. La SDA absuelve a la UAESP, porque en la estrategia de buscar un responsable para tratar de expiar las críticas a su gestión entre entidades distritales se absuelven, pero lo cierto es que la licitación pública No. 08 de 2005 que dio lugar al contrato No. 148 de 2005 sólo le fue entregado el permiso de emisiones del horno crematorio del Cementerio Parque Serafín y no los del Cementerio Norte por los que se impuso la sanción recurrida.

iv. A diferencia de lo que ocurrió con el CNR, en la licitación pública No. 001 de 2013 de la UAESP si se entregó expresamente el permiso de emisiones de los hornos crematorios del

RESOLUCIÓN No. 00101

Cementerio Norte al actual concesionario, según se ve en las páginas 61, 62, 106 y en el Anexo No. 08 del pliego de condiciones definitivo.

Todos los documentos de este contrato de concesión están disponibles en el sistema electrónico de contratación de la administración pública (SECOP) a través del vínculo directo <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-1-99955>

Con todo, en esta oportunidad aportamos la parte pertinente a la que aludimos (evidencia 14).

(...)

vi. Por último, el argumento con base en el cual la SDA absuelve a su colega de gabinete distrital UAESP es inconstitucional e ilegal, pues sin mayor reparo afirman que el CNR incumplió el contrato de concesión No. 148 de 2005 sin que se haya observado el procedimiento definido por los arts. 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 sobre la conducta contractual del CONSORCIO, sin siquiera un requerimiento del interventor del contrato en dicho sentido, lo que viola de forma grosera el derecho fundamental al debido proceso contenido en el art. 29 de la Constitución Política.

(...)

4. Las circunstancias descritas y las pruebas aportadas demuestran que la Resolución recurrida incurre en falsa motivación y desvió de poder.

La falsa motivación ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que "no se puede alegar la potestad discrecional de la administración para negar el reconocimiento de un derecho cuando se cumplen los requisitos para que este se configure", como ocurre en este caso en que el CONSORCIO NUEVO RENACER ha demostrado que siempre ha procedido con diligencia y ha cumplido sus obligaciones, pero sin prueba alguna resulta sancionado ahora.

En otra ocasión, el Consejo de Estado ligó la noción de falsa motivación a la situación de hecho que suscita la decisión de la administración, diferenciando entre (i) el error de hecho y (ii) el de derecho, según si el vicio consiste en la objetiva percepción o calificación jurídica del presupuesto fáctico del acto administrativo, pues puntualizó que este vicio se presenta cuando **la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico**, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa innovación enfatizamos).

La Resolución No. 00937 de 2015 incurre, entre otros, en los siguientes errores de hecho: (i) da por supuesto, cuando ello no es cierto, que el CNR incumplió su obligación de mantener vigentes los permisos de emisiones, porque efectivamente lo pidió en oportunidad. (ii) no tiene por probado, aunque lo está suficientemente, que el CONSORCIO actuó de manera diligente para mantener el permiso en cuestión, y (iii) omite, quizá intencionalmente, que la autoridad ambiental y la UAESP han sido quienes con su actuar suscitaron el estado de cosas por el que ahora resulta sancionado el particular.

RESOLUCIÓN No. 00101

Igualmente incurre en los siguientes errores de derecho, sin perjuicio de otros que se probarían judicialmente, si es del caso: (i) usa la potestad sancionatoria con el fin de eludir su responsabilidad por el control político, como para mostrar gestión imponiendo multas a un inocente, y (ii) absuelve a la UAESP y sanciona al CNR con base en un supuesto incumplimiento del contrato de concesión, que no está probado y que no ha surtido el debido procedimiento. En cuanto al desvío de poder, todo acto administrativo tiene una finalidad, que es esencial para determinar la desviación de poder, pues según el inciso 19 del artículo 137 del CPACA, una de las causales de nulidad de los actos administrativos es haber sido expedido "con desviación de las atribuciones propios de quien las profirió".

