

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja, 29 de julio de 2020

Medio de Control: **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **VARICHEM DE COLOMBIA G. ENVIRONMENTAL
PROTECCIÓN SERVICE S.A.S G.E.P.S INC**
Demandado: **Corporación Autónoma Regional de Chivor - Corpochivor**
Expediente : **15001-33-33-001-2014-00182-01**

Tema: Solicitud nulidad sanción ambiental por vulneración del debido proceso ante indebida notificación del pliego de cargos y del auto de pruebas; por desconocimiento de términos procesales y por existencia del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad. Confirma sentencia de primera instancia que negó pretensiones al encontrar notificación por conducta concluyente; por ausencia de pruebas del eximente de responsabilidad alegado; y por cuanto el desconocimiento de términos por sí mismo no constituye causal de nulidad, salvo cuando el mismo vulnera el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción de la parte

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Se concurre a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se concedan las siguientes pretensiones:

Que se declare la nulidad del auto de fecha 27 de noviembre de 2012 “por medio del cual se formulan cargos dentro del proceso sancionatorio Q-054-11” proferido por David Alberto Daza Daza en calidad de secretario general de CORPOCHIVOR, por encontrarse viciado al haber sido notificado personalmente a persona diferente al presunto infractor o a su apoderado judicial.

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

Que es nulo el auto de fecha 22 de abril de 2013 “por medio del cual decretó la práctica de pruebas y se toman otras determinaciones dentro del expediente Q-054-11” proferido por el secretario general de CORPOCHIVOR por encontrarse viciado al haber sido notificado personalmente a persona diferente al presunto infractor o a su apoderado judicial.

Que se declare la nulidad de la resolución No 416 del 26 de agosto de 2013, proferida por el director general de CORPOCHIVOR.

Que se declare la nulidad de la resolución No 0591 del 19 de noviembre de 2013, proferida por el director general de CORPOCHIVOR, por encontrarse viciada al haber sido notificada personalmente a persona diferente al presunto infractor o a su apoderado judicial.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se restablezca el derecho a la parte demandante, condenando a la demandada a restituir y pagar a la demandante el valor de cincuenta y nueve millones ciento cinco mil novecientos ochenta y un pesos m/cte más los intereses que desde el día 5 de marzo de 2014 se hubiesen causado, siendo este, el valor pagado como sanción, derivada del procedimiento ambiental sancionatorio adelantado en su contra.

Que se le ordene a la demandada a dar aviso al administrador de registro único de infractores ambientales, para que el dato negativo que se encuentre vigente a nombre de la demandante sea corregido de manera inmediata.

1. Fundamentos fácticos

Como fundamento de sus pretensiones, manifiesta:

- El 28 de marzo de 2011, CORPOCHIVOR en ejercicio de sus atribuciones legales y en calidad de autoridad ambiental, mediante auto de trámite dio inicio al proceso sancionatorio No Q-54-11, en contra de VARICHEM DE COLOMBIA S.A.S, con el fin de verificar si la explotación de materiales en construcción que se venía

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

adelantando en el área comprendida dentro del título minero 1259-15 contaba con la licencia ambiental debidamente otorgada para esa actividad.

- El 27 de noviembre de 2012, CORPOCHIVOR profirió auto en el que formuló a la demandante el cargo de “ejercer la actividad de explotación de materiales de construcción a cielo abierto por el sistema de bancos , apartándose de las medidas contempladas en la licencia ambiental”, decisión que fue notificada el día 6 de diciembre de 2012 a Wilson Enrique Mediante Ayala en calidad de apoderado de VARICHEM DE COLOMBIA S.A.S, pese a que no existía poder otorgado por la sociedad al referido ciudadano.

- Que VARICHEM DE COLOMBIA S.A.S presentó descargos y los argumentos allí esbozados no fueron tenidos en cuenta.

- El 22 de abril de 2013 se dio inicio a la etapa de pruebas, decretando visita técnica al área contenida en el título minero 1259-15, decisión que es notificada a Francisco Chaparro Suárez, quien no era abogado y no podía representar a la presunta infractora.

-Que la demandada tuvo conocimiento de que quien se encontraba desarrollando la actividad de explotación minera eran terceros que nunca fueron vinculados al proceso.

- Mediante resolución No 416 del 26 de agosto de 2013, Corpochivor, profirió decisión de fondo dentro del proceso sancionatorio ambiental en contra de Varichem de Colombia S.A.S condenándola con multa equivalente a cincuenta y siete millones trescientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos m/cte.

- La anterior decisión fue objeto de recursos por parte de Varichem de Colombia S.A.S, solicitando se vinculara a quienes se encontraban ejerciendo la actividad de explotación minera y para que se decretaran las pruebas solicitadas por la demandante.

- Mediante resolución No 591 del 19 de noviembre de 2013, la demandada resolvió el recurso confirmando en su totalidad la resolución No 416 del 26 de agosto de 2013.

- El 5 de marzo de 2014, la demandada pagó la multa impuesta

2. Fundamentos de Derecho

Considera que la entidad demandada desconoció el artículo 28 de la Ley 1333 de 2009, artículo 67 del C.P.C, capítulo IV de la Ley 1564 de 2012.

Concepto de la violación

Afirmó el apoderado judicial de la parte demandante que existió una indebida notificación de los autos de fecha 27 de noviembre de 2012 y 22 de abril de 2013, por medio de los cuales se formularon cargos y se decretaron pruebas respectivamente, ya que fueron notificados a persona diferente al representante legal de la demandante y sin contar con poder para ello, desconociendo que el artículo 28 de la Ley 1333 de 2009 preceptúa que el acto que ponga fin al proceso sancionatorio deberá ser notificado al interesado en los términos del C.C.A, o en su defecto a su apoderado con las condiciones que la Ley exija para ser reconocido.

Señaló que si bien el ordenamiento jurídico contempla la notificación por conducta concluyente que se da cuando la entidad ha tenido certeza de que pese a la inexistencia de notificación o a la indebida notificación, el afectado se enteró de la existencia del proceso. No obstante, el hecho de que Varichem S.A.S haya presentado escrito de defensa, ello no implica que haya configurado de manera automática la notificación por conducta concluyente, pues dicha situación no desnaturaliza ni subroga la obligación que tenía la autoridad ambiental, de notificar el auto del 27 de noviembre de 2012 de manera personal, indicando que el término de 10 días para formular descargos y solicitar pruebas contaría a partir de dicho hecho.

Señaló que este Tribunal en fallo de tutela proferido dentro del expediente 15001 23 33 000 2013 00132 00 de Juan de Jesús Lozano amparó el derecho fundamental al debido proceso, al encontrar que Corpochivor había notificado – al igual que en este caso – a una persona que estaba solamente autorizada sin que dicho documento fuese idóneo para surtir notificación alguna.

De otra parte, el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009 preceptuó que los descargos dentro del proceso administrativo debían presentarse dentro de los 10 días hábiles siguientes

a la notificación del pliego de cargos, y para el caso, la demandada los contó desde la indebida notificación.

Además, la autoridad ambiental desconoció el término probatorio contemplado en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, y solo 4 meses después profirió la resolución por medio de la cual decretó pruebas, dilatando injustificadamente el curso del proceso.

Consideró además el demandante que si bien presentó escrito de descargos, la demandada decretó una única prueba consistente en “visita al lugar de los hechos y emisión de informe técnico determinando el estado actual de la actividad y el cumplimiento de las recomendaciones ambientales formuladas”. Dado lo anterior, desconoció la entidad demandada el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 al no permitir a la demandante aportar y pedir la práctica de más pruebas antes de proferir decisión de fondo, como lo contempla el citado artículo 40. Relató al efecto, que antes de que la entidad profiriera decisión de fondo la demandante solicitó el decreto de pruebas que fueron negadas por la entidad por no haber sido solicitadas en el escrito de descargos.

Finalmente argumentó el desconocimiento por parte de la demandada del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 que contempla el traslado de 10 días para presentar alegatos de conclusión, habiendo pretermitido la oportunidad de hacer un análisis de las pruebas, valorarlas y exponer ante la autoridad ambiental las conclusiones de los hechos probados y dejados de probar para que de esta manera el Estado pudiera demostrar la ocurrencia de la infracción y la titularidad de esta en cabeza de alguien determinado. Se vulneró entonces el derecho a la controversia probatoria y con ello el debido proceso.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 30 de mayo de 2014¹ ante este Tribunal, quien por auto del 13 de agosto de 2014 lo remitió por competencia a los Juzgados Administrativos de Oralidad de Tunja, correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del mismo circuito.

¹ Ver folio 81 de expediente

Dicho despacho en providencia del 7 de mayo de 2015 admitió la demanda y ordenó notificar a Corpochivor, al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P.²

1. Contestación de la demanda³

Corpochivor, presentó escrito de contestación en los siguientes términos:

En cuanto a los hechos aclaró lo siguiente:

- Que el auto proferido el 27 de noviembre de 2012, por medio del cual se formularon cargos dentro del proceso sancionatorio Q 054.11 se notificó de manera personal el 6 de diciembre de 2012 al señor Wilson Enrique Mendieta Ayala, al haber allegado poder otorgado por Jaime Alberto Herrera Díaz en su calidad de representante legal de Varichem de Colombia S.A.S.

- Que la demandante presentó descargos el 20 de diciembre de 2012, esto es, dentro del término legal para ello.

- Que el auto de fecha 22 de abril de 2013 por medio del cual se decretó la práctica de pruebas se notificó personalmente el 3 de mayo de 2013 a señor Luis Francisco Chaparro Suárez conforme a poder especial otorgado por Luis Guillermo Peña Díaz en su calidad de representante legal suplente de Varichem de Colombia G. Environmetal Protección Service S.A.S y ratificado por Jaime Alberto Herrera en su calidad de representante legal principal de la sociedad, el 27 de mayo de 2013.

- Conforme a los hechos aclarados, la entidad demandada formula **la excepción de inexistencia de vulneración del derecho fundamental al debido proceso y defensa**, indicando que la demandada no vulneró el debido proceso de la demandante, toda vez que las notificaciones de los actos administrativos proferidos por Corpochivor se encuentran ajustados al marco procesal y sustancial del derecho ambiental y se surtieron conforme lo establece el Decreto 01 de 1984 C.C.A y la Ley 1333 de 2009,

² Ver folios 132 a 133 del expediente

³ Ver folios 144 a 155 del expediente.

y por tal razón no cercenó el derecho al debido proceso y la defensa y en consecuencia no es procedente declarar la nulidad de los mismos.

En las razones de defensa señaló que las actuaciones procesales se desarrollaron cumpliendo el ordenamiento legal establecido en la Ley 1333 de 2009 y el Decreto 01 de 1984, relatando al efecto:

- Que mediante auto del 22 de marzo de 2011 se inició el proceso sancionatorio, por lo cual, la demandada en oficio del 28 de marzo de 2011 cita al representante legal de Varichem de Colombia G.E.P.S. S.A.S para que se notifique de dicha decisión. Ante su no comparecencia se fijó Edicto conforme a lo preceptuado por el artículo 45 de C.C.A.

-Mediante auto del 27 de noviembre de 2012, Corpochivor, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 formuló cargos en contra de Varichem de Colombia G.E.P.S. INC, y para su notificación, expidió oficio que data del 27 de noviembre de 2012 en el que citó al representante legal de la demandante para que compareciera a recibir notificación personal, la cual se surtió el 6 de diciembre de 2012 al señor Wilson Enrique Mendieta Ayala en su condición de apoderado, en ejercicio del poder especial otorgado por el representante legal de la sociedad.

- El 20 de diciembre de 2012, Jaime Alberto Herrera Díaz, en su condición de representante legal de la sociedad demandante, radicó escrito de descargos, el cual fue presentado en término, esto es, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación, conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009.

- Conforme a lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, Corpochivor en auto del 22 de abril de 2013 decretó la práctica de pruebas, notificando personalmente dicha decisión a Luis Francisco Chaparro, a quien le fue otorgado poder especial por Luis Guillermo Peña Díaz en su condición de representante legal suplente. Posteriormente, dicho poder es ratificado por el representante legal de la sociedad.

- Mediante resolución No 416 del 26 de agosto de 2013, Corpochivor decide el proceso sancionatorio Q 054-11, decisión que es notificada de manera personal al representante legal de la sociedad demandante – señor Jaime Alberto Herrera Díaz -

quien el 19 de septiembre de 2013 radica ante la entidad recurso de reposición en contra de la referida decisión.

- Mediante resolución No 591 del 19 de noviembre de 2013, Corpochivor, resuelve el recurso de reposición y dicha actuación es notificada al señor Luis Francisco Chaparro Suárez.

Conforme a lo anterior, señaló el apoderado, que la entidad demandada actuó bajo el amparo de la Ley y en ningún momento vulneró el debido proceso de la demandada, pues las actuaciones se guiaron por el Decreto 01 de 1984, la Ley 1333 de 2009 y la ley 1437 de 2011. Solicita entonces negar las pretensiones de la demanda.

2. Audiencia inicial

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante auto del 3 de diciembre de 2015, reprogramada en auto del 21 de enero de 2016, fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A.⁴

Llegado el día y hora señalados para celebrar audiencia inicial, y evacuadas las etapas de ésta, se fijó fecha para realización de audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.⁵

3 Audiencia de pruebas

Durante los días 5 de mayo y 9 de junio de 2016 se adelantó la audiencia de recaudo e incorporación de pruebas, finalizada la cual se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión⁶.

4 Alegatos de conclusión

4.1. Alegatos de conclusión presentados por la parte demandante⁷

⁴ Ver folio 275 del expediente

⁵ Ver folios 276 a 280 del expediente.

⁶ Ver folios 294 a 295 y 313 a 314 del expediente.

⁷ Ver folios 320 a 334 del expediente

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

Señaló que si bien Corpochivor es competente para adelantar procedimientos administrativos sancionatorios, también es claro que dicha facultad debe someterse a los lineamientos constitucionales y legales, sustentando sus actos administrativos en las normas jurídicas procedentes.

Para el presente caso, los actos administrativos que sancionaron a la demandante se apartaron del procedimiento técnico jurídico procedente, pues si bien, Corpochivor adujo que la sociedad demandante presentó descargos dentro del término de ley, no tuvo en cuenta que dicha sociedad formuló a la luz del artículo 8 de la Ley 1333 de 2009 eximente de responsabilidad del “hecho de un tercero”, identificándolo plenamente y poniendo en conocimiento de la autoridad ambiental a las personas que se encontraban realizando actividades de minería sin contar ni con título minero ni con licencia ambiental, no obstante, la entidad no profundizó en el tema y de manera necia y arbitraria dentro de la instancia probatoria solo decretó las pruebas que a su juicio y conveniencia le parecieron.

Indicó además que la sociedad demandante en oficio 5569 del 6 de diciembre de 2012 notificó a Corpochivor actividades de minería que no eran desarrolladas por la sociedad, lo cual fue verificado por dicha entidad en visita técnica del 24 de enero de 2013. No obstante, la entidad, atribuyó dichas actividades al titular minero.

Reiteró de otra parte la indebida notificación de las actuaciones al interior del proceso y adujo que si bien en la fijación del litigio se había indicado que el juez no se pronunciaría sobre las pretensiones 1 y 2 por ser actos de trámite, lo cierto es que dichos autos nulos por indebida notificación permitieron el nacimiento jurídico de las resoluciones 16 del 26 de agosto de 2013 y 591 del 19 de noviembre del mismo año.

Recalcó que dichos autos son nulos por haber sido notificados a personas que no ostentaban la condición de abogado y no tenían la representación legal de la sociedad para recibir dicha notificación. Transcribió jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, sobre la adecuada notificación como eje fundamental en el respeto por el debido proceso.

Indicó de otra parte que no existía motivación para iniciar el proceso sancionatorio, toda vez que la resolución No 207 del 24 de mayo de 2011 está fundada en informe técnico del 24 de enero de 2011 realizado por profesionales de Corpochivor, quienes recomendaron incluir la explotación de recebo y gravas dentro de la licencia ambiental L.A. 001-07 otorgada a la sociedad demandante. No obstante, pese a dichas recomendaciones, el 28 de marzo de 2001, la misma corporación inicia proceso sancionatorio por realizar actividades de explotación de recebo y gravas, y más irrazonable resulta el hecho de que mediante resolución No 207 del 24 de mayo de 2011, la corporación autorice la ampliación de la licencia ambiental y establezca los parámetros para que la demandante realice la explotación de materiales de recebo y gravas dentro de la misma.

Carece entonces de congruencia el argumento esbozado en el auto del 27 de noviembre de 2012 en el que la demandada manifestó que *“teniendo en cuenta el anterior informe técnico se puede establecer que la empresa Varichem de Colombia G.E.P.S I.N.C está adelantando explotación de recebo y gravas sin contar con permiso ambiental otorgado por Corpochivor”*, pues como se vió, desde el 24 de mayo de 2011, la entidad había autorizado la ampliación de la licencia ambiental y estableció los parámetros para que Varichem realizar la explotación de materiales de recebo y gravas dentro de la misma de manera inmediata.

Así las cosas, y al no haber certeza de los cargos o las actuaciones y omisiones en las cuales incurrió la demandante, carece de fundamento la sanción impuesta, máxime cuando no existe prueba que determine la responsabilidad de la sociedad.

Culminó sus alegaciones reiterando que la demandada desconoció el procedimiento establecido en la Ley 1333 de 2009 por desconocimiento de todos los términos por ella otorgados para proferir pruebas, para decidir de fondo el asunto, además de existir indebida notificación de las actuaciones puestas de presente en la demanda.

4.2. Alegatos de conclusión presentado por Corpochivor⁸

⁸ Ver folios 316 a 319 del expediente

Reiteró el apego al procedimiento en la sanción impuesta a la demandada, según los hechos narrados en la contestación de la demanda.

III. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante fallo proferido el 6 de febrero de 2017, negó las pretensiones de la demanda, para lo cual planteó el siguiente problema jurídico: “Determinar si los actos demandados, las resoluciones No 146 de 26 de agosto de 2013 (Por medio de la cual se declara ambientalmente responsable a VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S INC, y se sanciona) y 591 del 19 de noviembre del mismo año (que decide el recurso de reposición confirmando la decisión inicial), están afectados de nulidad para en caso afirmativo establecer si hay lugar a ordenar la devolución del valor de la sanción impuesta y asumida por la parte actora junto con los intereses moratorios a que haya lugar ”.

La sentencia que negó las pretensiones, hizo un estudio sobre las competencias legales que en materia de gestión y conservación del medio ambiente y de los recursos renovables le asisten al sistema Nacional Ambiental, competencia de las corporaciones autónomas regionales, de las infracciones en materia ambiental, del procedimiento sancionatorio ambiental, de los criterios para imponer la sanción ambiental, de la notificación de las decisiones administrativas adoptadas por la autoridad ambiental en proceso sancionatorio y del régimen de presunción de culpa en la materia.

Luego, realizó el análisis sobre las pruebas obrantes en el plenario e hizo un recuento de los presupuestos fácticos que rodearon el proceso sancionatorio ambiental, señalando que Corpochivor dentro del proceso sancionatorio, verificó el cumplimiento de las medidas ambientales y/o obligaciones por parte de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. INC y en cumplimiento del seguimiento y control de recursos naturales – realizó visita para verificar la implementación del plan de manejo ambiental para la explotación de roca fosfórica - ordenándole: la suspensión de inmediato de la explotación de materiales de construcción que adelantaba en el área establecida en el contrato de concesión No 1259-15, que diera cumplimiento a las

medidas establecidas en el manejo ambiental e indicándole que el incumplimiento daría lugar a la suspensión de la licencia ambiental y aplicación de sanciones.

Así entonces ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la licencia ambiental, era consecuencia que al infractor se le impusiera las sanciones establecidas en la ley, como en el efecto lo hizo CORPOCHIVOR, mediante la Resolución 416 del 26 de agosto de 2013, sancionando a VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. INC.

En cuando a la indebida notificación alegada por el demandante, indicó la primera instancia que no existe duda que las decisiones administrativas cumplieron las exigencias señaladas por el legislador en cuanto a la notificación se refiere, es decir, las previstas por el artículo 19 de la Ley 1333 de 2009 y el artículo 44 del CCA, resultando entonces oponibles a la demandante, pues conoció mediante la persona por ellos delegada del inicio de la investigación administrativa a través del acto administrativo de formulación de cargos, así como de la decisión que decretó las pruebas dentro del proceso sancionatorio ambiental, sin que se avizore por este hecho vulneración al debido proceso como se señala en el escrito de demanda.

Luego si bien se designó por parte de VARICHEM DE COLOMBIA S,A a persona que no ostentaba la condición de abogados, no se puede pretender ahora atribuir la falencia a la entidad demandada como hecho determinante para declarar la nulidad de las mentadas decisiones administrativas con el consecuente restablecimiento del derecho que se pretende en el proceso de la referencia.

En ultimas, la entidad demandante conoció del inicio de la investigación administrativa, del acto administrativo de formulación de cargos dentro del proceso, del decreto de pruebas dentro del proceso sancionatorio ambiental, no advirtiendo entonces el despacho vulneración al debido proceso.

De otra parte adujo la primera instancia que el incumplimiento de los términos procesales establecidos en la ley 1333 de 2009, no tiene la magnitud para anular el proceso sancionatorio.

Señaló que no se aceptan los argumentos sobre vulneración al derecho de pedir pruebas, porque dicha oportunidad la tenía la sociedad al momento de presentar sus

descargos y no en otras etapas procesales como en efecto sucedió, porque ellas resultan extemporáneas. Ahora bien, la demandante tampoco recurrió la decisión por medio de la cual la entidad decretó la prueba de oficio.

De otra parte, el hecho de un tercero que no fue tenido en cuenta por la demandada, si bien constituye un eximente de responsabilidad, debe también tenerse en cuenta que en las sanciones ambientales se presume la culpa o dolo, ante lo cual la demandante debió a través de los mecanismos de defensa con los que contaba desvirtuar dicha presunción, pues, indicó el a quo *“era la demandante la titular de la licencia ambiental y aun así permitió conforme se destaca en las Resoluciones No 416 de 2013 y 591 del mismo año, la explotación de materiales para la construcción a cielo abierto por el sistema de bancos, generando impactos ambientales, peor aún una vez se inició el proceso ambiental (28 de marzo de 2011), no realizó ninguna gestión para evitar lo que en su dicho era realizado por terceros vislumbrando su consentimiento para que en el área que se le concedió licencia ambiental se realizara explotación no permitida, es más ni siquiera demostró ante CORPOCHIVOR como era su deber, la iniciación del procedimiento ambiental para solicitar un amparo administrativo minero, para que se suspendiera la supuesta ocupación por parte de terceros que estuviesen realizando actividades mineras sin la autorización del titular, según lo establecido por los artículos 306 y siguientes de la Ley 685 de 2001.*

Al contrario de lo manifestado por la parte actora, el Despacho encuentra que la Corporación Autónoma Regional de Chivor, adelantó gestiones del caso con el fin de verificar el cumplimiento del plan de manejo ambiental y demás obligaciones por parte de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S INC, comprobando que esta última, desconoció los parámetros autorizados por la autoridad ambiental y contenidos en el acto administrativo que concedió Licencia Ambiental 001-007, permitiendo la explotación de materiales de construcción a cielo abierto por el sistema de bancos, lo que motivó la imposición de sanción conforme lo ordena la ley”

Finalmente indicó el a quo frente a la falta de motivación para la iniciación del proceso sancionatorio propuesta por la demandante en el escrito de alegatos de conclusión, que dicho argumento constituye una adición o reforma de la demandada, por lo que frente a dicho argumento no se pronunciaría.

IV. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandante sustentó recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

1. La existencia de eximente de responsabilidad como lo es el hecho de un tercero

Dicho eximente es contemplado por el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009 y el a quo no tuvo en cuenta que dicho tercero fue identificado plenamente y puesto en conocimiento de la autoridad ambiental, así como que estas personas se encontraban realizando actividades de minería sin contar con título minero o licencia ambiental. No obstante, CORPOCHIVOR no profundizó en el tema y de manera necia y arbitraria dentro de la instancia probatoria del proceso sancionatorio no decretó las pruebas necesarias para verificar a fondo las denuncias que había realizado VARICHEM DE COLOMBIA S.A faltando así a las obligaciones señaladas en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009.

Indicó que la actividad de minería ilegal fue puesta en conocimiento de CORPOCHIVOR a través del oficio 5569 del 6 de diciembre de 2012 en el cual se le notificó a la corporación el stand by de actividades de explotación de recebo en los frentes de casajera desde el mes de diciembre de 2011 y Cruz de Maguey desde el 1 de agosto de 2012. Sin embargo, en visita técnica del 24 de enero de 2013 desarrollada por la demandada evidenció actividades de explotación, que pese a tener conocimiento de que eran realizadas por terceros, las atribuyó al titular minero.

Señaló que la anterior situación fue puesta en conocimiento de autoridad minera sede Nobsa, la cual verifica la información y tras haber realizado todas y cada una de las visitas al área de explotación, mediante resolución 5324 de 2014, decretó el amparo administrativo a favor de VARICHEM DE COLOMBIA S.A., lo que significa y prueba que en el área concesionada se encontraba una perturbación minera realizada por personas ajenas a los titulares mineros. Lo anterior es pertinente a fin de probar el hecho de un tercero.

2. Del principio de congruencia y derecho al debido proceso

Afirmó el apoderado demandante que el incumplimiento de los términos procesales establecidos en la ley – por ejemplo para el proceso sancionatorio ambiental – es causal de nulidad de los actos demandados por cuanto vulnera el debido proceso, pues las consecuencias jurídicas por el no cumplimiento de términos objetivos debidamente contemplados por la ley, no pueden ser interpretados a libre albedrío por ninguna de las partes intervinientes del proceso, pues deben respetarse los tiempos, instancias y valores establecidos para cada término. Resaltó, que la Corte Constitucional en sentencia C 341 de 2014 indicó que el debido proceso incluye el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena e y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

3. Indebida notificación

Insistió en la indebida notificación de las actuaciones dentro del proceso administrativo sancionatorio, situación que vulnera el debido proceso, toda vez que el principio de publicidad implica la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho, y el deber de ponerlas en conocimiento de los distintos sujetos procesales, con interés jurídico en actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que pueden ejercer sus derecho a la defensa y contradicción.

Indicó el apoderado, que lo anterior fue desconocido por el a quo, no siendo aceptable que avale y acepte una notificación surtida en forma ilegítima y que tal actuación, aunque evidenciada sea avalada por una autoridad judicial.

Trajo a colación pronunciamiento de esta corporación de fecha 28 de febrero de 2013⁹ en la que se indicó que si bien el acto se había notificado a persona autorizada por el actor, la misma resultó indebida por cuanto la norma exige que debe ser personal y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del C.C.A, realizarse al interesado o a su apoderado. Señaló dicha sentencia “*Es cierto que el actor en escrito de fecha 19 de*

⁹ Expediente 15001 23 33 000 2013 00132 00, magistrada ponente dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

junio de 2012, con presentación personal del 30 del mismo mes y año manifestó que confería autorización amplia y suficiente a su hermana María del Carmen Lozano Corredor, para que en su nombre y representación tramitara y llevara a su culminación todo lo relacionado con el decomiso 16M3 de madera tipo pino patula y que amparada en dicho memorial la entidad ambiental manifiesta haber notificado las providencias surtidas dentro del trámite del proceso sancionatorio a la autorizada. Sin embargo, dicho documento no le da ninguna de las calidades que al tenor de la norma se requieren “interesado, representante o apoderado”

En consecuencia, el proceso sancionatorio aquí estudiado tiene la misma connotación, pues se notificó a persona que no acreditaba la condición de interesado, representante o apoderado, y pese a la autorización existente en el proceso, ello no suple el deber de notificar la decisión en debida forma. No obstante, la indebida notificación vulneró el derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa, ante el desconocimiento de las decisiones y la imposibilidad de controvertirlas, por ello su práctica no es simplemente una formalidad. En consecuencia, si la notificación no existe o es indebida, subyace una vulneración grosera al derecho de defensa.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El Juez Primero Administrativo de Oralidad de Tunja concedió en el efecto suspensivo para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada¹⁰.

Mediante providencia del 14 de julio de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada¹¹.

A través de proveído de 18 de agosto de 2017 se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas y se ordenó en su lugar la presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4° del artículo 247 del CPACA¹².

¹⁰ Ver folio 381 del expediente.

¹¹ Ver folio 386 del expediente

¹² Ver folio 391 del expediente.

Alegatos de conclusión presentados por la parte demandante¹³

Reiteró la presencia de la eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, lo cual rompe el nexo de causalidad entre el daño causado y el infractor, al no recaer sobre este último la capacidad más allá de las denuncias realizadas, de obtener un control estricto sobre todas las actividades desarrolladas en la zona, y más aún en un estado de stand by que se informó a la demandada.

Reiteró el incumplimiento de los términos procesales en el trámite del proceso sancionatorio y la vulneración que ello conlleva al debido proceso y además, insistió en la nulidad del proceso sancionatorio por indebida notificación de los actos procesales que permitieron el nacimiento jurídico de las resoluciones 16 del 26 de agosto de 2013 y 591 del 19 de noviembre de la misma anualidad.

Así las cosas, teniendo claro que el auto de fecha 27 de noviembre de 2012 por medio del cual se formulan cargos dentro del proceso sancionatorio, y el auto de fecha 22 de abril de 2013 por medio del cual se abrió a pruebas el proceso sancionatorio fueron notificados a personas diferentes al presunto infractor los cuales no eran profesionales del derecho, no podía entonces la Corporación haber surtido un proceso sancionatorio ambiental y mucho menos imponer una sanción sin permitirle al presunto infractor conocer los cargos que se le endilgan y ejercer su derecho a la defensa y contradicción.

Culminó transcribiendo jurisprudencia sobre el deber de notificación de las decisiones en debida forma, como pilar fundamental para el desarrollo del debido proceso.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

¹³ Ver folios 394 a 401 del expediente

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

2. Planteamiento del problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si le asiste razón a la parte demandante en que la sentencia de primera instancia debe ser revocada por cuanto dentro del proceso administrativo sancionatorio ambiental No Q 54-11 adelantado por la Corporación Autónoma Regional de Chivor en contra de VARICHEM DE COLOMBIA G ENVIRONMENTAL PROTECCIÓN SERVICE LTDA G.E.P.S. INC se desconoció el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, se vulneró el debido proceso por indebida notificación de los actos administrativos de formulación de cargos y decreto de pruebas y por incumplimiento de los términos procesales contenidos en la Ley 1333 de 2009.

Con el fin de resolver el fondo del asunto, la Sala estudiará las normas sustanciales y de procedimiento administrativo sancionatorio ambiental aplicable al caso con concreto.

3.- Fundamentos jurídicos del caso

Del procedimiento administrativo sancionatorio

Ley 1333 de 2009

Procederá la Sala a realizar la transcripción de las normas de la Ley 1333 de 2009 necesarias para resolver el problema jurídico.

ARTÍCULO 1o. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA AMBIENTAL. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades 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, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

PARÁGRAFO. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

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 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.

PARÁGRAFO. En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. Para el efecto anterior, la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma.

(...)

ARTÍCULO 5o. 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. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

PARÁGRAFO 1o. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

PARÁGRAFO 2o. El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.

(...)

ARTÍCULO 8o. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. Son eximentes de responsabilidad:

1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890.
2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista.

ARTÍCULO 18. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.

ARTÍCULO 19. NOTIFICACIONES. En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental. Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental se concederá en el efecto devolutivo.

ARTÍCULO 25. DESCARGOS. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.

PARÁGRAFO. Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite.

ARTÍCULO 26. PRÁCTICA DE PRUEBAS. Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

PARÁGRAFO. Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas.

ARTÍCULO 27. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

PARÁGRAFO. En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8o y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.

ARTÍCULO 28. NOTIFICACIÓN. El acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental deberá ser notificado al interesado y a los terceros intervinientes debidamente reconocidos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 29. PUBLICIDAD. El acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental será publicado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO 30. RECURSOS. Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO. Los actos administrativos proferidos en desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental, quedarán en firme de conformidad con el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo.

Las normas transcritas comprenden los aspectos del recurso de apelación presentado por la parte demandante, a saber, el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, el trámite de notificaciones de las decisiones dentro del procedimiento administrativo ambiental y los términos que comportan cada una de las etapas de dicho procedimiento.

No obstante, para efectos prácticos y una mejor comprensión, la Sala, realizará el análisis interpretativo de las normas transcritas en el acápite del caso concreto, a fin de separar cada estudio para cotejarlo con los argumentos del recurrente y con las pruebas obrantes en el plenario.

4. Del caso concreto

4.1. De las pruebas allegadas al plenario

Anexo No 1 con carpeta contentiva de expediente administrativo sancionatorio Q 054-11 en el que se obran los siguientes documentales:

- Informe de visita técnica del 18 de septiembre de 2008, para verificar la implementación del plan de manejo ambiental para la explotación de roca fosfórica en un área ubicada en jurisdicción de los municipios de Turmequé y Ventaquemada en la que se recomendó requerir al señor Jesús Zambrano Pérez – titular del expediente L.A. 001/07 y a la señora María Victoria Martínez Moreno, residente en Ventaquemada, para que suspendan de inmediato y por término indefinido la explotación de materiales de construcción, por ser ilícita. Se le requirió además para que allegara fotocopia de la inscripción del contrato de concesión en el Registro Minero Nacional como título minero de explotación y para que informara si tiene algún acuerdo con la señora María Victoria Martínez Moreno o con algún otro particular o empresa para que explote materiales de construcción en el área establecida en el contrato de concesión No 1259-15.¹⁴

¹⁴ Ver folios 1 a 5 del Anexo No 1

- Documento del 17 de diciembre de 2008 en el que se evalúa la información allegada sobre la explotación de roca fosfórica y materiales de construcción en los municipios de Turmequé y Ventaquemada. En dicha oportunidad Corpochivor atendió de manera favorable la solicitud presentada por el señor Jesús Zambrano Pérez de ceder totalmente los derechos y obligaciones emanados de la licencia ambiental a favor de la firma Varichem de Colombia G.E.P.S. Ordenó además requerir a la firma Varichem de Colombia GEPS Inc., para que se abstenga de explotar roca fosfórica y materiales de construcción, hasta tanto se cuente con los permisos minero ambientales otorgados por las entidades competentes de conformidad con lo establecido en la Ley 685 de 2001 y la Ley 99 de 1993.

- Informe de visita de seguimiento y control a explotación de roca fosfórica en un área localizada en jurisdicción de los municipios de Turmequé y Ventaquemada cuyo titular es VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S INC de fecha 29 de diciembre de 2010. En dicha oportunidad se recomendó requerir al señor Jaime Alberto Herrera Díaz, representante legal de la empresa Varichem de Colombia G.E.P.S. INC para que dé cumplimiento a las medidas que a continuación se relacionan: - Suspender de inmediato la explotación de materiales de construcción (recebo y grava) que adelanta en un sector del área establecida en el contrato de concesión No 1259-15, hasta tanto la Corporación emita el Acto Administrativo en el que lo faculte para hacerlo; implementar el sistema de explotación establecido en el estudio de impacto ambiental aprobado por la Corporación; dar cumplimiento a las medidas establecidas en el plan de manejo ambiental, igualmente con las ordenadas por la corporación. Se advirtió que el incumplimiento de las anteriores medidas, daría lugar a la suspensión de la licencia ambiental y la aplicación de sanciones que contempla la ley.¹⁵

- Registro de seguimiento y monitoreo de licencias ambientales LA 01-07 en la que se reporta que las señales son insuficientes, que no se aprecian recipientes adecuados para el almacenamiento de residuos sólidos y líquidos de tipo doméstico e industrial, no se observa la siembra de vegetación y el sistema de explotación es a cielo abierto por el sistema de bases, aprovechando tanto la roca fosfórica como los materiales de

¹⁵ Ver folios 12 a 15 del anexo No 1

construcción, no cuenta con permisos de vertimientos de residuos líquidos ni de concesión de aguas.¹⁶

- Mediante auto del 28 de marzo de 2011, Corpochivor, inicia proceso sancionatorio, dando apertura a investigación administrativa por infracción ambiental, en contra de la empresa VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. INC, representada legalmente por el señor Jaime Alberto Herrera Díaz, o quien haga sus veces. Se ordenó de manera inmediata a la sociedad abstenerse de realizar explotación de materiales de construcción (recebo y grava) en el área establecida en el contrato de concesión No 1259-15, hasta tanto cuente con la autorización ambiental expedida para tal fin. Ordenó además el auto, notificar el contenido del acto administrativo al señor Jaime Alberto Herrera Díaz, en calidad de representante legal de la empresa VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S.¹⁷

- El 28 de marzo de 2011 la secretaria general de Corpochivor remitió oficio No 03253 del 28 de marzo de 2011 con el fin de citar al señor Jaime Alberto Herrera Díaz, otorgando 5 días hábiles para acercarse a recibir notificación del auto de fecha 28 de marzo de 2011.¹⁸

- Ante la no comparecencia del demandante se publicó Edicto en el que transcribió la parte resolutive del auto del 28 de marzo de 2011. Su fijación se dio desde el 8 de abril de 2011.¹⁹

- El 21 de octubre de 2012 se realizó por parte de Corpochivor, visita ocular por la posible afectación ambiental causada por el taponamiento de tubos por la ola invernal en la vereda rosales de Turmequé. En dicha oportunidad se recomendó suspender las actividades de explotación de recebo por cuanto se incumplió con los términos establecidos en la licencia ambiental; realizar una visita interdisciplinaria en el sitio en mención a fin de verificar o determinar los demás impactos biótico y abióticos que se hayan ocasionado por la explotación del recebo y grava; anexar este informe al expediente Q 054-11, por tratarse del mismo tema.²⁰

¹⁶ Ver folios 16 y 17 del anexo No 1

¹⁷ Ver folios 18 a 22 del anexo No 1

¹⁸ Ver folio 23 del anexo No 1

¹⁹ Ver folios 27 y 28 del anexo No 1

²⁰ Ver folio 31 a 36 del anexo No 1

- Auto del 27 de noviembre de 2012 por medio del cual se formularon cargos dentro del proceso sancionatorio Q 054/11 en contra de la empresa VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. INC representada legalmente por el señor Jaime Alberto Herrera Díaz, o quien haga sus veces como presunto infractor de las normas y disposiciones administrativas sobre protección al ambiente y los recursos naturales. El cargo formulado fue el de “Ejercer la actividad de explotación de materiales de construcción a cielo abierto por el sistema de bancos, apartándose de las medidas contempladas en la Licencia Ambiental.” Se concedió a la empresa el término de 10 días hábiles contados a partir de la notificación del auto, para que rindiera de manera personal o mediante apoderado, escrito de descargos, aporte y solicite la práctica de pruebas que considere pertinentes y que sean conducentes.²¹

- El 27 de noviembre de 2012, Corpochivor remite el oficio No 10936 a fin de solicitar al representante legal su comparecencia para proceder a su notificación. En dicha oportunidad se le requirió además entre otras cosas para implementar diseño de explotación establecido en el estudio de impacto ambiental para el sector intervenido, retirar de inmediato la trituradora del lugar donde está realizando beneficio el material explotado, toda vez que el ruido y el polvo estaba afectando la salud de una vecina...²²

El 6 de diciembre de 2012 el señor Jaime Alberto Herrera Díaz en su calidad de representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S radicó oficio ante CORPOCHIVOR en el que señaló que dando cumplimiento a la resolución No 367 del 25 de mayo de 2007 que otorgó licencia ambiental para la explotación de material en construcción, informaba o notificaba que no se estaban realizando actividades de explotación, en el área “La Cascajera” desde el mes de diciembre de 2011 y en el área cruz Maguey desde el 1 de agosto de 2012.

El 6 de diciembre de 2012 el señor Jaime Alberto Herrera Díaz en su calidad de representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S confirió poder al señor Wilson Mendieta Ayala, para “que en nombre y representación de la sociedad lleve a cabo la notificación personal del auto de fecha 26 de noviembre de 2012, por medio

²¹ Ver folios 38 a 50 del anexo No 1

²² Ver folio 51 anexo No 1

del cual se formulan cargos dentro del proceso sancionatorio ambiental,”²³ notificación que se dio el día 6 de diciembre de 2012.²⁴

- El 20 de diciembre de 2012, el representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S presentó ante CORPOCHIVOR escrito de descargos que fundamentó en primer lugar indicando que quienes se encontraban ejerciendo las actividades de explotación de materiales de construcción a cielo abierto por el sistema de bancos en el área visitada, eran los señores María Victoria Martínez Moreno y Hernando Montaña Malagón, propietarios del predio. Aclara la sociedad que con ellos se tiene un contrato para ejecutar la remoción de estériles producto de las actividades mineras, pero han excedido lo contratado y han explotado materiales de construcción. Señaló que desde el año 2011 la sociedad no ejerce actividad alguna de explotación de grava y recebo, pese a contar con autorización para ello.

Concluyó entonces que se pactó que el señor Hernando Montaña Malagón realizaría actividades de remoción de estériles producto de las actividades mineras de sociedad, pero él mismo, nunca autorizó actividades que solo corresponden a las autoridades mineras y ambientales conceder y otorgar, como es el caso de concesiones mineras y licencias ambientales para explotación de materiales de construcción y minerales. Por lo anterior, son estas personas las responsables de los hallazgos reportados por la corporación y no puede ni debe endilgarse responsabilidad alguna a VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S S.A.S además porque esta no ha cedido la concesión minera a los propietarios del predio.²⁵

- Atendiendo al oficio radicado por la sociedad demandante ante Corpochivor el día 6 de diciembre de 2012 en el que informó que las actividades mineras desarrolladas en el área la Cacajera desde el mes de diciembre de 2011 y en el área Cruz Maguey desde el 1 de agosto de 2012 se encuentran suspendidas, Corpochivor decidió enviar dicho auto y la documentación al coordinador del eje transversal, seguimiento, control y vigilancia de los recursos naturales para realizar visita al lugar de los hechos y se emita informe técnico en los términos de Ley.²⁶

²³ Ver folios 54 y 55 del anexo No 1

²⁴ Ver folio 50 del anexo No 1

²⁵ Ver folios 56 a 64 del anexo No 1

²⁶ Ver folio 68 del anexo No 1

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

- El 24 de enero de 2013 Corpochivor procedió a realizar visita de seguimiento y control a un área para la explotación de materiales de construcción otorgada por la Dirección de Minas de Boyacá mediante contrato de concesión No 1259-15, municipios de Turmequé y Ventaquemada, rindiendo el siguiente concepto técnico:

“En el momento de la visita el área del contrato de concesión 1259-15 (24-01/13), correspondiente a VARICHEM DE COLOMBIA, se observó que en el frente de la Cascajera, ubicado sobre la margen izquierda de la carretera Turmequé – Ventaquemada, se está llevando a cabo una explotación mecánica de materiales de construcción; la explotación en el momento se limita a la extracción y cargue de material, no se observó la existencia de trituradora ni actividades de trituración de material

En este sitio también se observa que se están realizando algunas actividades ambientales sobre todo en lo que tiene que ver con la recolección de basuras, conformación de barreras vivas y canalización de aguas lluvias.

En el frente que corresponde al sector conocido como la Cruz de Maguey no se observaron actividades de explotación de materiales de construcción”²⁷

El 22 de abril de 2013, Corpochivor decretó la práctica de pruebas ordenando la visita al lugar de los hechos con su correspondiente informe técnico, determinando cuál es el estado actual de la actividad y el cumplimiento de las recomendaciones ambientales formuladas por Corpochivor mediante resolución No 110 del 28 de marzo de 2011. La anterior decisión fue notificada al señor Luis Francisco Chaparro, en virtud de poder otorgado por Luis Guillermo Peña Díaz en su calidad de representante legal suplente de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S S.A, poder que fue posteriormente ratificado por el representante legal de la sociedad.²⁸

- El 14 de junio de 2013 VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. S.AS luego de reiterar las razones por la cuales no debía ser sancionada, solicita el decreto de pruebas como visita de inspección al área del título minero con el fin de observar el avance y cumplimiento de las obligaciones impuestas mediante auto del 27 de noviembre de 2012; informe técnico de obras ambientales realizadas para proyecto cantera Cascajera, Turmequé, venta quemada de expedientes. La 001 de 2007; Se tenga como cierto que las actividades adelantadas de manera ilícita fueron realizadas por un tercero; testimonio del ingeniero Luis Chaparro.²⁹

²⁷ Ver folios 70 a 74 del anexo No 1

²⁸ Ver folio 78 vto, 80 y 84 del anexo No 1

²⁹ Ver folios 88 a 133 del anexo No 1

- Informe técnico de visita de seguimiento y control a explotación de roca fosfórica y materiales de construcción en el área localizada en jurisdicción de Turmequé y Ventaquemada, en la que se concluyó que debía ampliarse el periodo probatorio para corroborar la implementación del plan de manejo ambiental y el cumplimiento de las medidas recomendadas en informe técnico del 10 de octubre de 2012.³⁰

- Auto proferido por Corpochivor el día 19 de junio de 2003 por medio del cual prorroga el periodo probatorio decretado y no decretó las pruebas pedidas por la demandante.³¹

- El día 29 de junio de 2013 el representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S INC allegó a Corpochivor documento por medio del cual solicitó a la Agencia Nacional de Minería amparo administrativo para que se ordenara la suspensión de trabajos ilegales de explotación minera llevados a cabo en el área del título o contrato de concesión No 1259 – 15 y licencia ambiental L.A. 01-07, por parte de María Victoria Martínez Moreno, José Miguel Moreno, Hernando Montaña y otros.³²

- El día 17 de junio de 2013 se realizó la visita de seguimiento y control a explotación de roca fosfórica y materiales de construcción en área localizada en jurisdicción de los municipios de Turmequé y Ventaquemada,³³ en la que se verificó que no se habían cumplido con todas las recomendaciones del informe técnico del 10 de octubre de 2012.

En el mismo informe se dejó la siguiente constancia: *“En reunión adelantada con la señora María Victoria, manifestó que la explotación de materiales de construcción, se ha realizado de común acuerdo con el representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. INC y de no hacerlo entonces por qué esa empresa no había presentado amparo administrativo”*

Indicó el concepto, que, según visita de seguimiento y control, se estableció que el titular de la licencia ambiental ha incumplido con varias recomendaciones, tales como

³⁰ Ver folio 135 del anexo No 1

³¹ Ver folios 138 a 141 del anexo No 1

³² Ver folios 143 a 146 del expediente

³³ Ver folios 148 a 163 del anexo No 1

no destinar un lugar específico para el almacenamiento de combustibles; no hay señalización; no adecuado manejo de residuos sólidos, no se realizó separación de la capa de suelo para su posterior recuperación, no se implementado el sistema de explotación como lo establece el plan de manejo ambiental. Se indicó textualmente: *“La explotación de roca fosfórica en ese lugar lleva un buen tiempo suspendida, sin que el titular de la licencia ambiental haya mostrado voluntad de implementar el plan de manejo ambiental; de otro lado, los propietarios del predio donde se ejecutaron las actividades mineras, están muy inconformes por el deterioro que le han causado al terreno, igualmente porque el señor Jaime Alberto Herrera Díaz, representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S les ha dicho a través vía telefónica, que él no tiene nada que ver con esa mina, por tal razón se oponen a que se vuelva a explotar el mineral en ese predio ”*

Luego de enumerar incumplimientos en más aspectos, recomendó el concepto a la secretaría general, tomar las acciones jurídicas correspondientes por el incumplimiento de medidas ordenadas por la Corporación.

Luego realizó un estudio detallado de todas las disposiciones quebrantadas por VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. y recomendó establecer si a la empresa se le aplica una multa por la infracción ambiental cometida, o si la afectación puede ser corregida con un trabajo comunitario que beneficie a la población de esa región.

- Mediante resolución 0416 del 26 de agosto de 2013³⁴ CORPOCHIVOR resolvió el proceso sancionatorio y decidió declarar ambientalmente responsable a la demandante, de los cargos formulados mediante auto del 2 de noviembre de 2012. La sancionó entonces con multa por valor de cincuenta y siete millones trescientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos m/cte e impuso la adopción de las medidas tendientes a reparar las recomendaciones no atendidas y que desconocieron las normas por las cuales se llegó a la referida decisión.

- En contra de la anterior decisión VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. INC por intermedio de su representante legal interpuso recurso de reposición reiterando el hecho de un tercero dado que la explotación de roca fosfórica, de recebo y de grava

³⁴ Ver folios 164 a 188 del anexo No 1

fueron realizadas por María Victoria Martínez Moreno y José Miguel Montaña, que se vulneró el debido proceso por no haber decretado las pruebas pedidas por la empresa, que dicha empresa no obtuvo beneficio económico por la explotación ilegal,, que con la infracción no se causó daño al medio ambiente, solicitando además que en caso de no revocar la decisión se disminuya la multa.³⁵ Al recurso anexó la solicitud de amparo ya relacionada.

- Mediante resolución No 591 del 19 de noviembre de 2013 se resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión en todas sus partes indicando que no se presentan las condiciones de imprevisibilidad e irresistibilidad para considerar el hecho de un eximente de responsabilidad en el caso concreto, que las pruebas pedidas dentro del proceso fueron extemporáneas, y valoró nuevamente el informe para concluir que en efectos se vulneró la normatividad ambiental y por ello era dable confirmar la decisión.

4.2. Valoración probatoria y solución al caso concreto

Procederá la Sala a estudiar y resolver cada uno de los cargos esbozados por el demandante en su recurso de apelación; en primer lugar se tratará el tema de la notificación de las decisiones dentro del trámite administrativo sancionatorio en concordancia con la providencia proferida por esta Corporación y traída a colación en el recurso de apelación; luego, se estudiará si era procedente dentro del trámite administrativo sancionatorio declarar el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad del demandante y finalmente se analizará si el incumplimiento de los términos dentro del procedimiento genera la nulidad de lo actuado.

- De la indebida notificación dentro del procedimiento administrativo sancionatorio

Dentro del recurso de apelación, el apoderado demandante hizo transcripción de sentencias de la Corte Constitucional y de esta corporación, en las que se ha tutelado el derecho al debido proceso como consecuencia de la indebida notificación y falta de publicidad de las actuaciones dentro de un procedimiento.

³⁵ Ver folios 193 a 207 del anexo No 1

Indicó además que el a quo no fue consecuente al avalar y aceptar una notificación surtida en forma ilegítima, máxime cuando la misma es violatoria de los derechos fundamentales.

Dichos argumentos por sí solos no permitirían a la Sala entender a qué decisiones hace referencia sobre indebida notificación, no obstante, los alegatos de segunda instancia en concordancia con el concepto de violación de la demanda, dan cuenta de que considera la parte actora que existió una indebida notificación de los autos de fecha 26 de noviembre de 2012 y 22 de abril de 2013, por medio de los cuales se formularon cargos y se decretaron pruebas respectivamente, ya que fueron notificados a persona diferente al representante legal de la demandante y sin contar con poder para ello, desconociendo que el artículo 28 de la Ley 1333 de 2009 preceptúa que el acto que ponga fin al proceso sancionatorio deberá ser notificado al interesado en los términos del C.C.A, o en su defecto a su apoderado con las condiciones que la Ley exija para ser reconocido. No obstante, si bien existieron poderes para recibir notificación y para realizar actuaciones dentro del expediente, los mismo fueron otorgados a personas que no ostentaban la calidad de abogados.

Verificará entonces la Sala el procedimiento de notificación adelantado por CORPOCHIVOR respecto de las referidas decisiones a fin de establecer si el mismo se encuentra ajustado a lo establecido en la Ley 1333 de 2009. Al efecto, los preceptos normativos cotejados con las pruebas allegadas al plenario, dan cuenta de lo siguiente:

- **Respecto de la notificación del auto de formulación de cargos**

Trámite establecido en la Ley 1333 de 2009	Trámite adelantado según las pruebas obrantes en el plenario
<p>Conforme al artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 el acto administrativo por medio del cual se formula cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante Edicto. En caso de que la autoridad ambiental no cuente con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término</p>	<p>Mediante auto del 27 de noviembre de 2012, Corpochivor formuló cargos dentro del proceso sancionatorio Q 054/11 en contra de la empresa VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. INC representada legalmente por el señor Jaime Alberto Herrera Díaz, o quien haga sus veces como presunto infractor de las normas y disposiciones administrativos sobre protección al ambiente y los recursos naturales.</p> <p>- El 27 de noviembre de 2012, Corpochivor remite el oficio No 10936 a fin de solicitar al representante legal su comparecencia para</p>

<p>de cinco (5) días calendario. Si el <u>presunto infractor</u> se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental.</p>	<p>proceder a su notificación, dentro del término de 5 días hábiles siguientes contados a partir del recibo de la citación</p>
--	--

No encuentra la Sala constancia de remisión del referido oficio ni medio por el cual se realizó el trámite, por ejemplo, por correo certificado, que permita establecer con certeza cuándo se cumplía el término para su comparecencia. Sin embargo, el día 6 de diciembre de 2012, compareció ante CORPOCHIVOR el señor Wilson Mendieta Ayala quien exhibió poder conferido por el señor Jaime Alberto Herrera Díaz en su calidad de representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S que lo facultaba para recibir la notificación personal del auto de fecha 26 de noviembre de 2012 por medio del cual se formularon cargos en contra de la mencionada empresa.

Por lo anterior, CORPOCHIVOR procedió a notificar el referido auto al señor Wilson Mendieta Ayala, notificación que tal y como lo afirma el apoderado demandante no cumplía con los requisitos para considerarse realizada en legal forma, porque conforme al artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 el acto administrativo por medio del cual se formula cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante Edicto.

La notificación por edicto solo procede en caso de que la entidad no cuente con medio eficaz para efectuar la notificación personal, lo cual no se da en este caso, porque CORPOCHIVOR contaba con la dirección para realizar la notificación personal.

Ahora bien, **el artículo 19 de la Ley 1333 de 2009** señaló que en las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo, norma está vigente para el momento en que se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio (28 de marzo de 2011), y que en su artículo 44 estableció lo siguiente:

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

“Artículo 44. DEBER Y FORMA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado o a su representante o apoderado.

Los procesos correspondientes se adelantarán por escrito.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha con tal finalidad. La constancia del envío de la citación se agregará al expediente. La citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante, lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera del Código Contencioso Administrativo.”

La citada norma señala que la notificación personal se realizará al interesado o a su representante legal o apoderado: para el caso, el interesado era la persona jurídica VARICHEM DE COLOMBIA LTDA G.E.P.S INC, su representante, el señor Jaime Alberto Herrera Díaz según certificado de existencia y representación legal obrante a folios 65 y 66 del anexo No 1, y conforme al artículo 67 del C.P.C – vigente para la época en que se dieron los hechos - para el reconocimiento de personería de un apoderado, este debe ostentar la calidad de abogado. Por su parte, el reconocimiento de personería implica la aceptación dentro del proceso para la realización de actuaciones, y la notificación personal constituye una actuación vital para garantizar el debido proceso, razón suficiente para aceptar que bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil el acto de apoderamiento debía realizarse a través de abogado.

Es dable además afirmar que el acto administrativo de notificación personal de la formulación de cargos, es un acto que no puede realizarse con ligereza, porque de su correcta realización parte la garantía del debido proceso. Además, el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 ordenó que en el acto de notificación se debía dejar constancia de la entrega de copia simple del acto administrativo notificado, constancia que también se halla ausente.

De otra parte, el artículo 44 del Decreto 01 de 1984 indicó que la constancia del envío de la citación se agregaría al expediente, la cual tampoco se encuentra en el expediente administrativo sancionatorio allegado a este proceso.

No obstante, si bien es reprochable la actuación de la demandada al desacatar su deber de realizar las notificaciones personales de manera rigurosa y apegada al

procedimiento, lo cierto es que las irregularidades observadas por la Sala no tienen la virtud suficiente para anular la sanción impuesta en contra del demandante, por cuanto la notificación del auto de formulación de cargos, pese a las irregularidades observadas en el procedimiento, resultaron saneadas por haberse presentado la notificación por conducta concluyente.

Al respecto, el Código de Procedimiento Civil, vigente para el momento de los hechos, y al que el Decreto 01 de 1984 remitía ante inexistencia de regulación expresa, contempló:

“ARTÍCULO 330. NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.

Cuando una parte retire el expediente de la secretaría en los casos autorizados por la ley, se entenderá notificada desde el vencimiento del término para su devolución, de todas las providencias que aparezcan en aquel y que por cualquier motivo no le hayan sido notificadas.

Cuando el escrito en que se otorgue poder a un abogado se presente en el juzgado de conocimiento se entenderá surtida la notificación por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado, inclusive el auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el día en que se notifique el auto que reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.

Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, ésta se entenderá surtida por conducta concluyente al día siguiente de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.”

En el caso bajo estudio operó la notificación por conducta concluyente, por cuanto el representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. S.AS, en escrito en el que otorgó poder al señor Wilson Mendieta Ayala – sin afectar que no fuera abogado – manifestó de manera expresa que otorgaba el poder *“para que en nombre y representación de la sociedad que represento lleve acabo (sic) la notificación personal del auto de fecha 26 de noviembre de 2012, por medio del cual se formulan cargos dentro del proceso sancionatorio ambiental citado en referencia”*, reconociendo así con dicha afirmación la existencia y conocimiento del el auto que hoy considera indebidamente notificado, en tanto lo mencionó en escrito que lleva su firma.

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

Y si en gracia de discusión se aceptara que dicha manifestación no tiene validez por no haber sido otorgada a un abogado, lo cierto es, que el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, estableció:

“Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.”

En el caso estudiado, la demandada contó los diez días para presentar los descargos desde el 7 de diciembre de 2012 – día siguiente a que el señor Wilson Mendieta Ayala recibiera la notificación del auto por el cual se formularon cargos - lo que indica que dicho término expiraba el día 20 de diciembre de 2012, fecha en la cual, el representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S, presentó escrito de descargos,³⁶ es decir, dicho escrito fue radicado en término para tal fin y en el mismo, también enunció de manera expresa el auto por medio del cual Corpochivor formuló cargos.

No existe duda entonces que la finalidad del proceso de notificación se dio, por cuanto el demandante ejerció su derecho de defensa en término, lo cual desvirtúa vulneración al debido proceso por indebida notificación, luego este cargo formulado en contra de la primera instancia no está llamado a prosperar.

Ahora, la Sala no ignora la *ratio decidendi* de la sentencia de tutela proferida por esta corporación el día 28 de febrero de 2013,³⁷ y traída a colación por la parte demandante, dentro del cual se tuteló el derecho fundamental al debido proceso en caso similar al aquí estudiado, en donde se notificó una decisión a persona que contaba con autorización para revisar el expediente, pero no con poder legalmente conferido para el fin y sin ostentar la calidad de abogada titulada, pero es evidente que no aplica al presente caso pues lo cierto es que en aquella oportunidad se consideró que no había operado la notificación por conducta concluyente, en tanto no se había presentado ninguno de los supuestos contemplados por el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil.

³⁶ Ver folio 56 vto anexo No 1.

³⁷ No radicado 15001 2333 000 2013 00132 00. Magistrada ponente Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Accionante: Juan de Jesús Lozano Corredor

No obstante, en ello difiere el presente caso con respecto a la providencia referida, por cuanto en este caso operó la notificación por conducta concluyente por existir escrito firmado por el representante legal de la demandante en el que manifestó conocer la decisión cuya notificación considera indebida, y además por cuanto no se vulneró su derecho de defensa, en tanto presentó escrito de descargos estando en término para ello.

- **Respecto de la notificación del auto que decretó pruebas**

Trámite establecido en la Ley 1333 de 2009	Trámite adelantado según las pruebas obrantes en el plenario
En cuanto a la notificación del auto por medio del cual se decretan las pruebas, el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1333 de 2009 preceptuó que “En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo.”	Corpochivor, en auto del 22 de abril de 2013 decretó práctica de pruebas y ordenó notificar el contenido del auto al representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S INC L.T.D.A. conforme al artículo 19 de la Ley 1333 de 2009 en concordancia con el artículo 67 del C.P.A.C.A., esto es, de manera personal, o en su defecto por aviso fijado por el término de 10 días después de la fijación.

El artículo 19 de la Ley 1333 de 2009, remitió para efectos de las notificaciones al Decreto 01 de 1984. No obstante, lo anterior, para el 22 de abril de 2013 ya se encontraba derogado este último, por lo que la entidad señaló que la norma aplicable era el artículo 67 del C.P.A.C.A; sin embargo, el artículo 308 de esta norma preceptuó que dicho código comenzaría a regir el 2 de julio del año 2012, por lo que los procesos que ya venían en curso a dicha fecha seguirían rigiéndose y culminarían de conformidad con el régimen jurídico anterior, esto es, con el Decreto 01 de 1984.

Ahora bien, considera la Sala que la aplicación del C.P.A.C.A. para la notificación del auto de pruebas era incluso más favorable a los intereses de la sociedad demandante, lo que no afecta el procedimiento en ninguna medida en tanto ambas normas contemplaron la notificación personal para el auto que decreta pruebas, solo que el C.P.A.C.A., además de ella, en caso de no ser alcanzada, la contempló por aviso.

En el caso concreto, se observa que el 24 de abril de 2012, la entidad demandada remitió oficio No 3777 en el que solicitaba al representante legal de la sociedad demandada, comparecer dentro de los 5 días hábiles siguientes para practicar la notificación personal del auto que decretó pruebas.

Al efecto, el representante legal suplente de la sociedad demandada el día 3 de mayo de 2013 otorgó poder especial al señor Luis Francisco Chaparro para que se notificara personalmente dentro el proceso sancionatorio Q54 – 11.³⁸ Pese a lo anterior, Corpochivor, consideró que el representante legal suplente no contaba con las facultades para otorgar dicho poder por no haber demostrado la ausencia temporal del principal, por lo que mediante oficio 200/15 del 17 de mayo de 2013 le remitió oficio dirigido al representante legal de la demandante para que aclarara dicha situación.

El 27 de mayo de 2013, el señor Jaime Alberto Herrera Díaz en su condición de representante legal de la demandante justifica su ausencia temporal, pero a la vez ratifica la autorización para que el señor Luis Francisco Chaparro Suárez revise el expediente, solicite copias, retire oficios y demás facultades que sean necesarias para el buen cumplimiento de su labor.

Atendiendo a dicho oficio, Corpochivor procedió a notificar de manera personal la decisión al señor Chaparro Suárez,³⁹ diligencia que en todo caso no debió realizarse en tanto el último oficio mencionado no confirió ningún poder para el ejercicio de la notificación, sino que otorgó autorización para acceder al expediente a fin de solicitar copias y retirar oficios.

Conforme a lo anterior, el auto que abrió el proceso sancionatorio a prueba quedó indebidamente notificado, pero considera la Sala que dicha irregularidad no tiene por sí la virtud de anular la decisión sancionatoria ni de retrotraer el trámite porque el proceso continuó su curso, y la parte demandante realizó actuaciones posteriores en las que nunca manifestó su disenso frente a dicha decisión, esto es, nunca señaló su voluntad de recurrirla ni su inconformidad con lo allí resuelto.

Ahora bien, considera la Sala que una cosa constituye el procedimiento riguroso que deba alcanzarse en los trámites procesales, lo cual no exime a las partes de actuar conforme al principio de lealtad procesal, siendo en este sentido deber de la Sala, llamar la atención a la demandante por cuanto si bien la actuación de notificación del auto de pruebas observa irregularidades, las mismas fueron inducidas de su parte al

³⁸ Ver folio 80 del anexo No 1

³⁹ Folio 78 vto anexo No 1

otorgar poder de notificación por parte del representante legal suplente y luego autorización por parte del principal, en la que hacían entender a Corpochivor su conocimiento de las decisiones allí adelantadas.

Y es que una cosa es que dentro del procedimiento se desconozcan las formas y ello implique la vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso por desconocimiento de las decisiones, lo que a su vez trunca la posibilidad de ejercer la defensa, y otra, es pretender usar las formas a su favor para nulitar un proceso por indebida notificación de sus decisiones, cuando de su curso se desprende el conocimiento de su desarrollo.

De otra parte, si en gracia de discusión se aceptara que dicha irregularidad pretermitió a la demandante la oportunidad de recurrir el auto de apertura a pruebas, lo cierto es que dicho recurso sería eventualmente ante su inconformidad por el no decreto de pruebas pedidas oportunamente, pero en el caso bajo estudio la sociedad demanda con su escrito de descargos no aportó ni solicitó la práctica de pruebas.

Ahora bien, lo que sí se evidencia en el recurso presentado en contra de la resolución No 0416 del 26 de agosto de 2013 por medio de la cual se decidió el proceso administrativo sancionatorio, es que la sociedad demandante afirmó que se le vulneró el debido proceso por no haberse tenido en cuenta las pruebas aportadas y solicitadas por VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S en escrito del 14 de junio de 2013.

Al efecto ha de indicarse que dichas pruebas pedidas y aportadas el 14 de junio de 2013 por la sociedad demandante, lo fueron de manera extemporánea, en tanto el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009 estableció que la oportunidad para aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes, es con el escrito de descargos presentado el 20 de diciembre de 2012, y la demandante lo hizo el 14 de junio de 2013, es decir, de manera extemporánea, sin que le fuese dable afirmar como lo hizo en el recurso en contra el acto administrativo sancionatorio, que la oportunidad para aportar y solicitar el decreto de pruebas lo era dentro del término de los 30 o 60 días para su práctica, según lo preceptuado por el artículo 26 de la misma norma, pues en esta oportunidad, confunde la recurrente la oportunidad para pedir pruebas con la oportunidad procesal para su práctica.

Bajo los anteriores argumentos, el disenso del apelante por la indebida notificación de las decisiones dentro del proceso sancionatorio no está llamado a prosperar, siendo dable acotar, como se hará cuando se analice el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, que si la demandante consideró que no se adelantaron las pruebas suficientes que probaban la ausencia de responsabilidad de su parte, en esta oportunidad, debió allegarlas a fin de probar su dicho. No obstante, las mismas se hallan ausentes en este expediente.

- **Del hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad en materia ambiental**

Ha de indicar esta Sala que al tenor de lo establecido en el párrafo del artículo 1° de la Ley 1333 de 2009 *“en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.”*

Lo anterior implica que como en materia ambiental se presume la responsabilidad del agente, porque objetivamente se le hace responsable del daño, se requiere entonces únicamente que la entidad competente para investigar y sancionar las infracciones establezca el daño y el nexo causal, pero la prueba de la falta de culpa y de la inexistencia de causa y efecto le corresponden al investigado, teniendo en cuenta que solamente serán eximentes de su responsabilidad la de fuerza mayor o caso fortuito y el hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista.

En otras palabras, en el caso de la responsabilidad objetiva la culpa del investigado se presume, pues la demostración de la responsabilidad se centra exclusivamente en la ocurrencia del daño – en este caso ambiental – que causa un perjuicio al medio ambiente, implicando ello la presunción de la culpa grave y el dolo, es decir, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al investigado demostrar que el daño se produjo, en este caso como lo alega la demandante, por *“el hecho de un tercero”*.

El hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad parte del supuesto de que el daño es causado por un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:⁴⁰

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”

La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluayan los siguientes elementos:

a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido

Lo anterior implica la participación de alguien extraño a las partes y que fue el verdadero causante del daño. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista fáctico por el demandado, quien vio determinada su conducta por el actuar de un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repeler. En este último caso nos encontramos frente a una imposibilidad de imputación, puesto que la defensa fue determinada por el hecho del tercero agresor³⁴.

Ahora bien, en el evento en que el hecho del tercero aparezca junto con el actuar del demandado como concausa en la producción del daño, lo que se genera es una solidaridad entre ellos como coautores del daño tal como lo establece el artículo 2344 del Código Civil, pudiendo la víctima perseguir por el total de la indemnización a todos o a cualquiera de ellos indistintamente. Ha dicho el Consejo de Estado al respecto:

“El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2344 y 1568 Código Civil). Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva, sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la del demandado (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 ibídem). Esta es la situación por la cual la coparticipación del

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad y, además, que fuera determinante en la producción del daño.”⁴¹

b. El hecho del tercero debe tener las características de toda causa extraña y en consecuencia debe ser irresistible e imprevisible

Quiere decir que en el evento en que se pruebe que el hecho del tercero pudo haber sido previsto y/o evitado por el demandado – en este caso por el investigado posteriormente sancionado - y no lo hizo, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual “no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo.”⁴²

Respecto de la existencia de estas dos características que deben estar presentes, ha dicho la jurisprudencia:

“...Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía ser, en el sub iudice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de preverlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

En torno al tema analizado, cabe recordar el fallo del 24 de agosto de 1989, expediente 5693, del cual fue ponente el señor consejero doctor Gustavo de Greiff Restrepo cuyos apartes pertinentes contienen:

La doctrina es unánime al considerar que para el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenerse como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

Se hace notorio que el hecho del tercero deba ser imprevisible puesto que, si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual ‘no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo’. Y debe ser irresistible puesto que, si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración”⁴³

Adujo la parte demandante en su recurso de apelación que el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero es contemplado por el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009, y el a quo no tuvo en cuenta que dicho tercero fue identificado

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2001, expediente 13233.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, expediente 5693

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, expediente 9276, tomado de La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Ramiro Saavedra Becerra. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 3ª reimpresión, pp. 589-590

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

plenamente y puesto en conocimiento de la autoridad ambiental, así como que estas personas se encontraban realizando actividades de minería sin contar con título minero o licencia ambiental. No obstante, CORPORCHIVOR no profundizó en el tema y de manera necia y arbitraria dentro de la instancia probatoria del proceso sancionatorio no decretó las pruebas necesarias para verificar a fondo las denuncias que había realizado VARICHEM DE COLOMBIA S.A faltando así a las obligaciones señaladas en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009.

Indicó que la actividad de minería ilegal fue puesta en conocimiento de CORPOCHIVOR a través del oricio 5569 del 6 de diciembre de 2012 en el cual se le notificó a la corporación el stand by de actividades de explotación de recebo en los frentes de casajera desde el mes de diciembre de 2011 y Cruz de Maguey desde el 1 de agosto de 2012. Sin embargo, en visita técnica del 24 de enero de 2013 desarrollada por la demandada evidenció actividades de explotación, que pese a tener conocimiento de que eran realizadas por terceros, las atribuyó al titular minero.

Lo primero que llama la atención de esta Sala, es que la demandante afirme que puso en conocimiento e identificó en debida forma de Corpochivor, el tercero que estaba ejerciendo la explotación de recebo en los frentes de Casajera y Cruz de Maguey, a lo que esta no prestó la atención suficiente ni ahondó este asunto, pues como se vió, ante la presunción de culpa grave y dolo dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, era a VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S S.A.S a quien correspondía demostrar ante la entidad quién era él que según su decir, estaba ejerciendo la actividad de manera ilegal.

Al efecto se evidencia que en escrito del 6 de diciembre de 2012 la demandante informó a Corpochivor que no se habían realizado actividades de explotación en el área Casajera desde el mes de diciembre de 2011 y en Cruz de Maguey desde el 1 de agosto de 2012. Por su parte, en el escrito de descargos radicado el 20 de diciembre de 2012, la demandante precisó que la actividad de explotación de materiales de construcción a cielo abierto, no era ejecutada por la sociedad, sino que era realizada por los señores María Victoria Martínez Moreno y Hernando Montaña Malagón, propietarios del inmueble en el que se ubica la zona de explotación.

Aceptó además que entre dicha sociedad y el señor Hernando Montaña Malagón existía un contrato cuyo objeto era realizar las actividades de remoción de estériles producto de las actividades mineras tanto a cielo abierto como bajo tierra, y solo para este objeto; sin embargo, los mencionados señores extralimitaron el alcance de dicho contrato e iniciaron actividades de explotación de material de construcción a cuenta y riesgo propio, no incluidas en el acuerdo de voluntades.

Pese a lo anterior, en el escrito de descargos no solicitó ni aportó pruebas de sus afirmaciones, sino que como lo indicó, en su escrito de alegatos, esperó que la demandada desplegara las actividades necesarias para comprobar su dicho, incumpliendo con ello su deber de desvirtuar la presunción culpa grave o dolo contenida en la Ley 1333 de 2009, lo cual se logra utilizando los medios de prueba tales como documentales, testimoniales, apoyo en dictámenes periciales, pues su sola afirmación no era suficiente para desvirtuar la responsabilidad que pesaba en su contra por presunción de la culpa grave y dolo.

Ahora bien, la afirmación de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S sobre su contrato con aquellas personas dueñas del predio donde se estaba ejerciendo la explotación ilegal – cuyo objeto era realizar las actividades de remoción de estériles – constituye afirmación que por sí desvirtúa el hecho exclusivo del tercero, en razón a que como se indicó anteriormente, para declarar dicho eximente, debe tratarse de un tercero totalmente ajeno a las partes, en este caso a VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S S.A.S, no siendo ello así cuando la misma empresa manifestó tener nexos contractual con quien ahora afirma ser responsable de las actividades ilegales endilgadas por CORPOCHIVOR.

De otra parte, hubiese podido demostrar que el hecho del tercero junto con su actuar constituyó concausa en la producción del daño, generando con ello una solidaridad entre ellos con las implicaciones ya señaladas, pero no pretender derivar la declaratoria de eximente de responsabilidad por hecho exclusivo de un tercero.

Y es que se hallan ausentes documentales, testimoniales o dictámenes proferidos por personas habilitadas para ello, que dieran cuenta de que las actividades de explotación eran ejercidas por las personas naturales enunciadas por la sociedad, reiterando que en su escrito de descargos no solicitó ni aportó prueba alguna de su dicho.

Posteriormente, la sociedad allegó pruebas que fueron tenidas como extemporáneas, decisión que conforme al procedimiento de la Ley 1333 de 2009 se encuentra ajustada a sus disposiciones.

De otra parte, la Sala tampoco encuentra configurado la eximente de responsabilidad porque aún, si en gracia de discusión se aceptara la posible presencia de terceros, lo cierto es que no existe prueba tendiente a demostrar siquiera que la sociedad demandante intentó prevenir o evitar el daño habiendo podido hacerlo, por ejemplo buscando terminar el contrato que adujo tener con los dueños del predio -el cual también se halla ausente -o iniciando las acciones administrativas tendientes a evitar la explotación, máxime cuando la sociedad era la que tenía la licencia ambiental de explotación de yacimiento de roca fosfórica y respecto de cualquier infracción ambiental se presumiría en su cabeza el dolo o culpa grave.

Ahora bien, a folios 143 a 146 del anexo N° 1 obra solicitud de amparo administrativo, presentado por la demandante, ante la Agencia Nacional de Minería, en la que informó que la señora María Victoria Martínez Moreno, José Miguel Moreno, Hernando Montaña, se encontraban realizando explotación sin contar con título minero, licencia ambiental ni aval 100% de los titulares que autoricen llevar a cabo dicha actividad, tal como lo ordena el código de minas. Por lo anterior, solicitó ordenar la suspensión de los trabajos y obras mineras por ellos realizadas, así como de terceros que quisieran realizar esta actividad de explotación dentro del área otorgada a Varichem de Colombia.

No obstante, dicha solicitud por si sola no constituye prueba alguna de la ausencia de responsabilidad del titular de la licencia ambiental, porque no pasa de constituir una afirmación hecha por el representante legal de la empresa, pero que no da cuenta a la Sala de los hechos de los terceros referidos por la demandante. Vale la pena acotar además, que dicha solicitud fue presentada ante la Agencia, el 29 de junio de 2013, cuando el proceso administrativo sancionatorio había cursado casi todas sus etapas, estando solo pendiente, la decisión de fondo, lo que denota la negligencia de la parte demandante en impedir el daño ambiental.

No obstante, en el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia, indicó el demandante que la situación fue puesta en conocimiento

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

de autoridad minera sede Nobsa, la cual verificó la información y tras haber realizado todas y cada una de las visitas al área de explotación, mediante resolución 5324 de 2014, decretó el amparo administrativo a favor de VARICHEM DE COLOMBIA S.A.S, lo que significa y prueba que en el área concesionada se encontraba una perturbación minera realizada por personas ajenas a los titulares mineros. Sin embargo, el acto administrativo mencionado no fue allegado como prueba al proceso, luego no se logra desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos demandados.

Aunado a lo anterior, la precaria actividad probatoria desplegada por la demandante dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, se repitió en sede judicial, pues en este proceso se extraña cualquier prueba que permita demostrar el hecho del tercero alegado o al menos la concurrencia de culpas, pues no obran elementos de prueba que den cuenta a la Sala del eximente de responsabilidad por parte de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S LTDA, olvidando que es deber de la parte actora, acreditar los elementos que le permitan probar su dicho.

Finalmente es dable resaltar, que en todas las visitas reportadas por Corpochivor, se evidencia incumplimiento a la normatividad ambiental y a las continuas recomendaciones que se pasaron por alto, denotando ello desinterés de la sociedad demandante en el acatamiento de las disposiciones en pro de la protección del medio ambiente. Al efecto, nótese que el día 17 de junio de 2013 se realizó la visita de seguimiento y control a explotación de roca fosfórica y materiales de construcción en área localizada en jurisdicción de los municipios de Turmequé y Ventaquemada,⁴⁴ en la que se verificó que no se habían cumplido con todas las recomendaciones del informe técnico del 10 de octubre de 2012.

En el mismo informe se dejó la siguiente constancia: *“En reunión adelantada con la señora María Victoria, manifestó que la explotación de materiales de construcción, se ha realizado de común acuerdo con el representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S. INC y de no hacerlo entonces por qué esa empresa no había presentado amparo administrativo”*

⁴⁴ Ver folios 148 a 163 del anexo No 1

Indicó el concepto, que según visita de seguimiento y control, se estableció que el titular de la licencia ambiental ha incumplido con varias recomendaciones, tales como no destinar un lugar específico para el almacenamiento de combustibles; no hay señalización; no adecuado manejo de residuos sólidos, no se realizó separación de la capa de suelo para su posterior recuperación, no se implementado el sistema de explotación como lo establece el plan de manejo ambiental. Se indicó textualmente: *“La explotación de roca fosfórica en ese lugar lleva un buen tiempo suspendida, sin que el titular de la licencia ambiental haya mostrado voluntad de implementar el plan de manejo ambiental; de otro lado, los propietarios del predio donde se ejecutaron las actividades mineras, están muy inconformes por el deterioro que le han causado al terreno, igualmente porque el señor Jaime Alberto Herrera Díaz, representante legal de VARICHEM DE COLOMBIA G.E.P.S les ha dicho a través vía telefónica, que él no tiene nada que ver con esa mina, por tal razón se oponen a que se vuelva a explotar el mineral en ese predio ”*

Lo anterior denota el poco interés de la demandante en acogerse a la normatividad ambiental, no siendo suficiente con suspender la actividad de explotación pues ello no lo eximía de implementar el plan ambiental que había sido recomendado desde el otorgamiento de la licencia, luego esos hechos, sumados a la ausencia de pruebas tendientes a demostrar su dicho sobre la exigente de responsabilidad, llevan a la Sala a desestimar este argumento del recurso de apelación.

c. Del incumplimiento de términos dentro del procedimiento administrativo sancionatorio como causal de nulidad

Afirmó el apoderado demandante que el incumplimiento de los términos procesales establecidos en la ley – por ejemplo para el proceso sancionatorio ambiental – es causal de nulidad de los actos demandados por cuanto vulnera el debido proceso, pues las consecuencias jurídicas por el no cumplimiento de términos objetivos debidamente contemplados por la ley, no pueden ser interpretados a libre albedrío por ninguna de las partes intervinientes del proceso, pues deben respetarse los tiempos, instancias y valores establecidos para cada término.

Resaltó, que la Corte Constitucional en sentencia C 341 de 2014 indicó que el debido proceso incluye el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los

medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena e y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

Para resolver dicho cuestionamiento, tiene en cuenta la Sala el fallo del Consejo de Estado⁴⁵, en el que ha traído a colación decisiones de la Corte Constitucional que han hecho referencia al incumplimiento de términos en materia disciplinaria, y que por analogía serán tenidos en cuenta para resolver el caso en estudio. Al efecto indicó la Corte Constitucional:

“De lo expuesto se infiere que el incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. Es decir, del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional. De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación.

(...)

Claro, este proceder de la Procuraduría General de la Nación no es, ni mucho menos deseable. Todo lo contrario, se trata de un comportamiento que linda en la responsabilidad disciplinaria pues toda persona investigada tiene derecho a que las decisiones procedentes se tomen dentro de los plazos legalmente establecidos. No obstante, como tras el vencimiento del término de indagación preliminar no se cumplió ninguna actuación adicional como quiera que sólo hubo lugar a la apertura de investigación que se dispuso con base en la actuación oportunamente cumplida, no concurren razones para inferir una manifiesta irregularidad lesiva de derechos fundamentales que ha de conducir a la anulación del proceso y de las sanciones en él impuestas.

En suma, si bien en el proceso disciplinario adelantado contra el actor se desconoció el término legalmente fijado para la investigación preliminar, tal irregularidad no afectó ni el debido proceso ni el derecho de defensa y por ello no puede haber lugar al amparo constitucional de tales derechos y a la declaratoria de invalidez de lo actuado.

Pese a que la actuación disciplinaria pudo haber sobrepasado el término de los 6 meses a que se refería la versión inicial del artículo 156¹⁴ del CDU, lo cierto es que la decisiones se adoptaron dentro del lapso de los 5 años de prescripción de la acción disciplinaria, que llegaba

⁴⁵ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia fechada del 31 de enero de 2018. No radicado 1001-03-25-000-2012-00089-00 (0365-2012). Demandante Tulio Cesar Uribe Miranda.

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

hasta el 5 de febrero de 2010, amén de que al actor se le concedieron todas la garantías procesales para ejercer los derechos de contradicción y defensa, tanto en la indagación preliminar como en la etapa de la investigación disciplinaria, durante las que fue escuchado en versión libre, tuvo la oportunidad de solicitar y aportar pruebas, pedir copias del expediente, proponer nulidades, presentar descargos e interponer recurso, etc.

Ahora bien, revisado el expediente administrativo, encuentra esta Corporación que más allá de haberse sobrepasado el término legal de la investigación disciplinaria, no se observa en la actuación ninguna irregularidad sustancial que haya erosionado los derechos de defensa, debido proceso y contradicción del actor y tampoco la justificó; es decir, el demandante no aportó prueba alguna con la potencialidad de demostrar que la violación de los términos afectara gravemente sus derechos sustanciales y es claro que el Estado no puede renunciar a su potestad disciplinaria por la violación formal de los términos procesales si la acción disciplinaria no estaba prescrita, como ocurrió en este caso. La Corte Constitucional ha precisado como regla inicial¹⁵ que la simple trasgresión de las normas procesales no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, pero dada su baja intensidad en la definición del conflicto, no quedan cobijadas por el inciso final del artículo 29 constitucional.”

Conforme lo anterior, considera la Sala que el planteamiento del demandante consistente en el no cumplimiento de términos procesales dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, no permite declarar la nulidad de las decisiones atacadas, por cuanto este hecho por sí solo no vulnera derechos fundamentales como el debido proceso, o el derecho de defensa y contradicción del actor.

No obstante, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio se adelantaron cada una de las etapas por este contempladas, como la iniciación del procedimiento administrativo sancionatorio mediante acto administrativo motivado y notificado por Edicto ante la imposibilidad de notificación personal; la formulación de cargos en acto administrativo motivado, que resultó notificado por conducta concluyente, el otorgamiento del término de 10 días hábiles para presentar descargos – término dentro del cual la sociedad ejerció su derecho de defensa -; el decreto de pruebas y su ampliación de términos para su práctica, el recaudo de pruebas, la decisión de fondo, la posibilidad de interponer recurso, y la resolución del mismo, etapas que dan cuenta de la garantía de las formas e intervención de la sociedad demandante a lo largo del proceso, luego el desconocimiento de términos procesales no constituyen razón para nulitar el proceso, máxime cuando el mismo se adelantó dentro de su término de caducidad, que corresponde a 20 años según lo establecido por el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009.

Y es que no puede pasar por alto la Sala el hecho de que el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009 haya establecido que la acción sancionatoria ambiental caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción, pues ello implica que como en el caso concreto la misma fue cometida por la sociedad demandada en el año 2011, el Estado en cabeza de CORPOBOYACÁ, tenía hasta el año 2031 para

adelantar la respectiva investigación, luego no es dable afirmar la vulneración del debido proceso por desconocimiento de términos, cuando la entidad investigó y decidió de fondo el asunto dentro del año siguiente a la apertura de la investigación.

Nótese al efecto, que la Corte Constitucional al realizar el estudio de constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, que estableció el término de caducidad de 20 años indicó que:

“Esta Corporación ha puntualizado que el establecimiento de términos que predeterminan el normal trámite de los procesos judiciales o administrativos, es un desarrollo claro de la cláusula general de competencia del Congreso para hacer las leyes y que la Constitución le ha conferido al Legislador un amplio margen de configuración política de los procedimientos, puesto que con ello no sólo pretende otorgar un alto grado de seguridad jurídica a los administrados, sino también busca la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Carta. Así, de acuerdo con la jurisprudencia, “(...) la regulación de los procedimientos judiciales, su acceso, etapas, características, formas, plazos y términos es atribución exclusiva del legislador, el cual goza para tales efectos de un amplio margen de configuración tan sólo limitado por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de los derechos sustanciales.

(...)

De este modo, encuentra la Corte que, al fijar un plazo de veinte años para el ejercicio de la acción sancionatoria del Estado en materia ambiental, el legislador ejerció de manera razonable su potestad de configuración, a la luz de las particulares condiciones que presentan las conductas que pueden resultar lesivas del ambiente; que de ello no se sigue una consecuencia contraria al deber del Estado de proteger el ambiente, no sólo por la razón anotada, sino porque, además, la sanción no es el único mecanismo de protección de ese bien jurídico y porque, finalmente, ese término resulta congruente con la naturaleza de las sanciones que en materia ambiental ha previsto el ordenamiento jurídico y con la necesidad de que el Estado obre con la mayor diligencia en la investigación y la sanción de las conductas que ocasionen daño ambiental”

De lo anterior se colige, que los términos procesales establecidos por el legislador buscan la materialización de los derechos sustanciales, que para el caso se traducen en la protección del medio ambiente, el cual resultó afectado por las prácticas prohibidas en cabeza de la demandada y que ahora no puede pretender desdibujar bajo la concepción del desconocimiento, por demás mínimo, de los términos procesales.

Y es que son mínimos, porque no puede pasar por alto la Sala que si bien según la normativa estudiada, la entidad demandada debía inmediatamente al vencimiento del término para rendir descargos (20 de diciembre de 2012) decretar la práctica de pruebas, y lo hizo transcurridos más de cuatro meses (22 de abril de 2012), lo cierto es, que durante dicho lapso la entidad no detuvo su actividad investigativa, pues el 14 de enero de 2013⁴⁶, atendiendo a oficio radicado por el mismo demandante, ofició al

46 Ver folio 68 del anexo No 1.

coordinador del Eje Transversal: seguimiento, control y vigilancia, a fin de que realizara visita al lugar de explotación autorizado al demandante, de donde se colige que la mora en el decreto de pruebas no obedeció a negligencia de la entidad sino a la actividad investigativa por hechos denunciados por el mismo demandante.

Finalmente, en la expedición de la decisión de fondo la entidad no desconoció ningún término, toda vez que el término probatorio venció el 1 de agosto de 2013 y la decisión se profirió el 26 de agosto de 2013, esto es, dentro de los 15 días hábiles siguientes al vencimiento del término probatorio, tal como lo establece el artículo 27 de la Ley 1333 de 2009.

En consecuencia, dicho argumento tampoco prospera y por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

IV. COSTAS PROCESALES

De conformidad con lo previsto en los artículos 188 del C.P.A.C.A. y 365 del C.G.P., la Sala condenará en costas a la parte demandante, extremo procesal vencido en el *sub lite*. Además, por cuanto el numeral 3 del artículo 365 preceptuó que “*en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda,*”.

Lo anterior teniendo en cuenta que las agencias en derecho se encuentran causadas en tanto la parte demandada intervino en esta instancia con la presentación de alegatos de conclusión.

Las referidas costas se fijarán y liquidarán por el juzgado de origen, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 *ibídem.*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	Varichem de Colombia S.A.S
Demandado	:	Corporación Autónoma Regional de Chivor – Corpochivor
Expediente	:	15001-33-33-001-2014-00182-01

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja el día 6 de febrero de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante. Las referidas costas se fijarán y liquidarán por el juzgado de origen, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

TERCERO. En firme ésta providencia, por secretaría remítase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar.

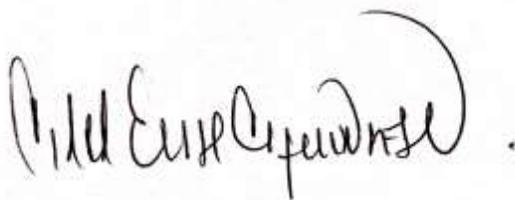
Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado