

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

LA DIRECTORA GENERAL (E) DEL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL- EPA CARTAGENA, En ejercicio de las facultades legales asignadas por la Ley 99 de 1993, 1333 de 2009, en armonía con la Ley 768 de 2002, el Acuerdo No. 029 de 2002 y el Acuerdo No. 003 de 2003, emanado del Concejo Distrital de Cartagena, el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible 1076 de 2015, y el Decreto de encargo No. 1386 de 04 de octubre de 2022.

I. CONSIDERANDO

Que el Artículo 13 de la Ley 768 de 2002 ordenó a los Concejos Distritales de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena de Indias, la creación de establecimientos públicos para que ejerzan, dentro del perímetro urbano de la cabecera distrital, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales en lo referente al medio ambiente urbano y en los mismos términos del Artículo 66 de la Ley 99 de 1993.

Que, como consecuencia de lo anterior, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, mediante Acuerdo No 029 de 2002, el cual fue modificado y compilado por el Acuerdo No 003 de 2003, erigió al Establecimiento Público Ambiental de Cartagena como máxima autoridad ambiental encargada de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables.

II. SITUACION FÁCTICA

La Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena – EPA, en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control, a la gestión ambiental del agua, suelo, aire y demás recursos naturales, realizó el día 28 de julio de 2022 visita de inspección en el Barrio el Cabrero Cra 3 # 43-38, atendiendo a denuncias realizadas por la comunidad a través de las redes sociales, donde se evidencio que la sociedad Eléctrica S.A.S., se encontraba realizando actividades que generan riesgo de afectación a la ronda hídrica, faja paralela, igualmente se observó adecuación realizada de terreno con zahorra, maquina piloteadora, canastas de acero realizadas y cerramiento.

En razón a esas evidencias se levantó Acta No. 14-2022 y se impuso una medida preventiva a la sociedad Eléctrica S.A.S., la cual fue legalizada mediante auto No. EPA-AUTO-0980-2022 de fecha 2 de agosto de 2022, notificado mediante oficio No. EPA-OFI-005748-2022 al representante legal de la sociedad Eléctrica S.A.S.

El señor MARIO ERNESTO GARCÍA MARTÍNEZ identificado con cedula 72.226.869 en calidad de gerente de la sociedad E & M LAWYERS ENVIROMENTAL & MINING LTDA identificada con NIT No. 900270348 – 1,

SALVEMOS
JUNTOS
NUESTRO
PATRIMONIO
NATURAL

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

mediante poder especial conferido por el señor EUGENIO SALCEDO LORA identificado con cédula 7.476.502 en calidad de representante legal de la sociedad ELECTRICA SAS identificada con NIT No. 890403311-5, a cargo del desarrollo del proyecto EDIFICIO VENTO CABRERO, solicitó a través del radicado EXT-AMC-22-0086269 de fecha 29 de agosto de 2022 el levantamiento de la medida preventiva legalizada a través del auto EPA-AUTO-0980-2022 del 2 de agosto de 2022.

En razón a lo anterior, la Subdirección Técnica de este Establecimiento, emitió el Concepto Técnico No. 1947 de fecha 11 de octubre de 2022, donde determino la no procedencia al levantamiento de la medida, por lo que este Despacho resolvió mediante auto EPA-AUTO-1323-2022 de fecha 19 de octubre de 2022, negar el levantamiento de la medida al no estar comprobado que los hechos que dieron origen a la imposición de la medida desaparecieron.

III. DE LA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO FORMULADA Y SU FUNDAMENTO

El señor MARIO ERNESTO GARCÍA MARTÍNEZ identificado con cedula 72.226.869 en calidad de gerente de la sociedad E & M LAWYERS ENVIROMENTAL & MINING LTDA identificada con NIT No. 900270348 – 1, mediante poder especial conferido por el señor EUGENIO SALCEDO LORA identificado con cédula 7.476.502 en calidad de representante legal de la sociedad ELECTRICA SAS identificada con NIT No. 890403311-5, a cargo del desarrollo del proyecto EDIFICIO VENTO CABRERO, solicitó por segunda ocasión a través del radicado EXT-AMC-22-0111530 de fecha 8 de noviembre de 2022, el levantamiento de la medida preventiva legalizada a través del auto EPA-AUTO-0980-2022 del 2 de agosto de 2022.

Fundamenta su petición en la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, que ordenó la suspensión provisional de la Resolución No. 622 de 2021, por medio de la cual, se adopta el acotamiento de la Ronda Hídrica y sus elementos constituyentes en la Ciénaga de la virgen y los cuerpos internos de Cartagena y argumenta lo siguiente:

“Esta decisión, por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, es de la mayor relevancia, para el presente caso objeto de estudio, porque ha sido el fundamento legal del Establecimiento Público Ambiental – EPA Cartagena, para la imposición de la medida preventiva, a nuestro juicio ilegal y violatoria de nuestros derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, porque al momento de solicitar la licencia de construcción, el 08 de mayo de 2021, no había nacido al mundo jurídico, la Resolución No. 622 de 2021, porque fue expedida el 25 de junio de 2021. Por tal razón, es a partir de dicha fecha que tiene efectos jurídicos y es vinculante. Tal y como lo sostuvo en su momento el Curador Urbano No. 1 de Cartagena, al ser requerido por la Dirección General de CARDIQUE.

En consecuencia, de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la medida preventiva, impuesta por el Establecimiento Público Ambiental – EPA Cartagena, no tiene sustento legal.

SALVEMOS
JUNTOS
NUESTRO
PATRIMONIO
NATURAL

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

Por ello al continuar vigente la medida preventiva en nuestra contra, violenta una vez más nuestro derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN.”

Para resolver se tendrá en cuenta el siguiente,

IV. FUNDAMENTO JURÍDICO

Que el artículo 79 de la Constitución Nacional prevé que:

“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, el cual lleva implícito el derecho a la vida dentro de las condiciones dignas y de salubridad.”

Que el artículo 80, inciso 2º de la misma Constitución señala que

“El Estado deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.”

Conforme con lo establecido en la Ley 99 de 1993, Artículo 31,

“le compete a la autoridad ambiental ejercer las funciones de control y vigilancia del ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del estado y de los particulares en materia ambiental y la de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.”

También señala el artículo en mención, dentro de las funciones, la de imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados.

Que de conformidad con lo establecido por el inciso segundo del artículo 107 de la Ley 99 de 1993, 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 el Artículo 1 de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009, consagra:

“la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, en el Estado a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de desarrollo sostenible, las Unidades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los Establecimientos Públicos Ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales UAESPNN, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos impondrá al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y según la gravedad, las sanciones y medidas preventivas pertinentes”

Que el artículo 2 de la mencionada ley establece:

“Artículo 2º. Facultad a prevención. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible; las Unidades

SALVEMOS
JUNTOS
NUESTRO
PATRIMONIO
NATURAL

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

Ambientales Urbanas de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; los establecimientos públicos a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; así como los Departamentos, municipios y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. En consecuencia, estas autoridades están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades”

Por otro lado, el artículo 15, ibidem, determina:

“Artículo 15. *Procedimiento para la imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia. En los eventos de flagrancia que requieran la imposición de una medida preventiva en el lugar y ocurrencia de los hechos, se procederá a levantar un acta en la cual constaran los motivos que la justifican; la autoridad que la impone; lugar, fecha y hora de su fijación; funcionario competente, persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva. El acta será suscrita por el presunto infractor o, si se rehusare a hacerlo, se hará firmar por un testigo. En el caso de que no sea factible la firma del acta por parte del presunto infractor o de un testigo, bastará con la sola suscripción por parte del funcionario encargado del asunto. De lo anterior deberá dejar constancia respectiva. El acta deberá ser legalizada a través de un acto administrativo en donde se establecerán las condiciones de las medidas preventivas impuestas, en un término no mayor a tres días.”*

En consonancia, el artículo 35 de la ley establece:

“Artículo 35. Levantamiento de las medidas preventivas. *Las medidas preventivas se levantarán de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron.”*

El artículo 8 del Decreto Ley No. 2811 de 1974, establece:

“ARTÍCULO 8.- *Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros:*

a.- La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.

Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente o de los recursos de la nación o de los particulares.

Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente puede producir alteración ambiental de las precedentemente escritas. La contaminación puede ser física, química, o biológica;

b.- La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras;

c.- Las alteraciones nocivas de la topografía;

d.- Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas;

e.- La sedimentación en los cursos y depósitos de agua;

f.- Los cambios nocivos del lecho de las aguas;

g.- La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos.

h.- La introducción, y propagación de enfermedades y de plagas;

i.- La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas;

j.- La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

- k.- La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria;*
- l.- La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios;*
- m.- El ruido nocivo;*
- n.- El uso inadecuado de sustancias peligrosas;*
- o.- La eutroficación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas;*
- p.- La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud;”*

El artículo 83 del Decreto Ley No. 2811 de 1974, establece:

“ARTÍCULO 83.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

- a.- El álveo o cauce natural de las corrientes;*
 - b.- El lecho de los depósitos naturales de agua;*
 - c.- La playas marítimas, fluviales y lacustres;*
 - d.- Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;*
- (ver artículo 2.2.3.4.1.1 del Decreto 1210 de 2020)*
- e.- Las áreas ocupadas por los nevados y por los cauces de los glaciares;*
 - f.- Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.”*

El artículo 84 del Decreto Ley No. 2811 de 1974, establece:

“ARTÍCULO 84.- La adjudicación de un baldío no comprende la propiedad de aguas, cauces ni, en general, la de bienes a que se refiere el artículo anterior, que pertenecen al dominio público”.

El artículo 118 del Decreto Ley No. 2811 de 1974, establece:

“ARTÍCULO 118.- Los dueños de predios ribereños están obligados a dejar libre de edificaciones y cultivos el espacio necesario para los usos autorizados por ministerio de la ley, o para la navegación, o la administración del respectivo curso o lago, o la pesca o actividades similares.

En estos casos solo habrá lugar a indemnización por los daños que se causaren.

Además de lo anterior, será aplicable el artículo 898 del Código Civil”.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Subdirección Técnica de este Establecimiento, realizó una visita de inspección el día 7 de octubre de 2022 al proyecto Edificio Vento Cabrero a cargo de la sociedad Eléctrica S.A.S., lo que originó la emisión del Concepto Técnico No. 1947 de fecha 11 de octubre de 2022, en los siguientes términos:

“Concepto Técnico No. 1947 de fecha 11 de octubre de 2022”

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

“2.1 ACTIVIDADES CONSTRUCTIVAS

En la visita de inspección se pudo verificar que el proyecto EDIFICIO VENTO CABRERO se encontraba suspendido, para lo cual ya habían adelantado actividades de descapote, adecuación, movimiento de tierra y compactación del suelo con zahorra. La Figura 1 representa la zona de implantación del proyecto y aspectos importantes a tener en cuenta.



Figura 1. Superposición de Ronda Hídrica y zona de implantación del proyecto EDIFICIO VENTO CABRERO. Leyenda: línea blanca: sistema de drenaje; línea amarilla: zona de implantación del proyecto; línea naranja: cerramiento temporal del proyecto; línea roja: faja paralela de La Laguna El Cabrero y; línea azul: cauce permanente de La Laguna El Cabrero, Fuente: EPA Cartagena

Se midieron las distancias actuales existentes, entre el cerramiento del fondo del lote, y los bordes u orillas del cuerpo de agua denominado Laguna del Cabrero; tanto por el costado lateral derecho, como en el lateral izquierdo entrando al predio. Ver Figura No 1.

Igualmente se observó, que el predio del proyecto Vento Cabrero, por su costado lateral derecho entrando, colinda con caño de escorrentía superficial, donde son vertidas las aguas pluviales de un sector de la Carrera Tercera, a través de un boxcolvert.

A partir de la información recopilada en campo, la reposada en expedientes y analizada se pudo identificar lo siguiente:

1. El ancho del cerramiento temporal del proyecto (paralelo a la Carrera 3) es de aproximadamente 68 m aproximadamente.
2. El largo del cerramiento temporal del proyecto (perpendicular a la Carrera 3) es de aproximadamente 20.6 m aproximadamente.
3. El aislamiento existente desde el borde del fondo del cerramiento hacia el cauce permanente de la Laguna del Cabrero es de aproximadamente 7 m.
4. El aislamiento desde el cerramiento hacia el sistema de drenaje es de 3.7 m aproximadamente.
5. Se identificó una estaca desde una de las esquinas del cerramiento donde se presume llega el límite del lote, con un distanciamiento aproximado de 5.5 m entre el cerramiento y la ubicación de la estaca.

2.2 ASPECTOS ABIÓTICOS

2.2.1 Suelo

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

En visita de inspección, se identificó que habían realizado adecuación y nivelación del lote con zahorra, así como la existencia del riesgo de pilotaje del mismo como actividad inicial de la cimentación. Pero al momento de la inspección, las obras se encontraban paralizadas.

2.2.2 Hidrología

En visita de inspección se identificó que el proyecto se encuentra dentro de la faja paralela o Ronda Hídrica de la Laguna El Cabrero, de acuerdo como lo enunciado por la Resolución No 622 de junio 25 de 2021, emitida por la Autoridad ambiental Cardique.

2.2.3 Atmósfera

En visita de inspección y de acuerdo con el estado de avance de la obra, no se identificaron aspectos destacables en cuanto a emisiones de material particulado, gases y/o ruido, generadas por condiciones o actividades en el área de implantación del proyecto.

2.3 ASPECTOS BIÓTICOS

2.3.1 Componente Florístico

En visita de inspección se evidenció la presencia de bosque de manglar perimetral al proyecto, así mismo se observó que en la parte trasera del proyecto parte del mangle había sido podado.

2.3.2 Componente Faunístico

En visita de inspección no se evidenció la presencia de fauna silvestre (de hábitat o migrantes) en el área de implantación del proyecto. Sin embargo, se observó la presencia de una variedad de agujeros de cangrejos sobre el manglar perimetral.

2.4 SALUBRIDAD PÚBLICA Y PAISAJISMO

Se observa un cerramiento perimetral de 2 metros de altura aproximadamente realizado en láminas de zinc en su frente (sobre la Carrera 3) y los costados del proyecto con una longitud aproximada de 110m. Por otro lado, en la parte trasera el cerramiento está hecho en malla polisombra azul y verde con una longitud aproximada de 68m, esta contiene retazos de la malla polisombra verde que existía previamente.

3 ARGUMENTOS PLANTEADOS

A continuación, se responde a los argumentos planteados por la defensa de la sociedad ELECTRICA SAS para el levantamiento de la medida preventiva:

3.1 INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN NORMATIVA O INFRACCIÓN AMBIENTAL

“El fundamento legal del Auto No. 980 del 2 de agosto de 2022, por medio del cual se legalizó la medida preventiva, son las siguientes normas: los artículos 8, 83 y 84 de Decreto Ley No. 2811 de 1974 y el artículo 118 del mismo, así como los artículos 4 y 5 de la Resolución No. 0944 de 2020 y la Resolución No. 622 de 2021.”

“Con relación al artículo 8° del Decreto Ley No. 2811 de 1974, debo ser enfático en señalar que no aplica, porque la misma norma se refiere al concepto de contaminación y otros temas técnicos que nada tienen que ver con un proyecto de construcción de un edificio, que es de lo que se trata, el proyecto Vento Cabrero. Por lo tanto, esta norma no es aplicable a la actividad que se quiere desarrollar”.

A continuación, se transcribe y analiza el artículo 8 del Decreto-Ley 2811 de 1974: Artículo 8. Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros:



AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

a. La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.

Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente o de los recursos de la nación o de los particulares. (subrayado fuera del texto original) Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente puede producir alteración ambiental de las precedentemente escritas. La contaminación puede ser física, química, o biológica. (subrayado fuera del texto original)

(...)

j. La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;

Analizando lo descrito anteriormente, al realizar la construcción de una edificación (elemento físico) en la Ronda Hídrica del cuerpo de aguas aledaño (laguna del Cabrero), esto generará o puede generar una alteración al ambiente y el ecosistema que allí habitan, (flora y fauna), así mismo, afectar al paisaje de la zona.

“En el artículo 83 del Decreto Ley No. 2811 de 1974, se consagra la garantía de los derechos adquiridos, por los particulares, como es el caso de mis representados, porque son los propietarios del lote, en el que se adelantará el proyecto constructivo, tal y como está acreditado en el expediente, con los certificados de tradición y libertad. El artículo 84 y el artículo 118 del Decreto Ley No. 2811 de 1974, no aplican al presente caso. (subrayado fuera del texto original transcrito)”

“Los artículos 4° y 5° de la Resolución No. 0944 de 2020, establecen las determinantes ambientales, pero esta Autoridad Ambiental olvidó, que el terreno del proyecto con anterioridad había sido adquirido por mi representada, concretamente en los años 2018 y 2019, con ánimo de señor y dueño, para ejecutar un proyecto constructivo, ANTES de que la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, expidiera la Resolución No. 0944 de 2020. (subrayado fuera del texto original transcrito)

En este caso es claro que cuando ELECTRICA SAS adquirió el derecho de dominio sobre los predios con folios de matrículas 060-107554 y 060-333111 en septiembre de 2018 y octubre de 2019 respectivamente, ya había entrado en vigencia el Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) y, para esa fecha las zonas de ronda hídrica estaban constituidas Jurídicamente como bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables. De ahí que no pueda válidamente afirmar que tiene un derecho adquirido sobre el mismo, ya que los únicos derechos que el ordenamiento reconoce a los particulares sobre los bienes de uso público son los adquiridos antes de la vigencia del Decreto 2811 de 1974 (18 de diciembre de 1974). A ello se refiere el artículo 28 de la Ley 153 de 1887 cuando señala: “Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley”.

Sin embargo, misma resolución ordenó en su **artículo 34 – Disposiciones Transitorias:** “(...) Los permisos, autorizaciones, concesiones y licencias ambientales concedidos continuarán por el tiempo de su expedición. Las actuaciones administrativas iniciadas continuarán su trámite ante esta Autoridad Ambiental en el estado en que se encuentren. Las normas y competencias establecidas en el presente acto administrativo son de vigencia inmediata. (...)” (subrayado fuera del texto original transcrito)

En otras palabras, la Resolución No. 0944 de 2020, sí tuvo en cuenta un régimen de transición, para eventos como el que nos ocupa precisamente y con simple comprensión de lectura, se puede entender, al leer su artículo 34 que, los permisos concedidos antes de su existencia, continuarán vigentes. Nadie hace una inversión en un lote, sino no es para invertir en un proyecto, pero esta obviedad, es preciso explicarla.

Lo anterior aplica a aquellos trámites y licencias de tipo ambiental que se adelantaron ante CARDIQUE y previo a la expedición de la Resolución 0944 de 2020, caso que no aplica para

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

ELECTRICA SAS, sin embargo, las restricciones establecidas fueron generales y surgieron de efecto inmediato. En ese sentido, las Disposiciones Transitorias del artículo 34 de la Resolución 0944 de 2020 no aplican para el proyecto EDIFICIO VENTO CABRERO a cargo de la sociedad ELECTRICA SAS.

A pesar de lo anterior, si es aplicable el Artículo 8 Áreas de importancia ecosistémica de la Resolución 0944 de 2020 PARÁGRAFO 2. “Se determinará para todos los cuerpos de agua permanentes en jurisdicción de la corporación, la identificación de una franja de treinta (30) metros paralela a los límites permanentes de todos los sistemas lénticos y lóticos hasta tanto se haga el acotamiento específico de las rondas. Dicha franja deberá incluirse dentro de los suelos de protección definidos en los POT y correspondería a una figura transitoria entre tanto se delimita y acota adecuadamente la ronda” (subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, en el artículo cuarto de la Resolución No. 622 del 25 de junio de 2021, expedida por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, ordena que:

“(…) ARTÍCULO CUARTO: De conformidad con el artículo 2.2.3.2.3 A.3 del Decreto 1076 de 2015, CARDIQUE evaluará las situaciones particulares y concretas que hayan quedado en firme y adoptará las decisiones a que haya lugar. En ese sentido en el proceso de acotamiento de la Ronda Hídrica de la Ciénaga de la Virgen y los Cuerpos de Aguas Internos de Cartagena, **se reconocen los Derechos Adquiridos por particulares como lo indica el artículo 83 del Decreto-Ley 2811 de 1974, así como las situaciones jurídicas particulares y concretas consolidadas, es decir, aquellas no son susceptibles de ser discutidas en vía administrativa y/o en vía jurisdiccional. (…)**” (Negrillas por fuera del texto original).

El artículo cuarto de la resolución no. 0622 de 2021, expedida por CARDIQUE, es de la mayor importancia, porque da por terminada la discusión, que hoy nos convoca, porque reconoce expresamente, los derechos adquiridos de mis representado, la sociedad ELECTRICA S.A.S. (subrayado fuera del texto original transcrito) Por lo tanto, estamos en presencia de una ausencia de infracciones ambientales por parte de mi representada.

En este caso, como se justificó previamente, es claro que ELECTRICA SAS no puede válidamente afirmar que tiene un derecho adquirido sobre el mismo, ya que los únicos derechos que el ordenamiento reconoce a los particulares sobre los bienes de uso público los adquiridos antes de la vigencia del Decreto 2811 de 1974 (18 de diciembre de 1974).

Cuando la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, le solicitó información al Curador Urbano No. 1, con relación a la expedición de la Licencia de Construcción del proyecto Vento Cabrero, esta fue su respuesta:

“Doy respuesta a su solicitud relacionada con la resolución N° 0584 de septiembre 3 de 2021, para informarle que para el otorgamiento de la licencia para desarrollar el proyecto multifamiliar en el lote resultante del englobe de los predios registrados con las matrículas inmobiliarias 060- 107554, y 060-333111, no se aplicó la resolución N° 0622 de junio 25 de 2021 expedida por CARDIQUE, porque esta no se encontraba vigente a la fecha de radicación de la solicitud del 18 de Mayo de 2021.

Es importante resaltar que el proyecto fue aprobado con sujeción a la normatividad especial, contenida en el Acuerdo Distrital de Cartagena (14 de 1990) normativa que está vigente como lo determina el artículo 269 del Decreto 0977 de 2001 (…)” (lo anterior transcrito del documento de código C.U.N°1-11-705E-2021 expedido por la Curaduría Urbana Distrital No 1 y aportado por la defensa de ELECTRICA SAS; subrayado fuera del texto original transcrito)

Esta respuesta de la Curaduría Urbana No. 1, es contundente y disipa toda ápice de duda, con relación a la expedición de la Licencia de Construcción del proyecto Vento Cabrero, al tiempo que explica cómo se realizó una interpretación normativa integral, teniendo en cuenta la vigencia normativa, así como el momento en el que comenzó a regir la norma versus, el momento en el que se presentó la solicitud de la licencia de construcción, por parte de mi representada.

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

Por lo que solicito que este documento obre como prueba dentro del expediente de mí representada, ante esta Autoridad Ambiental.