(...)

Dentro de las modalidades de desviación de poder se pueden citar (i) cuando el acto administrativo obedece a intereses personales de quien lo profiere. (ii) se profiere para servir a un interés administrativo diverso al señalado en el ordenamiento jurídico, desconociendo los marcos teleológicos generales o particulares, (iii) el acto respectivo desconoce los fines del buen servicio público, porque busca un interés particular y no de la comunidad, aun cuando el interés particular no corresponda con el personal del funcionario que expide el respectivo acto, o (iv): el acto administrativo se aparta del bien común que, por norma general, debe perseguir la actividad de la administración.

Para el caso concreto, la Resolución No. 00937 de 2015 incurre en todas las modalidades de desvío de poder antedichas, pues claramente fue adoptado con el fin de desviar la atención sobre la gestión de las autoridades y pretende que, con mostrar la multa injusta y arbitrariamente impuesta, lo que a todas luces es ilegal.

3. Pruebas

Sin perjuicio de las que obran ya en el expediente y de los documentos que están en poder de la administración distrital o que son parte de sistemas de información públicos (concretamente SECÜP), ruego tener en cuenta y practicar las siguientes:

3.1. Documentales: *Aporto las siguientes, que están en nuestro poder:*

- i. Evidencia 1. Páginas 37 a 39 del Adendo 002 de la licitación pública No. 011 de 2000 de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos.*
- ii. Evidencia 2. Resolución No. 281 de abril de 2002 proferida por la Directora del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente — DAMA.*
- iii. Evidencia 3. Resolución No. 2692 de 29 de noviembre de 2000 proferida por el Director del DAMA.*
- iv. Evidencia 4. Resolución No. 1313 de 7 de junio de 2005 expedida por el Director de DAMA*
- v. Evidencia 5. Oficio CG-1264 radicado el 18 de noviembre de 2009 ante la UAESP (radicación entidad No. 14665).*

RESOLUCIÓN No. 00101

vi. Evidencia 6. Oficio No. 2011EE68593 de 13 de junio de 2011 enviado al Consorcio Nuevo Renacer por parte del Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente.

vii. Evidencia 7. Oficio No. 2011EE69296 de 16 de junio de 2011, enviado al Consorcio Nuevo Renacer por el Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente.

viii. Evidencia 8. Oficio No. 2011EE-5439 de 5 de julio de 2011 dirigido por la Directora de la UAESP al Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la SDA.

ix. Evidencia 9. Oficio No. 2011EE-5426 de 5 de julio de 2011 dirigido por la Directora de la UAESP al Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la SDA.

x. Evidencia 10. Oficio No. 2013EE028033 de 13 de marzo de 2013 dirigido por el Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la SDA al Consorcio Nuevo Renacer.

xi. Evidencia 11. Oficio No. 2009EE49082 de 4 de noviembre de 2009 No. 2009EE49094 de la misma fecha. No. 2013EE024296 de 7 de marzo de 2013, y No. 2013EE093009 de 31 de julio de 2013 dirigidos por la Secretaría Distrital de Ambiente al Consorcio Nuevo Renacer, y sus respectivas respuestas por parte de éste.

xii. Evidencia 12. Resolución No. 01528 de 13 de septiembre de 2013 proferida por la Directora de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente.

xiii. Evidencia 13. Resoluciones No. 0.1999 de 17 de octubre de 2013 y No. 02001 de 18 de octubre de 2013 proferidas por la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente.

xiv. Evidencia 14. Páginas 61, 62, 106 y Anexo No. 08 del pliego de condiciones definitivo de la licitación pública No. 001 de 2013 de la UAESP.

xv. Evidencia 15. Oficio No. 7624 de 9 de diciembre de 2004 dirigido por el Gerente de Cementerios y Hornos Crematorios de la UESP al Director del DAMA.

xvi. Evidencia 16. Oficio No. CG-113 de 5 de junio de 2006, solicitud de permiso de emisiones atmosféricas, realizado por el Gerente del Consorcio Nuevo Renacer a la Subdirección Ambiental Sectorial del DAMA.

xvii. Evidencia 17. Oficio No. 2006EE26836 de 8 de septiembre de 2006, dirigido por la Dra. Liliana Sabogal Arévalo, profesional especializado grado 17 de la Subdirección Jurídica del DAMA, al Gerente del Consorcio Nuevo Renacer.

xviii. Evidencia 18. Oficios No. CG-2804 de 25 de julio de 2013 y No. CG-2825 de 23 de agosto de 2013 dirigidos por el Consorcio Nuevo Renacer a la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente.

3.2. Documentos disponibles en sistemas de información públicos

Pido a la SDA incorporar como pruebas a este trámite los documentos disponibles en el sistema electrónico de contratación de la administración pública (SECÚP), concretamente:

RESOLUCIÓN No. 00101

- i. Licitación Pública No. 001 de 2013 de la UAESP, vínculo directo <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13.1-99955>
- ii. Selección abreviada de menor cuantía No.UAESP-SAMC-006-2015 de la UAESP, vínculo directo <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15.11-4035655>

3.3. Prueba trasladada, - De conformidad con el artículo 185 del C. de P. C., 40 y 306 del CPACA, respetuosamente solicito al despacho trasladar a este procedimiento sancionatorio las documentales que obran en los siguientes expedientes administrativos:

i. La totalidad del expediente relativo a los contratos de concesión 173 de 2000 y No. 148 de 2005, que están en poder de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos — UAESP, y la correspondencia cruzada con la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente, con el fin de demostrar que **(a)** se trata de contratos y concesionarios distintos, **(b)** el CONSORCIO NUEVO RENACER cumplió la obligación relativa al permiso de emisiones, pues lo pidió a tiempo e informó de ello a la UAESP, y **(c)** no es cierto lo que afirma la UAESP en cuanto al presunto hecho del CNR para eludir su responsabilidad.

ii. Oficiar al Concejo Distrital de Bogotá, calle 36 No. 28 A 41, para que remita con destino al expediente las grabaciones de las sesiones de control político sobre el terna de los hornos crematorios del Cementerio Norte, especialmente la realizada el 15 de julio de 2015, con el fin de demostrar el contexto real que explica el porqué la SDP se apresuró a sancionar al CNR.

iii. Expedientes de los siguientes procesos de tutela, con el fin de acreditar el contexto que explica por qué la SDA se apresuró a sancionar:

a) Accionante: MIGUEL ANGEL CHAPRRO QUIÑONES, radicación No. 110014003033-2013-01095-00, Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá D.C.

b) Accionante: JUAN PABLO PINILLA MORENO, radicación No. 2013-1100, Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá D.C.

c) Accionante: LUIS FRANCISCO PINILLA MORENO, radicación No. 110014003054-2013-1140-00, Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá D.C.

d) accionante: CECILIA INÉS TRIANA URQUIJO, radicación No. 2013-1163-00, Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá D.C.

iv. Trasladar a este expediente la totalidad del expediente administrativo del DAMA No. 2236 de 1° de septiembre de 2006, número que fue informado al CONSORCIO NUEVO RENACER, con el fin de probar que, contrario a lo que afirma la Resolución recurrida, el permiso de emisiones si se pidió oportunamente y el trámite adelantado por la autoridad ambiental (DAMA-SDA) en el curso del mismo.

3.3. Inspección y –prueba técnica. - Realizar una auditoría técnica independiente e imparcial sobre el expediente No. SDA-08-2013-383, para verificar concretamente que **(a)** los “Conceptos Técnicos” no han sido puestos a conocimiento ni en traslado al CNR, **(b)** la SDA no ha permitido el acceso al expediente, y **(c)** la fecha que se impone en los documentos y la trazabilidad sobre su creación y modificaciones, particularmente la Resolución No. 00937 de 2015.

RESOLUCIÓN No. 00101

4. Solicitudes

Primera. - Previo a resolver sobre estos recursos, solicitar para resolver este asunto el acompañamiento de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, la Personería Delegada para el Hábitat y los Servicios Públicos, y la Veeduría Delegada para la Eficiencia Administrativa y Presupuestal.

Segunda. - Reponer y, en consecuencia, revocar la Resolución No. 00937 de 2015 recurrida.

Tercera. - En caso de que no prospere el recurso de reposición, conceder el de apelación ante el inmediato superior funcional.

(...)"

III. COMPETENCIA

Que el artículo 101 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, expedido por el Honorable Concejo de Bogotá, dispuso transformar el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente en la Secretaría Distrital de Ambiente, como un organismo del Sector Central, con autonomía administrativa y financiera.

Que el artículo quinto del Decreto 109 de 2009 modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la competencia para ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.

Que el mismo artículo en el literal l) asigna a esta Secretaría la competencia para 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 a quienes infrinjan dichas normas.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto 175 del 4 de mayo de 2009, por el cual se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

Que el Artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, dispone que el recurso de reposición debe interponerse ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que lo aclare, modifique o revoque.

El recurrente argumenta que en razón a la superioridad jerárquica de la Subsecretaria General y de Control Disciplinario ante la Dirección de Control Ambiental, es procedente el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, al respecto afirma:

RESOLUCIÓN No. 00101

"Y resulta que, de acuerdo con la estructura de la Secretaría Distrital de Ambiente (en adelante la Secretaría" o "SDA") definida en el artículo 7 del Decreto Distrital 109 de 2009, la Dirección de Control Ambiental depende de la Subsecretaría General y de Control Disciplinario, quien es su superior jerárquico y, por tanto, competente para conocer el recurso de apelación.

La norma citada, que define la estructura de la SDA, es:

"Artículo 7°. *La Estructura organizacional quedará así:
Estructura Organizacional. Para el desarrollo de su objeto La Secretaría Distrital de Ambiente, tendrá la siguiente estructura organizacional:*

IV. *Despacho del Secretario Distrital de Ambiente,*

(...)

V. *Subsecretaría General y de Control Disciplinario.*

(...)

a. Dirección de Control Ambiental".

Por eso, el CONSORCIO interpone ambos recursos, subsidiariamente"

En este sentido es de aclarar que la facultad sancionatoria radica en el Secretario Distrital de Ambiente, de conformidad con los Decretos 109 y 175 de 2009, y este, mediante Resolución 1037 del 28 de julio de 2016 "Por la cual se delegan unas funciones y se toman otras determinaciones" en su artículo primero delega en el Director de Control Ambiental:

(...)

2. *expedir los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios.*

(...)

PARÁGRAFO 1°. Así mismo se delega, la función de resolver los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos señalados en el artículo primero del presente acto, la función de suscribir los actos administrativos mediante los cuales se resuelven desistimientos, modificaciones y aclaraciones ; así como de los actos propios de seguimiento y control ambiental de los trámites administrativos ambientales de carácter sancionatorio y permisivo referidos en el presente artículo. (...)

Por dicho motivo cuando la Dirección de Control Ambiental toma una determinación en materia sancionatoria, está actuando en razón a la delegación atribuida por parte del Secretario Distrital de Ambiente, y toda vez que este no tiene superior jerárquico, solo procede recurso de reposición conforme a lo dispuesto en los artículos los artículos 74, 76

RESOLUCIÓN No. 00101

y 77 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009.

Que el recurso de reposición fue interpuesto dentro del término legal previsto para tal efecto con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tal motivo esta autoridad ambiental procederá a resolverlo, teniendo en cuenta las cuestiones relevantes planteadas por el recurrente.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que la regulación Constitucional de los recursos naturales en Colombia, se estructura a partir de la duplicidad del concepto de protección, el cual es atribuido al Estado y a los particulares como lo describe el artículo 8° de la Carta Política, disposición que señala expresamente que *“Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”*.

Que el artículo 58 de la Carta Política establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que como tal, le es inherente una función ecológica.

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 esta obligación comprende elementos como la planificación y control de los recursos naturales, con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución; en tanto que su función de intervención, inspección y prevención, se encamina a precaver el deterioro ambiental, a hacer efectiva su potestad sancionatoria, y exigir a manera de compensación los daños que a éstos se produzcan, tal y como lo establece el artículo 80 Constitucional.

Que siendo la Secretaría Distrital de Ambiente la autoridad Ambiental del Distrito, a ella le corresponde velar por la protección del medio ambiente y garantizar que el proceso de desarrollo económico y social del Distrito se oriente a la recuperación, protección y conservación del ambiente, al servicio del ser humano, con el fin de garantizar la calidad de vida de los habitantes de la ciudad.

V. DEL CASO EN CONCRETO

Que de conformidad con el Artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la administración procederá a decidir de fondo sobre los argumentos planteados por el recurrente.

RESOLUCIÓN No. 00101

Que los requisitos que deben cumplir los recurrentes, establecidos en el artículo 77 de la ley 1437 de 2011, entre otros, interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer, tienen por finalidad hacer posible y eficaz el control de legalidad por parte de la administración pública ante quien se interpone. Y respecto de los motivos de inconformidad, se tiene con criterio unánime de la jurisprudencia contencioso-administrativa que, deben coincidir, necesariamente, con los conceptos de violación en caso de demanda.

Sumado a lo anterior, el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo, señaló:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial”

Que de acuerdo a lo anterior se analizarán las afirmaciones y manifestaciones de inconformidad relevantes, dentro del presente caso, hechas por el recurrente en las consideraciones de su escrito, centrandó nuestro análisis en el numeral 2.2.1. Numerales 3,4,5,6,7,9 y otros aspectos de manera oficiosa:

1. La responsabilidad de obtener el permiso de Emisiones Atmosféricas era de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP.

Argumenta el recurrente:

“El Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la SDA, mediante oficio No. 2011EE68593 de 13 de junio de 2011, en respuesta a varias solicitudes realizadas por parte del **CONSORCIO NUEVO RENACER** en el curso del trámite del permiso de emisiones, contesto: **(i)** por un lado, que la norma aplicable es la distrital y **(ii)** por el otro, que quien está a cargo del trámite es la UAESP,

(...)

“En ese orden y con base en las conclusiones citadas y de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 948 de 1995, por medio del cual se determinan los postulados en relación con la

RESOLUCIÓN No. 00101

prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire, y demás normas concordantes; **esta Subdirección** de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Dirección de Control Ambiental, se permite aclarar al señor Pedro Abelardo Escobar Quintero, en su calidad de representante **legal o a quien haga sus veces de la empresa denominada CONSORCIO NUEVO RENACER — CEMENTERIO NORTE**, que para el presente caso los normas aplicables que se deben tener en cuenta son las establecidas en la Resolución 1208 de 2003, Resolución 909 de 2008 y demás normas concordantes y complementarias.

Finalmente, vale la pena aclarar que la Unidad Administrativo Especial de Servicios Públicos - UAESP, es la entidad competente para realizar el trámite correspondiente a la Solicitud del Permiso de Emisiones para Fuentes Fijas, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 75 del Decreto 948 de 1995" (evidencia 6, negrita para enfatizar)."

Teniendo en cuenta lo anterior y que el Decreto 948 de 1995 en su Capítulo VII, reglamenta lo concerniente al permiso de emisión para fuentes fijas, y en el artículo 72º indica:

*"Artículo 72º.- Del permiso de Emisión Atmosférica. El permiso de emisión atmosférica es el que concede la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, para que una persona natural o jurídica, pública o privada, dentro de los límites permisibles establecidos en las normas ambientales respectivas, pueda realizar emisiones al aire. **El permiso sólo se otorgará al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones.**"*

Los permisos de emisión por estar relacionados con el ejercicio de actividades restringidas por razones de orden público, no crean derechos adquiridos en cabeza de su respectivo titular, de modo que su modificación o suspensión, podrá ser ordenada por las autoridades ambientales competentes cuando surjan circunstancias que alteren sustancialmente aquellas que fueron tenidas en cuenta para otorgarlo, o que ameriten la declaración de los niveles de prevención, alerta o emergencia."

Queda claro que quien debía tramitar el permiso de emisiones atmosféricas, era el propietario de la actividad de cremación que generó emisiones producidas por las 4 fuentes fijas de combustión externa (Hornos crematorios marca TECMON), ubicadas en la carrera 36 No. 68 - 10 de la Localidad de Barrios Unidos de Bogotá D.C., por tanto en este caso y según el numeral 5º del artículo 1º del decreto 367 de 1995, el distrito capital, quien es propietario del cementerio del norte, incluido el Horno Crematorio y quien según el acuerdo número 257 de 2006, facultó a la **Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-**, para garantizar la planeación, prestación, coordinación, supervisión y control de los servicios funerarios en la infraestructura del Distrito Capital, para lo cual el Concejo de Bogotá le otorgó a la Unidad la función de dirigir y coordinar la prestación de este servicio.

2. Controversia relativa al Contrato 148 de 2005.

RESOLUCIÓN No. 00101

Esta autoridad ambiental mediante la resolución 00937 del 10 de Julio de 2015, dentro de su análisis jurídico, determino, que según el contrato 148 del 23 de diciembre de 2005, suscrito entre la **Contratante, Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos y el concesionario, Consorcio Nuevo Renacer**, la administración, operación y mantenimiento de los cuatro (4) cementerios de propiedad del distrito capital estaba a cargo del Consorcio Nuevo Renacer, tal como lo disponía la cláusula 4, numeral 2° subnumeral 4°, literal g) que *"El concesionario realizará por su cuenta y riesgo las inversiones necesarias para mantener vigentes durante el término de la concesión los permisos de emisiones de todos los hornos crematorios de los cementerios objeto de la concesión" y en el artículo 1° literal b) del Decreto Distrital 367 de 1995. (...)*

No obstante, según lo dispuesto en el Decreto 109 de 2009 *"Por el cual se modifica la estructura de la Secretaría Distrital de Ambiente y se dictan otras disposiciones"*, modificado a su vez por el Decreto 175 de 2009, que en su artículo 8°, indicó las funciones de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, esta autoridad ambiental carece de competencia para analizar y decidir de fondo controversias relativas a asuntos contractuales. Dichas discusiones corresponden a otra jurisdicción, quien en su momento y a potestad de las partes contractuales, deberá fallar si existió o no, una conducta contractual errada en cabeza del Consorcio, cumpliendo con el derecho fundamental al debido proceso contenido en el art. 29 de la Constitución Política.

Así las cosas, se reitera, que atendiendo lo establecido en el artículo 5° de la ley 1333 de 2009, el cual señala: *"Infracciones. 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..(...)"*, las autoridades investidas de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental, están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias taxativas en las normas establecidas en el artículo ibídem, dentro de las cuales hace parte el Decreto 948 de 1995, el cual contiene el reglamento de protección y control de calidad del aire, sin entrar en reparos de incumplimientos contractuales.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es viable jurídicamente mantener la sanción impuesta mediante la Resolución No. 00937 del 10 de Julio de 2015, a las sociedades JARDINES DE PAZ identificada con NIT. 860.029.126-6, JARDINES DEL APOGEO S.A., identificada con NIT. 860.029.424-6, FOTO DEL ORIENTE LIMITADA EN REORGANIZACION identificada con NIT 800.010.972-9, y ESTUDIOS CIVILES Y SANITARIOS ESSERE S.A. EN REORGANIZACIÓN, identificada con NIT. 860.528.698-8, como miembros que conforman el **CONSORCIO NUEVO RENACER**, constituido mediante acta del 21 de noviembre de 2005, en primer lugar debido a que no recaía en su cabeza la obligación legal de tramitar el permiso de emisiones atmosféricas, por cuanto no es la propietaria de la actividad que generó emisiones producidas por las 4 fuentes fijas de combustión externa

RESOLUCIÓN No. 00101

(Hornos crematorios marca TECMON), ubicadas en la Carrera 36 No. 68 - 10 de la Localidad de Barrios Unidos de Bogotá D.C., y en segundo lugar por cuanto esta autoridad ambiental, no es la competente para determinar responsabilidades originadas por el incumplimiento de un contrato de cualquier índole.

Al respecto, considera esta autoridad ambiental que la Resolución No. 00937 del 10 de Julio de 2015, que sancionó a dichas sociedades, se encuentra en un escenario jurídico no ajustado a la obligación que establece el artículo 73 literal h del Decreto 948 de 1995 en concordancia con el inciso primero del artículo 72, inobservando de ésta forma la aplicación del derecho fundamental al debido proceso, al haberse endilgado mediante Auto No. 2247 del 07 de mayo de 2014, un cargo, que no era atribuible a las sociedades integrantes del **CONSORCIO NUEVO RENACER**, por lo cual se determinara la exoneración del cargo formulado

Que, respecto al derecho fundamental al debido proceso, el artículo 29 de la constitución Política de Colombia establece:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente **y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*** (Subrayado fuera del texto)

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (Subrayado fuera de texto)

Que, a propósito del artículo en comento, su aplicación busca el restablecimiento del orden jurídico, y hacer prevalecer el derecho fundamental al debido proceso dentro del proceso sancionatorio ambiental que terminó con sanción en contra del **CONSORCIO NUEVO RENACER**.

Que ésta autoridad ambiental acoge lo expuesto por el recurrente, con el fin de dejar sin efectos jurídicos de manera parcial la citada resolución que sancionó, en el sentido de

Página 18 de 21

RESOLUCIÓN No. 00101

revocar los artículos **SEGUNDO, TERCERO (INCLUIDOS SUS PARÁGRAFOS), CUATRO Y NOVENO DE LA RESOLUCIÓN No. 00937 DEL 10 DE JULIO DE 2015**, con el fin de otorgarle la supremacía legal a la Constitución y en busca del restablecimiento del orden jurídico aplicable al presente caso.

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - REPONER en el sentido de Revocar el Artículo Segundo de la Resolución **No. 00937 DEL 10 DE JULIO DE 2015** de conformidad con lo expresado en la parte motiva de la presente providencia el cual quedará así:

ARTÍCULO SEGUNDO: *Exonerar a las sociedades **JARDINES DE PAZ** identificada con NIT. 860.029.126-6 representada legalmente por el señor Rafael Ignacio Rocha Camacho identificado con Cédula de Ciudadanía No. 3.227.835 o quien haga sus veces, **JARDINES DEL APOGEO S.A.**, identificada con NIT. 860.029.424-6 representada legalmente por el señor Mauricio Jacome Arocha, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.156.760 o quien haga sus veces, **FOTO DEL ORIENTE LIMITADA EN REORGANIZACION** identificada con NIT 800.010.972-9, representada legalmente por el señor Juan Bernardo Sanint Gutiérrez, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 17.096.490 o quien haga sus veces y **ESTUDIOS CIVILES Y SANITARIOS ESSERE S.A. EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT. 860.528.698-8 representada legalmente por el señor Pedro Abelardo Escobar Quintero identificado con cédula de ciudadanía No. 17.123.594 o quien haga sus veces, como miembros del **CONSORCIO NUEVO RENACER**, constituido mediante acta del 21 de noviembre de 2005, del cargo formulado mediante el Auto No. 2247 del 07 de mayo de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.*

ARTÍCULO SEGUNDO. – Revocar los artículos **TERCERO (INCLUIDOS SUS PARÁGRAFOS), CUARTO, SEXTO Y NOVENO DE LA RESOLUCIÓN NO. 00937 DEL 10 DE JULIO DE 2015**, de acuerdo a la decisión adoptada en el Artículo Primero presente acto administrativo.

ARTICULO TERCERO. – Confirmar en los aspectos restantes el contenido de la **RESOLUCIÓN No. 00937 DEL 10 DE JULIO DE 201**, por las consideraciones expuestas en el acápite considerativo del presente acto.

ARTICULO CUARTO. – Reconocer personería al Doctor **BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO**, identificado con cédula de ciudadanía. No. 80.040.996 y Tarjeta profesional No. 154743, en calidad de apoderado del **CONSORCIO NUEVO RENACER** constituido mediante acta del 21 de noviembre de 2005.

Página 19 de 21

RESOLUCIÓN No. 00101

ARTÍCULO QUINTO. - Notificar el contenido de la presente Resolución al CONSORCIO NUEVO RENACER mediante su representante legal, en la Carrera 20 No. 24 – 80 y a su apoderado judicial Doctor Byron Adolfo Valdivieso Valdivieso, en la Carrera 9 No.13-36 oficina 703 de Bogotá D.C, así como a las sociedades que lo conforman, esto es, a la sociedad JARDINES DE PAZ en la Calle 90 No. 19 A – 46 Oficina 201 en Bogotá, a la sociedad JARDINES DEL APOGEO S.A., en la Calle 39 B No. 21 -43 Piso 4º en Bogotá y a la sociedad FOTO DEL ORIENTE LIMITADA EN REORGANIZACION en la Calle 19 No. 7 – 30 en Bogotá, ESTUDIOS CIVILES Y SANITARIOS ESSERE S.A. EN REORGANIZACIÓN en la Carrera 13 No. 77 – 22 Oficina 502 en Bogotá, al igual que a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP – mediante su representante legal, en la Avenida Caracas # 53-80 de la Ciudad de Bogotá D.C.de conformidad con el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO. - El Representante Legal o quien haga sus veces, o su apoderado debidamente constituido, deberá presentar al momento de la notificación, certificado de existencia y representación de la persona jurídica o documento idóneo que lo acredite como tal.

ARTÍCULO SEXTO. - Comunicar al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios el presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, de conformidad con lo señalado en el memorando 005 del 14 de marzo de 2013 emitido por el mismo Ente de Control enunciado y su instructivo.

ARTÍCULO SÉPTIMO. – Archivar el expediente No. SDA-08-2013-383 una vez se surtan las notificaciones y comunicaciones del presente acto administrativo.

ARTÍCULO OCTAVO. – Publicar la presente Resolución en el boletín ambiental, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO NOVENO. - Contra la presente Resolución no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 25 días del mes de enero del 2017

RESOLUCIÓN No. 00101



**OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL**

*Expediente: SDA-08-2013-383
(Anexos):*

Elaboró:

SANTIAGO NICOLAS CRUZ ARENAS	C.C:	1018429554	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160409 DE 2016	FECHA EJECUCION:	25/01/2017
------------------------------	------	------------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

Revisó:

CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA	C.C:	35503317	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160428 DE 2016	FECHA EJECUCION:	25/01/2017
------------------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

MARIA CATALINA SANTANA HERNANDEZ	C.C:	1019012336	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160785 DE 2016	FECHA EJECUCION:	25/01/2017
-------------------------------------	------	------------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA	C.C:	11189486	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	25/01/2017
----------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------