

AUTO No. **1143** DE 2018
(22 de Agosto)

"POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE NULIDAD Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

EL SUBDIRECTOR DE AUTORIDAD AMBIENTAL ENCARGADO, DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA, mediante Resolución No. 1830 del 16 de Agosto de 2018, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por los Decretos 3453 de 1983, modificado por la Ley 99 de 1993, Resolución No 001743 de 14 de Agosto de 2009 proferida por la Corporación Autónoma Regional de La Guajira y de conformidad con la Ley 1333 del 21 de Julio de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que las Corporaciones Autónomas Regionales están facultadas para realizar el Control, Seguimiento y Monitoreo a proyectos que de una u otra manera posean riesgo y/o amenaza al medio ambiente en general y que se adelanten en sus jurisdicciones, así lo consagra la Ley 99 de 1993.

Que mediante Auto No. 0504 del 08 de junio de 2017, CORPOGUAJIRA ordeno la apertura de investigación en contra de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a normas de protecciones ambiental.

Que el Auto No. 0504 del 08 de junio de 2017 fue comunicado a la Procuraduría Judicial Agraria y Ambiental de La Guajira el 11 de julio de 2017, con radicado No. SAL-2142 del 27 de junio de 2017, en cumplimientos a lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Que para efecto de surtir la notificación personal del Auto No. 0504 del 08 de junio de 2017, se le envió la respectiva citación al representante legal de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, para que se sirvieran comparecer a la Subdirección de Autoridad Ambiental de CORPOGUAJIRA, ubicada en la Carrera 7 No. 12 – 15 de la Ciudad de Riohacha, piso 4, de lunes a viernes en el horario de 8:00 a.m. a 12:00am y 2:00 pm a 6:00 p. Dicha citación se radico bajo el No. SAL-2141 del 27 de junio de 2017 y fue recibida en el lugar de destino el 11 de julio de 2017.

Que el auto No. 0504 del 08 de junio de 2017 fue notificado personalmente el día 17 de julio de 2017 a la apoderada de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Que mediante Auto 712 del 15 de Agosto de 2017, LA SUBDIRECCION DE AUTORIDAD AMBIENTAL de esta entidad le formulo a la empresa, identificado con NIT. 802.007.670-6, el siguiente PLIEGO DE CARGOS:

CARGO ÚNICO: INTERVENIR LA COBERTURA VEGETAL MEDIANTE PODAS EN EL CIRCUITO DE MINGUEO – DIBULLA", LABOR QUE REALIZÓ DESDE EL KM PR24+30 METROS HASTA EL PR25+998 DE LA VÍA TRONCAL DEL CARIBE, EN LAS COORDENADAS 11°13'01.2" N Y 73° 22'35.8" W Y 11° 13' 08.5" 21'00.4" W. LA LONGITUD INTERVENIDA ES DE 1698 METROS, ORIGINANDO UN VOLUMEN DE BIOMASA INTERVENIDO DE 33.7 M³, AFECTANDO LAS ESPECIES GUÁCIMO (GUASUMA ULMIFOLIA), MATARRATÓN (GLIRICIDIA SEPIUM), GUACAMAYO (ALBIZIA CARBONARIA), CARACOLÍ (ANACARDIUM EXCELSUM), ALGARROBILLO (SAMANWA SAMÁN), ENTRE OTROS. ACTIVIDAD QUE SE REALIZÓ SIN LOS RESPECTIVOS PERMISOS DE LA AUTORIDAD COMPETENTE.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN CONCORDANCIA CON LOS ARTÍCULOS 79, 80 Y 95, NUMERAL 8.

VIOLACIÓN DEL DECRETO 1076 DEL 2015, EN LOS ARTÍCULOS 2.2.1.1.9.3 Y 2.2.1.1.9.4.

Que para efecto de surtir la notificación personal del Auto No. 712 del 15 de agosto de 2017, se le envio la respectiva citación al representante legal la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, para que se sirvieran comparecer a la Subdirección de Autoridad Ambiental de CORPOGUAJIRA, ubicada en la Carrera 7 No. 12 – 15 de la Ciudad de Riohacha, piso 4, de lunes a viernes en el horario de 8:00 am a 12:00 am y 2:00 pm a 6:00 pm. Dicha citación se radico bajo el No. SAL – 3092 del 05 de septiembre de 2017 y fue recibida en el lugar de destino el 07 de septiembre de 2017.

Que el Auto 712 del 15 de agosto de 2017 fue notificado personalmente el día 11 de septiembre de 2017 a la apoderada de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P

Que mediante Auto No. 1245 del 04 de diciembre de 2017, la SUBDIRECCION DE AUTORIDAD AMBIENTAL de esta entidad ordeno prescindir del periodo probatorio en un proceso sancionatorio ambiental y dar traslado para alegar a un investigado por un término de 10 días hábiles para que se presente los alegatos respectivos.

Que para efecto de surtir la notificación personal del Auto No. 1245 del 04 de diciembre de 2017, se le envió la respectiva citación al representante legal la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P para que se sirvieran comparecer a la Subdirección de Autoridad Ambiental de CORPOGUAJIRA, ubicada en la Carrera 7 No. 12 – 15 de la Ciudad de Riohacha, piso 4, de lunes a viernes en el horario de 8:00 am a 12:00m y 2:00pm a 6:00 pm. Dicha citación se radico bajo el No. SAL-5071 del 21 de diciembre de 2017 y fue recibida en el lugar de destino el día 22 de diciembre de 2017.

Que teniendo en cuenta que no fue posible surtir la notificación personal dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la citación, el Auto No. 1245 del 04 de diciembre de 2017, fue notificado por aviso radicado bajo el SAL-173 de fecha 16 de enero de 2018, recibido en el lugar de destino el día 17 de enero de 2018, según consta en el oficio.

Que mediante escrito con radicado ENT- 408 del día 29 de enero de 2018, el Apoderado General con facultades de representación legal para asuntos judiciales y administrativos de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P ELECTRICARIBE – solicito la nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso sancionatorio ambiental a partir del Auto No. 0504 del 08 de junio de 2007, de conformidad con los hechos, pruebas y fundamentos que se transcriben en sus términos literales a continuación:

1. HECHOS

1.1 Mediante Resolución N°SSPD-2016100062785 de calenda noviembre catorce (14) del año 2016, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordeno la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la Sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A.E.S.P

1.2 A su turno y consecuentemente con lo anterior, mediante Resolución N° SSPD – 20161000062795 de igual fecha, se designó como AGENTE ESPECIAL para la mentada entidad, al Dr. JAVIER ALFONSO LASTRA FUSCALDO, quien tomara posesión del cargo con fecha noviembre quince (15) de la misma anualidad.

1.3 En la primera de las Resoluciones mencionadas, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en su artículo 3° literal e, dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO TERCERO – Ordenar el cumplimiento de las siguientes medidas:

(...)

e) Advertir que en adelante no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad" (Destacado fuera de texto)

1.4 Es de anotar, que posterior a la toma de posesión a la empresa ELECTRICARIBE, se adelantaron actuaciones procesales, como quiera que mediante Auto No. 0504 de 8 de junio de 2017, se ordenó la apertura de una investigación ambiental contra ELECTRICARIBE S.A.E.S.P, así mismo, mediante Auto No. 712 de 15 de Agosto de 2017, se formulan cargos dentro de una investigación ambiental y mediante Auto No. 1245 de 4 de Noviembre de 2017, se prescinde del periodo probatorio y se da traslado para alegar a un investigado.

1.5 No obstante, se evidencia que la Corporación Autónoma Regional de la Guajira "CORPOGUAJIRA" omitió ordenar la notificación y/o vinculación del Agente Especial, Doctor JAVIER ALFONSO LASTRA FUSCALDO, pese a la advertencia o disposición contenida en la citada resolución.

1.6 Que como consecuencia de ello, surge de bulto que se configura la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, el cual establece lo siguiente:

"....El proceso es nulo, en todo o en partes, solamente en los siguientes casos:
(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, cuando la ley así lo ordena, no se cita en debida forma al Ministerio Público o al cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado

1.7 El debido proceso como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley impone, por virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Actuaciones que, en todos los casos, deben ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley.

1.8 De esta manera, el debido exige el acatamiento pleno de la Constitución y ley en el ejercicio de sus funciones, so pena de desconocer los principios que regulan la actividad judicial, y de contera, vulnerar los derechos o intereses de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones, y en especial el derecho de acceso a la administración de justicia.

1.9 Así las cosas, teniendo en cuenta que la Investigación Ambiental que nos ocupa se adelantó sin que se hubiere surtido la notificación al Agente Especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, resulta evidente la necesidad ineludible de decretar la NULIDAD a partir de la fecha de notificación del Auto. 0504 de 8 de junio de 2017, con el cual se ordenó la apertura de una investigación ambiental contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, en aras de garantizar una recta administración de justicia y salvaguardar los derechos que le asisten a la empresa objeto de intervención.

2. DECLARACIONES:

Corolario de lo anterior, y conforme a lo dispuesto en los artículo 133 y 137 del Código General del Proceso, solicito se declare mediante Auto la NULIDAD de todo lo actuado dentro de la Investigación Ambiental iniciada mediante Auto No. 0504 de 8 de junio de 2017, con la finalidad de notificar en debida forma al Agente Especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, todo ello en aras de la salvaguarda de los derechos e intereses de la sociedad antes mencionada.

3. PRUEBAS:

Como sustento de esta solicitud, sírvase tener como tales los documentos que se relacionan a continuación:

- 3.1. Certificado de Existencia y Representación Legal.
- 3.2 Copia de la Resolución N° SSPD-20161000062795 de fecha 14 de noviembre de 2016, por la cual se designa Agente Especial para la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P
- 3.3. Acta de Posesión del Dr. JAVIER ALFONSO LASTRA FUSCALDO, de fecha de noviembre d15 de 2016.
- 3.4 Copia de la Resolución N° SSPD-2017000005985 de calenda 14 de marzo de 2017, por la cual se define la modalidad de la toma de posesión de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P. ordenándose su liquidación.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Invoco como fundamentos de derecho de la presente Solicitud de Nulidad, los siguientes:

- 4.1 Constitución Nacional, Artículo 29.
- 4.2 Código General del Proceso, artículos 133 y siguientes.
- 4.3 Resolución N° SSPD-20161000062785 de noviembre de 14 de 2016

4.4 Resolución N° SSPD-2016100062795 de 15 de noviembre de 2016

4.5 Resolución N° SSPD – 2017100005985 de 14 de marzo de 2017

COMPETENCIA DE LA CORPORACION

La ley 1333 del 21 de Julio de 2009, establece el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, subrogado entre otras disposiciones los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993, y señalo que el Estado es titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y demás autoridades ambientales, de conformidad con las competencias establecidas por la Ley y los reglamentos.

Que el parágrafo del artículo 2° de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 establece que la autoridad ambiental competente para otorgar o negar la licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, lo será también para el ejercicio de la potestad sancionatoria.

FUNDAMENTOS LEGALES

Que la Constitución Política establece en su artículo 8, que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación, en concordancia con los artículos 79, 80 y 95 numeral 8 que dispone que todas las personas tengan derecho a gozar de un ambiente sano.

Que el artículo 29 Superior establece que "El debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", por lo que el derecho al debido proceso es aquella manifestación del Estado que busca proteger al administrado frente a las actuaciones proferidas por las autoridades públicas, procurando en todo momento respetar y garantizar y aplicación y utilización de cada uno de los derechos constitucionales y legales con los que cuenta en cualquier proceso y/o procedimiento ya sea administrativo o judicial.

Que el artículo 209 de la Carta Política establece los principios orientadores de la Administración Pública, con arreglo a los cuales la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Que el artículo 3° de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 dispuso que son aplicables al procedimiento sancionatoria ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993.

Que en cuanto al ámbito de aplicación de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Ley 1437 de 2011, dispone en su artículo 2° lo siguiente:

Artículo 2° Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Las disposiciones de esta parte primera no se aplicaran en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicaran para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Las autoridades sujetaran sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicaran las disposiciones de este código. (Negritas en cursivas y subrayas fuera de texto)

Que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, "los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetaran a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicaran también en lo no previsto por dichas leyes" (Negritas en cursivas y subrayas fuera de texto)

CORRECCION DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACION ADMINISTRATIVA

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, no contempla la figura de la "nulidad" en sede administrativa; por consiguiente, es improcedente la remisión al Código General del Proceso en los aspectos no regulados por dicho estatuto, habida consideración de que por expreso mandato del artículo 306 solo está permitida en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, las consideraciones anteriores no pueden llevarnos al convencimiento de que los vicios de procedimiento que afecten las actuaciones administrativas sancionatorias se encuentren por fuera de control de la autoridad ambiental en sede administrativa, por cuanto el Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla la figura de las irregularidades procedimentales, a saber:

Artículo 3° Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollaran, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(.)
(.)

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscaran que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitaran decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearan, de acuerdo con este Código las **Irregularidades procedimentales** que se presentan, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

Artículo 41. **Corrección de irregularidades en la actuación administrativa.** La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, **corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho**, y adoptara las medidas necesarias para concluirla (negritas en cursivas y subrayas fuera de texto)

De acuerdo con el precepto antes transscrito, la oportunidad procesal para la corrección de irregularidades en la actuación administrativa debe materializarse antes de la expedición del correspondiente acto, de oficio o a solicitud de parte; lo cual en criterio de interpretación de esta Subdirección, se refiere no a la expedición cualquier acto de trámite o preparatorio sino a la expedición del acto definitivo; por ejemplo, el que se impone la sanción o el que decreta el archivo por cesación de procedimiento.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

En consonancia con los razonamientos expuestos en el acápite precedente, se abordara el análisis del caso concreto desde la perspectiva de las irregularidades procedimentales que se hayan presentado en la actuación administrativa sancionatoria y no desde el punto de vista de la nulidad que plantea el Apoderado General del Agente Especial de ELECTRICARIBE.

Como ya se ha indicado, CORPOGUAJIRA ordeno la apertura de investigación en contra de la empresa ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. mediante Auto 0504 del 08 de junio de 2017. Dicha providencia, y los demás actos preparatorios o de trámite expedidos en desarrollo de la presente actuación administrativa sancionatoria, fueron debidamente notificados a dicha empresa. Por circunstancias desconocidas por este Subdirección, la investigada no presto su colaboración en el sentido de informar sobre las irregularidades que pudieren afectar el procedimiento por falta de notificación al Agente Especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En todo caso, el Agente Especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le puso de presente a este Despacho, bajo la figura de la nulidad, las irregularidades procedimentales que, a su juicio, afectan la actuación administrativa por no notificársele el Auto No. 0504 del 08 de junio de 2017.

En efecto, en el literal e) del artículo tercero de la resolución N° SSPD-201600062785 del 14 de diciembre de 2016, "por la cual se ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A.E.S.P – ELECTRICARIBE. El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios advirtió que "en adelante no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad"

Como quiera que en el artículo 79.9 de la ley 142 de 1994 se faculta al Superintendente de servicios públicos domiciliarios para tomar posesión de las empresas de servicios públicos, en los casos y para los propósitos que contemplan el artículo 59 del mismo estatuto y las disposiciones concordantes, este Despacho acoge los planteamientos del peticionario en el sentido de que es menester surtir la notificación del auto de apertura de la investigación al Agente Especial de la empresa intervenida, dejando sin efecto la totalidad de las actuaciones surtidas a partir de dicha providencia.

Que por lo anteriormente expuesto, el SUBDIRECTOR DE AUTORIDAD AMBIENTAL ENCARGADO DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA – CORPOGUAJIRA.

DISPONE

ARTICULO PRIMERO: Dejar sin efectos legales y procesales todas las actuaciones administrativas surtidas con posterioridad a la expedición del Auto No. 0504 del 08 de junio de 2017.

ARTICULO SEGUNDO: téngase por notificado por conducta concluyente el Auto No. 0504 del 08 de junio de 2017 al Agente Especial para ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P

ARTICULO TERCERO – Notificar el contenido del presente Acto Administrativo al representante legal de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P – ELECTRICARIBE, al agente especial para ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P Y al Dr. GONZALO PADILLA PALOMINO en calidad de Gerente de Apoderado General de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

ARTICULO CUARTO- Contra el presente auto no procede ningún recurso por la vía gubernativa conforme a lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO QUINTO – el encabezamiento y parte resolutiva de la presente providencia deberán publicarse en el boletín oficial y/o página Web de CORPOGUAJIRA.

ARTICULO SEXTO – una vez en firme el presente Acto Administrativo, la SUBDIRECCION DE AUTORIDAD AMBIENTAL, proferirá la decisión que en derecho corresponda respecto del presente proceso sancionatorio ambiental.

ARTICULO SEPTIMO- el presente auto rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Riohacha, a los veintidós (22) días del mes de Agosto del año dos mil dieciocho 2018.



ELIUMAT MAZA SAMPER
Subdirector de Autoridad Ambiental Encargado

Proyecto: S. Martinez *fh*
Revisor: J. Palomino