Se debe tener claro que según el decreto 1077 de 2015 en el Artículo 2.2.6.1.2.1.2 Radicación de la solicitud. (...). Parágrafo. Si durante el término que transcurre entre la solicitud de una licencia o su modificación y la expedición del acto administrativo que otorgue la licencia o autorice la modificación, se produce un cambio en las normas urbanísticas que afecten el proyecto sometido a consideración del curador o de la autoridad municipal o distrital encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias urbanísticas, el solicitante tendrá derecho a que la licencia o la modificación se le conceda con base en la norma urbanística vigente al momento de la radicación de la solicitud, siempre que la misma haya sido presentada en legal y debida forma. (subrayado fuera del texto original)

Si bien para el momento de radicación de la solicitud de licencia de construcción (18 de mayo de 2021) se encontraba vigente el Acuerdo 14 de 1990 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias como lo determina el artículo 269 del Decreto 0977 de 2001, también se encontraban vigentes normas de superior o igual jerarquía como se presenta en la tabla

1. Adicionalmente, la licencia de construcción otorgada a través de la resolución 0584 de septiembre 3 de 2021 carece de visto bueno o permiso ambiental, toda vez que para su expedición no fue consultada previamente la autoridad ambiental.

Es precisamente oportuno aclarar que según la circular interpretativa No 011 del 9 de octubre de 2017 de la Secretaría de Planeación de Villavicencio lo siguiente:

- 1. En los predios que se encuentren en suelo de protección por Faja Paralela a la Línea de Marea Máxima del Cauce, Faja de Retiro de Fuentes hídricas (Franja de Protección Hídrica y Ambiental), Ronda de Fuente Hídrica, **no se podrán expedir licencias de Urbanización, Parcelación, Construcción y Subdivisión, salvo derecho adquirido con anterioridad al año 1973. Así mismo el titular deberá demostrar el derecho adquirido.***
- 2. Para el caso en que los predios hayan sido desarrollados mediante una Licencia de Urbanización, Parcelación, Construcción y Subdivisión; de acuerdo al concepto expedido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, esto no les configura un derecho adquirido en la Faja Paralela a La Línea de Marea Máxima del Cauce, Faja Retiro de Fuentes Hídricas Franja de Protección Hídrica y Ambiental), Ronda de Fuente Hídrica si estas fueron otorgadas con posterioridad a 1973.*

Tabla 1. Relación cronológica de las actuaciones administrativas en cuanto al manejo de rondas hídricas, aguas superficiales y otras disposiciones

Fecha	Acto administrativo / trámite / Documento	Entidad que expide	Asunto
18/12/1974	Decreto-Ley 2811	Presidencia de la República de Colombia	Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.
18/07/1997	Ley 388	Congreso de Colombia	Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.
20/11/2001	Decreto 977	Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias	Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.
14/02/2003	Acuerdo 003	Concejo Distrital de Cartagena de Indias	Por medio del cual y en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada por la Ley 768 de 2002, se dictan normas relativas a la recuperación sanitaria del sistema de caños y lagunas interiores de la ciudad de Cartagena de Indias, y se dictan otras disposiciones.
26/05/2015	Decreto 1076	Presidencia de la República de Colombia	Por medio del cual se expide el Decreto Único del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.
26/05/2015	Decreto 1077	Presidencia de la República de Colombia	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

13/12/2019	Resolución 1949	CARDIQUE	Por la cual se aprueba y se adopta el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca hidrográfica de los Arroyos Directos al Caribe Sur- Ciénaga de la Virgen -Bahía de Cartagena NSS Código 1206-01.
14/12/2020	Resolución 0944	CARDIQUE	Por la cual se identifican y compilan las determinantes ambientales para el Ordenamiento territorial del distrito y los municipios de la jurisdicción de la Corporación autónoma regional del canal del dique - CARDIQUE, a las que se Refiere el artículo 10 de la ley 388 de 1997 y se dictan otras disposiciones.
18/05/2021	Radicado de solicitud No. 13001121-0347	Curaduría Urbana Distrital No. 1	Por medio del cual se radica una solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, concebida mediante la Resolución 0687 del 3 de septiembre de 2021.
25/06/2021	Resolución 0622	CARDIQUE	Por la cual se adopta el acotamiento de la Ronda Hídrica y sus elementos constituyentes en la Ciénaga de la Virgen y Los Cuerpos Internos de Cartagena.

3.2 CONTRADICCIÓN ENTRE LA APROBACIÓN DEL PLAN DE MANEJO DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN – RCD, EXPEDIDO POR ESTA AUTORIDAD AMBIENTAL A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN NO. 306 DE 2022 Y LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA PREVENTIVA A TRAVÉS DEL AUTO NO. AUTO NO. 1042 DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2021

No existe congruencia entre la aprobación del Plan de Manejo de Materiales de Construcción y Demolición – RCD, otorgado por esta Autoridad Ambiental y la imposición de la medida preventiva, a nuestro juicio abiertamente ilegal, por todos los argumentos ya expuestos con anterioridad.

Ambos actos administrativos, no pueden coexistir bajo nuestro ordenamiento jurídico, porque el uno riñe con el otro. Al otorgar el Plan de Manejo de Materiales de Construcción y Demolición – RCD, se impusieron una serie de obligaciones de orden técnico como son: (subrayado fuera del texto original transcrito)

1. Suspender actividades sobre el predio.
2. Retirar piloteadora del predio.
3. Suspender aceros del suelo y cubrirlos.

Con relación a las actividades 1 y 3, se ha dado cumplimiento, pero es preciso ser categórico y manifestar con toda vehemencia, que no existe ningún tipo de razón ni técnica, ni jurídica, que soporte, ampare o avale la arbitrariedad y la ilegalidad que constituye, la obscena orden de suspensión de actividades, porque es la prueba de la persecución de esta Autoridad Ambiental, a mí prohijada, que ha sido además sistemática, porque esta no es la primera medida preventiva impuesta, como ya se demostró arriba, es la tercera. (subrayado fuera del texto original transcrito)

Ahora bien, con relación obligación a la No. 2, debo aclarar que este tipo de maquinaria se requiere en el predio para el pilotaje del proyecto. Razón por la cual no es viable retirarla del predio, porque se necesita para adelantar las labores propias de la construcción que se va a realizar.

Se contradicen ambos actos administrativos, porque NO son compatibles entre sí. No se explica como la Autoridad Ambiental otorga un permiso para el manejo de los residuos propios de la construcción y a los pocos días, expide una medida preventiva abiertamente contraria a la ley, e incongruente con la aprobación del Plan de Manejo de Materiales de Construcción y Demolición - RCD, expedido por esta Autoridad Ambiental. (subrayado fuera del texto original transcrito)

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

*En algún punto a la Dirección General encargada de esta Autoridad Ambiental, la indujeron a error, desde la Jefatura de la Oficina Asesora Jurídica del EPA, motivo por el cual se incurre en un yerro mayúsculo, en el que es preciso acudir tanto al Código Penal, cuando describe el delito de **PREVARICATO POR ACCIÓN**, o al Código Disciplinario cuando describe, la conducta de **EXTRALIMITACIÓN EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES**, con las consecuencias, que este tipo de conductas acarrearán, para los servidores públicos y sus respectivos patrimonios.*

Respecto a lo anterior, nos permitimos precisar lo siguiente:

1. El Programa de Manejo Ambiental de Residuos de Construcción y Demolición (PMA-RCD) es un instrumento de gestión que contiene la información de la obra y de las actividades que se deben realizar para garantizar la gestión integral de los RCD generados, y EPA como autoridad ambiental, debe realizar seguimiento y control y que se encuentre acorde a los lineamientos ambientales.

2. Acoger un Programa de Manejo Ambiental de Residuos de Construcción y Demolición (PMA-RCD) no implica, en este caso, que de facto se esté autorizando la realización de un proyecto, obra o actividad, toda vez que previamente debieron existir aprobaciones para su ejecución. El resultado del trámite obedece a la naturaleza propia del mismo, como instrumento de seguimiento y control.

3. La Medida Preventiva impuesta a través del auto EPA-AUTO-0980-2022 del 2 de Agosto de 2022, se origina por la INCOMPATIBILIDAD de los fines urbanísticos del proyecto con la condición de zona de Faja Paralela de la Ronda Hídrica de La Laguna del Cabrero y los bosques de manglar aledaños con la que se superpone o traslapa, dado su carácter general y específico como Determinante Ambiental, máxime cuando las disposiciones normativas expuestas derivan en una limitación al atributo de uso, manejo y ocupación del suelo, en los predios de propiedad pública o privada sobre los cuales recae la condición de zona de Faja Paralela.

4. La Autoridad ambiental dotada de autonomía para ejercer sus funciones según lo consagrado en la Ley 99 de 1993, si puede intervenir en un proyecto, obra o actividad cuando alguno de los recursos que esta proteja presenten riesgo o estén siendo afectados y/o contaminados, y más aún cuando se expidió una licencia de construcción sobre una zona de protección dentro de su jurisdicción sin consulta previa o pronunciamiento, tal como lo establece el Acuerdo 002 de 2003, en el parágrafo 1 del artículo 5, contiene una condición previa a la expedición de licencias, la cual consiste en la consulta del proyecto a la autoridad ambiental con el fin de concretar la recuperación sanitaria de los caños y lagos del Distrito

4 CONCEPTO TÉCNICO

Teniendo en cuenta los antecedentes, la visita de inspección y la respuesta a los argumentos planteados por la sociedad ELECTRICA SAS identificada con Nit 890403311- 5 a cargo del proyecto VENTO CABRERO, localizado en barrio El Cabrero Carrera 3 No 43 – 38 del Distrito de Cartagena, se conceptúa que:

✓ Al dar cumplimiento a lo establecido por la Resolución 0622 de 2021 de CARDIQUE, el predio objeto del Proyecto Vento Cabrero, se encuentra totalmente cobijado por la franja determinada por la Ronda Hídrica de 30 metros de ancho. Situación ante la cual, no podría ser levantada la imposición de la medida preventiva a dicho proyecto; impuesta a través del auto EPA-AUTO-0980-2022 del 2 de agosto de 2022.

✓ La sociedad ELECTRICA SAS identificada con Nit 890403311-5 ha incumplido parcialmente con la medida preventiva impuesta a través del auto EPA-AUTO-0980- 2022 del 2 de agosto de 2022 al no retirar la piloteadora del proyecto.

No obstante todo lo anterior, siendo EPA Cartagena, autoridad ambiental en el área urbana del Distrito de Cartagena, y por no poseer jurisdicción sobre el cuerpo de aguas de la Laguna del Cabrero y determinante de su ronda hídrica; se sugiere a la Oficina Asesora Jurídica de EPA CARTAGENA, realizar una mesa de trabajo conjunta con la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, Cardique, para evaluar la aplicabilidad de lo dispuesto en el literal d) del artículo 83 del Decreto Ley 2811 de 1974, el cual dicta que “Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescindibles del Estado...Una faja

AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho”; lo cual entra en consonancia con lo establecido en los incisos 8 y 9 del Artículo 25 del Decreto 0977 de 2001 o Plan de Ordenamiento Territorial POT de Cartagena.”

De los argumentos esbozados por el peticionario, de lo conceptuado por la Subdirección Técnica y la revisión de las normas en comento, no se configura causal alguna que permita el levantamiento de la medida impuesta, pues la suspensión provisional de la resolución 622 de 2021, no deja sin efectos jurídicos las normas vigentes sobre la faja paralela y que fundamentan la imposición de la medida preventiva, subsistiendo las causas que fundamentaron la medida impuesta.

Si bien es la faja paralela un componente de la ronda hídrica, es una figura jurídica independiente regulada desde el año 1974, con el Decreto- Ley 2811 de 1974, sin que la misma haya perdido vigencia como efecto de la suspensión provisional determinada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, así como las demás normas expedidas con posterioridad y que se citan y fundamentan en el Concepto Técnico citado en este auto.

Para resolver se considera que, subsisten las causas que dieron origen a la imposición de la medida preventiva, legalizada mediante el auto No. EPA-AUTO-0980-2022 del 2 de agosto de 2022, por lo que no es procedente el levantamiento de la medida preventiva impuesta y legalizada por infracción ambiental, la sociedad ELECTRICA S.A.S. identificada con NIT No. 890403311-5.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la solicitud de levantamiento de medida preventiva impuesta a la sociedad ELECTRICA S.A.S. identificada con NIT No. 890403311-5 representada legalmente por EUGENIO SALCEDO LORA, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.476.502., de conformidad con lo manifestado en la parte considerativa del presente acto administrativo y en armonía con lo establecido en el artículo 4 y 35 de la ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese Personalmente al señor EUGENIO SALCEDO LORA identificado con cédula 7.476.502 en calidad de representante legal de la sociedad ELECTRICA SAS identificada con NIT No. 890403311-5 a la dirección electrónica electronica@electronica-sa.com y a su apoderado señor MARIO ERNESTO GARCÍA MARTÍNEZ identificado con cedula 72.226.869 en calidad de gerente de la sociedad E & M LAWYERS ENVIROMENTAL & MINING LTDA identificada con NIT No. 900270348 – 1, conforme poder especial conferido, a la dirección electrónica marioqarica@emlawyers.co



AUTO No. EPA-AUTO-1508-2022 DE lunes, 12 de diciembre de 2022

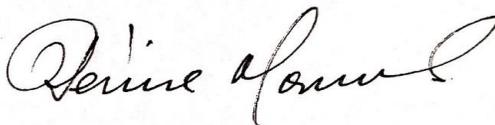
“POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA UNA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PREVENTIVA PRESENTADA POR ELECTRICA S.A.S NIT No. 890403311-5 Y SE DICTAN OTRAS DETERMINACIONES”

ARTÍCULO TERCERO: Tener como prueba el concepto técnico 1947 de 11/10/2022, con sus respectivos anexos.

ARTICULO CUARTO Publicar el contenido del presente acto en el Boletín del EPA Cartagena.

ARTICULO QUINTO: Contra el presente acto no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE y CUMPLASE



DENISE DEL CARMEN MORENO SIERRA
DIRECTORA GENERAL (E)
ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL EPA CARTAGENA
Decreto de encargo N° 1386 de 04 de octubre de 2022

Vo. Bo.: DMS Jefa Oficina Asesora Jurídica- EPA 

Revisó.: Lilian Fernández 
Asesora Jurídica Externo – OAJ

Proyectó Enrique Fernandez 
Abogado Asesor Externo