



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Radicación número: 1100103260002016001400(57819)

Actor: ESTEBAN ANTONIO LAGOS GONZÁLEZ

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS

Referencia: NULIDAD SIMPLE

EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES-La Ley actual del Plan de Desarrollo los reguló. FRACTURACIÓN HIDRÁULICA FRACKING-Los riesgos de la actividad no conllevan su prohibición, sino la realización pilotos que permitan delimitarlos. SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN LA LEY 1437 DE 2011-Implica un prejuzgamiento del proceso que contraviene la Constitución Nacional. SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN LA LEY 1437 DE 2011-Cuando se soporta en principios desborda la regulación legal y amplía indebidamente los poderes del juez administrativo. JUEZ ADMINISTRATIVO-Su rol es de guardián de la legalidad y no de coadministrador.

ACLARACIÓN DE VOTO

Acompañé la decisión que se adoptó en el auto de 17 de septiembre de 2019, mediante la cual se confirmó el auto de 8 de noviembre de 2018 que decretó la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto n.º 3004 de 2013 y de la Resolución n.º 90341 de 2014, por medio de los cuales se establecen criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales. Aclaro voto, pues esa decisión, como no tiene ningún efecto real dado que el legislador reguló la posibilidad de realizar actividades



relacionadas con el Fracking y con los Proyectos Pilotos de Investigación Integral (PPII), equivale al levantamiento de la suspensión provisional decretada.

1. En las bases del actual Plan Nacional de Desarrollo, en el aparte relativo a la seguridad energética, se autorizaron las investigaciones piloto con el fin de identificar los principales riesgos asociados a la exploración y explotación de yacimientos no convencionales (fracking). Esas bases hacen parte integral de del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, según el artículo 2 de la Ley 1955 de 2019.

De allí que, como lo sostuve desde el 28 de agosto pasado cuando se discutió por primera vez recurso de súplica, esta Corporación no podía ordenar la suspensión de actividades experimentales de exploración y explotación dada la regulación legal sobre los yacimientos no convencionales. Además, como esta regulación fue posterior y está contenida en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, que tiene prelación sobre las demás leyes (art. 341 CN.), cualquier eventual vicio de ilegalidad de los actos administrativos fue purgado¹ por esa ley. El juez de la administración no puede juzgar la validez de una ley, salvo en los eventos de excepción de inconstitucionalidad o de inconvencionalidad.

Por ello, la Sala acertó al no impedir la experimentación controlada, motivo por el que acompañé la decisión, aunque por los motivos señalados.

2. El exceso en las decisiones judiciales como la que correspondió estudiar a la Sala, es producto de la nueva regulación de las medidas cautelares hoy contenida en la Ley 1437 de 2011, en especial de la suspensión provisional de los actos administrativos. Esa regulación, a mi juicio, contraviene el artículo 238 de la CN, pues, como lo expliqué ampliamente en la aclaración de voto al auto proferido el 17 de septiembre de 2018 (Rad. 52506), introdujo un criterio impreciso y vago que hizo de la suspensión provisional la regla general y de la presunción de legalidad de los actos administrativos la excepción, lo que genera un prejuizamiento del proceso.

¹ Cfr Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de abril de 1982 Rad. 787 [fundamento jurídico 4]



3

Expediente nº. 57.819

Demandante: Esteban Antonio Lagos González
Aclaración de voto

A golpe de decisiones de este tipo, se está estableciendo un “gobierno de los jueces” quienes no solo no tienen la competencia constitucional para coadministrar, sino que además carecen de la competencia técnica para incursionar en asuntos como este. Al juez administrativo no le compete determinar la conveniencia ni la oportunidad de la exploración y explotación de recursos naturales no renovables en yacimientos no convencionales, ni mucho menos impedir la realización de planes pilotos, como lo hacía el auto impugnado, pues esa decisión corresponde a una política pública ajena al ámbito de sus responsabilidades constitucionales y legales.

3. Como todo el acápite denominado “Análisis teórico de la técnica de fracturación hidráulica como técnica de exploración y explotación de yacimientos no convencionales” no resulta indispensable para decidir el caso, constituye *obiter dictum*, que no tiene efecto vinculante alguno.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE