



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 11001032600020160014000 (57.819)
Medio de control: Nulidad simple
Actor: Esteban Antonio Lagos González
Demandado: Nación-Ministerio de Minas y Energía

Procede el despacho a decidir el incidente de desacato por el presunto incumplimiento de la medida cautelar decretada mediante el auto del 8 de noviembre de 2018, que suspendió provisionamente el Decreto n.º 3004 de 2013 y la resolución n.º 90341 del 27 de marzo de 2014, presentado por el abogado coadyuvante Luis Enrique Orduz.

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de diciembre de 2013, mediante Decreto n.º 3004, el Gobierno Nacional estableció los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos. Dicha norma fue suscrita por el Presidente de la República y el Ministro de Minas y Energía.
2. El 27 de marzo de 2014, mediante resolución n.º 90341, el Ministro de Minas y Energía fijó los requerimientos técnicos y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.
3. El ciudadano Esteban Antonio Lagos González demandó en ejercicio del medio de control de nulidad simple la anulación de las normas referidas en los numerales anteriores. Como parte demandada señaló a la Nación-Ministerio de Minas y Energía (fls. 1 a 75, c. ppal).

4. El Despacho admitió la demanda y dio las órdenes consecuenciales (fls. 90 a 94, c. ppal). Esa decisión se repuso a través del auto del 26 de septiembre siguiente para desvincular al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

5. A través del auto del 8 de noviembre de 2018 se suspendió provisionamente el Decreto n.º 3004 de 2013 y la resolución n.º 90341 del 27 de marzo de 2014, como medida cautelar, la cual fue confirmada por el pleno de la Sección Tercera a través del auto del 17 de septiembre de 2019¹.

6. El 6 de septiembre de 2019, el abogado Luis Enrique Orduz, en su calidad de coadyuvante de la parte actora, solicitó iniciar el incidente de desacato de la medida cautelar arriba referida (fls. 1 a 6, c. desacato).

7. Sostuvo que como la medida cautelar comportaba la suspensión de cualquier actividad de exploración o explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, en adelante YNC, en el territorio nacional, también se proyectaba sobre la adjudicación de bloques, firma de contratos y la concesión de licencias ambientales relacionadas con las actividades en mención.

8. Indicó que a pesar de que el 28 de junio de 2019 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA, suspendió los procesos de licenciamiento ambiental adelantados en el marco de los actos suspendidos, existen evidencias sobre un posible desacato de la medida cautelar por parte de la referida entidad, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en lo que sigue ANH, Drummond y Ecopetrol S.A., en la explotación del **Campo La Loma**. Expuso los siguientes argumentos:

8.1. El 12 de noviembre de 2004, la ANH y la Drummond suscribieron un contrato para la exploración y explotación de hidrocarburos en un área de

¹ M.P. María Adriana Marín.

145.811 hectáreas denominada **Campo La Loma**, ubicada en los municipios de Agustín de Codazzi, Becerril, Chiriguaná, El Paso, La Jagua de Ibirico y la Paz, en el departamento del Cesar.

8.2. Dentro de ese contrato y campo, la Drummond descubrió dos tipos de YNC: (i) gas metano asociado a mantos de carbón, CMB, en los pozos exploratorios Caporo 1 (octubre de 2007), Iguana 1 (febrero de 2009) e Hicotea 1 (enero de 2010); y (ii) gas de esquisto o shale gas, a través de los pozos explotarios Paujil 1 (marzo de 2010) y Canario 1 (abril de 2012).

8.3. *Gas metano asociado a mantos de carbón.* Este YNC se conoce también como CBM (*coalbed methane*) o gas metano en depósitos de carbón (GMDC o GMAC), o CBG (*coalbed gas*). Respecto de este yacimiento se declaró su comercialidad en febrero de 2012. El 1 de diciembre de 2014, la Drummond solicitó licencia ambiental global para ese hallazgo a través del proyecto “Área de Desarrollo Caporo Norte”, en un área de 6.642.03 hectáreas en los municipios de Chiriguaná y la Jagua de Ibirico (Cesar).

8.3.1. El 21 de diciembre de 2015, mediante resolución n.º 1655, la ANLA otorgó la licencia ambiental arriba referida, la que permitió la perforación de 57 nuevos pozos de producción de gas y hasta siete pozos de reinyección de agua. La perforación de los pozos de producción sería vertical con fracturamiento hidráulico a través del bombeo de un fluido compuesto por agua, químicos y propante. Esas actividades debían ejecutarse con observancia de las exigencias de la resolución n.º 90341 de 2014, aquí suspendida.

8.3.2. La licencia ambiental fue objeto del recurso de reposición por parte de la Drummond, el que fue resuelto a través de la resolución n.º 894 del 8 de septiembre de 2016, en el sentido de introducir modificaciones menores.

8.3.3. Las actividades de estimulación hidráulica se adelantaron entre el 14 de marzo de 2018 y el tercer trimestre del mismo año, por medio de la

perforación de 15 pozos. Esos pozos actualmente se encuentran en fase de producción.

8.3.4. Respecto de los anteriores hechos, el memorialista estimó desacatada la medida cautelar, así:

a) DRUMMOND debió suscribir un contrato adicional para la exploración y explotación del Gas CMB, tal como hizo con el área Paujil-Canario de Gas Esquisto, pues ambos son YNC que están amparados por el Acuerdo 03 de 2014 de la ANH (art. 41).

b) La ANLA debió exigir el contrato adicional al momento de decidir sobre la Licencia Ambiental Global Ambiental –LAG- solicitada para el “Área de Desarrollo Caporo Norte”, ya que la solicitud de licencia fue posterior a la expedición del Acuerdo ANH 03 de 2014.

c) La ANLA no tenía competencia para otorgar la Licencia Ambiental Global (LAG) para actividades de EXPLOTACIÓN de YNC, ya que la resolución 421 de 2014 sólo definió términos de referencia para la elaboración de Estudio de Impacto Ambiental para proyectos de perforación EXPLORATORIA de hidrocarburos en YNC, es decir que la fase de exploración aún no se encuentra regulada.

d) DRUMMOND se encuentra operando actualmente 15 pozos productores de gas autorizado en la LAG aprobada por la resolución 1655 que fue otorgada con fundamento en la resolución 90341 de 2014, norma suspendida provisionalmente por el honorable Consejo de Estado. Esta Situación ha sido coonestada por la ANH y el Ministerio de Minas y Energía.

e) DRUMMOND podría realizar la perforación, estimulación y producción de los otros 42 pozos que aprobó la LAG, ya que esta no ha sido suspendida por parte de la ANLA pese a la existencia de la medida cautelar, dejando su cumplimiento a la buena voluntad de la empresa.

9. Gas de esquisto o shale gas. En noviembre de 2012, la ANH autorizó la unificación de las áreas de los descubrimientos de gas de esquisto Paujil 1 y Canario 1 en el área unificada Paujil-Canario. En esta área se perforaron dos pozos más (Canario 2 y Canario 3). Los cuatro pozos (Paujil 1 y Canario 1, 2 y 3) se encuentra perforados.

9.1. El 21 de diciembre de 2016, la ANH y la Drummond celebraron un contrato adicional para exceptuar la explotación y producción de gas metano asociado a mantos de carbón, CMB, e hidrocarburos en arenas bituminosas.

9.2. A pesar de lo anterior, en el 2017, la Drummond actualizó sus planes de manejo ambiental de los pozos Canario 1, 2 y 3 e implementó siete proyectos productivos en el área unificada Paujil-Canario, en los que podría implementarse la técnica suspendida.

10. El 11 de septiembre de 2019, el despacho solicitó al memorialista precisar las autoridades o particulares en posible desacato, así como la precisión de los hechos que configuraban su petición (fl. 7, c. desacato).

11. El 18 de septiembre siguiente, el memorialista, además de reiterar su escrito primigenio, precisó que quienes presuntamente desacataron la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos demandados fueron la ANLA, la ANH y la Drummond. La primera por ser la autoridad que otorgó la licencia ambiental y, por consiguiente, la responsable del seguimiento de esa autorización; la segunda, porque de conformidad con el artículo 3 del Decreto 714 de 2012 es la responsable de verificar el cumplimiento de las normas técnicas para la exploración y explotación de hidrocarburos en el marco de los contratos y convenios suscritos para el efecto, y, finalmente, la tercera al ser la contratista que ha llevado a cabo las actividades técnicas suspendidas (fls. 13 a 17, c. desacato).

12. El 23 de septiembre de 2019, el despacho corrió traslado a las partes y sus coadyuvantes del incidente de desacato, así como a las presuntas infractoras (fl. 19, c. desacato).

13. **La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA** (fls. 27 a 33), aseguró que es ajeno al desacato de medidas cautelares la solicitud de la revisión de las licencias ambientales otorgadas a la Drummond. En todo caso, aclaró que esos actos administrativos fueron expedidos antes de la suspensión de los actos aquí demandados. Estimó que las licencias ambientales otorgadas cumplieron con las disposiciones superiores vigentes, sin que sea posible imputarles el desconocimiento de la medida cautelar en cuestión, la cual tiene solo efectos hacía el futuro, sin que esta Corporación los hubiera extendido a proyectos anteriores a la suspensión.

En todo caso, señaló que correspondía a la ANH realizar el seguimiento de las actividades de estimulación hidráulica.

14. **La Drummond** (fls. 44 a 67) señaló que el alcance que pretende darle el incidentante a la medida cautelar decretada no puede desconocer sus derechos, en tanto no fue parte del proceso en la que se decretó la suspensión de los actos demandados. Estimó que lo pretendido por el memorialista era modificar y ampliar el alcance de la suspensión decretada, cuando este tipo de medidas deben interpretarse de forma restrictiva y hacia el futuro. Sostuvo que extender la medida a la suspensión de las actividades de exploración y explotación de YNC excede lo ordenado judicialmente. De permitirse ir más allá de la suspensión de los actos administrativos se impondría exigir una caución.

14.1. Con relación al gas metano asociado a mantos de carbón encontrado en el campo La Loma, afirmó que no era necesario la suscripción de un contrato adicional, cuestión que además desbordaba el litigio, por cuanto el contrato original incluía ese tipo de hallazgos y los Acuerdos 42 de 2006 y 3 de 2014 de la ANH no contemplan ese tipo de exigencias para adelantar las exploraciones y explotaciones referidas.

14.2. Aceptó que perforó y estimuló 15 pozos de gas metano asociado a mantos de carbón en el campo La Loma, bajo *“los requerimientos específicos contemplados en la resolución n.º 90341 del 2014”*, con la autorización otorgada por la licencia ambiental contenida en la resolución n.º 1655 de 2015, cuya vigencia y presunción de legalidad están incólumes.

14.3. Precisó que la estimulación hidráulica de esos pozos finalizó antes de que se produjera la suspensión provisional ordenada el 8 de noviembre de 2018 por parte de esta Corporación. Afirmó que esos pozos se encuentran en fase de producción, la que se vez está regulada en la resolución n.º 181495 de 2009 y no en las normas suspendidas (fls. 55 y 56, c. desacato).

14.4. Respecto de los 42 pozos restantes, manifestó que como consecuencia de la medida cautelar decretada en este proceso se vio obligada a actualizar su plan de explotación del campo La Loma 2019 y, por lo tanto, *“no ha realizado ni presentado a la autoridad ambiental –ANLA y/o Corpocesar- un PMA específico para perforación y estimulación hidráulica convencional de nuevos pozos”* (fl. 57, c. desacato).

14.5. En lo relacionado con el gas esquisto o *shale* gas, consignó el siguiente cuadro de las actividades realizadas en los pozos Paujil 1 y Canario 1, 2 y 3 (fl. 57, c. desacato):

Pozo	Clasificación	Tipo	Estimulación Hidráulica convencional	Año de perforación	Año de estimulación
Paujil 1	Exploratorio	Vertical	Si	2009	2009
Canario 1	Exploratorio	Vertical	Si	2011	2011
Canario 2	Exploratorio	Vertical	No	2014	-
Canario 3	Exploratorio	Vertical	No	2015	-

14.6. Precisó que esas estimulaciones fueron convencionales, pero en todo caso se adelantaron con anterioridad a la expedición de la resolución n.º 90341 de 2014. También afirmó que en la actualidad no se adelanta ningún trámite de licencia ambiental ante la ANLA ni tampoco se cuenta con ese tipo de licencia para la producción del área de desarrollo Paujil-Canario.

14.7. Dijo que el contrato del proyecto La Loma tiene por objeto la explotación de gas metano asociado al carbón y que es virtud del mismo que se hicieron los trabajos aquí cuestionados. Precisó que la suspensión del contrato adicional del 27 de abril de 2018 va hasta que la Drummond obtenga la licencia ambiental para realizar estimulación hidráulica en los pozos verticales Canario 2 y 3. Además, esa suspensión quedó extendida por la medida cautelar decretada en este proceso.

14.8. Sobre otras actividades en la fase de producción, como la reinyección de aguas de producción, que a juicio del memorialista se siguen ejecutando al amparo de las normas suspendidas, señaló que esa afirmación era indeterminada e imprecisa por lo que impedía su derecho de defensa. Con

todo, en cuanto a las actividades de reinyección de aguas de producción, dijo que no estaban sometidas a las normas suspendidas, como lo afirmó el memorialista, al tiempo que insistió que todas las actividades relacionadas con esas normas se realizaron antes de su suspensión.

14.9. Sostuvo que la reinyección de aguas de producción se cataloga como un vertimiento, autorizada en la licencia ambiental del contrato, según lo exigía el artículo 2.2.2.3.1.3. del Decreto 1076 de 2015. Además, los vertimientos están regulados en el Decreto 3930 de 2010, compilado por el Decreto 1076 de 2015. En esa medida, esa actividad está amparada por la licencia y su regulación descansa en unas normas diferentes a las suspendidas y que de regularse por el Ministerio de Minas y Energía lo sería desbordando sus competencias.

14.10. Finalmente, afirmó que se ha dedicado a *“explotar gas metano asociado al carbón, iniciando con una técnica de estimulación hidráulica convencional en pozos verticales similar a la que se ha utilizado en el país desde hace más de 50 años”* (fl. 63, c. desacato). Sostuvo que el concepto *fracking* se relaciona internacionalmente y como lo definió la comisión de expertos con la perforación horizontal de pozos estimulados hidráulicamente (multi-etapa), en yacimientos tipos *shale*.

14.11. Con base en lo anterior, afirmó que *“los pozos de gas de mantos de carbón actualmente en operación por Drummond son pozos verticales perforados en una formación geológica no de tipo “shale” y que requieren estimulación hidráulica convencional, una única vez, en pocas etapas, como se hace en pozos convencionales”* (fl. 64, c. desacato).

14.12. Por último, afirmó que debido a las especificidades técnicas de los pozos de gas metano asociado a mantos de carbón no pueden ser suspendidos y luego reactivados, lo cual significa que de accederse a su cierre se causarían daños graves e irreversibles.

14.13. En conclusión, señaló que el *fracking* requiere de (i) una perforación horizontal, no vertical, (ii) fracturamiento hidráulico multi-etapa (diferente de otras técnicas de estimulación) y (iii) en yacimientos tipo “*shale*” (diferentes de los yacimientos de mantos de carbón). En consecuencia, estimó que la exploración y explotación de hidrocarburos del campo La Loma corresponde a la actividad petrolera tradicional o convencional y no al *fracking*.

15. **La Agencia Nacional de Hidrocarburos**, ANH (fls. 93 a 99, c. desacato), afirmó que no era parte dentro del proceso, sino coadyuvante, en línea con lo resuelto por el despacho sustanciador, al decidir la vinculación de los litisconsortes necesarios por pasiva. Por lo tanto, sostuvo que no le eran oponibles las medidas derivadas del desacato.

15.1. Precisó que los yacimientos no convencionales emplean diferentes técnicas para su exploración y producción. A su juicio, solo los yacimientos de gas y petróleo de lutitas (*shale*), y gas y petróleo en arenas y carbonatos apretados emplean para su producción la técnica del *fracking* aquí cuestionada. Esa técnica consiste en la perforación de un pozo con una sección vertical que alcanza los cinco mil metros de profundidad. Desde esa sección vertical se perfora una sección horizontal que atraviesa el yacimiento no convencional. En esa sección se realiza la estimulación hidráulica.

15.2. Afirmó que para los yacimientos de gas metano asociado a mantos de carbono se emplea una estimulación hidráulica convencional y vertical, utilizada desde 1964 en el país, diferente a la técnica cuestionada en este proceso.

15.3. Estimó que todas las actuaciones de la Drummond respetaron la suspensión provisional aquí decretada. Además, la legalidad del contrato y de la licencia ambiental de esa empresa no está cuestionada en este proceso.

16. El Ministerio de Minas y Energía (fls. 103 a 109, c. desacato) estimó que la suspensión provisional señalada como desconocida recayó sobre la técnica de fracturamiento hidráulico en pozos horizontales, pero no en los pozos verticales que fueron desarrollados por la Drummond.

16.1. Afirmó que no era la responsable por la presunta violación de la medida cautelar de suspensión, en tanto no le fue imputado el incumplimiento y, además, sus funciones se han ajustado a las normas legales.

16.2. Dijo que la suspensión se limitó a la técnica de fracturamiento hidráulico en *lutitas*, que permite la explotación de *shale* gas, a través de la estimulación hidráulica en pozos horizontales. Señaló que esta última es la técnica cuestionada, tal como lo determinó la comisión de expertos nombrada por el Gobierno Nacional. Las técnicas de estimulación vertical son de común utilización y no son objeto de cuestionamiento.

16.3. Preciso que la estimulación hidráulica vertical se desarrolla actualmente con base en las resoluciones n.ºs 181495 de 2009 y 40048 de 2015, aunque su práctica viene de décadas atrás; sostuvo que los efectos de la suspensión son hacia el futuro y, por tanto, mal haría el despacho al otorgarle un efecto diferente frente a unas actividades que se consolidaron con anterioridad a la suspensión decretada en este proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

17. En lo concerniente a la competencia de esta Corporación para conocer del presente asunto es suficiente con remitir a lo resuelto en las providencias proferidas sobre el particular; ahora, le corresponde al despacho sustanciador definir de fondo el incidente de desacato formulado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 243 del CPACA.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO

18. La cuestión en el presente asunto es determinar qué efectos jurídicos produjo la medida de suspensión provisional sobre las actividades de exploración y/o explotación de yacimientos no convencionales regulados por las normas suspendidas iniciadas con anterioridad a la suspensión.

3. LA DECISIÓN DE FONDO DEL INCIDENTE DE DESACATO

19. En los términos del artículo 241 del CPACA, el incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato, dentro del cual es posible, entre otros, imponer multas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del renuente, sin sobrepasar los 50 salarios mínimos mensuales vigentes. Esa sanción recaerá sobre el representante de la entidad o director de la entidad pública o del particular responsable del cumplimiento de la medida.

20. Para definir la procedencia del incidente de desacato propuesto es necesario recordar que la medida cautelar decretada mediante el auto del 8 de noviembre de 2018, confirmada a través del auto del 17 de septiembre de 2019, consistió en la suspensión provisional de los efectos de la totalidad del Decreto n.º 3004 de 2013 y de la resolución n.º 90341 del 27 de marzo de 2014.

21. A partir de esa suspensión, la exploración y explotación de yacimientos no convencionales resulta inviable.

22. En efecto, el 12 de mayo de 2008, mediante el documento Conpes n.º 3517, el Consejo Nacional de Política Económica y Social estableció los lineamientos de la política para la asignación de los derechos de exploración y explotación de gas metano en depósitos de carbón presente en

yacimientos no convencionales², así como el desarrollo de las normas técnicas para su extracción.

23. En ese marco, el Conpes recomendó al Ministerio de Minas y Energía que, con el apoyo de la ANH y el Ingeominas y en un plazo no mayor a seis meses, expidiera las normas técnicas para la exploración y producción de gas metano en depósitos de carbón presentes en yacimientos no convencionales, tomando en consideración la especificidad técnica de esa actividad, la normativa ambiental y el objetivo de maximizar la explotación del recurso, para de esa forma lograr el beneficio de todas las partes involucradas.

24. El artículo 1 de la resolución n.º 181495 de 2009 del Ministerio de Minas y Energía, por la cual se establecen medidas en materia de exploración y explotación de hidrocarburos, señala:

ARTÍCULO 1o. OBJETIVO. La presente resolución tiene por objeto regular y controlar las actividades relativas a la exploración y explotación de hidrocarburos, maximizar su recuperación final y evitar su desperdicio.

*PARÁGRAFO. El Ministerio de Minas y Energía **regulará las actividades relativas a la exploración y explotación de los yacimientos no convencionales** (se destaca).*

25. Como se observa, la citada resolución se limitó a regular la exploración y explotación de los yacimientos convencionales, en tanto la regulación de los no convencionales, según el párrafo transcrito, sería la expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

26. Ese marco normativo se concretó inicialmente en la resolución n.º 180742 de 2012 del Ministerio de Minas y Energía, dictada con fundamento

² En este documento se definió a los gases en ese tipo de yacimientos, así: “Los gases de yacimientos no convencionales son aquellos que se encuentran en reservorios diferentes a aquellos en donde se presenta el gas natural. Entre estos gases se suelen incluir: i) los gases extraídos de arenas de baja permeabilidad (*tight sands*); ii) los gases presentes en arcillas bituminosas (*gas shales*); y iii) el gas metano en depósitos de carbón (*coalbed natural gas, coalbed gas methane o natural gas in coal*)” (pie de página 1, numeral II, Antecedentes, p. 2).

en lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 1274 de 2009, el párrafo del artículo 1 de la resolución n.º 181495 de 2009, citado, y el numeral 4º del artículo 5º del Decreto 381 de 2012³.

27. Posteriormente, el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1530 de 2012 le encomendó al Gobierno Nacional la definición de los criterios y los procedimientos para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables de forma técnica, económica y ambientalmente eficiente, así como los demás aspectos técnicos, tecnológicos, operativos y administrativos para ejercer la labor de fiscalización.

28. La labor de fiscalización arriba referida se entendió como el conjunto de actividades y procedimientos que se llevan a cabo para garantizar el cumplimiento de las normas y de los contratos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, la determinación efectiva de los volúmenes de producción y la aplicación de las mejores prácticas de exploración y producción, teniendo en cuenta los aspectos técnicos, operativos y ambientales, como base fundamental para la adecuada determinación y recaudo de regalías y compensaciones y el funcionamiento del Sistema General de Regalías (artículo 13 de la Ley 1563 de 2012).

29. Con base en los precedentes anteriores, se evidenció la necesidad de revisar los requerimientos técnicos para los pozos de exploración y producción de yacimientos no convencionales y pozos inyectores asociados, en materia de diseño, construcción y operación. Fue así como se expidió el Decreto 3004 de 2013, el que en su artículo 1 definió como yacimientos no convencionales así:

Para los efectos del presente Decreto se entenderá por yacimiento no convencional la formación rocosa con baja permeabilidad primaria a la que

³ Según ese numeral es función del Ministerio de Minas y Energía expedir los reglamentos del sector para la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución, procesamiento, beneficio, comercialización y exportación de recursos naturales no renovables.

se le debe realizar estimulación para mejorar las condiciones de movilidad y recobro de hidrocarburos.

Parágrafo. 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.

30. Como se observa, el gas metano asociado a mantos de carbón (CBM) está incluido dentro del concepto de yacimientos no convencionales.

31. El artículo 2 del Decreto 3004 de 2013, actualmente suspendido, ordenó al Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo con sus competencias y dentro de los seis meses siguientes, 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 de exploración y explotación de hidrocarburos en los citados yacimientos, ***“a excepción de las arenas bituminosas e hidratos de metano”***⁴.

32. Lo ordenado se cumplió a través de la resolución n.º 90341 de 2014, que derogó casi en su totalidad la anterior regulación⁵. En este punto, vale hacer una relación sobre los temas que se regularon en esta resolución, así:

32.1. El artículo 1, Capítulo I del objeto y definiciones, define que su objeto es señalar los requerimientos técnicos y procedimientos para la exploración

⁴ El artículo en mención prescribe: *“Dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de expedición del presente decreto, el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo con sus competencias, expedirá 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 de exploración y explotación de hidrocarburos en los citados yacimientos, a excepción de las arenas bituminosas e hidratos de metano. // Parágrafo. Las normas que expida el Ministerio de Minas y Energía deberán ser observadas sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de carácter ambiental establecidas por las autoridades competentes”*.

⁵ En efecto, en el artículo 19 de la resolución n.º 90341 de 2014 se derogó la resolución n.º 180742 de 2012, salvo sus artículos 18 y 19.

y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, con excepción de las arenas bituminosas e hidratos de metano.

32.2. Los artículos 2 y 3 reenvían a los procedimientos de la resolución 181495 de 2009⁶ y a las normas ambientales pertinentes, en lo no regulado. De lo anterior, es claro que la resolución n.º 90341 no agotó la reglamentación de la exploración y explotación de los yacimientos no convencionales, sino que autorizó unos reenvíos normativos que permitieran integrar la regulación completa del tema; por su parte, el artículo 4 contiene unas definiciones.

32.3. En el Capítulo II, sobre exploración y explotación de yacimientos no convencionales, el artículo 5 regula el sistema de coordenadas de ubicación de esos yacimientos; en el artículo 6 se establecen las exigencias para las operadoras que quisieran perforar uno o varios arreglos de pozos; el artículo 7 regula las pruebas iniciales de producción, una vez concluida la perforación, estimulación y terminación del pozo, la cual tendría una duración no mayor de 45 días; el artículo 8 establece las condiciones para los pozos pilotos en el caso de que las pruebas iniciales determinen que se trata de pozos productores.

32.4. Los artículos 9 y 10 regulan los registros y muestreos en pozos exploratorios de yacimientos no convencionales y en pozos estratigráficos.

32.5. El artículo 11 establece los requerimientos de cementación para los pozos exploratorios y de desarrollo.

32.6. El artículo 12 señala las exigencias para las operaciones de estimulación, y cuando regula los mapas de las fallas geológicas se refiere tanto a pozos verticales como a los horizontales. En este punto, es claro que, contrario a lo sostenido por la demandada, sus coadyuvantes e

⁶ Por la cual se establecen medidas en materia de exploración y explotación de hidrocarburos.

intervinientes, los pozos verticales también son objeto de regulación por parte de la resolución suspendida. Vale recordar que la Drummond aceptó que la perforación del pozo vertical en el campo La Loma para gas asociado a mantos de carbono se hizo con base en la resolución 90341 de 2014 y, además, indicó que luego de la medida aquí decretada suspendió las actividades en yacimientos no convencionales, incluidos los pozos verticales.

32.7. El artículo 13 describe y regula las actividades de monitoreo en los pozos de exploración y/o producción, tales como presión anular, material radiactivo de origen natural (NORM) que pueda estar presente en los lodos de perforación o tubería y en el fluido de retorno, sólidos del fluido de retorno y agua de producción, así como el control de sismicidad, en caso de que el Servicio Geológico Colombiano considere que no cuenta con una red adecuada para tal fin. Como se observa, este artículo regula tanto la etapa de exploración como de producción.

32.8. El artículo 14 detalla los eventos de suspensión de las actividades de estimulación hidráulica.

32.9. El artículo 15 regula los requerimientos para pozos inyectores de fluido de retorno y agua de producción. Detalla la información geológica que se requiere para perforar un pozo inyector, sus exigencias de construcción, la forma de aplicar las pruebas iniciales de inyección, los límites de operación y los requisitos adicionales para pozos que se vayan a convertir en inyectores. Sobre el monitoreo de los pozos inyectores contiene una regulación extensiva a todas las etapas, incluida la de producción, hasta el punto que la integridad de aquellos debe valorarse por lo menos cada tres años. En efecto, en su parte pertinente señala:

5. Monitoreo:

a) Los volúmenes y presiones promedio deberán ser registrados y reportados al Ministerio de Minas y Energía o a quien haga sus veces en materia de fiscalización de las actividades de exploración y explotación de

hidrocarburos, mediante la Forma 21 o el documento que se establezca para tal fin.

b) Todos los pozos inyectoros deberán ser equipados con medidores de presión, calibrados según las buenas prácticas de la industria y las recomendaciones del fabricante, en cada uno de los anulares.

c) La integridad mecánica del sistema deberá ser valorada por el operador del pozo por lo menos una vez cada tres (3) años.

d) En caso que el Servicio Geológico Colombiano no cuente con una red lo suficientemente adecuada (a criterio de dicha Entidad) para detectar sismicidad cerca de los pozos de inyección, se realizará un monitoreo de sismicidad de acuerdo con las especificaciones que establezca el Servicio Geológico Colombiano para tal fin.

32.10. El artículo 16 fija los eventos de suspensión de las actividades de inyección; el artículo 17 describe las actividades que son objeto de inspección por parte del Ministerio de Minas y Energía y, finalmente, el artículo 18 regula el almacenamiento y disposición de material radiactivo de origen natural (NORM) presente en cortes, sólidos, tubería, fluido de retorno o agua de producción durante la exploración y explotación de yacimientos no convencionales, en el que se remite básicamente a la regulación pertinente sobre la materia.

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 inyectoros, 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 materia⁷.

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 futuro⁸ y, en esa medida, los proyectos de exploración y/o explotación que hubieran finalizado 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.º 90341 de 2014 les alcanzan⁹ y, además, son la extensión y el resultado de

⁷ Auto del 17 de septiembre de 2019. La Sección puso de presente la falta de regulación legal sobre la materia así: *“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, observación que, sin embargo, se impone marginal a los motivos de la decisión que aquí se adopta, porque no fue traído como causa de la pretensión de solicitud de suspensión del decreto”*.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto n.º 1779 del 1 de noviembre de 2006, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Más recientemente y en el mismo sentido y Sala, concepto n.º 2315 del 6 de diciembre de 2016, M.P. Álvaro Namén Vargas.

⁹ En efecto, el artículo 13 de la resolución suspendida prescribe: *“MONITOREO. Durante el desarrollo de las operaciones, el operador deberá realizar monitoreo de: // 1. Presión del anular. // 2. Material Radiactivo de Origen Natural (NORM) que pueda estar presente en los lodos de perforación o en tubería durante, y/o en el fluido de retorno, sólidos del fluido de retorno y agua de producción. En caso que los niveles de actividad medidos sean superiores a los niveles de exención o dispensa establecidos por la (Resolución 180005 de 2010) o en la norma que la modifique o sustituya y se deberán aplicar las acciones*

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.º 1655 del 21 de diciembre de 2015 de la ANLA¹⁰, 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.º 90341. Igualmente, al revisar la página web de la Drummond se confirma que así lo anunció¹¹. También afirmó que de

contempladas en la reglamentación vigente para las prácticas con materiales residuos o desechos radiactivos. // 3. En caso que a criterio del Servicio Geológico Colombiano, no se cuente 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". En el aparte pertinente del artículo 15 se consignó: "REQUERIMIENTOS PARA POZOS INYECTORES DE FLUIDO DE RETORNO Y AGUA DE PRODUCCIÓN. Los pozos inyectores de fluido de retorno y agua de producción deberán cumplir los siguientes requerimientos: // 5. Monitoreo: // a) Los volúmenes y presiones promedio deberán ser registrados y reportados al Ministerio de Minas y Energía o a quien haga sus veces en materia de fiscalización de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, mediante la Forma 21 o el documento que se establezca para tal fin. // b) Todos los pozos inyectores deberán ser equipados con medidores de presión, calibrados según las buenas prácticas de la industria y las recomendaciones del fabricante, en cada uno de los anulares. // c) La integridad mecánica del sistema deberá ser valorada por el operador del pozo por lo menos una vez cada tres (3) años. // d) En caso que el Servicio Geológico Colombiano no cuente con una red lo suficientemente adecuada (a criterio de dicha Entidad) para detectar sismicidad cerca de los pozos de inyección, se realizará un monitoreo de sismicidad de acuerdo con las especificaciones que establezca el Servicio Geológico Colombiano para tal fin".

¹⁰ Así se observa a lo largo de la parte considerativa y, en particular, en la parte resolutive en el artículo 2, literal A, numeral 9, literal b numerales 1 y 3; artículo 2, obligaciones y condiciones, numeral 4 literal g, numeral 6 literales c), e), f), g), h), numeral 7 literales c) y f); numeral 10 literal a), b), h) y j); artículo 4, numeral 3.2. literales b) y j), y artículo 25, entre otros (CD, fl. 17, c. desacato).

¹¹ http://www.drummondltl.com/wp-content/uploads/cartilla_caporo_drummond_ALTA.pdf. En ese documento se consignó que los yacimientos no convencionales son "todos aquellos en los que la acumulación de hidrocarburos es predominantemente regional, extensa e independiente de trampas estratigráficas o estructurales (en la mayoría de casos). Poseen bajas permeabilidades, tienen mecanismos de almacenamiento diferentes a los controlados por presión y temperatura, y para su desarrollo generalmente se requiere de estimulación. Los típicos yacimientos no convencionales incluyen: • Gas de mantos de carbón // • Gas y aceite de lutitas y carbonatos orgánicos (yacimientos tipo shale) // • Gas de arenas apretadas". Más adelante se dijo: "El Estudio de Impacto Ambiental fue realizado de acuerdo con: (...) La reglamentación técnica aplicable, expedida por el Ministerio de Minas y Energía en las resoluciones 181495 y 90341". Como medidas de manejo se consignó: "Se realizará protección y aislamiento de los acuíferos con tubería y cemento a lo largo del pozo hasta el fondo, para cumplir estrictamente con lo establecido en la Resolución 90341 de 2014". Visto el 3 de diciembre de 2019.

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 suspendida¹².

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,

¹² Efectivamente, el artículo 12 establece los requerimientos para las operaciones de estimulación hidráulica, tanto para pozos verticales como horizontales, en su parte pertinente así: “La estimulación hidráulica para la exploración y explotación de yacimientos no convencionales se adelantará siguiendo los siguientes procedimientos y condiciones: (...) d) Un mapa que incluya: (...) iii) Fallas geológicas identificables a cualquier profundidad dentro de un volumen de un cilindro imaginario definido por el tipo de pozo: // **a) Para pozos verticales:** // i) La altura del cilindro corresponde a tres (3) veces la profundidad final estimada del pozo más profundo del arreglo de pozos. // ii) El radio del cilindro corresponde a tres (3) veces la profundidad estimada del pozo, en torno al pozo más profundo del arreglo de pozos. // **b) Para pozos horizontales:** // i) La altura del cilindro corresponde a tres (3) veces la profundidad vertical estimada del pozo más profundo del arreglo de pozos. // ii) El radio del cilindro corresponde a tres (3) veces el lateral horizontal más extenso estimado en torno al pozo o arreglo de pozos. // iv) Cualquier evidencia histórica de sismicidad dentro de 16 km del pozo exploración o explotación propuesto. // v) La instrumentación sismológica instalada presente que involucre el bloque dentro del que se encuentre el pozo o arreglo de pozos” (se destaca).

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 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 otras¹³. 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.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 12.988. En el marco de un asunto en el que se planteaba la nulidad absoluta de un contrato para la explotación minera de un predio por la nulidad de las resoluciones que otorgaron la licencia exploración, se dijo que las etapas exploratorias y de explotación son un todo. En efecto, así concluyó: *“En suma, para la Sala es claro que en el presente asunto la anulación de las resoluciones 5-3095 del 17 de diciembre de 1992 y 5-1093 del 10 de marzo de 1993, a través de las cuales el Ministerio de Minas y Energía otorgó la licencia de exploración n.º 15243 a la sociedad Gravicol Ltda. Gravas y Arenas Itacolombianas Ltda., impactaban en la validez del contrato de concesión minera resultante de esa etapa exploratoria, toda vez que el trámite minero así iniciado debe verse como un todo, en donde si la etapa exploratoria no debió surtirse, en tanto pretermitió las exigencias legales, tampoco la explotación era admisible”*.

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.º 90341.

45. En tal sentido¹⁴, 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 efectos¹⁵ y, en consecuencia, la suspensión de su fuerza obligatoria¹⁶. De esta forma, el acto continúa siendo válido, pero no puede seguir siendo

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto n.º 2315 del 6 de diciembre de 2016, M.P. Álvaro Namén Vargas.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto n.º 1779 del 1º de noviembre de 2006, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Allí se dijo: *“El recuento de la jurisprudencia de esta Corporación, permite a la Sala formular estos planteamientos: que por regla general, la suspensión provisional solo procede cuando los efectos del acto administrativo objeto de la medida cautelar no se hayan cumplido, que la consecuencia natural de la orden judicial consiste en interrumpir la producción de los efectos que no se hayan causado”*.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de diciembre de 2010, exp. 39.040, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En esa oportunidad, la Sala precisó: *“Con la adopción de esta medida cautelar se detienen temporalmente los efectos de los actos administrativos y, por lo mismo, se suspende su fuerza obligatoria”*.

ejecutado¹⁷ o aplicado por la administración¹⁸ mientras sus efectos se sigan produciendo¹⁹, 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.º 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 extracción de hidrocarburos en yacimientos convencionales se mantenga, así sea en la etapa de producción, comporta

¹⁷ El artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 prescribe: *“Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)”*.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto n.º 1779 del 1º de noviembre de 2006, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Allí se precisó que el acto administrativo *“continúa siendo válido hasta la sentencia definitiva que lo anule, pero no puede seguir siendo ejecutado ni por la misma administración ni por ninguna de las partes interesadas en la decisión suspendida”*.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 16 de marzo de 2016, exp. 48.517, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En esa oportunidad se dijo: *“Descendiendo al caso concreto, estima el Despacho que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos como el presente no es procedente cuando los mismos dejaron de producir efectos, en razón a que las decisiones ya fueron cumplidas y que el tiempo de inhabilidad impuesto ya transcurrió, motivo por el cual, por carencia de objeto, no hay lugar a estudiar la solicitud de suspensión provisional de los mismos, dado que la medida en mención tiene la finalidad de impedir que los actos manifiestamente contrarios a derecho produzcan efectos jurídicos, mientras la Jurisdicción decide si se ajustan o no al ordenamiento superior”*.

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. En estos términos lo advirtió el pleno de la Sección²⁰:

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 17 de septiembre de 2019, exp. 57.819, M.P. María Adriana Marín.

Si a la falta de un debido y deseable conocimiento de la línea base de ecosistemas terrestres y acuáticos y su biodiversidad, así como de los sistemas hidrogeológicos colombianos, se agrega la insuficiencia del levantamiento de una línea base ambiental detallada del componente geosférico, resulta forzoso concluir que la medida cautelar estuvo bien decretada y, por tanto, que debe mantenerse, para que sea la parte demandada, la que en el curso del proceso, demuestre que estos riesgos se conocen en concreto, que la normativa responde a las necesidades de conjurarlos o de mitigarlos, y que el Estado Colombiano cuenta con la idoneidad institucional (técnica y humana) para monitorear y controlar tales actividades conforme a esa normativa.

El estudio de la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos evidenció la necesidad de mejorar la respuesta institucional y el conocimiento de la línea base ambiental del país, en cuanto ha mostrado su fragilidad y la consiguiente amenaza que para la biosfera representa la aplicación de esta técnica a un subsuelo cuyos acuíferos no han sido identificados. Y esa es, precisamente, la razón para que la medida cautelar se mantenga, hasta tanto el Gobierno Nacional acredite esas mejoras en los puntos concretamente señalados por la comisión (F. 571 a 581 c. 1 medida cautelar).

51. Ese escenario de falencias cierra 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 informe²¹, que la única técnica polémica era la estimulación hidráulica en pozos horizontales²²; sin embargo, esos debates y conclusiones son propios

²¹ Denominado “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”.

²² En el informe se consignó: “El trabajo se enfocó exclusivamente en los aspectos relacionados con la nueva técnica de extracción de hidrocarburos desarrollada en Estados Unidos, FHPH, para extracción de hidrocarburos en YRG, pues es esta técnica la que ha generado polémica por sus aspectos novedosos en relación con las técnicas tradicionales, y es este el tipo de yacimientos el que se pretende explorar en los contratos y en las zonas objeto de la consulta. (...) En consecuencia, no se examinaron las técnicas de extracción de hidrocarburos de otros tipos de yacimientos no convencionales, como los que se

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 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.º 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 alcance²³.

encuentran en rocas calizas o arenas concisas (o apretadas), ni las relativas al gas metano asociado a yacimientos de carbón (GMAC). La extracción de hidrocarburos de estos tipos de yacimientos involucra fracturamiento hidráulico tradicional (o convencional), el cual ha sido utilizado por la industria por más de medio siglo y no es el que ha generado la polémica presentada recientemente”.

²³ Corte Constitucional, entre otras, sentencias C-104 de 1993, T-123 y T-260 de 1995, T-566 de 1998, T-439 de 2000, C-335 de 2008, C-539 de 2011, C-816 de 2011, SU-053 de 2015.

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.º 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 públicas²⁴, 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.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto n.º 1779 del 1º de noviembre de 2006, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Allí se precisó que el acto administrativo *"continúa siendo válido hasta la sentencia definitiva que lo anule, pero no puede seguir siendo ejecutado ni por la misma administración ni por ninguna de las partes interesadas en la decisión suspendida"*.

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 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.

62. En mérito de lo expuesto, el despacho sustanciador,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR el estado de desacato a lo ordenado en el auto del 8 de noviembre de 2018, confirmado a través del auto del 15 de septiembre de 2019, en los términos de la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a la Agencia Nacional de Hidrocarburos que suspenda toda actividad de producción de los 15 pozos

referidos en la parte considerativa, así como de cualquier otro que se encuentre en las mismas condiciones, en los términos de la parte considerativa de esta providencia.

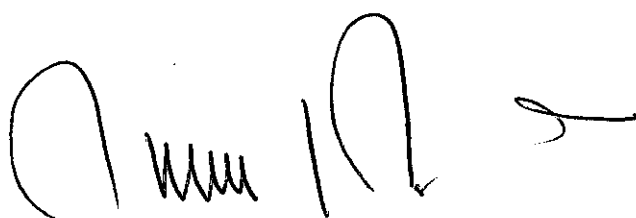
TERCERO: Para el efecto anterior, **ORDENAR** al Ministerio de Minas y Energía, en cabeza de la señora Ministra o de quien haga sus veces, que lidere esa suspensión de actividades, en las condiciones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Se les otorga a las entidades públicas un término máximo de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la presente decisión para el cumplimiento de lo aquí dispuesto. Vencido ese término se impondrán 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, sin que se sobrepase de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los términos del artículo 241 del CPACA.

QUINTO: Oficiar por Secretaría a la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República para solicitarles que acompañen el cumplimiento de lo aquí dispuesto y, en caso de incumplimiento, inicien las investigaciones correspondientes en el marco de sus competencias.

SEXTO: Una vez en firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho para decidir lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado



CONSEJO DE ESTADO
Por Aprobación de LEY 1400, someter a las partes la
providencia interior

13 DIC 2019 A las 8.00 a.m.

SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B