Rep: 1 cuaderno
f. 523 sin
acceso / P.
T.

ESTADO DE
FIJADO A

República de Colombia

RAMA JUDICIAL

127

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECRETARIA SECCIÓN PRIMERA

EXPEDIENTE No. **25000234100020180069 1 - 00**

ACCION POPULAR
CUADERNO DE MEDIDA CAUTELAR

DEMANDANTE: **ALVARO EFRAIN DIAZGRANADOS DE PABLO**

DEMANDADO : **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA Y OTROS**

NUMERO : **25000234100020180069 1-00**

MAGISTRADO (A) SUSTANCIADOR (A), Dr. (A) **MOISES RODRIGO MAZABEL PINZON**

Scanned by CamScanner

Corporación PODION
Calle 54 No. 10-81, Piso 6
Bogotá, Colombia
Tel +57 248 19 19
Fax +57 235 38 93

Bogotá, octubre de 2019

Honorable Magistrado,

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZON
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
E. S. D.

Referencia.	Rad. 25000234100020**18-00691-00**
Asunto.	Coadyuvancia a la solicitud de Medida Cautelar interpuesta por el accionante.
Accionante.	Álvaro Diazgranados De Pablo
Accionado.	Ministerio de Minas y Energía y otros.

LUIS ENRIQUE ORDUZ VALENCIA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio y en representación de la Corporación PODION, de conformidad con el artículo 24 de la ley 472 de 1998 sobre acciones populares y de grupo, y el artículo 71 del Código General del Proceso, me permito **COADYUVAR** la solicitud de medida cautelar interpuesta por el accionante en el proceso de la referencia.

1. MEDIAS CAUTELARES

PRIMERA. Se ordene la suspensión inmediata de todas las actividades desarrolladas relacionadas con el desarrollo de la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, a saber, los establecidos en el parágrafo del articulo primero del Decreto 3004 de 2013: "Los yacimientos no convencionales incluyen gas y petróleo en arenas y carbonatos apretados, gas metano asociado a mantos de carbón (CBM), gas y petróleo de lutitas *(shale)*, hidratos de metano y arenas bituminosas".

El levantamiento de la Medida Cautelar deberá estar sujeta a la existencia de evidencia científica que demuestre de forma clara y evidente: la protección los acuíferos subterráneos debido a *I) fracturas generadas por la técnica que podrían entrar en contacto con fracturas naturales preexistentes, que dependiendo de su extensión vertical podrían conectar con la base de acuíferos; (II) migración de fluidos a través de fallas geológicas que se extienden desde el yacimiento hasta la superficie; (III) pérdida de integridad (fallas del cemento de los casings, principalmente), o fallas en las tuberías, (IV) liberación del gas entrampado en el yacimiento no convencional y su paulatino ascenso por el medio poroso de las formaciones geológicas suprayacentes y (V) fallas humanas o técnicas en el manejo de las facilidades en superficie del flowback y aguas de producción*[1]; la no afectación a la salud por la emisión de material particulado o emisiones fugitivas de gases, en particular el metano; una relación de oferta y demanda hídrica de las actividades agropecuarias, domésticas e industriales en las áreas de influencia de los proyectos de YNC en donde se proteja el caudal ecológico de las fuentes hídricas nominadas e innominadas de donde se realiza la captación; una línea base en salud; la no afectación química de los elementos usados en el compuesto de fractura y su

[1] Ver. Contraloría Delegada para Medio Ambiente, "*Riesgos y posibles afectaciones ambientales al emplear la técnica de Fracturamiento Hidráulico en la exploración y explotación de hidrocarburos en Yacimientos No*

Scanned by CamScanner

Corporación PODION
Calle 54 No. 10-81, Piso 6
Bogotá, Colombia
Tel +57 248 19 19
Fax +57 235 38 93

inocuidad a la salud humana, en particular la no afectación como disruptores endocrinólogos que puedan afectar con algún tipo de complicación la gestación o al recién nacido; un estudio que demuestre la distancia adecuada entre las zonas de realización de la actividad y la distancia de la vivienda al pozo de extracción no convencional.

Se cumpla con todas las recomendaciones contempladas en el Capítulo 13 y 14 del informe de la Comisión de Expertos.

Se tramite la reglamentación del desarrollo de las actividades de exploración y explotación de YNC mediante una Ley Marco expedida por el Congreso de la Republica tal y como lo mandata el artículo 360 constitucional *"La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables"* y como lo sugiere el Consejo de Estado en el acápite 7 del Auto que resuelve el recurso de súplica de la Medica Cautelar en el marco de la Acción de Nulidad Simple (Rad. 2016-140) contra el marco legal que reglamenta los YNC y que denominó ***Punto Marginal*** en donde se puede leer, entre otras cosas:

"Las anteriores consideraciones vienen útiles para explicar que el decreto 3004 de 2013 no reglamenta la ley que determina las condiciones para la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables; por lo que es válido predicar que no existe ley en Colombia que haya establecido las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en yacimientos no convencionales (YNC).

"Luego, de hecho, ese lugar protagónico de la ley, lo ha venido a suplir, con un exceso de facultades, el titular del poder reglamentario..." (Pag. 68).

SEGUNDO: Se suspendan todas las licencias ambientales concedidas y contratos que se hayan suscrito que permiten o posibiliten actividades de exploración y explotación de hidrocarburos no convencionales.

2. FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA:

Como soportes jurídicos, se invocan los siguientes:

A). Constitucionales:

Artículo 1 que nos recuerda que Colombia es una República unitaria fundada en el respeto de la dignidad humana y en la prevalencia del interés general; **Artículo 2** indica que son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; **Artículo 79** sobre el derecho a gozar de un ambiente sano, además indica que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines; **Artículo 80** dispone que el Estado planifique el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; **Artículo 88** sobre la Acción Popular como mecanismo de protección de derechos colectivos; **Artículo 366** nos dice que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Scanned by CamScanner

Corporación PODION
Calle 54 No. 10-81, Piso 6
Bogotá, Colombia
Tel +57 248 19 19
Fax +57 235 38 93

B) Legales:

Artículo 4 de la Ley 472 de 1998. Artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo (CPACA).

Por su parte, la Corte Constitucional ha determinado que:

> "En la última se hace énfasis en la regulación aplicable a las medidas cautelares en los procesos de defensa de derechos colectivos; cuando sean de conocimiento de la justicia contencioso administrativa, tienen las siguientes características en la Ley 1437 de 2011: "***i.*** *se pueden decretar de oficio o a petición de parte (art 229);* ***ii.*** *no necesitan caución (art 232);* ***iii.*** *el juez debe en principio darle traslado a la contraparte, cuando haya una solicitud de medida cautelar, salvo que se trate de medida cautelar de urgencia, y la contraparte tiene en el primer caso cinco (5) días para pronunciarse sobre la misma (arts 233 y 234);* ***iv.*** *el juez puede decretar la medida cautelar de urgencia de inmediato*…" (Subrayado propio).

En virtud de lo anterior, la disposición contenida en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 otorga al Juez o Magistrado Ponente la facultad de adoptar medidas cautelares de inmediato si evidencia casos de urgencia a fin de prevenir el daño, que para el caso que nos ocupa amerita la adopción de esta facultad.

3. OTRAS CONSIDERACIONES

Se solicita al Honorable Magistrado que al momento de decidir la medida cautelar tenga en cuenta los análisis expuestos en la Coadyuvancia que soportan la violación del principio de precaución y los derechos colectivos al Ambiente Sano, la Salubridad Pública, el Equilibrio Ecológico y la Moralidad Administrativa. En ese sentido, que retome la argumentación sobre la incertidumbre de los riesgos graves e irreversibles que podría representar la implementación de la técnica del Fracking para el desarrollo de la exploración y explotación de hidrocarburos en YNC en Colombia, sumado a la ausencia de líneas base ambientales y sociales, y a la comprobada incapacidad institucional de hacer monitoreo y control sobre la actividad petrolera.

Por otra parte, es preciso señalar que la existencia de otra Medida Cautelar decretada por el consejo de Estado en el marco de la Acción de Nulidad Simple (Rad. 2016-140) no obsta la imposición de una medida cautelar en el marco de la acción popular en razón a la radical diferencia entre los dos procedimientos; mientras en la acción de nulidad simple se discute la legalidad de dos normas que reglamentaron aspectos relacionados con Yacimientos No Convencionales, en la acción popular se discute la vulneración o amenaza de derechos colectivos producto de la inminente implementación de los proyectos de Fracking en el país.

En el hipotético que el Gobierno decidiera derogar dicha normatividad y expedir una nueva que intente componer alguno de los yerros evidenciados en el marco de esa acción de nulidad, la medida cautelar vigente perdería eficacia porque su objeto recae sobre las normas, no sobre la práctica y sus consecuencias sobre el ambiente y la salud, que sería el objeto de la presente medida cautelar.

Lo anterior se refuerza por la aclaración que hizo el Consejo de Estado al resolver el recurso de súplica sobre los alcances de la medida cautelar en cuanto no impedían la realización de los Proyectos Piloto de Investigación Integral –PPII-. Lo anterior se puede explicar en la medida en que los PPII no se encuentran reglamentados por la normatividad demandada

Scanned by CamScanner

Corporación PODION
Calle 54 No. 10-81, Piso 6
Bogotá, Colombia
Tel +57 248 19 19
Fax +57 235 38 93

(decreto 3004 y resolución 90341) y por tanto el efecto de la medida cautelar no puede alcanzarlos. No obstante, los PPII dentro de su diseño conllevan la realización efectiva de la técnica del Fracking en roca generadora[2], de manera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sí tendría competencia para decidir si a la luz de la posible amenaza o vulneración de derechos colectivos, es pertinente decretar la suspensión de cualquier actividad de desarrollo de YNC a través de Fracking, incluyendo la contemplada en los PPII.

4. NOTIFICACIÓN.

La respuesta a la presente petición puede ser dirigida a la Calle 54 No. 10-81 Piso 6 en la ciudad de Bogotá, al correo electrónico luis.orduz@podion.org escuelaambiental@podion.org y a los teléfonos (1) 2481919 y 317 643 00 36.

Cordialmente,

LUIS ENRIQUE ORDUZ VALENCIA
CC. 1052387083
TP. 246156 C. S. J.
Corporación Podion

Scanned by CamScanner

345

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCIÓN PRIMERA
Avenida Calle 24 No 53-28 Torre A
Tel: 4233390 Ext. 8104

BOGOTÁ, D. C., 18 DE OCTUBRE DE 2019

AL DESPACHO DEL MAGISTRADO(A). ***MOISES RODRIGO MAZABEL PINZON***

EXP. No.25000234100020180069100

Pongo en su conocimiento memorial con 02 folios presentando coadyuvancia a la medida cautelar, con destino al proceso de la referencia que se encuentra al despacho para lo de su cargo.

ANDREA ÁLVAREZ SEVERICHE
Escribiente Secretaria Sección primera

Recibí 9.15 am
18.10.19.

Scanned by CamScanner

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-01-008-AP

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN:	**250002341000-2018-00691-00**
MEDIO DE CONTROL:	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
ACCIONANTE:	**ÁLVARO EFRAÍN DIAZGRANADOS DE PABLO**
ACCIONADO:	**NACIÓN -MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y OTROS**
TEMAS:	**DERECHO COLECTIVO AL MEDIO AMBIENTE - PRACTICA DE FRACKING**
ASUNTO:	Auto que resuelve medida cautelar
MAGISTRADO:	**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.**

Vista la constancia secretarial obrante a folio 545 del expediente, procede el Despacho a pronunciarse frente a la petición de medida cautelar que fue presentada por el señor ÁLVARO EFRAÍN DIAZGRANADOS DE PABLO en escrito visible a folios 1 a 3, a través de la cual solicita lo siguiente

"EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN solicito a este despacho se decrete como medida previa, LA SUSPENSIÓN DE TODA ACTIVIDAD RELACIONADA CON LA EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS DEN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES, hasta tanto se realicen los estudios científicos pertinentes que garanticen que con esta actividad no se pondrá en riesgo la salud, el aire, el agua, el subsuelo y en general a todo factor integrante del medio ambiente, tal y como ocurrió con la restricción del glifosato en el territorio colombiano.

Se suspendan todas las licencias ambientales que se hayan expedido con relación a las actividades de explotación de hidrocarburos no convencionales y que no cuenten con los términos de referencia ambientales para dicha explotación, hasta tanto no se subsanen las inconsistencias que presentan."

I. ANTECEDENTES

El señor ÁLVARO DIAZGRANADOS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, presentó ACCIÓN POPULAR, contra el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS

Scanned by CamScanner

AMBIENTALES -ANLA, la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS -ANH y el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, cuyo objeto es el amparo del bien jurídico de titularidad difusa al medio ambiente sano. Lo anterior en relación con la afectación causada al medio ambiente por las prácticas relativas a la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos a través de la técnica de fracturación o estimulación hidráulica, denominada "fracking", como quiera que puede generar entre otros daños, contaminación del agua y del aire, así como sismicidad inducida.

Al respecto, señala que en la actualidad no existen estudios acerca de las condiciones geológicas del suelo colombiano, lo que impide tener claridad sobre el impacto que pueda tener dicha técnica en el movimiento de la tierra.

Por otra parte, indica que no existe un marco normativo específico que regule el procedimiento en mención y por lo tanto se configura una inseguridad jurídica respecto de los criterios a tener en cuenta para resolver cualquier controversia.

Debido a lo anterior, el accionante solicitó el decreto de medida, con sustento en la aplicación del principio de precaución, habida consideración a la complejidad del proceso y los riesgos asociados a la explotación de yacimientos de hidrocarburos no convencionales, se requiere un alto nivel de certeza con relación a los potenciales impactos ambientales no previstos -algunos irreversibles- que puede surgir empleando esa técnica.

> *"Por estas razones, la ANLA decidió suspender el otorgamiento de licencia ambiental a ECOPETROL para ejecutar Fracking por considerar que dicha tecnología es totalmente desconocida en Colombia y no existe certeza alguna sobre cómo se prevendría un desastre ambiental de tal envergadura.*
>
> *Por esta razón y al no contar con suficiente información adecuada, confiable y actualizada en el tema, considero tal como lo expuse en el escrito de la demanda, que los efectos que se podrían generar por la no suspensión de toda actividad relacionada con el FRACKING serían de tipo irremediable, irreparable y altamente perjudicial para la salud humana, en la medida que no solo podemos pensar que se irán a contaminar unos ríos y suelos, debido a que de manera directa e indirecta, cualquier daño o afectación al medio ambiente en últimas incidirá sobre todas las personas que podamos tener contacto con estos agentes dañinos implementados en el uso de esta práctica".*

A través de proveído del 3 de agosto de 2018 se corrió traslado de la medida cautelar a los demandados.

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA, la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH y el Ministerio de Minas y Energía se pronunciaron sobre la medida cautelar deprecada, solicitando que no se acceda a tal solicitud,

Scanned by CamScanner

cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En principio se tiene que el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, establece que la decisión de adoptar medidas cautelares debe ser emitida por el Juez o Magistrado Ponente, así:

> *"**ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*
>
> *El Juez o **Magistrado Ponente** al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*
>
> *Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al dia siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o **Magistrado Ponente** deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*
>
> *Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por **el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia (...)**".*

No obstante, debe decirse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado no ha sido pacífica en sus interpretaciones del alcance del referido artículo 233 y de los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que incluso al interior de una misma Sección del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, coexisten dos interpretaciones: 1) que es el Magistrado Ponente el competente para proveer sobre la solicitud de medida cautelar que se formule en cualquier etapa del proceso, y; 2) que es la Sala de decisión de la Corporación la competente para resolver esas solicitudes cuando el proceso es de primera instancia. Veamos:

Scanned by CamScanner

a) Referencia a algunas providencias en las que el Consejo de Estado ha recocido que corresponde al Magistrado o Consejero Ponente, la decisión de las medidas cautelares radicadas en los procesos declarativos, incluso aquellas en las que se accede al decreto de la medida:

- Consejo de Estado, Sección Segunda, CP. Dr. César Palomino Cortés, Auto del 9 de noviembre de 2016, expediente N°11001-03-25-000-2013-00563-00.

"De conformidad con los artículos 229, 230, 233 y 234 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, la competencia para tramitar la solicitud de medida cautelar es del Juez o Magistrado Ponente que conoce de la demanda principal, en consecuencia, este despacho es el competente".

- Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Auto del 22 de agosto de 2016, expediente N°11001-03-26-000-2015-00028-00.

"De conformidad con las disposiciones del artículo 238 constitucional, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial. Y disponen los artículos 229 y 230 del C.P.A.C.A. que en cualquier estado del proceso declarativo el magistrado ponente podrá decretar, a petición de parte debidamente sustentada y en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, entre ellas la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, sin que esa decisión implique prejuzgamiento".

- Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente N°11001-03-25-000-2012-00680-00(2361-12), Auto del 29 de marzo de 2016.

"El competente para decidir la solicitud de la medida cautelar es el Magistrado Ponente, quien determinará la procedencia de la misma, con el fin de proteger y garantizar de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia".

- Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P Dr. William Hernández Gómez, expediente No.11001-03-25-000-2019-00167 00 (1051-2019), Auto del 30 de julio de 2019.

"De la lectura de los artículos 229, 230 y 231 del CPACA se llega a las siguientes conclusiones: (i) cuando se trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es necesario que el juez o magistrado ponente realice la confrontación del acto demandando con las normas superiores invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo dispone el artículo 231 ibidem; (ii) la ley concedió al juez o al magistrado

Scanned by CamScanner

ponente la potestad de adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto de proceso y la efectividad de la sentencia, entre las cuales se encuentra suspender un proceso o una actuación administrativa, artículo 230 de CPACA; y (iii) en aquellos casos en que se declara una medida cautelar diferente a la suspensión de los efectos de un acto administrativo se deben observar los supuestos de buen derecho y periculum in mora."

- Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P Dr. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente No. 05001-23-33-00-2018-00976-01 (5418-2018), Auto del 07 de febrero de 2019.

"En atención al artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión; la competencia para dictarlas es del Juez o Magistrado Ponente; pueden decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos."

b) Referencia a algunas providencias en las que el Consejo de Estado, ha manifestado que las medidas cautelares que se formulen en el marco de procesos declarativos que se tramiten en primera instancia, deberán proferirse por la Sala de decisión y no por el Ponente:

- Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Váldez, radicado N°05001-23-33-000-2015-01797-01, Auto del 27 de noviembre de 2017.

"Pudiera pensarse, válidamente, que según los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, el auto que decrete las medidas cautelares, para el caso de los jueces colegiados, debe ser expedido, por regla general, por el Magistrado Ponente, sin embargo, una lectura armónica y sistemática de las disposiciones legales precitadas, en concordancia con los artículos 125 y 243 ibídem, permiten evidenciar que no existe tal contradicción. Es así como debe considerarse que los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, cuando se refieren a la posibilidad de que el Magistrado Ponente profiera una decisión en la cual se decrete una medida cautelar, hacen alusión a la excepción establecida en el artículo 125 del CPACA, es decir a la relativa a que en los procesos de única instancia que se tramiten ante jueces colegiados, esto es, ante Tribunales Administrativos y ante el Consejo de Estado, es de competencia del Magistrado Ponente proferir las decisiones a que se refieren los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 243 del CPACA. Dicha hermenéutica, cabe resaltarlo, mantiene la regla general establecida en los artículos 125 y 243 del CPACA, según la cual las decisiones precitadas, y dentro de ellas el auto que decrete una medida cautelar, deben ser proferidas por las salas de decisión de los jueces colegiados, en procesos que aquellos conozcan en primera instancia. [...]"

Scanned by CamScanner

Con análogo sentido, en la misma fecha y con ponencia del mismo Consejero Dr. Roberto Augusto Serrato Váldez, fue proferido Auto en el expediente 05001-23-33-000-2015-00130-01.

- Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Milton Chávez García, radicado N°11001-03-27-000-2015-00081-00(22198), Auto del 9 de febrero de 2018.

"Este Despacho sustanciador es competente para decidir la solicitud de suspensión provisional formulada por el demandante, conforme con lo previsto en el artículo 125 del CPACA, puesto que se trata de una decisión interlocutoria dictada en un proceso de única instancia (...) El CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241".

- Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Hubert Segundo Ramírez Pineda, radicado N°47001-23-33-000-2012-00096-02, Auto del 16 de noviembre de 2017.

"(...) de conformidad con el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la Sala, excepto en los procesos de única instancia".

-. Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López exp No. 05001-23-33-00-2017-0051-201, auto del 19 de noviembre de 2018.

De acuerdo con la norma transcrita, la decisión de decretar medidas cautelares podrá ser tomada por el juez o magistrado ponente de manera unipersonal; sin embargo, de la lectura armónica de éste con los artículos 125 y 243 del mismo ordenamiento, se colige que cuando el asunto es conocido por las Corporaciones Judiciales, la decisión debe adoptarse a través de la Sala, excepto en los procesos cuyo trámite sea de única instancia, caso en el cual sí corresponde al ponente;

E incluso, ha de reconocerse la existencia de una tercera tesis interpretativa en el Honorable Consejo de Estado, según la cual, se deciden en Sala todas las medidas cautelares que se propongan en los procesos de nulidad electoral, excepto las de urgencia, que podrán ser resueltas por el Magistrado Ponente: *"(...) si bien la Sección Quinta ha optado siempre por resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional del acto con la concurrencia de todos o la mayoría de los integrantes de la Sala, no ha descartado que en eventos en que la inminencia sea tal que no sea posible la sesión corporativa, lo haga el Consejero Ponente"*[1]; posición jurisprudencial que ha sido aceptada, aún cuando el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, dispone expresamente que *"en el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se*

Scanned by CamScanner

S401

resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección" (Subrayado fuera del texto).

En este punto, adquiere pertinencia traer a colación el pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, relacionado con la competencia que el legislador ha asignado expresamente a la Sala para proveer sobre medidas cautelares en asuntos electorales:

> "*Esta norma -especial para los asuntos electorales- establece que la solicitud de suspensión provisional, se deberá resolver en el auto admisorio de la demanda por la Sala. Entonces, es claro que la competencia para resolver sobre la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional* ***le corresponde a la Sala, por ser el juez asignado por el legislador para este caso****, lo cual busca que sea toda la Sala la que estudie si la demanda debe ser admitida y en esa misma providencia resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional*". (Subrayado y negrilla fuera del texto)[2]

Así las cosas, y hasta tanto no se unifique la jurisprudencia en la temática, la Subsección B a la que pertenece este Despacho ha venido acogiendo la primera tesis (que este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala), por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley[3], toda vez que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva caución. Así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias; disposición que por demás es concordante con el N°9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que reitera la competencia que ostenta el ponente en la adopción de estas decisiones cautelares.

Y en lo que concierne a la segunda tesis, respetuosamente considera, que presenta dificultades que desde la interpretación sistémica de la norma no han podido hasta ahora superarse, por cuanto:

i) Incorpora al artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, una distinción entre los procesos de única y primera instancia que no fue introducida por el legislador al regular el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares; distinción que por demás no es congruente con el artículo 229 *ibídem*, según el cual: "*en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta*

---

[2] Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente N°11001-03-28-000-2016-00081-00, Auto del 3 de agosto de 2017.
[3] Consejo de Estado. Sección Tercera, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, expediente N°05001-23-33-000-2012-00216-01, Auto del 28 de mayo de 2015.
"*(...) es criterio unificado de esta corporación que los conflictos de normas incluidas en un mismo estatuto se solventan a favor del criterio de especialidad*".

Scanned by CamScanner

jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo". Es decir, que en virtud de lo reglado en el acápite especial de medidas cautelares, la regla de competencia para proveer sobre las mismas (que se atribuye al Juez o Magistrado Ponente) se hace extensiva a todos los procesos declarativos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, sin diferenciar para ello, entre los de primera y única instancia.

Dicho sea de paso, que si el legislador hubiese querido asignar esta competencia de resolución de medidas cautelares en los procesos declarativos a la Sala, lo habría así dispuesto, tal y como en efecto lo hizo en las disposiciones especiales para el trámite de medidas cautelares en la nulidad electoral (artículo 277 CPACA).

ii) Implicaría que en un proceso declarativo de primera instancia, en la audiencia inicial debería estar integrada la Sala para proveer sobre las medidas cautelares que en la misma pudiesen llegarse a presentar, en contraposición a lo dispuesto en el aparte introductorio y el N° 9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, según el cual: *"vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...) 9. **Medidas cautelares**. En esta audiencia el Juez o Magistrado se pronunciará sobre la petición de medidas cautelares en el caso de que esta no hubiere sido decidida".*

iii) Sugeriría que en un proceso declarativo de primera instancia, la Sala deba también integrarse para proveer sobre las medidas cautelares urgentes, muy a pesar de que su procedimiento se encuentre expresamente establecido en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, y en virtud de este se haya asignado la competencia para su decisión, al Juez o Magistrado Ponente, veamos: *"desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar".*

Considérese, además, que en el procedimiento interamericano, cuando la Corte no se encuentra reunida, puede la presidencia proveer sobre las medidas provisionales que se soliciten en circunstancia de extrema gravedad y urgencia (artículo 27 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009).

Scanned by CamScanner

iv) Aun en el evento de no tenerse en cuenta ninguna de las dificultades referidas *supra* y adoptarse la segunda tesis interpretativa que sugieren algunos pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, para concluir que es la Sala y no el Magistrado Ponente, el competente para decidir las medidas cautelares que se formulen en los procesos declarativos de primera instancia, que se tramiten en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desde la presentación de la demanda, o en cualquier etapa del proceso, e incluso en la audiencia inicial, a lo sumo implicaría considerar que en virtud del artículo 125 y 243 de la Ley 1437 de 2011, la Sala sería competente para emitir las providencias que decreten medidas cautelares, más no, frente a aquellas en las que se niegue lo solicitado cautelarmente, por cuanto la decisión susceptible de recurso de apelación, de que trata el numeral 2 del artículo 243 *ibídem*, y que conforme al artículo 125 del CPACA se predica de Sala, involucra exclusivamente aquellas en las que *"se decreta una medida cautelar"*, más no las providencias en que la medida se deniega.

En suma, aunque no se desconoce la existencia de defectos axiológicos en el sistema procesal administrativo, latentes por ejemplo, en la ambigüedad de la redacción del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, lo cierto es que este Despacho no puede acoger la tesis según la cual, sería la Sala y no el Magistrado Ponente, el competente para decidir las medidas cautelares, porque como se expuso *in extenso supra*, dicha tesis sería contraria al principio de especialidad de las normas y no es congruente con distintas disposiciones del CPACA, *verbi gratia*, el artículo 180 y todo el articulado del capítulo XI del título V *ibídem*. Lo anterior aunado a que incluso en el evento de acogerse la segunda tesis del Consejo de Estado a que hemos venido haciendo referencia, se vería el intérprete conminado a hacer distinciones que el legislador no ha hecho entre el procedimiento de decisión de las medidas cautelares de primera y única instancia, y aún así, sólo podría llegarse a la conclusión que la competencia de la Sala se restringiría sobre el particular a los Autos en que se decreten las medidas, más no a aquellos en los que se denieguen.

Finalmente, observar que en proyecto de ley 077 de 2019, radicado de manera conjunta por el Consejo de Estado y el Ministerio de Justicia y del Derecho en su artículo 2 señala para que no haya más controversias, que serán de Sala las providencias: (i) que decidan si se avoca o no conocimiento de un asunto, por su importancia jurídica, trascendencia económica o social, o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; (ii) que resuelvan de plano sobre los impedimentos; (iii) que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido; (iv) que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011; (v) que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia y (v) en el proceso de nulidad electoral, las que resuelvan la petición de medida cautelar de suspensión

Scanned by CamScanner

provisional de los efectos del acto, todas las demás serán de ponente, en ese contexto la competencia se encuentra asignada al Magistrado Ponente.

2.2. Medida Cautelar Solicitada

Como medida cautelar, el señor ÁLVARO EFRAÍN DIAZGRANADOS DE PABLO solicita: (i) la suspensión de toda actividad relacionada con la explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales hasta que se realicen los estudios científicos pertinentes que "*garanticen que con esta actividad no se pondrá en riesgo la salud, el aire, el agua, el subsuelo y en general a todo factor integrante del medio ambiente (...)*" y (ii) la suspensión de todas las licencias ambientales que se hayan expedido relativas a las actividades de explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales y que no cuenten con los términos de referencia ambientales exigidos para el efecto, hasta que no se subsanen las inconsistencias que se presentan.

Como sustento de la procedencia de la medida cautelar refiere, en síntesis, que existen riesgos asociados a la explotación hidrocarburos en yacimientos no convencionales frente a los cuales no existe certeza del impacto ambiental que pueden causar y de las medidas para mitigarlo, en lo que se refiere a la contaminación del agua y del aire, así como la sismicidad inducida.

2.3. Pronunciamiento de las entidades demandadas

2.3.1. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA, señala que toda actividad relacionada con la explotación de hidrocarburos sea convencional o no convencional, requiere de un instrumento ambiental previo; sin embargo, una vez verificado el Sistema de Información de Licencias Ambientales, se advirtió que esa autoridad no ha otorgado licencias ambientales para la exploración y/o explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales bajo la técnica de fracturamiento hidráulico.

Manifiesta que no existe elemento probatorio alguno que respalde la procedencia de la medida cautelar deprecada, habida cuenta que el actor condiciona el levantamiento de la misma a la realización de los estudios científicos pertinentes y, de acuerdo con ello, pide que sea negada.

2.3.2. Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH

La AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS aduce que, en lo que se refiere a los documentos proferidos por la Contraloría General de la República en el marco de la función advertencia, dicha prerrogativa fue declarada inconstitucional mediante la sentencia C-103 de 2015, aunado a que la misma

Scanned by CamScanner

fue empleada de manera indebida por parte de ese órgano de control fiscal habida cuenta que no se presentó un daño al patrimonio del Estado.

Señala que, según tiene conocimiento la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, no hay se han expedido licencias para la ejecución de proyectos de explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, entre otras razones, porque se encuentra en construcción la reglamentación concreta y particular en diversos aspectos, por ejemplo, en materia ambiental.

Expone que el hecho de que no haya certeza del marco de explotación de yacimientos no convencionales desde el punto de vista ambiental no puede considerarse *per se* como un daño, máxime porque el Estado está construyendo la política pública para adelantar tal actividad y, en consecuencia, no es viable aplicar el principio de precaución para justificar la adopción de la medida cautelar solicitada por el actor.

Asegura que a través de la Resolución N° 421 de 2014 (anexo 3), se adoptaron los términos de referencia y requerimientos complementarios para el estudio de impacto ambiental y plan de manejo ambiental para la actividad de exploración de hidrocarburos en yacimientos no convencionales; adicionalmente, el Decreto 3004 de 2013 establece los criterios y procedimientos para su exploración y explotación y cuyos requerimientos técnicos y procedimientos están plasmados en la Resolución N° 90341 de 2014.

Sostiene que, además de la normativa en comento, la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS expidió el Acuerdo 03 de 2014, por el cual se adiciona el acuerdo 4 de 2012, con el objeto de incorporar al Reglamento de Contratación para Exploración y Explotación de Hidrocarburos parámetros y normas aplicables al desarrollo de yacimientos no convencionales y se dictan disposiciones complementarias, y el SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO profirió la Resolución D-149 del 23 de marzo de 2017, por medio de la cual se determinan las especificaciones del monitoreo sísmico cerca de los pozos de exploración y/o producción en yacimientos no convencionales.

"Así pues, no resulta jurídica y fácticamente posible concluir, como lo hace el actor popular, la ausencia de estudios o conocimiento suficiente y por el contrario se debe aclarar que la política pública en materia ambiental para los yacimientos no convencionales aun se encuentra en fase de construcción y que si se quiere realizar un reproche o cuestionamiento debe esperar al desarrollo e implementación de la misma con el objeto de poder tener un fundamento de verificación sobre los riesgos reales y ciertos así como la efectividad en la preservación, conservación y mitigación, pero no es en abstracto y de forma genérica como se pretende hacer por parte de actores políticos, sociales y ciudadanos".

Scanned by CamScanner

Afirma que el accionante finca sus pretensiones en la presunta naturaleza equivocada, incompleta o insuficiente de la normativa expedida y el conocimiento adquirido sobre la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, esto sin disponer de elementos probatorios técnicos que sustenten las presuntas irregularidades o errores técnicos.

Sostiene que la documental elaborada por la Contraloría General de la República en el marco de la función de advertencia, concluyó que se debían tomar las medidas necesarias y suficientes para que la exploración y explotación de los yacimientos no convencionales se haga de manera sostenible, lo cual se materializó en el artículo 13 de la Ley 1530 de 2012, mediante el cual se reguló la organización y funcionamiento del Sistema General de Regalías.

> *"No obstante, lo anterior en nuestro concepto el órgano de control fiscal excedió el límite de las actuaciones que en su momento contemplaba el numeral 7 del artículo 5 del Decreto 267 de 2000, pues esta potestad legal se encontraba edificada sobre la necesidad de precaver o evitar la pérdida de recursos públicos y en este caso se planteó como argumento de reproche el cuestionamiento a una política pública desde el punto de vista petrolero ambiental, hecho que sin duda excedió el marco de competencia y de acción de la Contraloría General de la República, siendo esta la principal causa por la cual la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-103 de 2015, declaró inexequible la pluricitada función de advertencia".*

2.3.3. Ministerio de Minas y Energía

El MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA manifiesta su oposición a la medida cautelar solicitada por el extremo activo del litigio argumentando que se pretende la nulidad del Decreto 3004 de 2013 y la Resolución N° 90341 de 2014, cuya legalidad se presume habida consideración de que fueron expedidos en desarrollo de los artículos 79, 80, 332, 333, 334 y 337 Constitucionales, el Documento CONPES 3517 de 2008 y el Plan Nacional de Desarrollo, por lo que los argumentos planteados por el actor corresponden a consideraciones de carácter subjetivo, su percepción personal de los riesgos que representa la técnica de fracturación hidráulica.

Asegura que el demandante solicita una aplicación indebida del principio de precaución.

> *"Así las cosas, en el caso de la exploración y explotación hidrocarburifera y especialmente en yacimientos no convencionales, resulta evidente que los riesgos de esta actividad son previsibles, razón por la cual, las autoridades ambientales competentes dentro del marco de sus competencias han regulado los mecanismos necesarios para la prevención y control de los factores que puedan llegar a afectar o deteriorar las condiciones ambientales del área de influencia de estas actividades*

Scanned by CamScanner

(...)

Situación que no acontece en el caso concreto, pues no se constituyen los presupuestos necesarios para proceder de acuerdo al Principio de Precaución, de conformidad a que de acuerdo con estudios técnicos aplicables a la realidad colombiana que han sido desarrollados internacionalmente ha sido posible conocer las consecuencias de los posibles daños o riesgos que podrán presentarse por cuenta de la actividad de exploración y explotación petrolera a través de la estimulación hidráulica

Dichos riesgos e impactos se encuentran consignados en la consultoría internacional para el apoyo en la formulación de la regulación técnica y ambiental, la cual fue desarrollada como parte del programa de Gestión del Conocimiento en la fase de implementación, procediendo a la contratación del Dr. David Neslin, con el objeto de proveer los insumos al Gobierno Nacional para la formulación de la regulación técnica y ambiental para la exploración y producción de yacimientos no convencionales".

Considera que ha actuado en procura de los principios constitucionales y legales que el ordenamiento jurídico impone, aunado a que la parte demandante no acredita la necesidad de suspender los actos administrativos que regulan lo relacionado con la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales bajo cualquier técnica o procedimiento.

Pone de presente que de no tener nuevos hallazgos comerciales que permitan incrementar las reservas, en especial aquellas que provengan de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, el país perdería su autosuficiencia energética viéndose obligado a realizar importaciones sistemáticas de hidrocarburos para proveer las refinerías, aspecto que repercutiría en la blanca cambiaria, dado que se reducirían o desaparecerían las exportaciones de ese recurso y, en consecuencia, se reducirían la cantidad de dólares en la economía colombiana causando un aumento en la tasa de cambio, la deuda extranjera en esa moneda y un pérdida de poder adquisitivo de los colombianos.

"Asimismo, una pérdida de autosuficiencia causaría que el Gobierno tuviera que buscar nuevas fuentes de financiación para realizar las inversiones en infraestructura y programas sociales, lo cual sería abiertamente contraproducente en relación con la seguridad jurídica con que gozan este tipo de actos, y la seguridad energética y nacional de la República de Colombia, al menos hasta que vía judicial, se declarasen probados los cargos contra dichos actos".

Estima que ni el Decreto 3004 de 2013 ni la Resolución N° 90341 de 2014, generan los perjuicios a que se refiere el demandante, debido a que estas normas establecen el marco regulatorio que tendrá que observarse para impartir autorización al desarrollo de actividades de exploración y explotación de yacimientos no convencionales, precisamente con la finalidad de hacer

Scanned by CamScanner

exigibles los requerimientos de carácter técnico y ambiental que propendan por la protección y seguridad de las personas.

Aduce que el extremo activo del litigio no acredita algunas de las situaciones señaladas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para que sean otorgadas las medidas cautelares solicitadas en tanto no se evidencia que los actos administrativos previamente mencionados causen un perjuicio irremediable o que, mediante la ponderación de intereses, resulte más gravoso para el interés general otorgar la medida o un efecto nugatorio de la sentencia que se profiera en el asunto.

2.4. Escritos de coadyuvancia.

2.4.1. Juan Carlos Lozada Vargas.

El señor Juan Carlos Lozada Vargas, acude al presente asunto en calidad de coadyuvante para efectos de presentar argumentos que contribuyan a fortalecer las pretensiones de la demanda, haciendo hincapié en la necesidad de aplicar el principio de precaución en lo que se refiere al empleo de la técnica denominada "fracking" con fundamento en el numeral 25 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático aprobada por la Ley 164 de 1994, así como las sentencias C-959 de 2010 y T-622 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional.

Adicionalmente, refiere de manera sucinta literatura relacionada con la actividad de fracturación hidráulica y los riesgos que puede ocasionar su uso.

2.4.2. Luis Enrique Orduz Valencia.

El señor Orduz Valencia presentó un escrito de coadyuvancia proponiendo lo siguiente:

"PRIMERA. Se ordene la suspensión inmediata de todas las actividades desarrolladas relacionadas con el desarrollo (sic) de la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, a saber, los establecidos en el parágrafo del artículo primero del Decreto 3004 de 2013: "Los yacimientos no convencionales incluyen gas y petróleo en arenas y carbonados apretados, gas metano asociado a mantos de carbón (CBM), gas y petróleo de lutitas (sale), hidratos de metano y arenas bituminosas".

El levantamiento de la medida cautelar deberá estar sujeta a la existencia de evidencia científica que demuestre de forma clara y evidente: la protección (sic) los acuíferos subterráneos debido a I) fracturas generadas por la técnica que podrían entrar en contacto con fracturas naturales preexistentes, que dependiendo de su extensión vertical podrían conectar con la base acuíferos; (II) migración de fluidos a través de fallas geológicas que se extienden desde el yacimiento hasta la superficie; (III) pérdida de integridad (fallas del cemento de los casings (sic), principalmente), o fallas en las tuberías; (IV) liberación del gas

Scanned by CamScanner

entrampado en el yacimiento no convencional y su paulatino ascenso por el medio poroso de las formaciones geológicas suprayacentes y (V) fallas humanas o técnicas en el manejo de las facilidades en superficie del flowback y aguas de producción; la no afectación a la salud por la emisión de material particulado o emisiones fugitivas de gases, en particular, el metano; una relación de oferta y demanda hídrica de las actividades agropecuarias, domésticas e industriales en las áreas de influencia de los proyectos YNC en donde se proteja el caudal ecológico de las fuentes hídricas nominadas e innominadas de donde se realiza la captación; una línea base en salud; la no afectación química de los elementos usados en el compuesto de fractura y su inocuidad a la salud humana, en particular la no afectación como disruptores endocrinólogos que puedan afectar con algún tipo de complicación la gestación o al recién nacido; un estudio que demuestre la distancia adecuada entre las zonas de realización de la actividad y la distancia de la vivienda al pozo de extracción no convencional.

Se cumpla con todas las recomendaciones contempladas en el Capítulo 13 y 14 del informe de la Comisión de Expertos.

Se tramite la reglamentación del desarrollo de las actividades de exploración y explotación de YNC mediante una Ley Marco expedida por el Congreso de la República tal y como lo mandata (sic) el artículo 360 constitucional (sic) "la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables" y como lo siguiere el Consejo de Estado en el acápite / del auto que resuelve el recurso de súplica de la Medica (sic) Cautelar en el marco de la Acción de Nulidad Simple (Rad. 2016-140) contra el marco que legal que reglamenta los YNC y que denominó punto marginal en donde se puede leer, entre otras cosas:

"Las anteriores consideraciones vienen útiles para explicar que el decreto 3004 de 2013 no reglamenta la ley que determina las condiciones para la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, por lo que es válido predicar que no existe ley en Colombia que haya establecido las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en yacimientos no convencionales (YNC).

"Luego, de hecho, ese lugar protagónico de la ley, lo ha venido a suplir, con exceso de facultades, el titular del poder reglamentario..." (Pág. 68).

SEGUNDO: Se suspendan todas las licencias ambientales concedidas y contratos que se hayan suscrito que permiten o posibiliten actividades de exploración y explotación de hidrocarburos no convencionales".

Para sustentar las citadas pretensiones, señala que se debe tener en cuenta la incertidumbre frente a los riesgos graves e irreversibles que podría representar la implementación de la técnica denominada "fracking" para el desarrollo de la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, aunado a la ausencia de líneas base ambientales y sociales y la incapacidad institucional para hacer monitoreo y control sobre la actividad petrolera.

Scanned by CamScanner

De otro lado, asegura que la existencia de otra medida cautelar decretada por el Consejo de Estado en el marco del medio de control de nulidad en sede del proceso con número de radicación 2016-140, no obsta para la adopción de la medida en el marco de esta acción constitucional dada la diferencia que existe entre uno y otro procedimiento por el objetivo que persiguen, pues la primera alude a un control de legalidad de dos normas que reglamentaron la materia y la segunda se refiere a la protección de derechos colectivos.

"En el hipotético que el Gobierno decidiera derogar dicha normatividad y expedir una nueva que intente componer alguno de los yerros evidenciado en el marco de esa acción de nulidad, la medida cautelar vigente perdería eficacia porque su objeto recae sobre las normas, no sobre la práctica y sus consecuencias sobre el ambiente y la salud, que sería el objeto de la presente medida cautelar

Lo anterior se refuerza por la aclaración que hizo el Consejo de Estado al resolver el recurso de súplica sobre los alcances de la medida cautelar en cuanto no impedían la realización de los Proyectos Piloto de Investigación Integral (sic) - PPII-. Lo anterior se puede explicar en la medida que los PPII no se encuentran reglamentados por la normatividad demandada (decreto (sic) 3004 y resolución (sic) 90341) y por tanto el efecto de la medida cautelar no puede alcanzarlos. No obstante, los PPII dentro de su diseño conllevan la realización efectiva de la técnica del Fracking en roca generadora, de manera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sí tendría competencia para decidir si a la luz de la posible amenaza o vulneración de los derechos colectivos, es pertinente decretar la suspensión de cualquiera actividad de desarrollo de YNC a través de Fracking, incluyendo la contemplada en los PPII".

2.5. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

De conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos podrán solicitarse o decretarse de oficio medidas cautelares, previo cumplimiento de las reglas de procedencia y los requisitos para su adopción, establecidos en el mismo Estatuto normativo.

En ese sentido se torna pertinente traer a colación apartes de la Sentencia C-284 de 2014, a través de la cual, la Honorable Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 (en lo que tiene que ver con las acciones populares):

"Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva.

Scanned by CamScanner

(...) Tras examinar el contenido de la regulación prevista en los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Corte concluye que el legislador no violó los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 de la Constitución al ordenar la aplicación del mismo a los procesos iniciados con la finalidad de proteger derechos e intereses colectivos. En síntesis, las razones que desarrollará la Sala a continuación son las siguientes: primero, la norma acusada no infringe ninguno de los atributos constitucionales que los artículos 88, 89, 228 y 229 Superiores les confieren a las acciones para la defensa de derechos colectivos; segundo, la Corte Constitucional juzga razonable, según la actual distribución de competencias judiciales en esta materia, prever un régimen de medidas cautelares especial para las acciones fundadas en derechos e intereses colectivos cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, y que no se extienda a las acciones del mismo orden cuando las conozca un juez vinculado a una jurisdicción distinta. A continuación se expondrán estas razones con mayor detalle.

*(...) En definitiva, a juicio de la Sala, el parágrafo del artículo 229, Ley 1437 de 2011, no viola los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, **al extender la regulación de medidas cautelares previsto en capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que busquen la protección de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, por las siguientes razones: i. no reduce las medidas que puede decretar el juez, sino que las complementa; ii. el juez puede, en virtud suya, adoptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; iii. Sin necesidad de prestar caución, por parte de quien las solicita; iv. si bien en general se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar, dispuesto para darle traslado a la otra parte y para que esta pueda oponerse, se admite también la posibilidad medidas de urgencia que pretermitan esa oportunidad; iv. la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, pero de concederse sería en el efecto devolutivo; v. estas medidas se aplicarían en tales procesos, pero cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, lo cual en esta materia responde a un principio de razón suficiente"*[4].(Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, el Máximo Tribunal Constitucional encontró no sólo exequible el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, sino que también destacó la pertinencia de ampliación del catálogo de medidas cautelares que se adoptan en la jurisdicción contencioso administrativa y la posibilidad del decreto de medidas cautelares de urgencia, en los eventos que así se requieran, dada la inminencia y urgencia que imposibilita el trámite ordinario de traslado a la entidad demandada.

Scanned by CamScanner

I) Requisitos de procedibilidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 230 y el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos y que sean de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podrán ser decretadas de oficio o a solicitud de parte, medidas cautelares de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, siempre y cuando: i) tales medidas tengan relación directa con las pretensiones de la demanda y sean necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; ii) se cumpla con los requisitos de que trata el artículo 231 *Ibídem* para su adopción; y iii) se observe el procedimiento descrito en el artículo 233 de la misma normatividad, salvo cuando se evidencia que por su urgencia no es posible agotar tal trámite (artículo 234 de la Ley 1437 de 2011).

Ahora bien, como quiera que la naturaleza del medio de control que aquí se analiza no se contrajo a la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos ni al restablecimiento del derecho del demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, se debe analizar la concurrencia de los siguientes requisitos, a fin de determinar si la medida cautelar solicitada debe ser decretada o denegada:

> *"En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:*
> *1) Que la demanda esté razonablemente fundada;*
> *2) Que el demandante haya demostrado "así fuere sumariamente", la titularidad de los derechos invocados;*
> *3) Que el demandante haya presentado "los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones" que permitan concluir mediante un juicio de ponderación de intereses que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida que concederla;*
> *4) Que adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios".*

Adicionalmente es necesario tener en cuenta que el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado respecto de las medidas cautelares en acciones populares y ha precisado:

> *"Es importante señalar que acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo.*

Scanned by CamScanner

5'5

(...) En el caso concreto, el actor solicita que como medida previa "se disponga que el impuesto de alumbrado público se cobre con las tarifas estipuladas en el Acuerdo 022 de 2.004", ello con miras a evitar un daño contingente.

Al respecto, considera esta Sala de decisión que ***para establecer si es viable decretar la medida previa solicitada por el actor, es necesario indagar si el daño contingente señalado por la parte actora se evidencia de forma manifiesta, si los fundamentos fácticos tienen un principio de prueba sobre su ocurrencia y, si la medida solicitada tiene el efecto útil de "prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado", como lo exige el artículo 25 de la ley 472 de 1998. Lo anterior por cuanto la procedencia de la medida cautelar pende de la demostración o de la inminencia a un daño, para prevenirlo, o de la causación actual de un daño, para hacerlo cesar****.*

Al respecto, considera la Sala que en este momento, en el cual aún no se ha trabado la relación jurídico procesal, con la notificación de la demanda a los demandados, no es posible concluir con base en los hechos planteados en la demanda y con fundamento en las pruebas aportadas con ésta, las cuales en su mayoría no se encuentran en estado de valoración, que exista un daño contingente que se pueda conjurar con que la medida previa pedida en la demanda."[5] (Negrita y subrayado fuera de texto)

En atención a lo establecido, se estudiaran cada uno de esos presupuestos con el fin de verificar si hay lugar o no al decreto de las medidas cautelares solicitadas en el siguiente orden:

(a) Que la solicitud de medida cautelar se presente en cualquier estado del proceso y que tenga por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumplió a cabalidad, como quiera que se formuló y sustentó la solicitud de medida cautelar de manera concomitante a la presentación de la demanda y en concordancia con los derechos colectivos invocados en la misma, a saber: al medio ambiente sano, a la salubridad pública y en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

(b) La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA)

La solicitud de medida cautelar incoada por el actor guarda relación directa con las pretensiones de la demanda como quiera que busca la protección de derechos colectivos: (i) al medio ambiente sano, (ii) la salubridad pública y en conexidad con el derecho fundamental a la vida, que han sido presuntamente vulnerados por la entidades demandadas como consecuencia de la exploración

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercer. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 08001-23-31-000-2005-03595-01. Providencia del 18 de julio de 2007.

Scanned by CamScanner

y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales empleando la técnica de fracturación hidráulica -"fracking"-.

En ese sentido, como pretensión de la demanda, el actor solicita que "*se prohíba de manera absoluta la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales bajo la técnica del fracking, en el* ***evento en que se demuestre que con dicha actividad se afectan gravemente los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la salubridad pública en conexidad con el derecho a la vida***", mientras que las medidas cautelares pretendidas son del siguiente tenor:

> *"EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN solicito a este despacho se decrete como medida previa, LA SUSPENSIÓN DE TODA ACTIVIDAD RELACIONADA CON LA EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS DEN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES,* ***hasta tanto se realicen los estudios científicos pertinentes que garanticen que con esta actividad no se pondrá en riesgo la salud, el aire, el agua, el subsuelo y en general a todo factor integrante del medio ambiente****, tal y como ocurrió con la restricción del glifosato en el territorio colombiano.*
>
> *Se suspendan todas las licencias ambientales que se hayan expedido con relación a las actividades de explotación de hidrocarburos no convencionales y que no cuenten con los términos de referencia ambientales para dicha explotación,* ***hasta tanto no se subsanen las inconsistencias que presentan***" (destaca el Despacho).

(c) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

Es preciso señalar que, aunque se cumplan con los requisitos de la demanda, esto no implica *per se* que se obtenga una sentencia favorable porque ello depende de las resultas del proceso y la valoración probatoria que haga el tribunal.

En este orden de ideas, el accionante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa las presuntas afectaciones a los derechos colectivos e intereses colectivos que se han invocado a través del presente medio de control y en esa medida, está fundada razonablemente en la presunta amenaza de unos bienes jurídicos protegidos de naturaleza colectiva como lo son el medio ambiente sano, la salubridad pública y en conexidad con la vida.

Por ello el *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho) exige no solo la presentación de una demanda que cumpla con los requisitos formales sino que resulte legítimo conforme al ordenamiento jurídico, que la reivindicación es justa y tiene fundamentados seriamente sus reclamos.

En ese sentido, el demandante invoca el principio de precaución para justificar la adopción de la medida cautelar, habida cuenta de los riesgos que

Scanned by CamScanner

se podrían ocasionar al medio ambiente y a la salud humana como consecuencia de la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.

Sobre el particular, es menester abordar las características del principio de precaución para efectos de determinar si en el marco de este postulado hay lugar a o no a considerar que existe una apariencia de buen derecho en el caso bajo análisis.

En ese contexto, la Corte Constitucional en sentencia C-703 de 2010[6], refiriéndose a la sentencia C-293 de 2002, expuso los elementos que deben concurrir para invocar el principio de precaución, así como la distinción entre este y el principio de prevención, indicando que:

> *"(...) Tratándose de daños o de riesgos se afirma que en **algunos casos es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad**, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas y **cuando tal hipótesis se presenta opera el principio de prevención** que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente (...)".*
>
> *"(...) **El previo conocimiento que caracteriza al principio de prevención no está presente en el caso del principio de precaución o de cautela,** pues tratándose de éste el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual por ejemplo, tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos (...)"* (destaca el Despacho).

Esta diferencia sustancial entre ambos principios ha sido reiterada por la Corte Constitucional en sentencias C-595 de 2010, T-080 de 2015, T-1077 de 2012, y C-166 de 2015.

Scanned by CamScanner

De igual manera, el Consejo de Estado ha abordado el alcance y características de los principios de prevención y precaución[7], en los siguientes términos:

> *"(...)*
>
> *A diferencia del principio de prevención, llamado a operar en ámbitos en los cuales se tiene claridad y certeza respecto de los impactos o implicaciones ambientales de una determinada actividad, producto o proceso, de manera que resulta imperioso anticipar, evitar o mitigar sus efectos nocivos sobre los ecosistemas, el principio de precaución tiene como característica habilitar la toma de decisiones en escenario de incertidumbre ocasionada por la complejidad propia de la acción que se desarrolla en ámbitos técnicos o científicos. Es, entonces, un mecanismo que busca impedir la parálisis de las autoridades frente a la ausencia de certezas respecto de las eventuales consecuencias negativas de una actividad, producto o proceso prima facie legítimo, así como la falta de resultados efectivos en la evitación de daños de la aplicación convencional de los instrumentos de policía administrativa contemplados para la generalidad de las situaciones reguladas por el Estado. En últimas, como establece el numeral 6 del artículo 1 de la ley 99 de 1993, de conformidad con este principio, "cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente". En esta misma línea, el Preámbulo de la CDB hace referencia a este principio, señalando que "cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza". También apuntan en esta dirección el principio 15 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo[153 8], el artículo 3.3 de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático[154 9] y el artículo 6 del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces*

[7] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de diciembre de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, radicación [illegible]

Scanned by CamScanner

transzonales y las poblaciones de peces migratorios, adoptado el 14 de agosto de 1995.

(...)" (resalta el Despacho).

Según lo expuesto, se concluye que **el principio de precaución** se aplica en los eventos en los que **no existe certeza científica absoluta** acerca de que una determinada actividad conlleve consecuencias negativas para el medio ambiente -incertidumbre científica-, esto habilita a la autoridad respectiva en materia ambiental para que adopte las medidas tendientes a evitar que se concrete un eventual daño.

Para establecer si hay lugar a la aplicación de este principio deben reunirse tres (3) requisitos, a saber: 1) la existencia de peligro de daño que sea grave e irreversible; 2) la existencia de un principio de certeza científica así esta no sea absoluta y 3) las medidas que se adopten deben atender a los criterios de eficacia y proporcionalidad en función de impedir la degradación del medio ambiente.

Debe aclararse que el principio de precaución no opera ante cualquier categoría de daño, sino de aquel de gran relevancia, cuyos efectos perjudiciales impidan que el bien jurídico protegido retorne a su condición anterior, es por ello que se le otorga la calificación de grave e irreversible.

Así mismo, acudir a este principio conlleva que no exista el desarrollo suficiente de la ciencia para determinar sin asomo de duda la existencia o no de una lesión potencial al medio ambiente; sin embargo, la **falta de certeza científica absoluta se flexibiliza en virtud** al desarrollo científico, en ese marco se pueden manifestar dos (2) supuestos; (i) que el avance científico desestime la existencia del riesgo o la ocurrencia del daño que en un estado previo del conocimiento se tenían como consecuencias ciertas de la ejecución de una actividad específica o (ii) que la evolución científica evidencie la amenaza o los perjuicios de una actividad o situación particular que antes se consideraba inofensiva, esto quiere decir, naturalmente, que los límites entre los principios de precaución y prevención no siempre son precisos.

Así las cosas, *prima facie* se advierte que en el presente asunto se pretende válidamente la aplicación del principio de precaución frente a la técnica de fracturación / estimulación hidráulica para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, cuya implementación en Colombia se estuvo llevando a cabo y que presenta riegos desde el punto de vista ambiental que no han sido previsibles ni mitigables lo que precisamente obligó a que la normativa técnica que reglamentaba la materia fuera suspendida provisionalmente por el Consejo de Estado, como se estudiará a fondo más adelante, por lo que se considera cumplido el requisito de que la demanda este razonablemente fundada en derecho.

Scanned by CamScanner

(d) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

Al tratarse del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, no se exige titularidad especial alguna para acceder a la administración de justicia porque actúa en representación de la colectividad y por qué no son derechos en cabeza de una sola persona sino por el contrario son colectivos o difusos.

(e) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

El señor ÁLVARO EFRAÍN DIAZGRANADOS DE PABLO allegó con la demanda los siguientes documentos:

- Función de advertencia de la Contraloría General de la República del 7 de septiembre de 2012 (fls. 35 a 46 cuaderno principal del expediente).

- Copia del oficio N° 2016ER0091803 del nueve (9) de septiembre de 2016, suscrito por la Contralora Delegada para el Medio Ambiente (fls. 47 a 49 cuaderno principal del expediente).

- Copia del oficio N° 2017106697-2-000 del 4 de diciembre de 2017 expedido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (fls. 50 a 61 cuaderno principal del expediente).

- Copia del oficio N° 20175010289101 del 12 de diciembre de 2012 proferido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (fls. 63 a 83 cuaderno principal del expediente).

- Copia del oficio N° 2017080680 del 30 de noviembre de 2017 proferido por el Ministerio de Minas y Energía (fls. 84 a 112 cuaderno principal del expediente).

- Copia del oficio N° 20181400111861 del 24 de abril de 2018 expedido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (fls. 113 a 152 cuaderno principal del expediente).

- Copia del oficio N° 2018050735-2-000 del 26 de abril de 2018 suscrito por la Directora General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (fls. 153 a 161 cuaderno principal del expediente).

Scanned by CamScanner

558

Copia del oficio N° 2018030591 del 24 de abril de 2018 proferido por el Ministerio de Minas y Energía (fls. 162 a 164 cuaderno principal del expediente).

El Tribunal, haciendo uso de la facultad oficiosa de trata el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011[10], consideró necesario el decreto de oficio de pruebas para el esclarecimiento de la verdad, requiriendo a las autoridades demandadas para que rindieran algunos informes y aportaran elementos probatorios, los cuales fueron atendidos por parte de la Contraloría General de la República (fl. 458 cuaderno medida cautelar); la Agencia Nacional de Hidrocarburos (fls. 502 a 522 cuaderno medida cautelar) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (fls. 526 a 533 y 537 a 540 cuaderno medida cautelar).

Sobre el informe rendido por la Contraloría General de la República

En primer lugar, de la documental aportada por la Contraloría General de la República se extrae que la función de advertencia se realizó con el propósito de prevenir a la administración ante el riesgo latente de la posible contaminación de las aguas subterráneas, afectación a fuentes hídricas y riesgo geológico por la explotación de hidrocarburos no convencionales mediante fracturamiento hidráulico; sin embargo desde noviembre de 2014 no se ha efectuado un nuevo seguimiento teniendo en cuenta que esa prerrogativa asignada a dicho órgano de control fiscal fue declarada inexequible mediante la sentencia C-103 de 2015.

Sobre el informe rendido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH

A su turno, la Agencia Nacional de Hidrocarburos explicó la definición y tipos de yacimientos no convencionales, las características de la estimulación hidráulica haciendo énfasis en su aplicación sobre roca generadora (arenas apretadas, carbonatos apretados y lutitas) aclarando que en la actualidad no existe ninguna licencia aprobada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales para la exploración y explotación de gas/petróleo en arenas y carbonatos apretados y gas y petróleo de lutitas (sale).

De igual manera explica que existe un procedimiento previo para emplear la técnica denominada "fracking" en Colombia, a saber, (i) la suscripción de un contrato con el Estado para explorar y producir los hidrocarburos provenientes de yacimientos de roca generadora o yacimientos no convencionales; (ii) obtener el permiso para perforar de acuerdo con lo previsto en las resoluciones 181495 de 2009, 90341 de 2014 y 40040 del Ministerio de Minas y Energía, entre otros; (iii) la obtención de una licencia ambiental; (iv) verificación y seguimiento de las operaciones de perforación en campo por parte de la Agencia Nacional de Hidrocarburos; (iv) la perforación de pozo

Scanned by CamScanner

vertical; (v) la desviación del pozo vertical y perforación horizontal con navegación dentro del yacimiento no convencional o roca generadora; (vi) pruebas de integridad del pozo; (vii) estimulación hidráulica en varias etapas sobre la sección horizontal del pozo; (viii) pruebas de producción y desarrollo del proyecto y (ix) desmantelamiento y abandono.

Informa que los contratos de hidrocarburos para yacimientos en roca generadora o YNC, que se encuentran vigentes son los siguientes:

ETAPA	SUBESTADO	CONTRATO	DEPARTAMENTOS	OPERADOR	FASE
Exploración	En ejecución	CR2	La Guajira, Cesar	DRUMMOND	I
Exploración	En ejecución	CR3	Cesar, La Guajira	DRUMMOND	I
Exploración	En ejecución	CR4	Cesar	DRUMMOND	0
Exploración	En ejecución	VMM2 adicional	Cesar	CONOCOPHILLIPS	I
Exploración	En ejecución	VMM3 adicional	Cesar, Santander	CONOCOPHILLIPS	I
Exploración	En ejecución	VMM5	Santander, Antioquia	ECOPETROL S.A.	I
Exploración	Suspendido	VMM9	Santander	PAREX	I
Evaluación	Suspendido	Adicional La Loma	Cesar	DRUMMOND	N/A
Producción	En ejecución	La Loma[11]	Cesar	DRUMMOND	N/A

La Agencia Nacional de Hidrocarburos suministró una tabla contentiva de los contratos de hidrocarburos para yacimientos en Roca Generadora y sus compromisos exploratorios pactados para cada fase del periodo de exploración y de igual manera allegó los programas globales de perforación acompañados de los permisos para 15 pozos de desarrollo de gas asociado a mantos de carbón perforados bajo el contrato la Loma, destacando que esta información se encuentra amparada por la cláusula de confidencialidad establecida en el contrato celebrado entre los operadores privados y esa entidad.

[11] Sobre el particular [illegible]

Scanned by CamScanner

Afirma que para proyectos de perforación exploratoria de hidrocarburos el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible exige una caracterización de las aguas subterráneas; resaltando que en el Valle Medio del Magdalena ya se cuenta con gran cantidad de pozos que han generado esta información, que han definido medidas de manejo de acuerdo a las particularidades de las áreas de influencia y que aún arrojan información de monitoreo de niveles y calidad de las aguas subterráneas -información que reposa en los expedientes de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-; además, para los proyectos en yacimientos no convencionales, los requerimientos son mayores.

Explica que dentro del proceso de aprendizaje, evaluación y construcción establecido a partir del Programa de Gestión del Conocimiento en el año 2012, las posibles afectaciones a los acuíferos fueron identificadas dentro de los potenciales impactos ambientales, por ello la regulación resultante como los Términos de Referencia para Perforación Exploratoria de Hidrocarburos, hace requerimientos más exigentes en lo que se refiere al alcance de la caracterización y conocimiento del medio ambiente. De ese documento surgió la reglamentación técnica establecida en la Resolución N° 90341 de 2014.

De igual forma, la Resolución N° 421 de 2014 establece un levantamiento de información de línea base en el cual se debe determinar la ubicación de los acuíferos y la permeabilidad de las unidades estratigráficas que separan el acuífero de la formación objetivo; también se incluye en la línea base, la construcción de un modelo hidrogeológico conceptual y determinar las características geológicas de conductividad y de flujo vertical y horizontal, entre otros aspectos, dicha normativa contempla fijar el área de revisión, monitoreo, prevención de contaminación en superficie, manejo de los tanques de almacenamiento de los aditivos para el fluido de estimulación o el fluido de retorno en superficie.

Sostiene que la ANH adjudica áreas para la exploración y producción de hidrocarburos en yacimientos en roca generadora, conforme a los lineamientos contenidos en el Acuerdo N° 002 de 2017.

Aporta las actas de visitas de verificación de las condiciones técnicas de las facilidades iniciales de producción, los informes de que trata el numeral 6 del artículo 12 de la Resolución 90341 de 2014, los reportes de pruebas de integridad mecánica, así como aquellos de volúmenes y presiones promedio y las inspecciones de campo de acuerdo con el artículo 17 *ibidem*, todas estos documentos correspondientes a los pozos CP-1701, CP-1702, CP-1703, CP-1704, CP-1705, CP-1706, CP-1707, CP-1708, CP-1709, CP-1710, CP-1711, CP-1712, CP-1713, CP-1714 y CP-1715 y frente a los cuales solicita que se proteja su acceso habida cuenta que sobre ellos se predica una cláusula de confidencialidad prevista en el contrato celebrado entre la ANH y el Operador respectivo.

Scanned by CamScanner

Aduce que los pozos relacionados en precedencia son de gas asociado a mantos de carbón frente a los cuales no es posible estimar la presión del yacimiento debido a su gran extensión y características petrofísicas.

Indica que le compete al Servicio Geológico Colombiano entregar la información según la cual existan o no fallas geológicas en los sitios de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.

Adicionalmente, afirma que los estudios de impacto ambiental relacionan las características ambientales, sociales y propias del proyecto, cuya evaluación por parte de la autoridad ambiental define su viabilidad o no.

En cuanto a los estudios geológicos y ambientales que según los cuales es posible la aplicación de la técnica de estimulación / fracturación hidráulica, manifiesta que en ellos han intervenido distintas autoridades desde el marco de sus funciones, entre las cuales se encuentran: el Servicio Geológico Colombiano[12]; el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales[13]; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos[14] y los aportes que efectúan los distintos operadores en el marco de los estudios de impacto ambiental; aunado a los talleres: (a) retos ambientales y sociales de los yacimientos no convencionales; (b) marco regulatorio y planeación de las actividades de exploración y producción en yacimientos no convencionales; (c) buenas prácticas ambientales y sociales para del desarrollo de yacimientos no convencionales; (d) desarrollo gas natural no convencional, implicaciones ambientales, económicas y sociales (apoyo del Departamento de Estado de EEUU a través del Programa UGTEP). Al igual que se han efectuado visitas a operación en campo en British Columbia, Texas y Dallas.

Informa que tuvo reuniones con reguladores de Canadá y EEUU, al igual que llevó a cabo la contratación de consultor internacional para el apoyo en la formulación de la regulación técnica ambiental, Dr. David Neslin, cuyo resultado fue la expedición de la Resolución N° 421 de 2014[15], la Resolución N° 90341 de 2014[16], la Resolución N° D149 de 2017[17]; de manera paralela se

Scanned by CamScanner

generaron alianzas entre la Agencia Nacional de Hidrocarburos y el Servicio Geológico Colombiano para "conocer y reforzar el conocimiento de la sismicidad natural del Valle Medio del Magdalena (VMM)", las cuales se materializaron en los convenios 060 de 2014[18] y 261 de 2015[19].

"Con base en el rigor técnico de altísimo nivel con el cual se llevo a cabo este proceso, se puede asegurar que se han tenido en cuenta todas y cada una de las medidas de prevención y mitigación de los diferentes impactos asociados a la actividad, de manera que se pueda realizar de manera ambiental y socialmente responsable".

Sobre los informes rendidos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

Considera que es competencia de esa entidad realizar estudios, como los análisis de la técnica de estimulación / fracturación hidráulica en relación con los tratados internacionales suscritos por Colombia, sino que ello le corresponde efectuarlo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en virtud de lo dispuesto en los numerales 1 y 5 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993.

Sostiene que esa entidad solo tiene conocimiento de los contratos que han solicitado licenciamiento para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales por lo que no puede responder con exactitud cuántas y cuáles áreas se han ofertado para esas actividades; no obstante refirió los proyectos que han solicitado la licencia correspondiente, así:

Expediente ANLA	Proyecto	Solicitante	Jurisdicción	Estado Actual
LAV0008-12	Área de perforación exploratoria VMM-37	EXXONMOBIL EXPLORATION COLOMBIA LIMITED	Municipios de Puerto Wilches en el Departamento de Santander	En trámite, se elaboró Concepto Técnico de diciembre 31 de 2015. Se ordenó Audiencia pública en junio de 2018.
LAV0085-00-2017	Área de Perforación Exploratoria Plata	CONOCOPHILLIPS COLOMBIA VENTURES LTD	Municipios de San Martin y Aguachica en el Departamento del Cesar	En trámite, se elaboró Concepto Técnico 05227 del 10 de septiembre de 2018

[17] Por la cual se determinan las especificaciones del monitoreo de sismicidad cerca de los pozos de exploración y/o producción de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.
[18] Cuyo objeto es aunar esfuerzos técnicos, financieros y administrativos para llevar a cabo el levantamiento de la información de sismicidad e información geológica estructural, que permita genera el mapa sismotectónico en el sector del Valle Medio del Magdalena, comprendido por las planchas números 75, 85, 96 y 108 (nomenclatura IGAC escala 1:100.000), en donde se proyecta realizar actividades de E&P de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales.
[19] Con el objeto de aunar esfuerzos técnicos, financieros y administrativos para efectuar la adquisición de datos sismológicos, procesamiento y análisis de la actividad sísmica y levantar información tectónica que permita realizar el mapa sismotectónico en las áreas donde se realizarán actividades de E&P de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales.

Scanned by CamScanner

LAV0006-00-2017	Área de Perforación Exploratoria VMM9	PAREX RESOURCES	Municipio de Cimitarra en el Departamento de Santander.	Se profirió Auto 2622 del 28 de mayo de 2018, por el cual se da por terminado el trámite. En el momento se está evaluando el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad.
LAV0011-00-2018	Área de Perforación Exploratoria Guane	ECOPETROL S A	Municipios de Barrancabermeja del Departamento de Santander	En trámite. Estuvo suspendido por Resolución 475 de 6 de abril de 2018 y posteriormente se levantó la medida de suspensión mediante Resolución 1416 de 31 de agosto de 2018.
LAV0024-00-2018	Área de perforación Exploratoria Piranga	CONOCOPHILLIPS COLOMBIA VENTURES LTD	Municipios de Aguachica y Reo de Oro en el Departamento del Cesar	Se profirió Auto 6117 de 9 de octubre de 2018, mediante el cual se dio por terminado el trámite ambiental

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales allegó un disco extraíble (175 GB) contentivo de los expedientes que se encuentran en su poder (LAV0008-12, LAV0001-13, LAV0106-00-2014, LAV0085-00-2017 y LAV0006-00-2018), los cuales incluyen los estudios de impacto ambiental, los conceptos técnicos que elaboró esa entidad dentro del proceso de evaluación de las solicitudes de licenciamiento y los actos administrativos que se han proferido, entre otros documentos en formato digital que fueron relacionados de la siguiente manera:

EXPEDIENTE	DESCRIPCIÓN	RADICADO	FECHA
LAV0008-00-2012	1 CD - EIA APE VMM-37 ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA APE VMM-37-ORIGINAL	4120-E1-58251	4/12/2012
LAV0008-00-2012	1 DVD -EIA APE VMM-37 ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA APE VMM-37-COPIA 1 DVD - 1 DE 2	4120-E1-58251	4/12/2012
LAV0008-00-2012	1 DVD -EIA APE VMM-37 ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA APE VMM-37-COPIA 1 DVD - 2 DE 2	4120-E1-8251	4/12/2012
LAV0008-00-2012	1 CD - EIA PARA EL ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA APE VMM-37-ANEXOS Y CARTOGRAFÍA	4120-E1-7207	18/02/2013
LAV0008-00-2012	1 CD - RTA A OFICIO SOBRE SOLICITUD DE INFO DE ÁREAS DE AMENAZA POR INUNDACIÓN Y DEMÁS ASPECTOS BQ VMM-37	4120-E1-22268	28/05/2013

Scanned by CamScanner

LAV0008-00-2012	1 CD - INFORMACIÓN ADICIONAL DEL EIA PARA EL ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA APE VMM-37-AUTO 1425/2013-ORIGINAL	4120-E1-352	14/08/2013
LAV0008-00-2012	1 CD - INFORMACIÓN ADICIONAL DEL EIA PARA EL ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA APE VMM-37-AUTO 1425/2013-NATIVO	4120-E1-35217	14/08/2013
LAV0008-00-2012	1 CD - INFORMACIÓN ADICIONAL ACORDE AL AUTO 1425-ORIGINAL	4120-E1-35606	16/08/2013
LAV0008-00-2012	1 CD - INFORMACIÓN ADICIONAL ACORDE AL AUTO 1425-NATIVO	4120-E1-35606	16/08/2013
LAV0008-00-2012	1 CD - PMA PARA PLATAFORMA MULTIPOZO MANATÍ BLANCO - DOCUMENTO ANEXOS CARTOGRAFÍA (FORMATO PDF)	4120-E1-28499	5/06/2014
LAV0008-00-2012	1 CD - PMA PARA PLATAFORMA MULTIPOZO MANATÍ BLANCO - DOCUMENTO ANEXOS CARTOGRAFÍA (FORMATO NATIVOS)	4120-E1-28499	5/06/2014
LAV0008-00-2012	1 CD - PMA PARA PLATAFORMA MULTIPOZO MANATÍ BLANCO - CARTOGRAFÍA MXD METADATOS (FORMATO NATIVOS)	4120-E1-28499	5/06/2014
LAV0008-00-2012	1 CD - PMA PARA PLATAFORMA MULTIPOZO MANATÍ BLANCO - CARTOGRAFÍA GDB DWG (FORMATO NATIVOS)	4120-E1-28499	5/06/2014
LAV0008-00-2012	1 CD - INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL MANATÍ BLANCO APE VMM37	4120-E1-65913	26/11/2014
LAV0008-00-2012	1 USB - SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE LICENCIA AMBIENTAL PARA EL PROYECTO ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA VMM-37 # VITAL 3800083014641015002	2015016922-1-000	26/03/2015
LAV0008-00-2012	1 CD - INFORMACIÓN ADICIONAL REUNIÓN PROYECTO APE VMM-37"	2015031842-3-000	18/06/2015
LAV0008-00-2012	1 CD - INFORMACIÓN ADICIONAL ACTA NO. 006/2015 VMM37 - EIA PARA MODIFICACIÓN DE LICENCIA DEL ÁREA PERFORACIÓN EXPLORATORIA (CD 1 DE 2).	2015031018-1-000	12/06/2015
LAV0008-00-2012	1 CD - INFORMACIÓN ADICIONAL ACTA NO. 006/2015 VMM37 - EIA PARA MODIFICACIÓN DE LICENCIA DEL ÁREA PERFORACIÓN EXPLORATORIA (CD 2 DE 2)	2015031018-1-000	12/06/2015
LAV0008-00-2012	1 CD - ICA POZO EXPLORATORIO MANATÍ BLANCO VMM/37	2015054946-1-000	19/10/2015
LAV0008-00-2012	1 DVD - ICA MANATÍ BLANCA ÁREA EXPLORATORIA VMM37	2016004172-1-000	29/01/2016
LAV0001-00-2013	1 CD - ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA WMM3 - ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA BLOQUE WMM3 - Licencia Ambiental.	4120-E1-60738	21/12/2012
LAV0001-00-2013	1 CD - ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA WMM3 - ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA BLOQUE WMM3 - Licencia Ambiental.	4120-E1-60738	21/12/2012

Scanned by CamScanner

LAV0001-00-2013	1 CD - INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA AL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA VMM-3	4120-E1-22326	28/05/2013
LAV0001-00-2013	1 CD - INFORMACIÓN ADICIONAL SOLICITADA AUTO 3426 (ORIGINAL PDF)	4120-E1-16314	31/03/2014
LAV0001-00-2013	1 CD - INFORMACIÓN ADICIONAL SOLICITADA AUTO 3426 (COPIA PDF)	4120-E1-16314	31/03/2014
LAV0001-00-2013	1 CD - INFORMACIÓN ACLARATORIA EN EL MARCO DEL TRAMITE DE LICENCIA - RPTA AUTO 3426 DE OCTUBRE 10/2013	4120-E1-21845	30/04/2014
LAV0001-00-2013	1 CD - INFORMACIÓN ACLARATORIA EN EL MARCO DEL TRAMITE DE LICENCIA RPTA - AUTO 3426 DE OCTUBRE 10/2013	4120-E1-22512	5/05/2014
LAV0001-00-2013	1 CD - RPTA AUTO 3426 DE OCT 10 /2013 - INFORMACIÓN ACLARATORIA EN EL MARCO DEL TRAMITE DE LICENCIA AMBIENTAL	4120-E1-20327	23/07/2014
LAV0001-00-2013	1 CD - SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL - PROYECTO ÁREA PERFORACIÓN EXPLORATORIA VMM-3 (FORMATO FUENTE / PDF)	2014072827-1-000	30/12/2014
LAV0001-00-2013	1 CD - INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE LICENCIA AMBIENTAL	2015011221-1-000	4/03/2015
LAV0001-00-2013	1 CD - INICIO DE ACTIVIDADES DE RECOLECCIÓN DE ESPECÍMENES DE ESPECIES SILVESTRES PARA EL EIA VMM3 RES 0857 DE 2014	2015037653-1-000	16/07/2015
LAV0001-00-2013	1 CD - RTA AL AUTO 2716 DE 10 07 2015	2015058689-1-000	6/11/2015
LAV0001-00-2013	1 CD - PMA POZO PICOPLATA No. 1 - INFORMACIÓN DE INICIO DE ACTIVIDADES DE MOVILIZACIÓN DE MAQUINARIA Y EQUIPOS - ANEXO C	2016015473-1-000	19/04/2016
LAV0001-00-2013	1 CD - SOCIALIZACIÓN LICENCIA AMBIENTAL RES 0857 DE 2014 APE VMM3 - RESPUESTA REF ACTIVIDADES PREPARATORIAS EN EL POZO PICOPLATA # 1 - FORMATO FUENTE / PDF	2016015473-1-002	19/04/2016
LAV0001-00-2013	1 CD - EIA PARA CONTRATO ADICIONAL DE EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS PROVENIENTES DE YACIMIENTO NO CONVENCIONALES EN EL BLOQUE VMM 3 - FORMATO FUENTE / PDF	2016015473-1-002	19/04/2016
LAV0001-00-2013	1 DVD - RESPUESTA REF ACTIVIDADES PREPARATORIAS EN EL POZO PICOPLATA # 1 - VMM 3 ANEXOS SEGUNDA SOCIALIZACIÓN	2016015473-1-002	19/04/2016
LAV0001-00-2013	1 DVD - PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DEL POZO EXPLORATORIO PICOPLATA #1 APE VMM3 (ORIGINAL)	2016056160-1-000	7/09/2016
LAV0001-00-2013	1 DVD - PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DEL POZO EXPLORATORIO PICOPLATA #1 APE VMM3 (ORIGINAL) CARTOGRAFÍA	2016056160-1-000	7/09/2016
LAV0001-00-2013	1 DVD - PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DEL POZO EXPLORATORIO PICOPLATA #1 APE VMM3 (copia)	2016056160-1-000	7/09/2016

Scanned by CamScanner

LAV0001-00-2013	1 DVD - PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DEL POZO EXPLORATORIO PICOPLATA #1 APE VMM3 (COPIA) CARTOGRAFÍA	2016056160-1-000	7/09/2016
LAV0001-00-2013	1 DVD - RADICACIÓN DE FALLOS DE LAS ACCIONES DE TUTELA INTERPUESTAS POR TERCEROS - TUTELAS COP - 2016	2016064518-1-000	6/10/2016
LAV0001-00-2013	1 CD - INFORMACIÓN SOCIAL SUPLEMENTARIA AL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL POZO EXPLORATORIO PICOPLATA No. 1 - APE VMM3 PROCESO INFORMATIVO Y TALLER IMPACTOS	2016068073-1-000	19/10/2016
LAV0001-00-2013	1 DVD - INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA PMA DEL POZO EXPLORATORIO PICOPLATA - 1 - SOBRE LA INSTALACIÓN DE UN TANQUE DE ALMACENAMIENTO DE AGUA (DVD 1)	2016073613-1-000	8/11/2016
LAV0001-00-2013	1 DVD - INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA PMA DEL POZO EXPLORATORIO PICOPLATA - 1 - SOBRE LA INSTALACIÓN DE UN TANQUE DE ALMACENAMIENTO DE AGUA (DVD 2)	2016073613-1-000	8/11/2016
LAV0001-00-2013	1 DVD - INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA DE LÍNEA BASE Y MONITOREO A INCLUIR DENTRO DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DEL POZO EXPLORATORIO PICOPLATA 1	2017002329-1-000	12/01/2017
LAV0001-00-2013	1 CD - INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA DEL PMA POZO EXPLORATORIO PICOPLATA # 1 - CONSTRUCCIÓN DE BOX CULVERT EN EL CAÑO EL POPAL	2017007390-1-000	2/02/2017
LAV0001-00-2013	1 DVD -ICA AÑO 2016- PROYECTO PICOPLATA #1 APE VMM3	2017021037-1-000	24/03/2017
LAV0001-00-2013	1 CD - INFORME DE ACTIVIDADES PARA CONTROL DE MATERIAL PARTICULADO POZO PICOPLATA No. 1	2017042752-1-000	12/06/2017
LAV0001-00-2013	1 DVD - ACTUALIZACIÓN DEL PLAN DE CONTINGENCIAS PARA EL POZO PICOPLATA #1	2017054380-1-000	18/07/2017
LAV0001-00-2013	1 CD - PRESENTACIÓN DEL PLAN DE COMPENSACIÓN POR PERDIDA DE LA BIODIVERSIDAD PARA EL PROYECTO DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA	2017118245-1-000	20/12/2017
LAV0001-00-2013	1 USB - ICA AÑO 2017 PMA DE ACTIVIDADES EN EL PICOPLATA #1 APE VMM3	2018027799-1-000	9/03/2018
LAV0001-00-2013	1 CD - COMUNICACIÓN REF DENUNCIA PRESENTADA POR UNA RESIDENTE, SOBRE CONTAMINACIÓN DE POZO DE AGUA TIBIA	2018060673-1-000	17/05/2018
LAV0006-00-2018	1 D.D. - SOLICITUD LICENCIA AMBIENTAL EXPLORATORIA VMM-9 (APE VMM-9)	2018010649-1-000	5/02/2018
LAV0106-00-2014	1 USB - SOLICITUD DE LICENCIA AMBIENTAL PARA LA EXPLOTACIÓN DE ÁREA DE DESARROLLO CORPORO NORTE.	4120-E1-66724	1/12/2014
LAV0106-00-2014	1 CD - INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA DE EIA DE ÁREA DE DESARROLLO CAPORO NORTE	2015005741-1-000	6/02/2015

Scanned by CamScanner

LAV0106-00-2014	1 D.D. - RTA AUTO 1727 DEL 05 05 2015 ÁREA DE DESARROLLO CAPORO NORTE	2015037190-1-000	14/07/2015
LAV0106-00-2014	1 USB - información COMPLEMENTARIA ÁREA DE DESARROLLO CAPORO NORTE	2015046681-1-000	4/09/2015
LAV0106-00-2014	1 CD -INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA ÁREA DE DESARROLLO CAPORO NORTE	2015060010-1-000	12/11/2015
LAV0106-00-2014	1 DVD - PLAN DE MANEJO AMBIENTAL CAPORO NORTE FASE 1 (ORIGINAL 1 PDF)	2017008295-1-000	6/02/2017
LAV0106-00-2014	1 DVD - PLAN DE MANEJO AMBIENTAL CAPORO NORTE FASE 1 (COPIA / NATIVO)	2017008295-1-000	6/02/2017
LAV0106-00-2014	1 CD - SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO MODIFICACIÓN MENOR O DE AJUSTES NORMAL DEL GIRO ORDINARIO ÁREA DE DESARROLLO CAPORO NORTE	2017010772-1-000	15/02/2017
LAV0106-00-2014	1 DVD - INFORMACIÓN ADICIONAL AL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DE CAPORO NORTE FASE 1	2017043499-1-000	14/06/2017
LAV0106-00-2014	1 DVD - INFORMACIÓN ADICIONAL 2 AL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL	2017057539-1-000	27/07/2017
LAV0106-00-2014	1 DVD - ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS TÉCNICOS Y DE MONITOREOS AMBIENTAL	2017057395-1-000	27/07/2017
LAV0106-00-2014	1 DVD - INFORMACIÓN ADICIONAL N- 3 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DE CAPORO NORTE FASE 1.	2017120654-1-000	22/12/2017
LAV0106-00-2014	1 DVD - INFORMACIÓN ADICIONAL No. 4 AL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL CAPORO NORTE FASE 1	2018080362-1-000	21/06/2018
LAV0085-00-2017	1 USB - SOLICITUD LICENCIA AMBIENTAL PARA LA PERFORACIÓN EXPLORATORIA APE PLATA	2017117072-1-000	18/12/2017
LAV0085-00-2017	1 USB - INFORMACIÓN ADICIONAL ESTABLECIDA MEDIANTE ACTA NO. 46 DEL 31 MAYO DE 2018 PARA LA LICENCIA AMBIENTAL ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA PLATA	2018082946-1-000	26/06/2018

Ahora bien, continuando con el informe presentado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, dicho organismo asegura que existe un deber por parte de cualquier interesado en ejecutar un proyecto, obra o actividad que conforme la ley y los reglamentos requiera de la obtención previa de licencias de presentar estudios ambientales y una obligación de las autoridades ambientales de exigirlos.

Expone que la evaluación de los estudios ambientales se realiza con sustento en los criterios generales, verificando que cumplan con los términos de referencia y además, que contengan información relevante y suficiente para identificar y calificar los impactos, especificando cuáles de ellos no son susceptibles de evitar, así como las medidas para el manejo, prevención, mitigación y compensación de los mismos.

"Finalmente, como se señaló en la respuesta al numeral iii), esta autoridad conoce los Estudios de Impacto Ambiental para los proyectos que han iniciado el

Scanned by CamScanner

trámite de licenciamiento ambiental, los cuales se incluyen en el disco extraíble que remite esta autoridad a su Despacho, así mismo, en esta documentación se incluyen los Conceptos Técnicos que hasta la actualidad, esta autoridad ha realizado dentro de los citados trámites ambientales".

Afirma que no tiene a su cargo efectuar estudios de contexto respecto de la cercanía de comunidades y la utilización de fuentes hídricas para establecer si la técnica de fracturación o estimulación hidráulica podría afectar su abastecimiento y pervivencia, como quiera que los interesados en realizar este tipo de proyectos deben elaborar los estudios de impacto ambiental y aportarlos a la Autoridad Ambiental para iniciar el trámite de licenciamiento, documental que incluye los análisis en materia geológica, respectivos.

"Ahora bien, en cuanto a los estudios geológicos y ambientales que hacen posible la aplicación de la técnica de estimulación/ fracturación hidráulica en Colombia, la ANLA se permite remitir a su Despacho en disco extraíble anexo a este documento, los estudios de Impacto Ambiental radicados por los solicitantes de licencias ambientales para exploración de Hidrocarburos mediante la técnica de fracturamiento hidráulico, haciendo la salvedad que aún no se ha tomado decisión de fondo en los trámites en curso y que por lo tanto, la información remitida no necesariamente conlleva que se haga posible la aplicación de la técnica referida".

Una vez plasmados los elementos probatorios allegados por las partes, se hace necesario abordar el **marco normativo y jurisprudencial de la explotación de yacimientos no convencionales en Colombia.** En ese sentido, se tiene que el Consejo Nacional de Política Económica y Social, a través del documento N° 3517 de 12 de mayo 2008, recomendó al Ministerio de Minas y Energía y a la Agencia Nacional de Hidrocarburos fortalecer el marco normativo, contractual y técnico relacionado con la asignación de los derechos de exploración y explotación de gas metano en depósitos de carbón y, de igual manera, establecer la reglamentación relativa a la contratación de las áreas de exploración y producción de aquellos o, en su defecto, formular las modificaciones a que haya lugar respecto del reglamento contractual vigente para ese momento.

La primera manifestación de los procedimientos para la exploración y explotación de yacimientos no convencionales se encontraba plasmada en la Resolución N° 180742 de 16 de mayo de 2012 del Ministerio de Minas y Energía; no obstante, esa entidad amplió el contenido de la resolución anterior por medio del Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013, oportunidad en la que fijó el concepto de yacimiento no convencional y ordenó expedir las normas técnicas y procedimientos en materia de integridad de pozos, estimulación hidráulica, inyección de agua de producción, fluidos de retorno y sobre otras materias técnicas asociadas a la exploración y explotación de los yacimientos no convencionales, para adelantar actividades

Scanned by CamScanner

de exploración y explotación de hidrocarburos en los citados yacimientos, a excepción de las arenas bituminosas e hidratos de metano.

Con fundamento en lo anterior, la precitada cartera ministerial expidió la Resolución N° 90341 de 27 de marzo de 2014 por la cual se establecen requerimientos técnicos y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.

Ahora bien, el señor Esteban Antonio Lagos González presentó demanda contra el Ministerio de Minas y Energía, a través del medio de control de nulidad simple, con el fin de obtener que el Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y la Resolución N° 90341 del 27 de marzo de 2014 fueran retirados del ordenamiento jurídico. Dicho proceso corresponde al número de radicación 11001032600020160014000 (57.819) y su conocimiento fue asignado por reparto al señor Consejero de Estado Ramiro Pazos Guerrero.

En ejercicio del derecho de acción, el demandante solicitó la suspensión de los efectos de los precitados actos administrativos por trasgresión de los artículos 79 y 80 Constitucionales y el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, como medida cautelar, habida consideración de los presuntos graves daños al medio ambiente y a la salud humana que serían consecuencia de la autorización de exploración y explotación de yacimientos no convencionales respaldando su petición en la aplicación del principio de precaución.

En sede del medio de control en comento, el Señor Consejero Sustanciador profirió el auto del 8 de noviembre de 2018, por medio del cual decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados luego de analizar los requisitos de procedibilidad correspondientes de cara al principio invocado por el actor, a saber: "*(i) [C]ontar* (sic) *con un mínimo de evidencias que permitan acreditar de manera objetiva y razonable que se está ante el peligro de daño grave e irreversible de un determinado ecosistema o recurso, (ii) resultar adecuadas para impedir que dicha afectación se concrete y (iii) tener una motivación completa, en la que se expongan con claridad y suficiencia las razones por las que dicha medida es adoptada*". En ese sentido manifestó lo siguiente:

> *"Del análisis de esos actos administrativos, el despacho advierte, prima facie, que su parte considerativa muestra una orfandad de motivaciones en materia ambiental. Lo anterior no es solo una cuestión formal, si se tiene en cuenta que el tema en otros países es de la mayor transcendencia, hasta el punto que este tipo de decisiones se han adoptado a través de comisiones de expertos que asesoran a los gobiernos para el efecto y de aplazamientos para adelantar los estudios pertinentes.*
>
> *Resulta aún más preocupante que el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 1530 de 2012 ordenó al Gobierno Nacional definir los criterios y procedimientos que permitan desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales no*

Scanned by CamScanner

renovables desde el punto de vista, entre otros, ambiental, exigencia que el documento Conpes reiteró al recomendar que se atendieran criterios de sostenibilidad para expedir este tipo regulaciones.

La ausencia de esas motivaciones, ab initio, cierne dudas sobre la reflexión profunda y seria que exige la autorización de una técnica con conocidos reparos ambientales. En esa dirección, para el despacho es relevante que en el año 2012, la Contraloría General de la República, en ejercicio de su función constitucional y legal de advertencia, encontró que la estimulación hidráulica o fracking generaba riesgos geológicos por el aumento de la sismicidad, la afectación del recurso hídrico por su contaminación y la salubridad por los fluidos utilizados en la estimulación. Igualmente, señaló que esos riesgos podían potenciarse de efectuarse en zonas de áreas protegidas y ecosistemas estratégicos como los páramos, teniendo en cuenta el cruce con las áreas prospectivas señaladas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos. Por esa razón, previno a las autoridades competentes sobre esos riesgos y conminó para que adoptaran las medidas necesarias y suficientes para que este tipo de tecnologías se hiciera de forma sostenible (CD aportado por la parte actora, fl. 77, c. ppal.)".

(...)

En ese orden, la decisión más razonable, proporcionada y prudente resulta ser el decreto de la suspensión provisional solicitada, por cuanto antes de implementar la técnica cuestionada, que es lo que permiten los actos administrativos en cuestión, se necesita allanar el camino para que sus daños potenciales y riesgos se puedan calificar como aceptables y manejables, sin que ese efecto pueda asegurarse con otra medida diferente a la aquí se decretará.

No se desconoce que el Gobierno Nacional ha nombrado una comisión de expertos para determinar el futuro de la técnica en estudio. Tampoco que no se han otorgado licencias para su utilización, según lo afirmó la demandada Nación-Ministerio de Minas y Energía (fl. 89 rev., c. medidas cautelares); sin embargo, esos hechos lejos de vaciar la medida cautelar de suspensión provisional confirman su necesidad, en tanto, se insiste, el principio de precaución impone la adopción de medidas efectivas para mitigar daños potenciales y riesgos al medio ambiente y a la vida humana frente a la autorización de las técnicas cuestionadas, finalidad que del análisis comparativo de los actos administrativos demandados y el pluricitado principio, al menos preliminarmente en esta sede, se muestra seriamente en entredicho".

(...)

En esos términos, la medida cautelar se muestra necesaria, proporcional y adecuada, si se tiene en cuenta que de una simple confrontación de normas superiores que consagran el principio de precaución y los actos administrativos demandados, se tiene que estos, en principio, no cumplen con el enfoque precautorio y la obligación general de debida diligencia que impone tomar todas las medidas apropiadas para prevenir los daños potenciales o riesgos que puedan resultar de las actividades asociadas al fracking".

Scanned by CamScanner

4.4.3. Motivación suficiente. Los motivos antes expuestos resultan suficientes y fundados para respaldar la medida que se adoptará".

Contra la precitada decisión, el Ministerio de Minas y Energía y la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos, formularon recursos de súplica que fueron desatados por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la señora Consejera María Adriana Marín que, a través de proveído de 17 de septiembre de 2019, resolvió: i) confirmar el auto recurrido; ii) negar la solicitud de sustitución de medida cautelar propuesta por Ecopetrol y iii) advertir que el alcance de esa decisión no impide la realización de Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII), contenidos en el capítulo 14 (página 110 y s.s.) del "*Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal*", elaborado por la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos convocada por el Gobierno Nacional.

Dado que la medida cautelar de suspensión provisional permaneció incólume, el señor Consejero Sustanciador adelantó el trámite incidental de desacato al auto del 8 de noviembre de 2018 y, por auto del 12 de diciembre de 2019 declaró la desobediencia de la orden impartida por esa autoridad judicial, no obstante, no impuso sanción pecuniaria ni de arresto, tras advertir lo siguiente:

"33. De lo expuesto se desprende que la normativa en estudio, actualmente suspendida, regula la perforación de pozos de exploración y producción, horizontales y verticales, pozos inyectores, las actividades de estimulación hidráulica, así como algunas cuestiones relacionadas con la producción, en particular, en los artículos 13 y 15. Lo anterior, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 2 del Decreto 3004 de 2013.

34. En suma, las normas que reglamentan la forma de explorar y explotar técnicamente los yacimientos no convencionales están contenidas en las disposiciones suspendidas y, por consiguiente, este tipo de actividades se encuentran temporalmente sin reglamentación desde que así lo ordenó este despacho y lo confirmó el pleno de la Sección, la que además llamó la atención sobre la falta de regulación legal sobre la materia.

35. Por consiguiente, actualmente, los yacimientos no convencionales regulados en la normativa suspendida no pueden explorarse ni explotarse, en particular, a través de la técnica de estimulación hidráulica y en los pozos que se desarrollan en esas normas.

36. Ahora, la suspensión provisional decretada tiene efectos hacia el futuro y, en esa medida, los proyectos de exploración y/o explotación que hubieran finalizado

Scanned by CamScanner

al amparo de la referida disposición no quedan cobijados por sus efectos, por tratarse de situaciones fáctica y jurídicamente consolidadas o superadas, a menos, claro está, que existan evidencias técnico-científicas que demuestren que aún después de clausurados los pozos afectan bienes jurídicos superiores, como el medio ambiente o la salud pública.

37. Sin embargo, aquellos pozos que aún están operando, en cualquiera de sus etapas, incluida la de producción, están bajo el amparo de la medida aquí impuesta, hasta el punto que las disposiciones de la resolución n.° 90341 de 2014 les alcanzan y, además, son la extensión y el resultado de la fracturación hidráulica permitida por la resolución en cita, la que a su vez permite la extracción de hidrocarburos en los yacimientos no convencionales, actividad que se encuentra suspendida.

38. La Drummond aceptó al responder el presente incidente y así se lo impuso la resolución n.° 1655 del 21 de diciembre de 2015 de la ANLA, que la extracción de hidrocarburos en yacimientos no convencionales autorizada en el campo La Loma se haría de conformidad con los lineamientos de la resolución n.° 90341. Igualmente, al revisar la página web de la Drummond se confirma que así lo anunció. También afirmó que de los 57 pozos del campo La Loma, en 15 realizó estimulación hidráulica y que estos se encuentran en etapa de producción. De suerte que, sin lugar a dudas, la estimulación hidráulica y la extracción en los pozos verticales de la Drummond están reguladas por la resolución aquí suspendida.

39. La estimulación hidráulica en yacimientos no convencionales, en pozos verticales u horizontales, es el medio para lograr la extracción de los hidrocarburos allí presentes, actividades que, como se dijo, están suspendidas en virtud del principio de precaución. Entonces, sería un contrasentido permitir que se continúe con la producción de yacimientos no convencionales, en tanto es evidente e indiscutible que esa actividad es la extensión de los efectos de una extracción de hidrocarburos que está temporalmente prohibida.

40. Vale recordar que la suspensión provisional determinó una moratoria en la implementación de las técnicas de exploración y explotación en yacimientos no convencionales desarrolladas y reguladas por las normas técnicas suspendidas y, por consiguiente, en la extracción de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, como consecuencia de las dudas razonables que generan su implementación. Permitir que se exploten este tipo de yacimientos vaciaría esa medida, en tanto las dudas sobre las técnicas no desaparecen porque el pozo se encuentre en etapa de producción; estas persisten como quiera que los riesgos siguen latentes, riesgos que en este momento, según la medida provisional, tienen serias dudas de que sean efectivamente mitigables y manejables.

41. La integridad del pozo en un yacimiento no convencional está cimentada en las condiciones y en el objeto para el que fue construido, no de otra forma se justifica la expedición de regulaciones técnicas sobre estos aspectos. Estas, entre otras, son las principales regulaciones que contienen las normas suspendidas. Esa integridad debe asegurarse a lo largo de la vida del pozo, esto es, en su construcción, así como en su exploración y explotación, lo cual implica labores de monitoreo, que no se podrían adelantar actualmente por la suspensión

Scanned by CamScanner

provisional, en tanto los actos enjuiciados son los que otorgan las correspondientes competencias para el efecto.

42. Las actividades arriba señaladas hacen parte de la extracción de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, tanto que sólo a través de la correcta construcción del pozo y la adecuada fracturación puede existir producción. Es claro que se trata de un todo con un mismo fin, no de actividades aisladas, sin conexidad o desconectadas una de otras. Lo anterior confirma a todas luces que los efectos de las normas suspendidas se extienden sobre la producción de los pozos así construidos. Lo contrario sería tanto como aceptar que la producción se obtiene sin la construcción ni la estimulación previa de los pozos.

43. La técnica de estimulación hidráulica ya se empleó y sus riesgos empezaron a producirse. La cuestión es hasta cuándo se extenderán. Según la Drummond y las demandadas esas consecuencias cesaron con la etapa de producción, en la que, según ellas, ya ni si quiera se aplican las normas suspendidas.

44. Lo cierto es que el subsuelo se fracturó y es posible que se requieran nuevas estimulaciones dependiendo del comportamiento del pozo; pero aun cuando no se hicieran más, los efectos de las técnicas empleadas se proyectan como riesgos potenciales sobre el medio ambiente y demás bienes jurídicos tutelados, por lo menos hasta que cese su producción o se clausuren los pozos. Por consiguiente, mientras las actividades de producción se mantengan es claro que los pozos perforados extenderán los efectos de las normas suspendidas, tan es así que se extraen hidrocarburos y también se generan aguas de producción, cuyo manejo se refiere en el artículo 15 de la resolución n.° 90341.

45. En tal sentido, esta Corporación apunta hacia la misma dirección cuando se trata de identificar la finalidad de la suspensión provisional de un acto administrativo, que no es otra que la interrupción temporal de sus efectos y, en consecuencia, la suspensión de su fuerza obligatoria. De esta forma, el acto continúa siendo válido, pero no puede seguir siendo ejecutado o aplicado por la administración mientras sus efectos se sigan produciendo, como ocurre en el sub lite.

46. Ahora, la complementariedad con otras normativas reglamentarias no justifica la separación entre la exploración y/o la explotación de yacimientos no convencionales, como lo proponen la demandada y sus coadyuvantes. Por el contrario, se reitera, se tratan de actividades complementarias, que buscan una misma finalidad, la extracción de hidrocarburos en ese tipo de yacimientos. Por consiguiente, son actividades concatenadas en las que concurren diferentes regulaciones, pero sin que puedan entenderse desvinculadas y separadas unas de otras, por el simple hecho de que se les aplique diferentes normativas, posibilidad que permitió la misma resolución n.° 90341 (artículos 2, 3 y 18).

47. Efectivamente, los artículos 2, 3 y 18 de la resolución 90341 de 2014 permiten, en lo no regulado, aplicar otras normativas. Esa remisión, valga decir, también está suspendida, como quiera que la decisión de esta Corporación recayó sobre la totalidad de los actos enjuiciados. Por esa razón, permitir que la

Scanned by CamScanner

extracción de hidrocarburos en yacimientos convencionales se mantenga, así sea en la etapa de producción, comporta extender los efectos de la referida resolución, como quiera que es la norma habilitante para aplicar las disposiciones de remisión.

48. Tampoco puede perderse de vista que la habilitación legal para adelantar la extracción de hidrocarburos en yacimientos no convencionales descansa en las normas suspendidas, las cuales incluso permiten la remisión a otras normativas. En esa medida, la competencia de las autoridades públicas asignadas en esos actos se encuentra suspendida. Siendo así, las actividades de monitoreo tampoco pueden adelantarse, lo que lleva a cuestionarse sobre la posibilidad de llevar a cabo la etapa de producción sin ningún tipo de control.

49. El despacho no está en el momento procesal para dilucidar si la estimulación hidráulica vertical u horizontal sobre yacimientos no convencionales generan o no riesgos susceptibles de ser efectivamente controlados. Por el momento, existen serias dudas, las que, valga decir, justificaron y justifican la medida de suspensión provisional en firme. Dudas que tampoco están superadas como para pensar en su modificación o levantamiento, en los términos del artículo 235 del CPACA.

50. En esa dirección, basta recordar que la reglamentación demandada, como lo advirtió el pleno de la Sección al confirmar la medida de suspensión provisional, se produjo sin la información completa de las líneas base ambientales del país, información fundamental para garantizar la adecuada identificación y manejo de los riesgos asociados a la extracción de hidrocarburos no convencionales en los términos de las normas suspendidas. Lo anterior bajo el entendimiento de que si se desconoce lo que se está poniendo en riesgo existe una alta probabilidad de que las medidas para su mitigación no sean efectivas, al menos en el estado de cosas de la presente actuación procesal (...)

51. Ese escenario de falencias cierne serias dudas sobre la técnica de estimulación hidráulica en yacimientos no convencionales, que necesariamente se irradian en los pozos horizontales como en los verticales, en tanto se regularon en las normas suspendidas con ese estado de conocimiento. Esas incertidumbres son las que llevaron a esta Sección a la aplicación del principio de precaución como medida cautelar, por lo menos mientras se disipan o confirman esas serias inquietudes a lo largo del presente proceso.

52. Por otra parte, no se desconoce que la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos designada por el Gobierno Nacional señaló en su informe, que la única técnica polémica era la estimulación hidráulica en pozos horizontales; sin embargo, esos debates y conclusiones son propios de la sentencia, en donde con base en todas las pruebas, incluido el informe de la referida Comisión, se determinará lo correspondiente. Lo contrario significaría adelantar prematuramente el fondo de la decisión y violar las garantías constitucionales de las partes.

53. En suma, la suspensión provisional de los actos administrativos tiene efectos hacia el futuro; sin embargo, cuando los efectos de las disposiciones suspendidas

Scanned by CamScanner

se extienden en el tiempo, es necesario que estos también se suspendan con el fin de garantizar la efectividad de la medida.

54. Por lo tanto, como la producción de los pozos que se adelantan en el campo La Loma recae sobre yacimientos no convencionales de gas metano asociados a mantos de carbono, a través de las técnicas que habilitaba la resolución n.° 90341 de 2014, es claro que ello comporta la extensión de los efectos jurídicos de una técnica suspendida y, por lo tanto, la producción en estos pozos está cobijada con la medida cautelar decretada, como quiera que así se asegura la protección del medio ambiente y demás bienes jurídicos tutelados de los posibles efectos nocivos por el empleo de esas técnicas, que fue lo que ordenó el auto del 8 de noviembre de 2018 y ratificó el pleno de la Sección.

55. Es claro que la extracción de hidrocarburos en los pozos de yacimientos no convencionales asociados a mantos de carbón del campo La Loma fue una decisión fincada en criterios de conveniencia y oportunidad por parte de las autoridades públicas competentes, como corresponde. El juez del Estado constitucional de derecho se circunscribe a la protección del ordenamiento jurídico, entendido este en los términos del artículo 230 Superior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre su alcance. En esa medida, las razones de conveniencia y oportunidad desbordan su labor, en tanto son del resorte de otras autoridades.

56. El desacato se limitará a los 15 pozos que informó la Drummond fueron sobre los que se emplearon las técnicas de las que trata la resolución n.° 90341. En los demás, según la referida empresa, las actividades no se realizaron y, en todo caso, ese tipo de extracciones se encuentran suspendidas. Vale decir que esta decisión se extiende a cualquier autoridad o particular que se encuentre en las mismas condiciones aquí estudiadas.

57. En atención a que las primeras llamadas a cumplir las órdenes judiciales son las autoridades públicas, se ordenará a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, que suspenda toda actividad de producción de los 15 pozos que refirió la Drummond, en el marco del contrato suscrito el 12 de noviembre de 2004, así como de cualquier otro que se encuentre en las mismas condiciones. Para el efecto, se ordena al Ministerio de Minas y Energía que lidere esa suspensión, habida cuenta de su calidad de parte demandada y director del sector administrativo correspondiente.

58. Para el efecto, se les otorgará un término de máximo de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la presente decisión. Vencido ese término se impondrá multas sucesivas por cada día de retardo por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del Ministerio de Minas y Energía, en cabeza de la titular de la cartera o de quien haga sus veces, como parte demandada, sin que sobrepase de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los términos del artículo 241 del CPACA.

59. Con el único fin de evitar la afectación al medio ambiente, así como a los demás bienes jurídicos tutelados, y en el marco exclusivo de la suspensión de las actividades de producción de los pozos objeto de la presente decisión, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, deberá adoptar todas las medidas destinadas al control y mitigación efectivos de los riesgos generados con las aguas de retorno

Scanned by CamScanner

y/o residuales, desechos y demás residuos asociados con la producción de dichos pozos. Para el efecto, acudirán a la regulación que exista sobre el particular en pozos y yacimientos convencionales y las demás que resulten vigentes y pertinentes. Esa autorización judicial no puede interpretarse como una convalidación o extensión de las normas suspendidas, en tanto su única justificación descansa en evitar posibles perjuicios graves e irreversibles derivados de las actividades que se han realizado hasta el presente.

60. Igualmente, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, bajo el liderazgo y supervisión del Ministerio de Minas y Energía, deberá adoptar las mejores prácticas y técnicas que minimicen los impactos negativos de toda índole en aplicación de la orden aquí impartida.

61. Se solicitará a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República que acompañen el cumplimiento de lo aquí dispuesto y, en caso de incumplimiento, inicien las investigaciones correspondientes en el marco de sus competencias" (destaca el Despacho).

Como puede verse, el Consejo de Estado suspendió provisionalmente los efectos de los actos administrativos que regulan la exploración y explotación de los yacimientos no convencionales, incluyendo aquellos eventos en los que se emplee la técnica de fracturación hidráulica -"fracking"-, aclarando que actualmente no es posible que ninguna autoridad o particular puedan llevar a cabo dichas actividades (independientemente de la etapa en la que se encuentren), dado que el sustento jurídico para ello fue sustraído del ordenamiento legal colombiano mientras se resuelve el fondo de la discusión acerca de la legalidad del Decreto 3004 del 16 de diciembre de 2013, "*por el cual se establecen los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales*", y de la Resolución 90341 del 27 de marzo de 2014, "*por la cual se establecen requerimientos técnicos y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales*".

Así mismo, se impusieron unas obligaciones a cargo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos y al Ministerio de Minas y Energías relativas a la suspensión de la exploración y explotación de yacimientos no convencionales.

Al margen de lo expuesto, se reitera que los Proyectos Pilotos Integrales de Investigación no fueron proscritos como consecuencia de la medida cautelar en comento, así quedó plasmado en la providencia del 17 de septiembre de 2019 imponiendo como requisito para que se lleven a cabo las recomendaciones hechas por la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos que fue constituida para que rindiera el "Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal", las cuales se resumen en cuatro aspectos: "*(i) obtener licencia social para el uso del "fracking"; (ii) definición de la línea base social y ambiental. Esta última,*

Scanned by CamScanner

debe incluir una descripción de los ecosistemas terrestres y acuáticos; (iii) fortalecimiento institucional para tener capacidad de seguimiento y control de las actividades, y (iv) la selección de tecnologías de mínimo impacto".

En tal escenario, el 26 de diciembre de 2019, el Ministerio de Minas y Energía publicó el Proyecto de Decreto *"Por el cual se fijan lineamientos para adelantar actividades de exploración en Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII) sobre yacimientos no convencionales de hidrocarburos con la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa mediante perforación horizontal, y se dictan otras disposiciones"* , con el objeto de recibir observaciones y comentarios en la página web institucional https://www.minenergia.gov.co/foros?idForo=24162581, habilitando un formulario que puede ser diligenciado por la comunidad en general para ser remitido al buzón electrónico pciudadana@minenergia.gov.co hasta el próximo lunes 20 de enero de 2020.

En tal escenario, el Despacho advierte que en efecto existe un riesgo sobre los derechos colectivos invocados por la parte demandante teniendo en cuenta que sobre las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales no existe certeza del impacto ambiental que puede ocasionar su desarrollo ni las medidas para mitigarlo, aspecto que fue abordado ampliamente por el Consejo de Estado en las providencias del 8 de noviembre de 2018 y 17 de septiembre de 2019, situación que ameritó que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa suspendiera provisionalmente los efectos de los actos administrativos que establecen los criterios, requerimientos técnicos y procedimientos para adelantarlas.

Para determinar tal circunstancia, el Consejo de Estado tuvo en cuenta lo siguiente:

> *"**4.4.1. Las evidencias mínimas**[20]. Como punto de partida, es preciso señalar que las partes del proceso no ponen en duda la existencia de posibles daños o riesgos para el medio ambiente que puede producir la técnica de estimulación hidráulica. Lo anterior no es nada distinto que confirmar el hecho de que todas las actividades mineras pueden comportar, en mayor o menor medida, riesgos o peligro de daños ambientales y para la salud humana*[21].

[20] También se aportaron con la demanda copia simple de los actos administrativos demandados, el compendio de hallazgos científicos, médicos y medios de comunicación sobre los riesgos y daños del *fracking*, estudio de Claudia Lucía Valdés Aguirre del Instituto Universitario de Ciencias Ambientales de la Universidad Complutense de Madrid y extractos del libro *The Human and Environmental Impact Of Fracking*. Igualmente, se solicitó que se allegaran todos los antecedentes administrativos de los actos acusados (fl. 74, c. medidas cautelares).

[21] La literatura especializada afirma: *"No es ningún secreto que la minería a nivel industrial además de contribuir con el crecimiento económico de las naciones compromete de igual manera los recursos naturales y el medio ambiente, el cual se ha visto seriamente afectado, pero poco sabemos de las aproximaciones al valor económico de los costos ambientales derivados de dicha actividad, ya que comúnmente no se aplican estas herramientas de manera estricta y rigurosa para cuantificar dichos valores. Para poder evaluar estos daños y beneficios, es necesario identificar los ecosistemas potencialmente afectados y las comunidades que se encuentran amenazadas por cada etapa. Sumado a*

Scanned by CamScanner

561

En esa dirección, la Nación-Ministerio de Minas y Energía, ente demandado, sostiene que los riesgos que entraña la técnica del fracking son previsibles y, en todo caso, reversibles, para lo cual se vale de la consultoría contratada en el año de 2013 (fl. 88 rev., c. medidas cautelares). De lo anterior se deduce que la existencia de daños potenciales o riesgos no es una cuestión en debate, hasta el punto que la demandada los tiene por previsibles y reversibles, calificativos sobre los cuales se volverá más adelante.

(...)

Del análisis de esos actos administrativos, el despacho advierte, prima facie, que su parte considerativa muestra una orfandad de motivaciones en materia ambiental. Lo anterior no es solo una cuestión formal, si se tiene en cuenta que el tema en otros países es de la mayor transcendencia, hasta el punto que este tipo de decisiones se han adoptado a través de comisiones de expertos que asesoran a los gobiernos para el efecto y de aplazamientos para adelantar los estudios pertinentes[22].

Resulta aún más preocupante que el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 1530 de 2012 ordenó al Gobierno Nacional definir los criterios y procedimientos que permitan desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales no renovables desde el punto de vista, entre otros, ambiental, exigencia que el documento Conpes reiteró al recomendar que se atendieran criterios de sostenibilidad para expedir este tipo regulaciones.

La ausencia de esas motivaciones, ab initio, cierne dudas sobre la reflexión profunda y seria que exige la autorización de una técnica con conocidos reparos ambientales. En esa dirección, para el despacho es relevante que en el año 2012, la Contraloría General de la República, en ejercicio de su función constitucional y legal de advertencia, encontró que la estimulación hidráulica o fracking generaba riesgos geológicos por el aumento de la sismicidad, la afectación del recurso hídrico por su contaminación y la salubridad por los fluidos utilizados en la estimulación. Igualmente, señaló que esos riesgos podían potenciarse de efectuarse en zonas de áreas protegidas y ecosistemas estratégicos como los páramos, teniendo en cuenta el cruce con las áreas prospectivas señaladas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos. Por esa razón, previno a las autoridades competentes sobre esos riesgos y conminó para que adoptaran las medidas

---

ello se debe desarrollar una forma eficaz de ponderar y dimensionar los daños, con lo cual se requiere de estudios aplicados con técnicas propias de valoración que permitan hallar una respuesta aproximada sobre los costos ambientales derivados de los impactos que la actividad minera podría causar, con un enfoque de costo - beneficio". VERGARA TAMAYO, Carlos Andrés, GONZÁLEZ QUESADA, Andrés Felipe y GONZÁLEZ CORONADO, Carlos Andrés, "Evaluación de impacto ambiental y estudios previos a una valoración contingente. Caso La Colosa, Cajamarca, Tolima, Colombia", *Revista Ensayos de Economía* n.° 42 de la Universidad Nacional de Colombia, enero-junio de 2013, pp. 191 a 222. En: http://bdigital.unal.edu.co/38435/1/41259-186097-1-PB.pdf.

[22] **Recientemente, el 27 de octubre de este año, la Ministra de Minas y Energía doctora María Fernanda Suárez, al ser interrogada por el periodista Yamid Amat sobre el tema del *fracking*, respondió: *"Esa es una decisión trascendental para Colombia. Por eso, el Gobierno ha integrado una comisión de expertos, con ambientalistas, sociólogos, hidrólogos, geólogos, ingenieros de petróleo, economistas, para que hagan un análisis y nos den una recomendación sobre si hacemos o no 'fracking'".* En: https://www.eltiempo.com/economia/sectores/ministra-de-minas-y-energia-maria-fernanda-suarez-en-entrevista-con-yamid-amat-286466.**

Scanned by CamScanner

necesarias y suficientes para que este tipo de tecnologías se hiciera de forma sostenible (CD aportado por la parte actora, fl. 77, c. ppal)[23].

No se desconoce que como consecuencia de esa advertencia, las autoridades gubernamentales han adoptado diferentes medidas para superar esos reparos, entre otras, la contratación de una consultoría, que data del año 2013 (CD aportado por la demandada, fl. 101, c. medidas cautelares), y la expedición de los actos administrativos demandados, fundados en los resultados del referido contrato; sin embargo, aún subsisten dudas sobre la suficiencia de esas medidas. En efecto, en el 2014, después de la referida contratación y de proferidos los actos enjuiciados, al hacer el seguimiento de su función de advertencia del 2012, el órgano de control concluyó:

9.1 Se enuncia como avance generado por la Función de Advertencia, la expedición de normas y los ajuste de los actos administrativos del MME y de la ANH, y del borrador de los términos de referencia de EIA por parte del MADS, como se evidencia en la Tabla 3, por las fechas de las modificaciones o ajustes realizadas con posterioridad a la función de advertencia (septiembre de 2012). [se anexa un listado de varias normas dictadas por el Gobierno Nacional y diferentes órganos y entidades descentralizadas del orden nacional, en el que se encuentran los actos administrativos aquí demandados] (...)

---

[23] En esa oportunidad, en el informe de noviembre de 2014, con un equipo de trabajo integrado por tres geólogos y un ingeniero de petróleos, el órgano de control recordó: *"La Contraloría Delegada para Medio Ambiente (CDMA), de la Contraloría General de la República (CGR) emitió el 7 de septiembre de 2012 Función de Advertencia por los posibles riesgos ambientales relacionados con la exploración y explotación de Yacimientos de Hidrocarburos no Convencionales -YHNC (...), dirigida a los ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible-MADS y de Minas y Energía-MME, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA y a la Agencia Nacional de Hidrocarburos-ANH. Dicha advertencia señala fundamentalmente la probabilidad de ocurrencia de deterioro de las aguas superficiales y subterráneas, y el riesgo por los posibles efectos derivados de la sismicidad inducida del proceso sobre centros urbanos o sitios poblados en el área de influencia de los proyectos YHNC. El documento se soporta en la revisión de documentación internacional respecto a la (re)activación de sismicidad relacionada con la inyección de fluidos y el fracturamiento, aspecto fundamental en la tecnología de explotación de yacimientos no convencionales de hidrocarburos mediante fracturamiento hidráulico y en el hecho de moratorias y prohibiciones a este tipo de explotación en muchos lugares del mundo. Especificamente durante las etapas de fracturamiento hidráulico (Fracking) se inyectan grandes volúmenes de agua a presión induciendo fracturas en paquetes rocosos que no contienen poros ni discontinuidades y que han sido previamente definidos y delimitados por estudios directos (perforación exploratoria) e indirectos (prospección sismica). Posteriormente, se inyecta agua con adición de cientos de componentes químicos y de partículas submilimétricas de cuarzo u otros materiales particulados duros a semiduros que aseguren que la fractura creada por la inyección no se cierre y el hidrocarburo líquido o gaseoso pueda fluir. En la fase de explotación existe el riesgo de que el fracturamiento se extienda fuera de la secuencia rocosa de interés u objeto de producción, y de esta manera se pueda producir la contaminación de aguas subterráneas (contaminar acuíferos adyacentes o cercanos), dado que los químicos usados son en su mayoría productos tóxicos para los seres humanos (Metanol, BTEX, Fluoruro de Hidrogeno, Naftalina, Ácido Sulfúrico, Formaldehido, entre otros). De igual manera, se llamó la atención en la función de advertencia con respecto a la ubicación de las zonas prospectivas de no convencionales en relación con áreas protegidas y ecosistemas estratégicos, humedales, páramos, bosques altoandinos y bosques de vertientes, que pueden ser afectados por efectos no deseados en este tipo de explotación. Por todo lo anterior, la función de advertencia invocó el Principio de Precaución y llamó a las entidades correspondientes a la adopción de medidas necesarias y suficientes para asegurar la preservación del patrimonio natural de los colombianos. La Función de Advertencia emitida por la CGR ha dado lugar a una serie de estudios por parte de las autoridades advertidas con el fin de adaptar normativas e instrumentos previos a la entrada en operación de la etapa de explotación de YHNC en el territorio nacional. El 26 de marzo de 2014 la ANH modificó el Acuerdo 4 de 2012 con el objeto de incorporar al Reglamento de Contratación para Exploración y Explotación de Hidrocarburos los parámetros y normas aplicables al desarrollo de Yacimientos no Convencionales, igualmente se expidió la Resolución 90341 del 27 de marzo de 2014 por el Ministerio de Minas y Energía (por la cual se establecen los requerimientos técnicos y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales)"* (CD aportado por la actora, fl 77, c. ppal).

Scanned by CamScanner

9.2 Sin embargo y sin desconocer lo actuado, las entidades no acogieron el principio de precaución enunciado en la Función de Advertencia CGR de 2012, dado que iniciaron un proceso de gestión del conocimiento que consistió en talleres, visitas de campo a campos productores en USA y Canadá, y contratación de asesores internacionales, que conllevaron a la formulación y establecimiento de los términos de referencia técnicos por parte del MME (Resolución No. 90341 del 27 de marzo de 2014) y ambientales por parte del MADS (Resolución No. 0421 del 20 de marzo de 2014), no se tiene a la fecha lo relacionado a los términos de referencia para la fase de explotación. Una vez evaluadas las norma expedidas, la CGR considera a partir de los análisis y documentos remitidos por las Entidades observadas, que dichos actos administrativos presentan deficiencias y abordan la generación de línea base en aspectos como hidrogeología y sismotectónica de forma muy general y a escalas que no son las adecuadas por ser escalas regionales con información no generada ni levantada para el tema de fracking, situación que implica riesgos técnicos y ambientales a la hora de realizar un control riguroso a los riesgos y efectos potenciales derivados de la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos de yacimientos no convencionales mediante la utilización del fracking.

9.3 De lo observado, el programa de gestión del conocimiento presenta insuficiencias en la generación del conocimiento local y específico para la fase de explotación y de soporte para la ronda 2014, y aunque se hayan planteado convenios con el SGC y Colciencias para propender en ello, aún no se han obtenido los productos de hidrogeología y cartografía sismotectónica en el valle medio del Magdalena (mayor área prospectiva para HYNC) y de línea base sismológica, por un lado y por el otro la identificación y caracterización de acuíferos estratégicos en el marco de una zonificación ambiental previa de superficie y del subsuelo (se subraya).

De lo expuesto es claro que persisten serias dudas sobre la pertinencia de las medidas adoptadas y, preliminarmente, de la satisfacción del principio de precaución. Esas falencias fueron advertidas incluso antes de que se expidieran los actos administrativos demandados y, al parecer, incumplidas a la luz del control preventivo de la Contraloría General de la República, prueba que fue aportada con la demanda y de pleno conocimiento de la demandada, hasta el punto que su defensa hace alusión a ella.

Tampoco puede perderse de vista que la Resolución n.° 90341 de 2014 contempla algunas medidas sobre posibles riesgos, por ejemplo, en el agua y la sismicidad; no obstante en el país han surgido preocupaciones sobre su suficiencia respecto de la distancia entre los pozos y los acuíferos para consumo humano (artículo 12 numeral 5[24])[25]. Además, se deja en manos de un operador la medición de

---

[24] Este numeral prescribe: *"Artículo 12. Requerimientos para operaciones de estimulación hidráulica. (...) 5. No se podrán realizar operaciones de estimulación hidráulica en pozos que se encuentren a menos de doscientos (200) metros de distancia en superficie de un pozo de agua construido con fines de consumo, irrigación, uso agropecuario u otras actividades de subsistencia".*

[25] Dentro del anexo del oficio de Dejusticia, Foro Nacional Ambiental y WWF del 12 de septiembre de 2014 se consignó: *"2) Se permite realizar operaciones de estimulación hidráulica en pozos que se encuentren a tan solo 200 metros de "un pozo de agua construido con fines de consumo, irrigación, uso agropecuario u otras actividades de subsistencia", lo que resulta preocupante teniendo en cuenta la importancia de las actividades descritas y los riesgos de la práctica de estimulación hidráulica. // 3) La normatividad sobre la zonificación de esta práctica está desarrollada en términos muy generales que*

Scanned by CamScanner

sismicidad de los pozos en caso de que el Servicio de Geológico Colombiano no cuente con una red suficiente para el efecto (artículo 13 numeral 3[26]), lo que genera, en principio, interrogantes sobre la preparación o capacidad técnica de las autoridades públicas frente a este tipo de retos, que exigen el mayor cuidado.

Igualmente, existen dudas razonables que deben resolverse con suficiencia, tales como[27]:

4) El reglamento técnico del Ministerio de Minas no contiene una buena planeación de cuencas hidrográficas para soportar los niveles de demanda de agua requeridos para desarrollar la actividad. Aunque esto no es competencia del Ministerio, es importante que se considere esta planeación en el desarrollo de la actividad, lo cual es particularmente apremiante dado que las zonas presentadas por la ANH para explotación no convencional se encuentran principalmente en la parte media y alta del valle del Magdalena, que son regiones identificadas como vulnerables frente al cambio climático, y particularmente vulnerables a periodos de sequía, relacionados al Fenómeno del Niño.

5) Existen serias dudas sobre el proceso de participación que se surtió frente a este tema tan importante para el país, lo cual podría traducirse en mayores conflictos socioambientales. Aunque, para el desarrollo de la reglamentación mencionada, el Viceministro menciona talleres para funcionarios con la participación de expertos internacionales, exreguladores y académicos, no es claro que este espacio haya contado con la participación de actores diferentes a partes interesadas en el desarrollo de la tecnología o con académicos que han expresado sus reparos en centros de investigación reconocidos, en países como estados Unidos y Francia, por citar algunos. (...)

(9) Ni el borrador de los Términos de Referencia ni la Resolución No. 90341 incluyen medidas especiales para monitorear y reducir las emisiones de metano y de compuestos orgánicos volátiles que resultan del proceso de fracturamiento hidráulico, más allá de las requeridas por los términos de referencia de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), a pesar de que el fracturamiento hidráulico emite mucho más metano y gases que la minería tradicional.

(10) Los convenios establecidos entre Colciencias y el Servicio Geológico Colombiano para la "gestión de conocimiento" solo tendrán resultados iniciales en más de dos (2) años, con lo cual se ratifica que no se cuenta con información con base científica sobre el contexto geológico en que se pretende realizar este modo de extracción de hidrocarburos.

---

solamente indican la distancia permitida entre los pozos y ciertos acuíferos, sin mencionar otras consideraciones como la distancia de zonas residenciales, agrícolas y comerciales. (...). Visto en el siguiente enlace: http://static.iris.net.co/sostenibilidad/upload/documents/Documento_31820_20140915.pdf.

[26] Ese artículo dispone: *"Monitoreo. Durante el desarrollo de las operaciones, el operador deberá realizar un monitoreo de: (...) 3. En caso que a criterio del Servicio Geológico Colombiano, no se cuenta con una red lo suficientemente adecuada para detectar sismicidad cerca de los pozos de exploración y/o producción, se realizará un monitoreo de sismicidad de acuerdo con las especificaciones que establezca el Servicio Geológico Colombiano para tal fin".*

[27] Anexo del oficio de Dejusticia, Foro Nacional Ambiental y WWF del 12 de septiembre de 2014, tomado de la web: siguiente enlace del http://static.iris.net.co/sostenibilidad/upload/documents/Documento_31820_20140915.pdf.

Scanned by CamScanner

(11) Hay serias dudas sobre si el Ministerio Ambiente, la ANLA y las Corporaciones Autónomas Regionales tienen capacidad técnica para evaluar los estudios de impacto ambiental y hacer monitoreo de las operaciones de exploración y explotación (...).

4.4.1.3. En conclusión. Del análisis preliminar de las pruebas hasta ahora aportadas, en especial, la función de advertencia de la Contraloría General de la República (CD aportado por la parte actora, fl. 77, c. ppal), se concluye que, a la luz del principio de precaución, la autorización en Colombia de la técnica de estimulación hidráulica puede conllevar un daño potencial o riesgo al medio ambiente y a la salud humana, cuya gravedad e irreversibilidad se cimienta en la posible insuficiencia de las medidas adoptadas (citas originales del texto referido).

Del texto en referencia se advierte que en el presente asunto y en aquel estudiado por el Consejo de Estado confluyen los siguientes aspectos: (i) la aplicación del principio de precaución ante la ausencia de certeza sobre los efectos nocivos que puede ocasionar la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales a través del uso de la fracturación / estimulación hidráulica, (ii) la función de advertencia de la Contraloría de la República puso en evidencia la debilidad en materia de regulación sobre el desarrollo de esas actividades; (iii) las autoridades demandadas reconocen la existencia de riesgos en el empleo de esta técnica cuyos mecanismos para mitigarlos se pretendieron plasmar en el Decreto 3004 de 2013 y la Resolución N° 90341 de 2014; (iv) no obstante, existe un manto de duda sobre la suficiencia de esas medidas que no ha sido levantado.

En virtud de los hechos planteados en la demanda, según los cuales existe un riesgo de afectación de los derechos colectivos al medio ambiente sano, a la salubridad pública en conexidad con la vida como consecuencia de la implementación de la técnica denominada "fracking"; los informes rendidos por las entidades accionadas que dan cuenta del conocimiento sobre los riesgos de aquella y que derivaron en la suspensión del marco normativo que reglamenta esa práctica en el sector de hidrocarburos, el Despacho encuentra que el objeto de la medida cautelar solicitada por el señor Álvaro Efraín Diazgranados de Pablo (en los términos como fue propuesta) está inescindiblemente ligado al estudio efectuado por el Consejo de Estado en el proceso con número de radicación 2016-00140 en el que, si bien se discute la legalidad de los actos administrativos que permiten la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, lo cierto es que se aborda la problemática central del impacto ambiental que implican esas actividades, tal como sucede en el presente asunto, sin perjuicio de que el análisis que efectúa esta magistratura tenga sustento en la protección de derechos e intereses colectivos pues el origen de ambas controversias es idéntico.

Scanned by CamScanner

Teniendo en cuenta que la normativa antes señalada se encuentra suspendida dando como resultado la imposibilidad de realizar los procedimientos que reglamentaban y que la primera pretensión de la medida cautelar es que se *"suspenda toda actividad relacionada con la explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales hasta tanto se realicen los estudios científicos pertinentes que garanticen que con esta actividad no se pondrá en riesgo la salud, el aire, el agua, el subsuelo y en general a todo favor integrante del medio ambiente (...)"*, este Despacho considera que esta súplica sigue la suerte y se subsume en el alcance de la medida de suspensión provisional decretada por el Consejo de Estado.

Ahora bien, la segunda solicitud que hace el accionante consiste en que *"se suspendan todas las licencias ambientales que se hayan expedido con relación a las actividades de explotación de hidrocarburos no convencionales y que no cuenten con los términos de referencia ambientales exigidos para dicha explotación, hasta tanto no se subsanen las inconsistencias que presentan"*.

Sobre el particular, cabe destacar que la Resolución 0421 de 2014 adoptó los términos de referencia para la elaboración de un estudio de impacto ambiental para los proyectos de perforación exploratoria de hidrocarburos y cuyo anexo 3 estableció *"los términos de referencia y requerimientos complementarios para el estudio de impacto ambiental y plan de manejo ambiental para la actividad de exploración de hidrocarburos en yacimientos no convencionales"*, y tal como lo advirtió el Consejo de Estado en la providencia del 17 de septiembre de 2019 *"La Sala, al verificar el contenido de la citada resolución y de su anexo 3, concluye que estos textos establecen requisitos generales, pero en relación con las condiciones técnicas, remiten a la reglamentación que llegare a proferir el Ministerio de Minas y Energía (...)"*.

Lo anterior implica que las licencias ambientales que se hayan solicitado con fundamento en el anexo 3 de la Resolución 0421 de 2014 se encuentran sometidas en lo pertinente al Decreto 3004 de 2013 y a la Resolución N° 90341 de 2014, actos administrativos que se encuentran suspendidos y que, de paso, hacen que se torne imposible adelantar la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento, incluyendo la ejecución de los contratos que se hayan celebrado sobre el particular.

(f) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios

De acuerdo con el recaudo probatorio, las manifestaciones realizadas por las partes y el marco normativo y jurisprudencial relativo a la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, se tiene que

Scanned by CamScanner

los riesgos que se pretenden evitar a través de la medida cautelar solicitada encuentran su mitigación en la suspensión provisional de la normativa que reglamenta dichas actividades por lo que mientras está persista, los efectos de la sentencia que se adopte en el sub examine no se tornan nugatorios y con ello se evita el peligro de que se concrete un perjuicio irremediable sobre los bienes jurídicos difusos cuya protección se reclama por lo que esta Magistratura considera pertinente estarse a lo resuelto por lo decidido en la providencia del 8 de noviembre de 2018 proferida por el Consejo de Estado.

Por último, adviértase que esta decisión no constituye prejuzgamiento, solo se basa en el estado actual del proceso y la decisión final podrá ser confirmada o modificada según se surtan las etapas subsiguientes.

2.6. Otras Cuestiones Planteadas.

2.6.1. Solicitudes de coadyuvancia a la medida cautelar promovida por los señores Luis Enrique Orduz Valencia y Juan Carlos Lozada Vargas.

Según lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 472 de 1998 toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar las acciones populares, antes de que se profiera el fallo de primera instancia, su intervención operara hacia la actuación futura; en ese sentido no se exige como requisito una relación sustancial con la parte que se auxilia por tratarse de una acción constitucional cuyo objetivo es la satisfacción de un interés público. Sobre el particular el H. Consejo de Estado ha señalado:

"La coadyuvancia o intervención ad adiuvandum, adhesiva o accesoria, por cuya virtud un tercero interviene voluntariamente en un proceso en apoyo o ayuda de las razones de una de las partes, ciertamente asume características particulares en los procesos que se adelantan con ocasión de una acción popular respecto de su modalidad en lo activo y por lo mismo acusa diferencias significativas con la figura homónima prevista en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, en la legislación procesal civil se impone para este tipo de intervenciones secundarias o accesorias (Carnelutti) como requisito para que tengan lugar, el que el tercero tenga una relación sustancial con una de las partes a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte coadyuvada es vencida.

En contrataste, tratándose de acciones populares, el artículo 24 de la ley 472, faculta a toda persona para coadyuvar en lo activo, toda vez que la suerte del proceso no sólo puede afectar a quien ostenta formalmente la condición de parte demandante, sino a todo miembro de la comunidad, sin que sea menester que medie una relación con quien comparece en el proceso, puesto que aún de haberla por tratarse de un asunto subjetivo no puede ser materia del proceso.

O lo que es igual, la relación sustancial exigida como condición de aplicación de la intervención adhesiva en la legislación procesal civil, no es requisito en

Scanned by CamScanner

tratándose de acciones populares, no sólo porque la norma especial no lo exige, sino -fundamentalmente- porque se trata justamente de una acción pública o abierta a todos, en la medida en que el interés jurídico tutelado es de carácter colectivo y no individual.

De otro lado, este interviniente accesorio no actúa para sostener razones de un derecho ajeno (Carnelutti), como sucede en la intervención por coadyuvancia prevista en el estatuto procesal civil, sino por el contrario- para ayudar en la defensa de un derecho cuyo titular es toda la comunidad.

Adicionalmente, el interés que anima al coadyuvante en el proceso civil es por regla general preponderantemente económico, mientras que el interés en la causa que subyace en las acciones populares es de carácter eminentemente público, propio de la naturaleza de esta figura procesal.

Por lo mismo, a diferencia del proceso civil el coadyuvante en acciones populares no tiene la carga de aducir los medios de prueba que acrediten el interés que tiene para intervenir en el proceso, vale decir, acreditar la existencia de la relación sustancial que sólo es exigida por el artículo 52 del CPC, pero no por la ley 472.

Lo anterior, sin embargo, no significa que como el interés jurídico que mueve tanto al actor como a su coadyuvante no es otro que la defensa de lo colectivo, éste último pueda establecer a su criterio una nueva demanda con pretensiones y derechos distintos a los planteados por el escrito de demanda, pues ello no consultaría la finalidad de la coadyuvancia, perfilada justamente para contribuir, asistir o ayudar a la consecución de la defensa de los derechos colectivos invocados por el actor y no para formular su propia demanda, como que su legitimación también es limitada en acciones colectivas.

Las facultades del coadyuvante también en estas acciones constitucionales se contraen, entonces, a efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, toda vez que no se trata de un sustituto procesal que actúa a nombre propio, sino un interviniente secundario y como parte accesoria, como certeramente apunta el profesor Devis Echandía, no puede hacer valer una pretensión diversa en el juicio.

De ahí que tratándose del coadyuvante en lo activo, éste pueda en su escrito reforzar los argumentos presentados en la demanda, para lo cual -por supuesto- podrá pedir la práctica de pruebas, participar en su recepción, proponer recusaciones, interponer recursos, discutir los alegatos de la parte contraria etc.

Sin embargo, dicha intervención no puede significar una reformulación de la demanda, pues ello entrañaría una clara contradicción con lo formulado por el coadyuvado, que comportaría no sólo una desnaturalización de la figura, sino un desbordamiento de sus limitadas facultades como intervención adhesiva o accesoria que es, y -de paso- adoptaría en su lugar la calidad de parte principal, con un interés jurídico procesal diverso y no el de apoyar la pretensión del

Scanned by CamScanner

demandante (Alsina)[28]".

Se itera que el interés jurídico que mueve al actor popular como a sus coadyuvantes no es otro que la defensa de los bienes jurídicos superiores colectivos, por lo que estos últimos no pueden fijar a su criterio una nueva demanda aduciendo pretensiones y derechos distintos a los planteados por el accionante, puesto que ello no estaría acorde con la finalidad de la coadyuvancia como una figura prevista para contribuir, asistir o ayudar a la consecución de la protección de los derechos e intereses colectivos invocados por el demandante y no para la satisfacción de derechos subjetivos.

Así las cosas, las facultades de las cuales gozan los coadyuvantes en sede del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos se contraen a efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en tanto no se trata de un sustituto procesal sino un interviniente secundario.

En virtud de lo anterior, los coadyuvantes que pretenden la participación en la presente acción constitucional, pueden a través de sus escritos reforzar los argumentos plasmados en la demanda, pudiendo solicitar la práctica de pruebas, participar en su recepción, proponer recusaciones, interponer recursos, discutir los alegatos de la parte contraria, entre otros aspectos procesales; sin embargo, ello no significa que ostenten la capacidad de reformular la demanda pues ello desnaturalizaría la figura y desborda su intervención de carácter adhesiva.

En esta oportunidad procesal, los señores Luis Enrique Orduz Valencia, identificado con C.C. 1.052.387.083 y Juan Carlos Lozada Vargas, identificado con C.C. 79.935.285, manifestaron su interés de participar en el proceso en calidad de coadyuvantes de la parte accionante, por lo que se les reconocerá tal calidad de acuerdo con lo expuesto en precedencia; sin embargo, se destaca que el señor Orduz Valencia amplia la solicitud de medida cautelar pretendiendo que se suspenda la realización de los Proyectos Piloto Integrales de Investigación.

Al respecto, cabe destacar que el Consejo de Estado en providencia del 17 de septiembre de 2019 habilitó la posibilidad de realizar los Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII) sometiendo su viabilidad a las recomendaciones efectuadas en el Capítulo (14) del "*Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal*", presentado por la Comisión Interdisciplinaria Independiente que fue convocada por el Gobierno Nacional, en los siguientes términos:

[28] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008. Expediente con número de radicación 25000-23-27-000-2004-00888-01(AP), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Scanned by CamScanner

"Según estas recomendaciones, los PPII deben pasar por tres fases, las cuales involucran aspectos tan relevantes como: (i) obtener licencia social para el uso del "fracking"; (ii) definición de la línea base social y ambiental. Esta última, debe incluir una descripción de los ecosistemas terrestres y acuáticos; (iii) fortalecimiento institucional para tener capacidad de seguimiento y control de las actividades, y (iv) la selección de tecnologías de mínimo impacto.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de suspender provisionalmente los efectos de las normas demandadas, toda vez que a la fecha no se ha superado el escenario de incertidumbre sobre los posibles o eventuales riesgos derivados de la técnica de fracturación hidráulica o "fracking" para el contexto colombiano, de allí que el principio de precaución tiene prevalencia sobre otros principios o derechos, como se explicó previamente.

Esa decisión se adopta, se reitera, en aplicación del principio de precaución, justamente, por la carencia de información sobre las condiciones geológicas, geomorfológicas e hidrogeológicas del subsuelo, es decir, por la inexistencia de línea base de ecosistemas terrestres y acuáticos y su biodiversidad y, por ende, con claro desconocimiento de los riesgos en las áreas concretas donde pueda aplicarse el "fracking" y, consecuencialmente de la manera cómo pueden ser estos confrontados.

Por tanto, si el Gobierno Nacional tiene interés en investigar, dilucidar y explorar acerca de la viabilidad del procedimiento de fracturación hidráulica para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales (YNC), podría adelantar los denominados Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII), contenidos en el Capítulo (14) del "Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal", presentado por la Comisión Interdisciplinaria Independiente que él mismo convocó, siempre y cuando se cumplan todas y cada una de las etapas fijadas en el mismo".

Como puede verse esta decisión se adoptó con la finalidad de que el Gobierno Nacional "investigue, dilucide y explore" la viabilidad de la técnica sobre la cual se predica la afectación de los derechos colectivos invocados y precisamente la medida cautelar que fue solicitada por el aquí accionante tal como fue planteada por aquel, su levantamiento estaría condicionado a que se adelanten los estudios pertinentes para garantizar que la fracturación/estimulación hidráulica no ponga en riesgo "*la salud, el aire, el agua, el subsuelo y en general todo factor integrante del medio ambiente*", lo que subsume las variables de evidencia científica que plantea el coadyuvante en su escrito (fl. 543).

Con todo, se requerirá al Ministerio de Minas y Energía para que, dentro de la reglamentación para los Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII) sobre yacimientos no convencionales de hidrocarburos con la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico, se tengan en cuenta las apreciaciones efectuadas por el señor Orduz Valencia en materia científica, dado que se encuentra en etapa de socialización.

De otra parte, el señor Orduz Valencia también pretende adicionar las súplicas de la demanda dado que propone que el levantamiento de la medida

Scanned by CamScanner

cautelar se supedite, entre otros aspectos, a que se "*tramite la reglamentación del desarrollo de las actividades de exploración y explotación de YNC mediante una Ley Marco expedida por el Congreso de la República tal y como lo mandata el artículo 360 Constitucional (....) y como lo sugiere el Consejo de Estado en el acápite 7 del auto que resuelve el recurso de súplica de la medida cautelar en el marco de la acción de Nulidad Simple (Rad. 2016-140) contra el marco legal que reglamenta los YNC y que denominó punto marginal (...)*", aspecto que no puede ser despachado favorablemente habida consideración que ello implica, además de la disposición del derecho de acción reservado al demandante, la determinación de un nuevo sujeto pasivo a partir de las actuaciones u omisiones que le serían endilgadas al Congreso de la República y no a las autoridades que ya están vinculadas al asunto y frente a las cuales se agotó el requisito de procedibilidad correspondiente.

2.6.2. Conformación de un cuaderno adicional reservado

De acuerdo con el informe remitido a esta Corporación por parte de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, aportó en medio digital: ***i)*** los programas globales de perforación con los respectivos permisos para 15 pozos de desarrollo de gas asociado a mantos de carbón perforados bajo el contrato la loma en el área Caporo, ***ii)*** las actas de visitas de verificación de las instalaciones técnicas de las facilidades iniciales de producción, ***iii)*** los informes contentivos de: a) cronograma anticipado de la estimulación hidráulica, b) línea base de fondo radioactivo natural del ambiente en superficie, c) el programa de estimulación hidráulica; d) el mapa sobre ubicación y caracterización de pozos construidos de agua utilizada por la comunidad; e) la línea base de sismicidad; f) los análisis de riesgo y los panes de mitigación; ***iv)*** los reportes relativos a la prueba de integridad mecánica de los pozos en los cuales se llevarán operaciones de inyección acompañados con su debida interpretación; ***v)*** los reportes de volúmenes y presiones promedio las actas de visita de inspecciones de campo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Resolución 90341 de 2014.

Sobre la precitada documental, la ANH informa que está amparada por reserva en virtud de la cláusula de confidencialidad del contrato E&P celebrado entre esa entidad y el respectivo operador.

Al respecto, esta Magistratura destaca que la existencia de las cláusulas de confidencialidad generalmente atiende al hecho de que entre los extremos contratantes existe información cuyo acceso debe ser restringido habida cuenta que en aquella se relaciona con secretos comerciales e industriales.
La reserva en comento se encuentra contenida en el literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, particularmente el numeral 6 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 (sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015), se refiere a los secretos comerciales e industriales, teniendo en cuenta que ambas

Scanned by CamScanner

disposiciones normativas tienen sustento en el artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.

El artículo 24, numeral 6, de la Ley 1755 de 2015 fue objeto de control por parte de la Corte Constitucional, cuyo análisis de exequibilidad comprende el siguiente criterio:

"El numeral 6 del artículo 24 remite a conceptos establecidos en prácticas comerciales e industriales, los cuales en la definición de secreto empresarial prevista por la Decisión 486 de 14 de septiembre de la Comunidad Andina de Naciones, aplicable en Colombia, en estos términos:

'Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

a) Secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;

b) Tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) Haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios" *(negrilla y cursiva ausentes en texto original)*

Como se advierte, el fundamento de la reserva consagrada en el numeral 6 radica en que las hipótesis previstas aluden a información vital para cualquier empresa o comerciante, en tanto manifestaciones de saberes cuya reserva representa protección de su actividad económica o industrial, especialmente, en relación con posibles competidores. Se trata de una garantía del derecho a la libre competencia económica consagrado en el artículo 333 de la Constitución, en la medida en que el secreto comercial e industrial configura una de las concreciones de la libertad económica y a la libre empresa reconocidas por la Carta Política.

Al ser este el concepto enunciado en el numeral 6 del artículo 24, encuentra la Sala un fundamento suficiente para que el mismo se consagre como una de las excepciones a la regla general de acceso a la información pública, pues, como se observa, su reserva tiene como propósito brindar mecanismos para la protección de derechos constitucionales como la libre iniciativa privada, así como la libre actividad y competencia económicas (art. 333 CP). La Corte coincide con el concepto fiscal, en cuanto ***permitir la divulgación de los secretos comerciales e industriales, desconocería un aspecto esencial de la garantía efectiva a estas libertades constitucionales, al beneficiar sin justificación legítima a los competidores, con una información que no les es propia"*** [29] (negrillas fuera de texto).

Scanned by CamScanner

Así las cosas, para que la información sea amparada bajo la reserva de secreto comercial o industrial, esta debe ser susceptible de ser empleada para obtener un beneficio económico que genere una ventaja a su poseedor dentro del mercado para proveer un producto o un servicio, como sucede en el presente asunto habida cuenta que se trata de documental que guarda relación con una actividad comercial en materia de hidrocarburos respecto de cada uno de los operadores con quienes la Agencia Nacional de Hidrocarburos celebró los respectivos contratos y en ella se revela las condiciones contractuales y el desarrollo de la técnica frente a los sujetos particulares que fungen como agentes del mercado de energía.

En consecuencia, se deben adoptar medidas para proteger los datos contenidos en el sobre visible a folio 523 del expediente, por lo que se ordenará a Secretaría que con dicha documental conforme un cuaderno aparte cuyo acceso no puede ser permitido a las partes ni a terceros.

En suma, el Tribunal valora que la medida cautelar de suspensión de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales empleando la fracturación / estimulación hidráulica está llamada a prosperar habida cuenta de que se estaba realizando en el país bajo una normativa que fue considerada insuficiente para prever y mitigar los riesgos asociados a su ejecución respecto del medio ambiente, a pesar de que inicialmente las autoridades demandadas negaron que se estuvieran adelantando para después brindar elementos probatorios de lo contrario; sin embargo, el Consejo de Estado advirtió tales circunstancias en sede de otro proceso judicial decidiendo suspender provisionalmente los actos administrativos que establecen la regulación técnica sobre la materia e impidiendo que cualquier actividad relacionada se realice, incluso para el evento en que ya estuviera en etapa de producción, por lo que esta Corporación se estará a lo resuelto por esa autoridad judicial en las providencias del 8 de noviembre de 2018 y 12 de diciembre de 2019.

Sin perjuicio de lo anterior, se requerirá al Ministerio de Minas y Energía para que, dentro de la reglamentación para los Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII) sobre yacimientos no convencionales de hidrocarburos con la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico, se tengan en cuenta las apreciaciones efectuadas por el señor Orduz Valencia en materia científica, ello con el objetivo de nutrir el instrumento en desarrollo por parte de esa cartera ministerial.

RESUELVE:

PRIMERO: ESTARSE a lo resuelto por el Consejo de Estado en providencias del 8 de noviembre de 2018 y 12 de diciembre de 2019, en lo que se refiere a la medida cautelar solicitada por el señor Álvaro Efraín Diazgranados de Pablo,

Scanned by CamScanner

de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REQUERIR al Ministerio de Minas y Energía para que, dentro de la reglamentación para los Proyectos Pilotos Integrales de Investigación (PPII) sobre yacimientos no convencionales de hidrocarburos con la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico, se tengan en cuenta las apreciaciones efectuadas por el señor Orduz Valencia en materia científica, relativas a "*la protección (sic) los acuíferos subterráneos debido a I) fracturas generadas por la técnica que podrían entrar en contacto con fracturas naturales preexistentes, que dependiendo de su extensión vertical podrían conectar con la base acuíferos; (II) migración de fluidos a través de fallas geológicas que se extienden desde el yacimiento hasta la superficie; (III) perdida de integridad (fallas del cemento de los casings (sic), principalmente), o fallas en las tuberías; (IV) liberación del gas entrampado en el yacimiento no convencional y su paulatino ascenso por el medio poroso de las formaciones geológicas suprayacentes y (V) fallas humanas o técnicas en el manejo de las facilidades en superficie del flowback y aguas de producción; la no afectación a la salud por la emisión de material particulado o emisiones fugitivas de gases, en particular, el metano; una relación de oferta y demanda hídrica de las actividades agropecuarias, domesticas e industriales en las áreas de influencia de los proyectos YNC en donde se proteja el caudal ecológico de las fuentes hídricas nominadas e innominadas de donde se realiza la captación; una línea base en salud; la no afectación química de los elementos usados en el compuesto de fractura y su inocuidad a la salud humana, en particular la no afectación como disruptores endocrinólogos que puedan afectar con algún tipo de complicación la gestación o al recién nacido; un estudio que demuestre la distancia adecuada entre las zonas de realización de la actividad y la distancia de la vivienda al pozo de extracción no convencional*".

TERCERO: Por Secretaría, conformar un cuaderno aparte con la información contenida en el sobre visible a folio 523 del expediente, cuyo acceso no puede ser permitido a las partes ni a terceros habida cuenta de la documental amparada por reserva que allí reposa.

CUARTO: RECONOCER la calidad de coadyuvantes dentro del proceso a los señores Luis Enrique Orduz Valencia, identificado con C.C. 1.052.387.083 y Juan Carlos Lozada Vargas, identificado con C.C. 79.935.285.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Scanned by CamScanner

595

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA

FECHA: 16 DE ENERO DE 2020

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia que, en cumplimiento del auto de fecha 16 de enero de 2020, se desglosa el folio 523 del expediente para conformar cuaderno aparte.

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL SECRETARIA Tribunal Administrativo de Cundinamarca

VANESA DORADO ROJAS

OFICIAL MAYOR

Scanned by CamScanner