



Radicado: 11001-03-26-000-2016-00140-00(57819)  
Demandante: Esteban Antonio Lagos González

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**

**Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**Referencia:** Acción de nulidad Ley 1437 de 2011  
Incidente de desacato medida cautelar  
**Radicación:** 11001-03-26-000-2016-00140-00(57819)  
**Demandante:** Esteban Antonio Lagos González  
**Demandado:** Ministerio de Minas y Energía

**Tema:** Se revoca el auto suplicado porque, de una parte, la suspensión provisional de dos actos administrativos generales adoptada en una acción de nulidad no implica dejar sin efecto un acto administrativo particular (licencia ambiental) expedido con anterioridad. De otra parte, el incidentante no acreditó que fuera necesaria una licencia adicional para explotar los quince yacimientos materia del desacato, ni que en ellos se estuviese realizando la práctica del *Fracking*, bajo la consideración de que el objeto de la medida cautelar sea prohibir tal actividad.

**AUTO**

---

Procede la Sala a resolver los recursos de súplica interpuestos por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante la <<ANH>>), la sociedad Drummond Ltd. (en adelante la <<Drummond>>) y el Ministerio de Minas y Energía (en adelante el <<MME>>) contra el auto proferido por el magistrado sustanciador el 12 de diciembre de 2019, por medio del cual se declaró el <<estado de desacato>> por el incumplimiento de la medida cautelar decretada mediante auto del 8 de noviembre de 2018, en la cual se dispuso:

**<<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.



Radicado: 11001-03-26-000-2016-00140-00(57819)  
Demandante: Esteban Antonio Lagos González

**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.>>

La Sala Plena de la Sección Tercera es competente para conocer los recursos de súplica interpuestos, toda vez que en el auto del 29 de mayo de 2019 se decidió que el presente asunto sería de su conocimiento en atención a lo dispuesto por los artículos 271 del CPACA y el 17 del acuerdo No. 080 de 12 de marzo de 2019 (Reglamento Interno del Consejo de Estado).

## I.- Antecedentes

### A.- La posición del incidentante

1.- El 9 de septiembre de 2019, la Corporación Podion, que obra como coadyuvante del demandante, solicitó iniciar incidente de desacato por el incumplimiento de la medida cautelar ordenada mediante auto del 8 de noviembre de 2018 y fundamentó su petición, en síntesis, en las siguientes afirmaciones:

1.1.- Mediante documento CONPES 3517 se establecieron los <<lineamientos de política para la asignación de los derechos de exploración y explotación de gas metano en depósitos de Carbón>>, y allí se determinó que el gas metano en depósitos de carbón es una forma de gas natural presente en yacimientos no convencionales.

1.2.- Mediante Decreto 3004 de 2013, el Ministerio de Minas y Energía estableció <<los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales>>, y mediante Resolución 90341 de 2014 se



establecieron los *<<requisitos técnicos y procedimentales>>* para este mismo efecto. A partir de estas dos normas, es claro que los yacimientos de Gas Metano Asociado a Mantos de Carbón (en adelante *<<CBM>>*), están incluidos dentro de los yacimientos no convencionales (*<<YNC>>*).

1.3.- Por su parte, el Ministerio de Medio Ambiente profirió la Resolución 421 de 2014, en la que se adoptaron los términos de referencia y requisitos complementarios para la elaboración de los estudios de impacto ambiental y plan de manejo ambiental para la exploración de yacimientos no convencionales.

1.4.- Mediante auto del 8 de noviembre de 2018 se decretó la suspensión provisional de los efectos del Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y de la Resolución No. 90341 del 27 de marzo de 2014 porque se consideró que *<<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>>*.

1.5.- El propósito de la medida no se limitó a la *<<suspensión de los actos administrativos en sí, sino a la práctica que estos actos habilitan, esto es, la exploración y explotación de YNC mediante la fracturación y estimulación hidráulica>>*. En suma, la medida cautelar implica *<<la suspensión de cualquier actividad de exploración o explotación de hidrocarburos en YNC en el territorio nacional>>*, y de todos los procedimientos administrativos tendientes a la adjudicación de bloques, firma de contratos y concesión de licencias ambientales relacionadas con esas actividades.

1.6.- En cumplimiento de esa medida cautelar, la ANLA<sup>1</sup> ha suspendido procesos de licenciamiento bajo la consideración de que las normas que establecen los requerimientos, procedimientos y postulados mínimos para la ejecución de actividades extractivas en yacimientos no convencionales, están suspendidas.

1.7.- En diciembre de 2015, la ANLA otorgó licencia ambiental global a Drummond para el proyecto *<<Área de Desarrollo Caporo Norte>>* en el Campo La Loma, Cesar (en adelante *<<Caporo Norte>>*), para: i) la perforación de cincuenta y siete nuevos pozos de producción de gas; ii) la producción en un pozo ya existente (Caporo 21) y iii) la perforación y operación de hasta siete pozos de reinyección de agua, para lo cual se autorizó utilizar la técnica de fracturamiento hidráulico, en forma vertical, a *<<través del bombeo de un fluido compuesto por agua, químicos y propante a una alta presión con el fin de inducir fracturas en la roca para aumentar su permeabilidad>>*. En la licencia ambiental se hace permanente referencia a los parámetros establecidos por la Resolución 90341 de 2014, acto que fue suspendido provisionalmente en el 2018, para el diseño mecánico de los pozos, y las obligaciones y condiciones del licenciamiento.

<sup>1</sup> En adelante léase Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.



1.8.- La Drummond realizó las actividades de estimulación hidráulica entre el 14 de marzo de 2018 y el tercer trimestre del mismo año. A la fecha de presentación de la solicitud de desacato se encontraban en etapa de producción los quince pozos, luego de agotada la etapa de exploración y estimulación hidráulica.

1.9.- También advierte un posible incumplimiento de la medida cautelar por el hecho de la probable continuidad por parte de la Drummond en actividades de estimulación hidráulica en los yacimientos no convencionales de Gas de Esquisto, pozos Paujil 1 y Canario 1, 2 y 3, para las cuales se suscribió un contrato adicional del que se exceptúan expresamente la explotación y producción de gas metano asociado a mantos de carbón e hidrocarburos en arenas bituminosas.

1.10.- Puntualiza las razones del desacato así:

<<a) DRUMMOND debió suscribir un contrato adicional para la exploración y explotación de Gas CMB, tal y como hizo en el área paujil-canario de Gas de Esquisto, pues ambos son YNC que están amparados en 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 Global Ambiental -LAG- solicitada para el “Área de Desarrollo Caporo Norte” ya que la solicitud de licencia ambiental fue posterior a la expedición del Acuerdo 03 de 2014.

c.-) La ANLA no tenía competencia para otorgar una Licencia Ambiental Global para actividades de EXPLOTACIÓN de YNC, ya que la resolución 421 de 2014 solo definió términos de referencia para la elaboración de EIA para proyectos de perforación EXPLORATORIA de hidrocarburos en YNC, es decir que la fase de (ilegible).

d.-) DRUMMOND se encuentra operando actualmente 15 pozos productores de gas respaldado 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 que ha sido cohonestada por la ANH y el Ministerio de Minas y Energía.

e.-) DRUMMOND argumenta que la fase de estimulación hidráulica ya se completó, sin embargo, otras actividades como la reinyección de aguas de producción se siguen desarrollando bajo el amparo de la norma suspendida.

f.-) 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 en ejecución de la medida cautelar, dejando su cumplimiento a la buena voluntad de la empresa.>>

1.11.- Relacionó como fundamentos documentales de su petición la Resolución 0894 de 2016 de la ANLA, el contrato adicional de exploración y producción la Loma del 21 de diciembre de 2016, la respuesta de la ANH a la petición presentada por el medio La Silla Vacía, el estudio <<Riesgos y Posibles Afectaciones Ambientales al emplear la técnica del fracturamiento hidráulico en la exploración y explotación de



*hidrocarburos en yacimientos no convencionales en Colombia>> realizado por la Contraloría, y el artículo <<División de Hidrocarburos de Drummond Ltd. implementa proyectos productivos con comunidades del área de influencia>>, de la Drummond, todos publicados en páginas web de entidades públicas y privadas.*

## **B.- El trámite del incidente**

2.- Mediante auto del 11 de septiembre de 2019, el magistrado sustanciador requirió al peticionario para que precisara cuál era la autoridad o persona (pública o privada) incumplida, y las razones por las cuales se le imputaba tal responsabilidad.

3.- El 18 de septiembre de 2019, la Corporación Podion reiteró las afirmaciones de su memorial inicial, y precisó que los responsables eran la ANLA, la ANH y la Drummond, por haber incumplido la suspensión del Decreto 3004 de 2013 y la Resolución 90341 de 2014.

4.- Mediante auto del 26 de septiembre de 2019 se dio apertura al incidente de desacato, se corrió traslado a las partes y sus coadyuvantes, y se ordenó oficiar a la ANLA, a la ANH y a la Drummond con el fin de ponerles de presente la existencia de este trámite y solicitar su pronunciamiento.

### **a.- Contestación de la ANLA**

5.- La ANLA se pronunció mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, en el que afirmó que:

5.1.- Los actos administrativos a través de los cuales se otorgaron las licencias ambientales a la Drummond para el proyecto Caporo Norte fueron expedidos en el año 2015, momento en el cual estaban vigentes los actos administrativos demandados en este proceso. La licencia ambiental para Caporo Norte se expidió con fundamento en los términos de referencia vigentes para ese entonces y en ella se adoptaron las medidas para prevenir, mitigar o corregir los impactos al medio ambiente.

5.2.- La medida cautelar suspendió el Decreto 3004 de 2013 y la Resolución 90341 de 2014, pero no todo lo relacionado con las actividades que se hubiesen autorizado con base en dichas disposiciones. La ANLA, luego de la adopción de dicha medida, suspendió una actuación administrativa adelantada por solicitud de Ecopetrol para un licenciamiento ambiental (perforación exploratoria Guane), pero porque en ese momento no había sido expedida la licencia y había quedado sin efecto la normatividad con fundamento en la cual podría expedirse.

5.3.- La <<decisión del Consejo de Estado en ningún aparte impone a esta autoridad ambiental la suspensión de los efectos de las licencias otorgadas que hubiesen



*tenido en cuenta para el trámite lo dispuesto en el Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y la Resolución No. 90341 del 27 de marzo de 2014>>.*

5.4.- Si bien el gas metano asociado a mantos de carbón es catalogado como un yacimiento no convencional, la técnica que se usa para la estimulación hidráulica es la misma que se utiliza para los yacimientos convencionales, y viene usándose en Colombia hace muchos años. Hoy en día se realiza en campos maduros en los que la producción de crudo va descendiendo con el tiempo.

5.5.- No puede afirmarse que la licencia ambiental otorgada para la explotación de los quince pozos de Caporo Norte haya perdido su fuerza ejecutoria. No ha sido suspendida provisionalmente, no se ha declarado la nulidad del Decreto 3004 del 2013 ni de la Resolución 90341 para que pueda afirmarse que han desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho, ni están dadas ninguna de las demás causales de pérdida de fuerza ejecutoria del artículo 88 del CPACA. Tampoco se ha pretendido la nulidad de la resolución que otorgó la licencia ambiental, y la acción de nulidad no puede ser el mecanismo para invalidar ese acto administrativo de carácter particular y concreto.

5.6.- La ANLA no ha incurrido en desacato pues la resolución a través de la cual se otorgó la licencia fue expedida antes de la suspensión provisional y esta orden judicial no fijó sus efectos temporales sobre los actos administrativos demandados.

5.7.- La solicitud de desacato se limita a narrar unos hechos y no aporta ninguna prueba que permita demostrar sus afirmaciones.

#### **b.- Contestación de la Drummond**

6.- La Drummond presentó escrito de contestación en el que se opuso a la solicitud de desacato, para lo cual afirmó, en síntesis:

6.1.- La sociedad citada (Drummond Ltd.) no es actualmente la titular de los contratos de exploración y producción de La Loma, contratos que fueron cedidos en agosto de 2019, previa autorización de la ANH a la sociedad Drummond Energy Inc.

6.2.- La finalidad de la medida cautelar es interrumpir la fuerza normativa de las disposiciones acusadas. En el desacato no es posible ampliar su alcance, pues esto desconoce el régimen legal de las medidas cautelares dispuesto en el CPACA.

6.3.- La producción de gas metano asociado a mantos de carbón en Caporo Norte fue autorizada mediante licencia ambiental expedida con anterioridad a la suspensión provisional, y con fundamento en la normatividad vigente en ese momento. Los quince pozos fueron *<<perforados y estimulados convencionalmente antes del 8 de noviembre de 2018>>*.



6.4.- Desde la terminación de cada uno de los pozos, la fase de producción se encuentra *<<al amparo de la Licencia Ambiental vigente y en cumplimiento de la regulación técnica aplicable a esta fase estipulada en la Resolución 181495 de 2009 y sus modificaciones>>*. La reinyección de aguas de producción se autorizó dando aplicación a las normas de vertimientos (Decreto 3930 de 2010), y no a la Resolución 90341 de 2014, suspendida.

6.5.- En relación con los pozos Paujil y Canario (de gas de esquisto o *Shale Gas*), precisó que: i) en los pozos Paujil 1 y Canario 1 se realizó estimulación hidráulica convencional en los años 2009 y 2011 (antes de la expedición de la Resolución 90341), y que esas *<<estimulaciones hidráulicas convencionales no difieren de todas aquellas que se han realizado en Colombia por más de 50 años>>*; ii) en los Pozos Canario 2 y 3 no se ha hecho estimulación hidráulica, ni está en trámite licencia para ese efecto.

6.6.- Como consecuencia de la medida cautelar proferida el 8 de noviembre de 2018 la Drummond modificó su plan de explotación de forma tal que *<<no se realizará perforación y estimulación convencional de nuevos pozos>>* habida cuenta que el Decreto 3004 y la Resolución 90341, suspendidos provisionalmente, constituyen la base para el desarrollo de operaciones de exploración y explotación de YNC, incluidos los mantos de carbón.

6.7.- La suspensión de las actividades de exploración y explotación en los pozos a los que se refiere la solicitud causaría gravísimas consecuencias al erario y al sector de hidrocarburos. Sobre el punto de los perjuicios advierte que *<<debido a las especificaciones técnicas de los pozos para producir gas metano asociado a mantos de carbón, estos NO pueden ser suspendidos y luego reactivados, según como consta en concepto técnico emitido por la ANH en comunicación 20155110164171 del 10 de agosto de 2015, puesto que de ordenarse su cierre, se causaría un daño irreversible a la formación impidiendo la posterior producción de gas, y conllevando a su destrucción, dando por perdidas las inversiones realizadas bajo contratos y actos administrativos legales y vigentes por cerca de varios cientos de millones de dólares>>*.

6.8.- Concluye señalando que, contrario a lo alegado por el incidentante, la Drummond no *<<lleva un año sacando gas con fracking>>*, pues la técnica realizada consiste en explotar gas metano asociado al carbón, iniciando con una técnica de estimulación hidráulica convencional en pozos verticales similar a la que se ha utilizado de tiempo atrás en el país, en campos como Cusiana, Cupiagua, Castilla y Apiay; que la definición de *<<fracking>>* utilizada en el artículo de La Silla Vacía aportado como prueba a la solicitud de apertura del incidente es incorrecta; y, que los pozos de gas de mantos de carbón operados por la 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 los pozos convencionales>>*.



### **c.- Contestación de la ANH**

7.- La ANH se pronunció en escrito presentado el 1° de octubre de 2019, en el que señaló, en síntesis:

7.1.- La ANH es coadyuvante de la parte demandada y no su litisconsorte necesario, por lo que no es destinatario de la medida cautelar, que le es oponible solo al demandado.

7.2.- El Contrato E&E La Loma fue suscrito entre esa entidad y la Drummond el 12 de noviembre de 2004 con el objeto de *<<otorgar... el derecho de explorar el Área Contratada y explotar los hidrocarburos y de propiedad del Estado, incluido el gas Metano Asociado al Carbón que se descubra en dicha área>>*.

La técnica de estimulación hidráulica empleada en ese contrato no es *Fracking*, *<<entendida como aquella actividad de fracturamiento hidráulico multietapa /con perforación horizontal>>*, sino la *<<técnica de estimulación que se viene utilizado en el mundo y en Colombia desde el año 1946 para yacimientos convencionales, la cual se desarrolla sobre pozos verticales>>*.

7.3.- La perforación de los pozos del área Caporo Norte y la expedición del correspondiente instrumento ambiental son anteriores al auto que decretó la suspensión provisional y gozan de plena legalidad.

7.4.- En relación con la explotación de gas de esquisto o *Shale Gas*, precisó que el contrato adicional para este propósito está suspendido desde el 27 de abril de 2017 y acompañó como prueba la copia del acta de suspensión.

### **d.- Contestación del MME**

8.- El MME en su escrito de contestación, señaló:

8.1.- La medida cautelar ordenada no prohibió o suspendió *per se* la actividad de exploración y explotación en yacimientos no convencionales, sino que sus efectos se circunscriben a la técnica de fracturamiento hidráulico en lulas, que permite la explotación de *shale gas* (denominada como fracturamiento hidráulico multietapa con perforación horizontal o estimulación hidráulica en pozos horizontales).

8.2.- Como los otros intervinientes, señaló que existen diferentes técnicas de estimulación hidráulica: la de fracturamiento hidráulico tradicional (o convencional) y el fracturamiento hidráulico multietapa con perforación horizontal, de lulas (explotación de *shale gas*), que es el que se conoce como *Fracking*. La estimulación



utilizada en el contrato La Loma corresponde a fracturamiento convencional, en pozos verticales.

8.3.- El accionante no aportó medio de convicción alguno que le permita cumplir con la carga de la prueba en relación con <<la actividad descrita como vulneradora de la medida cautelar>>.

8.4.- No existe <<nexo de causalidad>> entre los hechos alegados como constitutivos de incumplimiento de la medida cautelar y la responsabilidad del MME que ha desarrollado sus labores de acuerdo con las normas legales vigentes y acatando la suspensión referida.

8.5.- La suspensión provisional tiene como efecto que los actos administrativos pierden su obligatoriedad y no pueden ser ejecutados (art. 91 del CPACA). La suspensión provisional no hace que la norma pierda vigencia, pues esto solo ocurre cuando se declara su nulidad. Por esta razón, la suspensión provisional tiene efectos hacia el futuro (distinto a los efectos de la nulidad que por lo regular son de carácter retroactivo).

9.- Mediante auto del 10 de octubre de 2019, se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por el incidentante y por la Drummond. No se ordenó la práctica de ninguna.

### **C.- El auto suplicado**

10.- Mediante auto del 12 de diciembre de 2019 el magistrado sustanciador del proceso:

- i) declaró el estado de desacato de los autos que decretaron la suspensión provisional;
- ii) ordenó a la ANH suspender toda actividad de producción en los quince pozos de Caporo Norte, <<así como de cualquier otro que se encuentre en las mismas condiciones>>;
- iii) ordenó al MME liderar la suspensión de dichas actividades;
- iv) otorgó a las entidades públicas un término máximo de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria para dar cumplimiento. Advirtió que si vencido ese término persistía el incumplimiento, se impondrían multas sucesivas por cada día de retardo a cargo del Ministerio de Minas y Energía,
- v) ordenó oficiar a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que acompañaran el cumplimiento de lo dispuesto.

Fundamentó esta decisión en lo siguiente:



10.1.- La medida cautelar decretada consistió en la suspensión provisional de los efectos de la totalidad del Decreto No. 3004 de 2013 y de la Resolución No. 90341 del 27 de marzo de 2014. A partir de esa suspensión, la exploración y explotación de yacimientos no convencionales resulta inviable.

10.2.- Mediante el Decreto 3004 de 2013 se definieron los <<yacimientos no convencionales>> (artículo 1) como <<la formación rocosa con baja permeabilidad primaria a la que se le debe realizar estimulación para mejorar las condiciones de movilidad y recobro de hidrocarburos>>. El gas metano asociado a mantos de carbón (CBM) está incluido dentro del concepto de yacimientos no convencionales.

10.3.- El artículo 2 del Decreto 3004 de 2013 ordenó al MME, de acuerdo con sus competencias, 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, lo cual se cumplió a través de la Resolución No. 90341 de 2014, que derogó -casi en su totalidad- la anterior regulación.

10.4.- La Resolución 90341 -contrario a lo sostenido por el MME, los coadyuvantes e intervinientes-, también reguló los pozos verticales. Muestra de ello es 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>> e indicó que <<luego de la medida aquí decretada suspendió las actividades en yacimientos no convencionales>>.

10.5.- Los actos suspendidos regulan <<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>> de la Resolución 90341. En suma, como <<las normas que reglamentan la forma de explorar y explotar técnicamente los yacimientos no convencionales están contenidas en las disposiciones suspendidas>>, <<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.>>

10.6.- En consecuencia, para el magistrado sustanciador, los yacimientos no convencionales regulados en la normativa suspendida no pueden explorarse ni explotarse, en particular, a través de la técnica de estimulación hidráulica.

10.7.- Precisó que la suspensión provisional decretada tenía <<efectos hacia el futuro>> y, en esa medida, <<los proyectos de exploración y/o explotación que



hubieran finalizado al amparo de la referida disposición no quedaban cobijados por sus efectos, por tratarse de situaciones fáctica y jurídicamente consolidadas o superadas>>, a menos que existieran evidencias técnico-científicas de que luego de clausurados afectarían bienes jurídicos superiores, como el medio ambiente o la salud pública.

10.8.- No ocurre lo mismo con <<aquellos pozos que aún están operando, en cualquiera de sus etapas, incluida la de producción>>, los que están bajo el amparo de la medida cautelar, <<hasta el punto que las disposiciones de la resolución N° 90341 de 2014 les alcanzan>> (en particular por lo dispuesto en los artículos 13 y 15 sobre monitoreo y pozos inyectores), y <<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>>.

10.9.- Al contestar el incidente la Drummond aceptó 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 No 90341>>, y que de los cincuenta y siete pozos del campo La Loma, en quince realizó estimulación hidráulica y estos se encuentran en etapa de producción.

10.10.- Pese a que la Drummond y los demás sujetos procesales señalaron que esas consecuencias cesaron con la etapa de producción, el auto enfatizó que <<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>>.

10.11.- Adicionalmente, como la habilitación legal para adelantar la extracción de hidrocarburos en yacimientos no convencionales descansa en las normas suspendidas, la competencia de las autoridades públicas asignadas en esos actos también se encuentra suspendida, por lo que 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.>>

10.12.- El ponente resaltó, citando el auto de esta Sección en el que se confirmó la medida cautelar, que dicha decisión fue adoptada porque la reglamentación demandada, <<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>>. 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. Esta incertidumbre comprende <<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>>.*

10.14.- No desconoce el magistrado sustanciador 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, pero afirma que *<<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.>>*

10.15.- 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 No 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.

10.16.- En síntesis, se afirma en el auto suplicado:

*<<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.*

*<<... 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.>>*

#### **D.- Recursos de súplica**

11.- Contra el auto del 12 de diciembre de 2019 interpusieron recurso de súplica la ANH, la ANLA y la Drummond. Dichos recursos, que ocupan la atención de la Sala, se resumen a continuación.



#### a.- Recurso de súplica de la ANH

12.- Solicitó revocar el auto del 12 de diciembre de 2019 que declaró el estado de desacato porque las actividades que se ejecutan en el campo La loma, en especial en los quince pozos suspendidos, no corresponden a *Fracking*. Formuló los siguientes reparos a la decisión suplicada:

12.1.- Reiteró que la ANH fue vinculada al proceso como coadyuvante de la parte demandada, y no como litisconsorte necesario. Al ser el Ministerio de Minas y Energía la única entidad llamada a responder ante la eventual nulidad, es a la única que se le puede imponer el presunto incumplimiento de la medida cautelar.

12.2.- El magistrado ponente identificó indebidamente el problema jurídico al resolver el incidente de desacato, pues precisó que la cuestión era <<*determinar qué efectos jurídicos produjo la medida de suspensión provisional sobre las actividades de exploración y/o explotación de yacimientos no convencionales reguladas por las normas suspendidas iniciadas con anterioridad a la suspensión*>>, cuando, según el recurrente, el problema a resolver no era la valoración del efecto de la medida cautelar en las actividades de yacimientos no convencionales, aspecto propio de la fijación del litigio y de la medida cautelar misma, sino que debía tener como única finalidad la revisión de un presunto incumplimiento de la medida cautelar.

12.3.- La medida cautelar tuvo por objeto <<*prevenir los daños potenciales o riesgos que puedan resultar de las actividades asociadas al fracking*>>, y en la verificación de su cumplimiento no es posible entrar a considerar otros problemas jurídicos, otro tipo de actividades, redefinir el concepto técnico científico de *Fracking*, interpretar la medida decretada, extender su alcance o modificarla.

12.4.- En el auto se realizó una incorrecta aplicación del conocimiento técnico, por los siguientes motivos:

- No es cierto que los pozos que aún están operando en cualquiera de sus etapas, incluida la producción, estén bajo el amparo de la medida cautelar, en cuanto estos son <<*pozos verticales que cumplen todas las condiciones técnicas de revestimiento, cementación, completamiento, registros y pruebas que garantizan su integridad para pozos tanto en yacimientos convencionales como en los Mantos de Carbón*>>.
- La perforación y estimulación de los quince pozos <<*fue realizada a finales del 2017 hasta el mes de julio de 2018, cuando la Resolución 90341 se encontraba vigente*>>, y la etapa de producción se ha desarrollado en observancia a las normas que le son aplicables.



- A raíz de la suspensión para YNC ordenada por el Consejo de Estado, en Colombia se han suspendido las actividades y las inversiones en exploración, que ascienden a USD \$1.296'414.329 en los contratos que tienen por objeto la exploración y producción de hidrocarburos en Yacimientos en Roca generadora (8 contratos, suspendidos entre 2017 y 2019 con un valor total de inversión pactada en USD de 1.296'414.329).
- Adicionalmente, al considerar extensiva la medida de suspensión que aplica a los anteriores contratos para Yacimientos de Petróleo y Gas de Lulitas y Petróleo y Gas en Arenas y Carbonatos apretados, a los yacimientos de CBM, en el Contrato E&E La Loma se generan los siguientes impactos:
  - <<1.- Pérdida de los quince (15) pozos de desarrollo en el campo Caporo Norte, con inversión equivalente a 34 millones de dólares.
  - 2.- Pérdida de producción actual equivalente a 430 KPCD y la posibilidad de alcanzar su producción máxima estimada en cerca de 3,7 MPCPD en el año 2021.
  - 3.- Facilidades e infraestructura de producción, tratamiento de agua y líneas de flujo por 11.4. millones de dólares.
  - 4.- Pérdida de pozos inyectores por valor de 6.4 millones de dólares.
  - 5.- Para el periodo de desarrollo 2019 al 2048 de todo el proyecto de CBM en el Contrato E&E La Loma se tendrán las siguientes pérdidas:
    - a. Recuperación de reservas (2P) en el orden de 280,744 millones de pies cúbicos de gas.
    - b. Se dejarán de perforar 250 pozos de desarrollo adicionales que hacen parte de todo el proyecto para CBM, con sus consecuentes pérdidas de inversión, producción de gas, generación de empleo y demanda de bienes y servicios para el País.
    - c. Pérdida de derechos económicos representados en regalías, impuestos, uso de subsuelo, entre otros para el País.
    - d. Pérdida de derechos económicos representados en regalías, impuestos, uso de subsuelo, entre otros para el País.
    - e. Se impide el desarrollo de los demás campos que conforman el desarrollo futuro del proyecto de CBM, como son las áreas Iguana, Hicotea y Chimila.>>
- La actividad de estimulación hidráulica en pozos verticales para la exploración y explotación de hidrocarburos se ha venido empleando en el mundo y en el país desde 1946, y muchos de ellos se encuentran en producción en múltiples campos petroleros de Colombia, por lo que <<los 15 pozos verticales perforados, completados, estimulados, terminados, probados y puestos en producción desde enero del 2018 en el Caporo Norte, evidencian claramente que la normatividad técnica aplicada para garantizar



*la conservación del recurso y prevención de la contaminación de las fuentes de aguas superficiales, de los acuíferos, del aire y de la salud humana, es suficientemente robusta para evitar que los riesgos se extiendan en el tiempo>>.*

- La habilitación legal para adelantar la extracción de hidrocarburos en yacimientos no convencionales no está contenida exclusivamente en las normas suspendidas, ya que existe una amplia normatividad que puede ser aplicada a yacimientos convencionales, así como a los mantos de carbón, entre otros. Por esto, la suspensión provisional no impide *<<que la ANH y demás autoridades competentes en esta materia puedan continuar con el ejercicio de sus funciones en el seguimiento, vigilancia, control y fiscalización tanto a las actividades de exploración y producción en yacimientos convencionales, como a las actividades de producción de gas metano en el contrato E&E La Loma>>.*

12.5.- Preciso que *<<las implicaciones de no permitir la producción de este tipo de yacimientos después de que ha comenzado su producción, hace que la desorción (proceso mediante el cual el gas metano generado durante el proceso de descarbonización y absorbido por el carbón es liberado por diferentes causas, entre otras por flujo hacia zonas de menor presión o de mayor espacio libre) sea un proceso que se revierta donde el agua retorna a tomar los espacios ocupados originalmente, y todo el trabajo efectuado para su desalojo sea infructuoso, como también la posible depositación de finos obstruyendo y dañando la permeabilidad de las fracturas>>.* Varios estudios realizados en el mundo registran una alta tasa de perjuicio en la productividad de los pozos después de la reapertura. Lo anterior para concluir que *<<no es recomendable cerrar los pozos una vez se hayan puesto en producción>>.* El campo Caporo presenta un estado de desarrollo del 0.2% respecto de todo el potencial de producción de gas natural.

12.6.- Concluyó que eliminar los volúmenes asociados al área Caporo disminuirá las reservas del país, de forma tal que se afectaría la autosuficiencia en gas natural a corto, mediano y largo plazo y, en el evento de ser retirados, se afectaría el balance general de la nación.

#### **b.- Recurso de súplica de la Drummond Ltd.**

13.- La Drummond formuló, en síntesis, los siguientes reparos al auto suplicado:

13.1.- Insistió en que esa compañía no debió ser vinculada porque no es la titular de los derechos de explotación. La titular es Drummond Energy, sociedad que no ha sido citada al proceso.



13.2.- La medida de suspensión adoptada en el trámite del incidente supera los efectos previstos por el legislador frente a la eventual decisión de nulidad de los actos demandados. De anularse los actos, el efecto sería el del artículo 237 del CPACA, pero el auto suplicado da a entender que lo que quedó excluido no fue <<la regulación objeto de control>> sino la posibilidad de regular la actividad en sí misma.

13.3.- La técnica que ha generado debate es el *fracking*, que es una técnica diferente a la realizada por la Drummond en los pozos de Caporo Norte (perforación vertical convencional). Esa práctica -el *fracking*- fue la que sirvió de fundamento para la suspensión provisional. No lo fue la <<naturaleza de yacimiento convencional o no convencional ni mucho menos la estimulación hidráulica en pozo vertical en mantos de carbón que es la que se efectuó en Caporo Norte>>. La Drummond no ha realizado *fracking* en los quince pozos objeto del desacato.

13.4.- El auto suplicado incurre en un error conceptual al entender que todas las actividades de exploración y explotación de yacimientos no convencionales están cubiertas por las normas suspendidas. Las normas suspendidas regulan solo las fases de perforación de pozos de hidrocarburos, perforación de pozos de inyección, estimulación hidráulica de pruebas de pozos y no las actividades posteriores de explotación.

13.5.- También incurre en error cuando sostiene que la estimulación es el <<*medio para la producción*>> cuando la estimulación regulada se limita a las fases previas, a las pruebas de producción, que en el caso del gas asociado a mantos de carbón se realiza una sola vez en la vida del pozo.

13.6.- No es jurídicamente acertado aplicar de manera retroactiva los efectos de una medida cautelar a situaciones que se consolidaron bajo normas que no habían sido derogadas, ni suspendidas o anuladas por la jurisdicción. La suspensión provisional, a diferencia de la sentencia de nulidad, solo produce efectos hacia el futuro.

13.7.- Pretender la suspensión de actividades que se adelantaron al amparo de normas vigentes y que se encuentran en fases diferentes (producción), aunado al hecho de la confusión que se suscita entre *fracking* y estimulación hidráulica convencional en pozos verticales, abre la posibilidad de que se entienda que el mismo Consejo de Estado está ordenando la suspensión indefinida de la industria petrolera en Colombia, hecho que a todas luces trasciende del objeto de la acción de simple nulidad que se adelanta, en la que se discute la legalidad de dos actos administrativos y no <<*la legalidad y viabilidad técnica y jurídica de todo el sector petrolero en Colombia*>>.

13.8.- La etapa de producción se rige por la Resolución 181495 de 2009, norma a la cual remite la Resolución 90341 (artículo 2) y que se encuentra vigente y aplica a todo tipo de yacimientos.



13.9.- En el auto suplicado se está realizando una aplicación *ex post* del principio de precaución, sin que se observen sus requisitos: i) del texto de la providencia no es posible identificar cuáles son los potenciales riesgos y su valoración/calificación de graves e irreversibles, ii) no es posible hablar en este caso de ausencia de certeza científica sobre los potenciales efectos de la actividad, máxime si se tiene en cuenta que la perforación de los pozos ya fue desarrollada y finiquitada, lo que permitiría saber cuáles son los impactos asociados a ese tipo de actividades. En este punto, presenta consideraciones sobre la diferencia entre el principio de precaución y prevención, para señalar que este último se aplica cuando no se tiene certeza de los daños que generará una actividad futura.

13.10.- La medida cautelar de suspensión de la Resolución 90341 y el Decreto 3004 *<<tenía como objetivo garantizar los efectos de un eventual fallo de nulidad sobre los actos demandados y es claro, tanto en la lectura de la demanda como del auto que la decretó, que se considera que debe prohibirse el fracking en aplicación del principio de precaución. Drummond ha demostrado, que en la actualidad sus operaciones son de producción, y que no ha adelantado operaciones de fracking, por lo cual, la única consecuencia que trae la orden de suspensión de actividades de producción, como supuesta extensión de los efectos de la medida cautelar adoptada dentro del proceso, es el daño patrimonial de la compañía, que, por antijurídico, deberá ser reparado por el Estado en su oportunidad conforme al artículo 90 de la Constitución>>*. En el auto suplicado se está ordenando dar cumplimiento a una medida cautelar que no fue ordenada previamente.

13.11.- Para el recurrente está claro que *<<(i) el Contrato de Exploración y Explotación fue celebrado con arreglo a la ley; ii) que la licencia ambiental fue conferida con base en las normas vigentes; iii) que la exploración fue llevada a cabo conforme a la reglamentación vigente a su tiempo; iv) que las operaciones de producción nada tienen que ver con la regulación actualmente suspendida; v) que la actividad ya se agotó y vi) que además no se evidenciaron efectos negativos (ni ambientales ni operativos) al haberla realizado en la etapa de exploración. Siendo así, la extensión de los efectos de un proceso de nulidad a un tercero que no ha sido llamado dentro del proceso y sobre unos actos administrativos cuya legalidad no se debate, no tiene otro nombre que arbitrariedad y como tal, esta actuación debe ser corregida de manera inmediata para evitar un perjuicio que la compañía no está en la obligación legal de soportar>>*.

13.12.- La medida ordenada en el auto suplicado ocasiona *<<daños irreversibles a los yacimientos de CBM y a los pozos en cuestión que imposibilitan la extracción futura de las reservas de este gas, necesarias para abastecer la demanda nacional de gas natural.>>*

### **c.- Recurso de súplica del MME**

14.- El MME interpuso recurso de súplica con el objeto de que se revoque integralmente el auto del 12 de diciembre. En subsidio solicita disponer que esa



entidad no puede ser declarada renuente en virtud de las funciones que le han sido asignadas por la ley. Formuló los siguientes reparos:

14.1.- Reiteró el argumento de la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad en el trámite de incidente, pues considera que no debe ser destinatario de órdenes relativas a la realización de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, que son de competencia de la ANH.

14.2.- La decisión de suspensión provisional solo tiene efectos hacia el futuro, por lo que no puede desconocer aquellos efectos que pudo causar y que se consolidaron, punto en el cual recuerda nuevamente las diferencias que la jurisprudencia ha realizado entre los efectos de la declaratoria de nulidad que son *ex nunc*, con los efectos de la suspensión que son *ex tunc*.

14.3.- Los quince Pozos Caporo Norte fueron perforados y estimulados convencionalmente antes del decreto de la suspensión provisional, esto es, cuando las normas técnicas no habían sido suspendidas y actualmente están en fase de producción, la cual se realiza con fundamento en la Resolución 181495, según la remisión hecha por la Resolución 90341 de 2014, porque no existe diferencia técnica en la producción de hidrocarburos en yacimientos convencionales y no convencionales en esa etapa.

14.4.- Criticó las conclusiones del auto sobre la aplicación del principio de precaución, pues las *<<dudas que genera la exploración y explotación de hidrocarburos>>* no puede significar la *<<paralización de cualquier actividad humana por sospecha o mera posibilidad de la existencia de un riesgo para el medio ambiente o la salud humana>>*. Para poder dar aplicación al principio de precaución se requieren, entre otros, indicadores plausibles, evidencia objetiva, principio de certeza científica, y posibilidad real de un riesgo, fundamentos que se echan de menos en el auto del 12 de diciembre de 2019 para ordenar la suspensión de actividades. En este caso el incidentante no aportó ninguna prueba que permita inferir la existencia de un riesgo para el medio ambiente con la ejecución del proyecto Caporo Norte y el despacho está presumiendo los impactos ambientales, respecto de los cuales no existe ninguna evidencia.

14.5.- Las implicaciones de no permitir la producción de este tipo de yacimientos después de que ha comenzado la producción *<<hace que la desorción (proceso mediante el cual el gas metano generado durante el proceso de descarbonización y absorbido por el carbón es liberado por diferentes causas, entre otras por flujo hacia zonas de menor presión o de mayor espacio libre) sea un proceso que se revierta donde el agua retorna a tomar los espacios ocupados originalmente, y todo el trabajo efectuado para su desalojo sea infructuoso, como también la posible depositación de finos obstruyendo y dañando la permeabilidad de las fracturas>>*, por lo que se advierte que la medida de suspensión de los pozos es inadecuada



para el manejo del activo a largo plazo y podría generar una pérdida o menoscabo de los recursos naturales no renovables.

14.6.- Como todos los recurrentes, advierte que en el área de explotación Caporo Norte no se ha realizado estimulación hidráulica con perforación horizontal que es lo que considera como *Fracking*.

#### **E.- Tramite posterior a la presentación de los recursos de súplica**

15.- De los recursos de súplica se corrió traslado al incidentante, quien se pronunció mediante memorial presentado el 20 de enero de 2020 y en el que solicitó la confirmación del auto apelado. Reiteró que mientras dure la medida cautelar no podrá hacerse uso de la norma suspendida y que la cuestión no radica en la técnica que se emplee, sino en el tipo de yacimiento. En este caso, la Drummond realiza la actividad en un yacimiento no convencional, reglamentado por normas que no gozan de fuerza ejecutoria.

16.- El 27 de enero de 2020 la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado- ANDJE presentó memorial en el cual coadyuvó los recursos de súplica y señaló que: i) la decisión de desacato no guarda relación con la medida cautelar, ni con el objeto del proceso; ii) el desacato solo procede si la medida cautelar decretada está siendo desconocida y ello no fue así; iii) se está afectando el principio de congruencia en la medida que se está adoptando una decisión *extra-petita* y sin competencia, toda vez que el ámbito de competencia de este proceso se circunscribe al control de legalidad de los actos administrativos demandados, sin que resulte procedente anular o suspender los efectos de actos que no han sido acusados (Resolución 1655 de 2015) y de un contrato (concesión celebrada entre el Estado y la Drummond).

17.- Mediante auto del 14 de febrero de 2020 se resolvieron las solicitudes de aclaración y adición al auto del 12 de diciembre de 2019 presentadas por la ANH, la Drummond y el MME, al mismo tiempo que presentaron los recursos de súplica.

18.- Mediante auto del 23 de julio de 2020 el magistrado sustanciador del proceso rechazó por extemporáneas otras dos solicitudes de adición y aclaración del auto del 12 de diciembre de 2019, presentadas por el MME y la ANH.



## II.- Consideraciones

### A.- El objeto de la controversia

19.- Los siguientes supuestos no son objeto de discusión, en la medida en que fueron afirmados por el incidentante y admitidos en los escritos de oposición, o se encuentran sustentados en pruebas documentales:

19.1.- En el año 2004 la ANH y la Drummond celebraron el contrato E&E La Loma, en virtud del cual se otorgó <<el derecho de explotar el Área Contratada y de explotar los Hidrocarburos de propiedad del Estado, incluido el gas Metano Asociado al Carbón que se descubran dentro de dicha área>><sup>2</sup>. Ese contrato se encuentra actualmente vigente.

19.2.- La ANLA, mediante Resolución 1655 del 21 de diciembre de 2015<sup>3</sup>, otorgó Licencia Ambiental Global a la Drummond para el proyecto <<Producción de Gas Asociado al Carbón, Área de Desarrollo Caporo Norte>>, localizado en los municipios de Chiriguana y la Jagua de Ibirico en el departamento de Cesar, la cual quedó en firme el 8 de septiembre de 2016, cuando se resolvió un recurso de reposición interpuesto en su contra. En esa licencia se autorizó la perforación de los quince Pozos Caporo Norte, bajo los requerimientos contemplados en la Resolución 90341 (suspendida provisionalmente).

19.3.- Los Pozos Caporo Norte son verticales y fueron perforados, estimulados y completados en el año 2018, y actualmente se encuentran en etapa de *producción*.

19.4.- La actividad realizada en dichos pozos corresponde a la explotación de yacimientos de gas metano asociado a mantos de carbón, catalogado como un yacimiento no convencional.

20.- El peticionario solicitó declarar incumplida la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados porque, a su juicio, la medida cautelar no tuvo como objeto solamente la suspensión de actos administrativos, sino la <<práctica que estos habilitan>> y la operación en los Pozos Caporo Norte implica la realización de actividades de exploración y explotación de yacimientos no convencionales y de estimulación hidráulica.

---

<sup>2</sup> Según la Drummond este contrato fue cedido en el año 2019 a la sociedad Drummond Energy, Inc., cesión que fue autorizada por la ANH.

<sup>3</sup> El incidentante en su escrito equivocadamente señala que Licencia Ambiental Global aprobada por la resolución 1655, fue suspendida provisionalmente por el Consejo de Estado lo que no es cierto.



21.- En el auto suplicado se acogen los argumentos del solicitante y se considera que la suspensión provisional del Decreto No 3004 de 2013 y de la Resolución 90341 de 2014 implica la prohibición inmediata de desarrollar cualquier actividad de exploración y explotación de yacimientos no convencionales, así se trate de estimulación hidráulica en pozos verticales y sin importar la etapa en la que se encuentre el proyecto. Como se trata de la explotación de un yacimiento no convencional de gas metano asociado a mantos de carbón y esa actividad fue autorizada en aplicación de la normatividad suspendida, no puede ser realizada, porque esa actividad quedó temporalmente sin regulación.

22.- Los recurrentes señalan que: (i) en cumplimiento de la medida cautelar decretada se suspendieron los procedimientos para expedir licencias fundadas en los actos suspendidos, pero esa medida no afecta las actividades licenciadas con anterioridad; (ii) los actos administrativos que le otorgaron licencia ambiental a la Drummond para el proyecto Caporo Norte fueron expedidos antes de la suspensión provisional de los actos demandados en este proceso y , (iv) la actividad que allí se realiza no corresponde a la técnica del *Fracking* a la que se refiere la medida cautelar.

23.- La Sala revocará la providencia recurrida porque:

- i) La medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 3004 de 2013 y la Resolución 90341 fue decretada dentro de una acción de *simple nulidad* y versa sobre *actos generales*, por lo que su alcance se limita a prohibir la expedición de actos similares o actos particulares que se fundamenten en el decreto y la resolución suspendidos, salvo aquellos que se dirijan a autorizar la realización de proyectos piloto integrales de investigación. Toda vez que, concordantemente con lo anterior, no se adoptará ninguna medida sobre actos particulares, la presente decisión se adopta sin citar interesados y particularmente sin convocar al cesionario de los derechos de la Drummond.
- ii) La suspensión provisional decretada no tiene como efecto la interrupción de *toda actividad* de exploración y explotación en yacimientos no convencionales; eso no fue lo dispuesto en el auto que decretó la medida, en el cual no se determinó particularmente cuáles actividades quedaban suspendidas (tipo de estimulación hidráulica, tipo de yacimiento sobre el que se realiza y fase durante la cual se lleva a cabo). De este modo, en el incidente de desacato el juzgador no puede ampliar el alcance de la medida cautelar y ordenar la suspensión de una actividad que no fue contemplada, imponiendo obligaciones sobre <<*todas las actividades similares*>>.



- iii) Porque el incidentante no demostró que para la explotación de los quince Pozos Caporo Norte suspendidos mediante el auto suplicado fuera necesario obtener una licencia específica o adicional a la licencia global, con base en la cual tal actividad se realiza.
- iv) Porque, bajo el entendimiento de que la medida cautelar recayó sobre la *actividad* considerada como *fracking* en la providencia que la adoptó, no está acreditado que la Drummond, en los Pozos Caporo Norte materia del incidente de desacato, esté realizándola, e incurriendo en desconocimiento de la orden judicial interpretada de esta forma.
- v) En síntesis, el desacato será negado porque no está acreditado que las entidades públicas demandadas hubiesen proferido algún acto o desarrollado alguna conducta que viole lo dispuesto en la providencia que decretó la medida cautelar.

24.- En la *primera parte* se señalarán las razones por las cuales se estima que no es procedente declarar el desacato a partir de lo dispuesto en la parte resolutive del auto que decretó la medida cautelar, teniendo en cuenta que (i) la exploración y explotación de los Pozos Caporo Norte fue autorizada mediante licencia ambiental global expedida con anterioridad a la suspensión provisional y (ii) que no está acreditado que fuera necesaria la expedición de una licencia particular o específica posterior para desarrollar la explotación. En la *segunda parte* se expondrán las razones por las cuales, si se entiende, a partir de las consideraciones expuestas en la suspensión provisional, que esta versó sobre una *actividad (la utilización del fracking en yacimientos no convencionales)*, lo cierto es que el incidentante no acreditó que en los quince pozos referidos en la providencia suplicada se estuviese desarrollando tal actividad.

**B.- Primera parte: las razones por las cuales no es procedente declarar el desacato, a partir de lo dispuesto en la parte resolutive del auto que decretó la medida cautelar.**

**a.- Los efectos de la licencia global ambiental otorgada para la exploración de los quince Pozos Caporo Norte no fueron suspendidos en la medida cautelar decretada en este proceso.**

25.- Al decretar medidas cautelares solo es procedente imponer órdenes que puedan decretarse en la sentencia que pone fin al proceso, en atención a lo dispuesto en el artículo 230 del CPACA conforme con el cual, tales medidas <<deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda>>. Toda vez que aquí se tramita una acción de simple nulidad originada en una demanda en la que se pretende exclusivamente la anulación de dos actos



administrativos generales (un decreto y una resolución) y no se pide anular actos de contenido particular (la licencia otorgada para explotar un yacimiento), ni prohibir las actividades amparadas en dicho acto, no podía decretarse como medida cautelar la *suspensión de tales actividades*: esa medida no fue adoptada en la suspensión provisional decretada en el proceso y no era procedente decretarla en una acción de nulidad simple.

26.- En la medida cautelar decretada en el proceso no se *suspendió provisionalmente la licencia* ambiental global conferida a la Drummond para el proyecto Caporo Norte, y no puede considerarse que la suspensión provisional de dos normas que sirvieron de fundamento a la licencia implique que esta última no puede surtir efectos.

27.- Aceptar lo anterior sería tanto como considerar que cuando una norma se *deroga*, se declara *inexequible*, o se *anula*, los actos administrativos particulares proferidos durante el tiempo que tuvo vigencia, quedan sin efectos. Tal entendimiento afectaría los derechos adquiridos bajo la norma vigente<sup>4</sup>.

28.- Si la anulación de un *acto general* no implica la de los *actos particulares* que hayan sido proferidos mientras estuvo vigente, la suspensión provisional de ese mismo acto general no puede tener como efecto *suspender las actividades amparadas en actos particulares* expedidos con fundamento en la norma suspendida.

29.- En materia de licencias ambientales, el artículo 52 del Decreto 2041 de 2014, compilado mediante el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015, dispone que *<<los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos>>*.

30.- La licencia ambiental<sup>5</sup> es un acto administrativo de carácter particular que regula de manera integral la realización de una actividad con el fin de que cause la menor afectación a los recursos naturales. En ella, a partir de la normatividad vigente y las particularidades del proyecto, se definen las condiciones específicas bajo las cuales se realizará una actividad y a partir de su expedición nace un

---

<sup>4</sup> García de Enterría precisa que la figura de los derechos subjetivos aplica en favor del administrado, por lo menos en tres supuestos típicos, entre ellos *<<los derechos creados, declarados o reconocidos por actos administrativos singulares, en favor de una persona determinada (concesionarios, titulares de licencias o autorizaciones, otorgamiento de beneficios tributarios, en general reconocimiento de situaciones jurídicas favorables)*. García de Enterría Eduardo, Curso de Derecho Administrativo II, Ed Thomson, Civitas.

<sup>5</sup> Artículo 49 de la Ley 99 de 1993.



derecho para su titular<sup>6</sup>. Por tal razón, la suspensión provisional de una de las normas en que se fundamentó su expedición no implica que ésta deje de surtir efectos, toda vez que las reglas para la ejecución del proyecto son las definidas en la licencia-

31.- La ANLA expidió la licencia ambiental global para el proyecto Caporo Norte<sup>7</sup>, y aunque es claro que aplicó la Resolución 90341 de 2014 en cuanto se trató de la explotación y exploración de un yacimiento no convencional de gas metano en mantos de carbón, de su simple lectura se concluye que dicha resolución no fue su único fundamento, y que en la licencia se establecieron todas las condiciones bajo las cuales debía ejecutarse el proyecto, por lo que la licencia es el instrumento que regula esa actividad.

32.- En la medida en que la suspensión provisional no recayó sobre la licencia ambiental con fundamento en la cual se desarrolla la explotación de los quince pozos, es claro que dicho acto administrativo no ha perdido <<fuerza ejecutoria>> con fundamento en lo dispuesto en el artículo 91 del CPACA.

33.- Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de la normativa vigente relativa al contenido de la licencia ambiental y a su modificación (artículos 4 y 29 del Decreto 2041 de 2014.)

**b.- La acción instaurada es la de <<simple nulidad>> contra dos actos de contenido general, por lo que la competencia del juez para decretar medidas cautelares está sujeta a reglas y limitaciones distintas de las previstas para la acción de nulidad y restablecimiento contra un acto particular, en la que sí pueden imponerse obligaciones de no hacer.**

34.- En la acción de nulidad y restablecimiento contra un acto de contenido particular puede pedirse la suspensión de sus efectos, y es posible solicitar, adicionalmente, la imposición de obligaciones de no hacer dirigidas a garantizar la efectividad de la decisión que se adopte en la sentencia. Para ordenar la suspensión provisional, el juez deberá cumplir los requisitos propios de esta medida contenidos en la primera parte del artículo 231 del CPACA; y para imponerle a la entidad demandada una orden de no hacer (suspenda la actividad amparada con una licencia) deben cumplirse los requisitos generales establecidos en la segunda parte de la misma norma.

---

<sup>6</sup> Jorge Iván Rincón Córdoba, precisa que <<en cuanto a la naturaleza jurídica, la licencia ambiental no solo remueve los obstáculos que hacen viable el goce de la libertad de empresa y la propiedad privada, sino que termina de delimitar el contenido mismo de esos derechos>>. La Licencia ambiental como Presupuesto de la Actividad Minera, en Minería y Desarrollo, Edt. Universidad Externado de Colombia.

<sup>7</sup> [http://portal.anla.gov.co/sites/default/files/res\\_1655\\_21122015.pdf](http://portal.anla.gov.co/sites/default/files/res_1655_21122015.pdf)



35.- Previo al decreto de la medida debe correrse traslado al demandado para que se pronuncie<sup>8</sup>, salvo que se trate de una medida cautelar de urgencia<sup>9</sup>, aspecto que resulta de especial relevancia si se tiene en cuenta que no puede decretarse una medida cautelar contra quien no ha tenido la condición de demandado en el proceso y mucho menos podrá imponérsele su cumplimiento o declararlo en desacato si no se le ha dado la oportunidad de pronunciarse sobre ella antes de su adopción.

36.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 232 del CPACA, el solicitante de una medida cautelar en una acción nulidad y restablecimiento debe prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con su práctica, obligación que debe cumplirse cuando se solicita imponerle a la entidad demandada una *obligación de no hacer* consistente en prohibir la ejecución de las actividades que se adelantan al amparo del acto administrativo particular demandado. Tal requisito no puede exigirse como presupuesto para decretar la suspensión de un *acto general* en una acción de simple nulidad, porque esta medida no afecta los derechos particulares de nadie, puesto que ellos se otorgan mediante *actos particulares* que no se demandan ni se suspenden en este tipo de acción.

37.- En una acción de simple nulidad contra dos actos administrativos de contenido general y abstracto (un decreto y una resolución), la suspensión provisional no tiene efectos sobre actividades específicas amparadas en actos administrativos particulares y concretos, expedidos con anterioridad a la providencia que decretó la medida. Dicha suspensión comporta i) prohibirle a la entidad expedir otros *actos generales* con el mismo contenido; ii) prohibirle expedir actos particulares o suscribir contratos con base en tales normas; iii) prohibirle continuar adelantando procedimientos administrativos con tal propósito. Y, toda vez que con su decreto y, particularmente, con sus efectos, no se afectan *derechos adquiridos* de nadie, el código no exige prestar caución como requisito para decretarla.

38.- Por esta razón, el artículo 240 del CPACA que regula la responsabilidad ante la revocatoria de una medida cautelar dispone que *<<salvo los casos de suspensión provisional de actos administrativos de carácter general, cuando la medida cautelar sea revocada en el curso del proceso por considerar que su decreto era improcedente o cuando la sentencia sea desestimatoria, el solicitante responderá patrimonialmente por los perjuicios que se hayan causado, los cuales se liquidarán mediante incidente promovido dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia>>*.

---

<sup>8</sup> Artículo 233 del CPACA.

<sup>9</sup> Artículo 234 del CPACA.



**c.- La competencia del juez al resolver el desacato debe sujetarse a las normas procesales previstas para garantizar el cumplimiento de la medida cautelar decretada.**

39.- Las disposiciones que regulan el decreto de medidas cautelares y aquellas que establecen la forma como debe garantizarse su cumplimiento son de naturaleza restrictiva. Tienen tal naturaleza porque autorizan la adopción provisional de decisiones que ordinariamente deben ser adoptadas en el fallo, sin que para el momento en que se decretan se haya adelantado el proceso y el demandado haya tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en la forma prevista en la ley. Por la misma razón, una vez se decretan, el juez solo puede garantizar su cumplimiento, en los términos precisos previstos en la ley con esa finalidad.

40.- El artículo 241 del CPACA, que es el fundamento jurídico que dio lugar a la presente actuación, dispone:

<<El incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas sucesivas por cada día de retardo **en el cumplimiento** hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del renuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La sanción será impuesta al representante legal de la entidad o director de la entidad pública o al particular responsable del **cumplimiento de la medida cautelar** por la misma autoridad judicial que profirió la orden, mediante trámite incidental y será susceptible de los recursos de apelación en los procesos de doble instancia y de súplica en los de única instancia, los cuales se decidirán en el término de cinco (5) días.>>

41.- La norma anterior contempla un procedimiento dirigido específicamente a lograr el cumplimiento de las órdenes (de hacer o no hacer) que se le impongan a la entidad demandada en una medida cautelar. La correspondencia que debe existir entre la medida decretada y la imputación de su incumplimiento es lo que determina la posibilidad de aplicar esta norma para imponer una sanción por desacato, lo que no ocurrió en este caso, en el que se decretó la suspensión provisional de dos actos administrativos de carácter general (una resolución y un decreto) y no se le impuso a la entidad que los expidió ninguna obligación de hacer o de no hacer.

42.- El CPACA contempla disposiciones específicas destinadas a garantizar la efectividad de la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo de carácter general, dictada dentro de una acción de simple nulidad. De una parte, el artículo 9 del CPACA en su numeral noveno prohíbe a las autoridades <<reproducir actos suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión>>. Y los artículos 237 y 238 del mismo código, disponen:



<<ARTÍCULO 237. PROHIBICIÓN DE REPRODUCCIÓN DEL ACTO SUSPENDIDO O ANULADO. Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.

<<ARTÍCULO 238. PROCEDIMIENTO EN CASO DE REPRODUCCIÓN DEL ACTO SUSPENDIDO. Si se trata de la reproducción del acto suspendido, bastará solicitar la suspensión de los efectos del nuevo acto, acompañando al proceso copia de este. Esta solicitud se decidirá inmediatamente, cualquiera que sea el estado del proceso y en la sentencia definitiva se resolverá si se declara o no la nulidad de ambos actos. La solicitud de suspensión provisional será resuelta por auto del juez o Magistrado Ponente, contra el cual proceden los recursos señalados en el artículo 236, los que se decidirán de plano.>>

43.- Lo que se le prohíbe a la entidad pública como consecuencia de la suspensión provisional de un acto administrativo de carácter general es expedir otros de contenido similar, o expedir actos particulares fundados en las *normas* suspendidas. No se le impone a la administración *suspender una actividad determinada* porque los actos administrativos generales tienen carácter normativo: contienen disposiciones que establecen las condiciones bajo las cuales se deben expedir licencias para *realizar determinadas actividades*.

44.- Mientras la demanda interpuesta no se dirija contra el *acto particular* que autoriza la realización de dicha *actividad*, dentro una *acción de nulidad y restablecimiento* en la que participen los interesados, la medida de suspensión provisional del acto general no puede tener el alcance de suspender la *actividad* autorizada en el acto particular: *la actividad que un particular desarrolla amparado en una licencia otorgada por el Estado solo puede ser suspendida provisionalmente en una acción de nulidad y restablecimiento en la que tal medida se disponga expresamente*.

45.- En este caso, la suspensión provisional fue decretada dentro de una acción de simple nulidad instaurada contra el Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 por medio del cual se establecieron <<*los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales*>>, y contra la Resolución 90341 del 27 de marzo de 2014 proferida en desarrollo del primero. En la parte resolutive del auto del 8 de noviembre de 2018, se dispuso textualmente:

**<<PRIMERO: SUSPENDER PROVISIONALMENTE** el Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y la Resolución No. 90341 del 27 de marzo de 2014, en los términos de la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** atender lo dispuesto en el artículo 237 del C.P.A.C.A. que prohíbe la reproducción de los actos administrativos suspendidos, en los términos de la parte considerativa de esta providencia.>>



46.- Esta Sala de Sección mediante auto del 17 de septiembre de 2019, confirmó la suspensión provisional y dispuso textualmente:

**<<PRIMERO. CONFIRMAR** el auto de 8 de noviembre de 2018, que decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, Decreto n.º 3004 de 2013 y Resolución n.º 90341 de 2014.

**SEGUNDO. NEGAR** la solicitud de sustitución de la medida cautelar, propuesta por Ecopetrol.

**TERCERO. ADVERTIR** que el alcance de esta 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, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.** Una vez ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Despacho de origen para continuar con la etapa procesal pertinente.>>

47.- Teniendo en cuenta lo anterior y aplicando lo dispuesto en la parte resolutive de la providencia que decretó la suspensión provisional, resulta claro que, a partir de su expedición, la entidad demandada:

- i) no podía expedir actos generales con contenido similar;
- ii) no podía expedir actos particulares fundados en el decreto y la resolución suspendidas, salvo para realizar las actividades dirigidas a <<investigar, dilucidar y explorar acerca de la viabilidad del procedimiento de fracturación hidráulica para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales>>;
- iii) no podía continuar tramitando procedimientos administrativos con el propósito de expedir licencias o suscribir contratos fundados en las disposiciones suspendidas.

48.- Los actos expedidos con fundamento en el decreto y la resolución suspendidas estarían viciados de nulidad por fundarse en normas que la administración no puede aplicar en acatamiento de la orden judicial que dispuso su suspensión provisional. Frente a tales actos podría solicitarse la nulidad con suspensión provisional, e incluso resultaría procedente la aplicación del artículo 238 del CPACA antes citado, aunque no se trate de una reproducción, sino de una aplicación el acto suspendido.

**d.- La competencia limitada del juez del desacato no le permite disponer la <<suspensión de una actividad>> cuando esta orden no se impuso en la providencia que decretó la medida cautelar y, por consiguiente, no se delimitó el alcance de la actividad objeto de suspensión.**



49.- La medida cautelar decretada en este caso fue la suspensión provisional de *actos administrativos de carácter general*, y no la suspensión de la realización de determinada actividad. No puede afirmarse que el objeto de la medida cautelar decretada, en vez de ser la suspensión de un decreto y de una resolución, fue la realización de la actividad regulada en tales actos, para considerar: (i) que es aplicable el incidente de desacato por incumplimiento de órdenes para asegurar su cumplimiento y (ii) que dicha actividad quedó prohibida a partir de la expedición de la medida cautelar.

50.- La simple comparación en dos columnas de lo ordenado al imponer la medida cautelar y lo dispuesto al ordenar su desacato permite advertir que en el desacato se le impuso a la entidad demandada una medida distinta, de la decretada en la medida cautelar.

Medida cautelar decretada	Orden impartida al declarar el desacato
<p>Auto del 8 de noviembre de 2018</p> <p><b>&lt;&lt;PRIMERO: SUSPENDER PROVISIONALMENTE</b> el Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y la Resolución n° 90341 del 27 de marzo de 2014, en los términos de la parte considerativa de esta providencia.</p> <p><b>SEGUNDO: ORDENAR</b> atender lo dispuesto en el artículo 237 del C.P.A.C.A. que prohíbe la reproducción de los actos administrativos suspendidos, en los términos de la parte considerativa de esta providencia.&gt;&gt;</p>	<p><b>&lt;&lt;PRIMERO: DECLARAR</b> 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.</p> <p><b>SEGUNDO:</b> En consecuencia, <b>ORDENAR</b> 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.</p>
<p>Auto del 15 de septiembre de 2019</p> <p><b>&lt;&lt;PRIMERO. CONFIRMAR</b> el auto de 8 de noviembre de 2018, que decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, Decreto n.° 3004 de 2013 y Resolución n.° 90341 de 2014 (...)</p> <p><b>TERCERO. ADVERTIR</b> que el alcance de esta 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</p>	<p><b>TERCERO:</b> Para el efecto anterior, <b>ORDENAR</b> 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.&gt;&gt;</p>



*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, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.>>*

51.- El trámite dirigido a evidenciar el <<desacato>> de una medida cautelar solo puede prosperar cuando se demuestre que la entidad demandada incumplió las disposiciones adoptadas en ella. En este trámite el juez solo tiene competencia para contrastar la conducta de la administración con la orden impuesta en la suspensión provisional; tal competencia está limitada a establecer si lo *dispuesto* en la medida cautelar fue desconocido o violado por la administración.

52.- El juez no puede interpretar lo que se quiso disponer en la medida cautelar, para declarar en estado de desacato a la entidad demandada. En el auto suplicado se señala que <<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>>, y luego se agrega:

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

<<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 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 aun 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....

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

53.- Al decidirse si la medida cautelar fue desacatada no puede considerarse que, porque la resolución y el decreto regulaban una actividad fueron suspendidas y esa actividad <<quedó sin regulación>>, tal actividad quedo prohibida a partir de la medida. Eso significa desconocer que las actividades particulares y concretas de explotación de un yacimiento están reguladas en un acto administrativo particular: la licencia global ambiental, que otorga el Estado o la licencia específica que deba otorgarse para desarrollar determinadas actividades. Si los efectos de esos actos administrativos no han sido suspendidos y no se le ha ordenado a la entidad demandada interrumpir tal actividad, no puede considerarse que incurrió en desacato por no hacerlo.



54.- En el auto suplicado se le otorga un alcance distinto a la medida cautelar decretada, notificada a la administración y confirmada en el auto que resolvió la súplica interpuesta contra ella, y al hacerlo se viola la garantía del debido proceso de la entidad demandada, la cual se pronuncia y recurre determinada medida cautelar y luego termina declarada en desacato por haber incumplido una orden que no se le impuso. Tal proceder comporta una extralimitación en la competencia del juez que resuelve el desacato y desconoce el carácter restrictivo y taxativo de las medidas cautelares.

55.- Para declarar en desacato a la entidad demandada por la realización de una *actividad* suspendida mediante una medida cautelar era necesario que esa actividad quedara expresamente prohibida y además estuviese descrita y delimitada con precisión en la providencia que decretó la medida cautelar. Por esta razón, no resulta procedente considerar, en el auto en el que se declara el desacato, que en la medida cautelar se prohibieron las actividades de exploración, explotación y producción en yacimientos no convencionales, bajo cualquier modalidad de estimulación (vertical u horizontal), y que los únicos proyectos no afectados por la medida son aquellos en los cuales ya no se esté realizando ninguna labor, como lo entendió el magistrado sustanciador en el auto suplicado.

56.- Los quince Pozos Caporo Norte fueron perforados *antes de que se dictara la suspensión provisional* -punto sobre el cual no existe discusión-, y según todos los intervinientes, las labores que deben realizarse en la etapa de operación en nada se diferencian de las actividades que se realizan en la explotación de yacimientos convencionales.

57.- En el auto suplicado se señala que 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>>*, y por el contrario, se reitera que se trata de *<<actividades complementarias, que buscan una misma finalidad, la extracción de hidrocarburos en ese tipo de yacimientos>>* y que, además, 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 extender los efectos de la referida resolución, como quiera que es la norma habilitante para aplicar las disposiciones de remisión.>>* Se deduce que como la Resolución 90341 suspendida remite a las normas que son aplicables a yacimientos convencionales (Resolución 181495 de 2009), esta remisión también debe entenderse suspendida.

58.- La conclusión según la cual suspensión provisional también tiene el efecto de suspender las normativas a las que remite, conduciría a que -como lo advierten los recurrentes- se entienda derogada gran parte de la normatividad que regula el



sector de hidrocarburos en el país, pues la Resolución No. 181495 de 2009, que es a la que remite el artículo 2 de la Resolución 9034 establece las <<*medidas en materia de Exploración y Explotación de Hidrocarburos*>> en general, y no solo para los yacimientos no convencionales.

59.- Si bien se ha indicado que la medida cautelar *no tuvo por objeto la suspensión inmediata de todas las actividades de exploración y explotación de yacimientos no convencionales de hidrocarburos* y que tampoco puede *desconocer los derechos incorporados en licencias, contratos o autorizaciones previas a la suspensión provisional*, debe resaltarse que como consecuencia de la suspensión de los actos demandados, las autoridades deben abstenerse de otorgar licencias o celebrar contratos que impliquen o requieran la aplicación de las normas suspendidas, pues a la fecha esas actividades carecen de regulación específica.

60.- Así lo entendieron los demandados y demás intervinientes en este proceso. La ANLA en la respuesta al incidente<sup>10</sup>, informó que en relación con el trámite administrativo de evaluación la licencia ambiental del proyecto GUANE A, había procedido a suspender el trámite de evaluación de la licencia ambiental porque, como consecuencia de la suspensión del Decreto No. 3004 de 2013 y la Resolución 90341 de 2014 <<*no se cuenta con un marco normativo frente al cual se pueda contrastar las medidas de manejo que deban ser incluidas dentro del Estudio de Impacto Ambiental – EIA y así determinar la viabilidad o no del proyecto que se pretende desarrollar*>>.

61.- Por su parte, la Drummond informó que en atención a la medida cautelar dictada en este proceso modificó el plan de explotación de forma tal que no se realizará la perforación y estimulación convencional de *nuevos pozos* porque entiende que el Decreto 3004 de 2013 y la Resolución 90341 de 2014 se constituyen en la base para el desarrollo de operaciones de exploración y explotación de yacimientos no convencionales, en los cuales está incluido el gas metano asociado a mantos de carbón.

62.- Para la Sala, estas suspensiones no se contradicen con la negativa a suspender la explotación de los quince Pozos Caporo Norte, pues mientras en los casos reportados por los intervinientes no existía una licencia ambiental ejecutoriada que regulara el desarrollo de la actividad licenciada, en este caso se trata de una licencia concedida antes de la suspensión provisional, y frente a la cual no se ha demostrado que sea necesario adelantar ningún proceso de licenciamiento para continuar con su ejecución.

<sup>10</sup> Folio 137 vuelto del cuaderno del incidente.



**e.- El incidentante no demostró que para la explotación de los quince Pozos Caporo Norte fuera necesario obtener una autorización o licencia adicional.**

63.- El incidentante afirmó en la solicitud de desacato que la Drummond debió suscribir un contrato adicional para la exploración y explotación de gas metano asociado a mantos de carbón como lo hizo en el área paujil-canario de Gas de Esquisto, en relación con el cual está suspendida la actividad. Esta afirmación obliga a verificar si con posterioridad a la licencia ambiental global que autoriza la explotación de los Pozos Caporo Norte y con posterioridad a la suspensión provisional era necesaria la obtención de otra licencia o autorización para la explotación de dichos Pozos. El peticionario no presentó argumentos ni pruebas para acreditar esta circunstancia y en el expediente no existe evidencia que permita concluir que ello fuera necesario.

64.- Por el contrario, la Drummond afirmó al responder el incidente que en relación con la explotación de gas metano asociado a carbón (contrato E&E) no era necesario celebrar un *contrato adicional* en los términos del Acuerdo No. 03 de 2014 porque el contrato (celebrado en el año 2004) incluyó en su objeto el derecho a explotar y explorar los hidrocarburos propiedad del Estado, incluido el Gas Metano Asociado al Carbón y el mencionado acuerdo excluía de la celebración de contrato adicional los contratos anteriores que hubiesen incluido de manera específica la explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.

65.- Revisado el texto del Acuerdo 3 de 2014, encuentra la Sala que la obligación de suscribir contratos adicionales prevista en esa norma exceptuó de manera expresa los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de ese acuerdo que incluyeran de manera expresa la explotación de yacimientos no convencionales. Dispuso el artículo 41 del Acuerdo 3 de 2014:

<<ARTÍCULO 41. POSIBILIDAD DE DESARROLLAR YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES. <Artículo adicionado por el Acuerdo 3 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Los suscriptores de Contratos celebrados con anterioridad a la *Ronda Colombia 2012*, sea directamente o como resultado de procedimientos de selección de cualquier naturaleza, que tengan interés en desarrollar Yacimientos No Convencionales, deben someter a la ANH propuesta para explorar y producir Hidrocarburos provenientes de este tipo de Yacimientos, y suscribir Contrato Adicional, siempre que acrediten mantener y/o cumplir los requisitos de Capacidad que se establecen en los artículos 42, 43, 45, 46 y 47 siguientes, o que se asocien con un nuevo Operador que los reúna, en las condiciones y con las restricciones que se establecen en este Capítulo, en los Términos Particulares que desarrollan el presente acuerdo, y en las estipulaciones del respectivo Contrato Adicional.

**Se exceptúan del presente artículo, aquellos Contratistas que con anterioridad hayan celebrado con la ANH contratos cuyo objeto y alcance incorpore expresamente la exploración y explotación de gas natural proveniente de Yacimientos No Convencionales, en los**



**términos del numeral 49.1 del artículo 49, sobre Condiciones Contractuales Especiales.>>**

Por su parte el artículo 49.1 estableció:

<<ARTÍCULO 49. CONDICIONES CONTRACTUALES ESPECIALES. <Acuerdo sustituido por el Acuerdo 2 de 2017> <Artículo adicionado por el Acuerdo 3 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el Contratista haya acreditado Capacidad y convenido con la ANH los términos y condiciones para explorar y producir Hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales y de Yacimientos Convencionales, en la misma Área asignada, además de las que se establecen en los Términos Particulares que desarrollan este acuerdo y en el correspondiente Contrato Adicional, pactado con fundamento en la minuta aprobada por el Consejo Directivo, se estipularán las siguientes condiciones especiales:

**49.1 Sin perjuicio de los contratos celebrados con anterioridad al presente acuerdo para la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales de Gas Natural, en los términos de su objeto y alcance, de los suscritos en desarrollo de la Ronda Colombia 2012 y de aquellos que lleguen a celebrarse en el futuro para explorar y producir hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales, a tono con la reglamentación del Gobierno sobre la materia, desarrollada por el Ministerio de Minas y Energía, en ejecución de los Contratos Adicionales proyectados no se podrá explorar ni producir gas metano asociado a mantos de carbón, ni hidrocarburos en arenas bituminosas. Si el Contratista encuentra Yacimientos No Convencionales de estos Hidrocarburos, debe informarlo inmediatamente a la ANH, so pena de las sanciones a que haya lugar>>.**

66.- En estos términos no está demostrado que fuera necesario obtener una autorización o licencia posterior para el desarrollo de las actividades de explotación de los pozos, por lo que no puede considerarse que existió un incumplimiento de la medida cautelar por esta causa.

**C.- Segunda parte: tampoco procede declarar el desacato porque no está acreditado que la estimulación hidráulica autorizada en los quince Pozos Caporo Norte se encuentre comprendida dentro de la técnica del *Fracking*.**

67.- En esta parte de la providencia se parte de considerar, como lo estimó el incidentante, que, atendido lo expuesto en la parte motiva del auto que decretó la medida cautelar, el objeto de la misma fue suspender una *actividad* a partir de la aplicación del principio de precaución.

68.- Resolver el incidente con ese enfoque implica pronunciarse sobre la controversia planteada por todos los recurrentes que sostienen que la actividad realizada en los quince pozos materia del desacato no corresponde a la técnica de



estimulación referida como *fracking*. Según los intervinientes, dicha actividad se refiere solo a un tipo de estimulación (horizontal-multietapa) que no se ha implementado en Colombia y que la que se autorizó en los quince pozos materia del desacato corresponde a una técnica de estimulación vertical que viene utilizándose en Colombia hace más de 40 años y que es la misma que se utiliza en los yacimientos convencionales.

69.- En estos términos, en la medida en que en las resoluciones de la providencia que decretó la medida cautelar no se adoptó una decisión expresa en la que se delimite la *actividad* prohibida en ella, al incidentante le incumbía desarrollar una carga argumentativa y probatoria dirigida a demostrar que efectivamente la explotación de los quince pozos materia del desacato violaba tal prohibición. Y la Sala encuentra que esa carga no se cumplió; de las motivaciones de la providencia puede inferirse que la práctica prohibida corresponde a una actividad respecto de la cual no hay suficientes estudios que permitan determinar su impacto ambiental y la forma adecuada de mitigarlo, y no considera que existan argumentos y pruebas suficientes que evidencien que corresponde a la desarrollada en los quince pozos materia del desacato, que fue la posición expuesta por quienes se opusieron al mismo.

70.- Al abordar en este contexto el estudio de la providencia suplicada, la Sala advierte, de entrada, que el amplio entendimiento que se le otorga en la providencia suplicada al alcance temporal de la medida no corresponde al que se expone en las motivaciones de la misma y ni siquiera al que le otorga el incidentante.

71.- La Sala entiende, por el contrario, que la práctica prohibida es un tipo de estimulación que *no se había implementado en Colombia* y que no se refiere a prácticas realizadas con anterioridad a la expedición del Decreto 3004 de 2013 y la Resolución 90341 de 2014 y considera que el incidentante tuvo un entendimiento similar. En el escrito que dio inicio al incidente, se lee:

*<<1.6 De lo anterior se desprende que el sentido o propósito de la Medida Cautelar ordenada no se limita a la suspensión de los actos administrativos en sí, sino a la **práctica que estos habilitan**, esto es, la explotación y exploración de YNC mediante la fracturación y estimulación hidráulica. Así lo confirman los siguientes apartados del Auto:*

*<<... es claro que los actos administrativos demandados recogen la regulación marco que habilita la utilización de la fracturación hidráulica como técnica para la exploración y explotación de yacimientos no convencionales. [...]*

*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.>> (el subrayado es del texto citado, la negrilla es nuestra).

72.- Aparte de lo anterior, todos los intervinientes señalaron que la práctica realizada en los quince pozos no era *Fracking* y presentaron argumentos dirigidos a demostrar que por tratarse de un yacimiento no convencional de gas metano asociado a mantos de carbón, la técnica de estimulación hidráulica que se utiliza es la misma que se usa en los yacimientos convencionales. La ANLA, en el escrito de respuesta al incidente, afirmó:

<<Frente a la afirmación del literal c) es indispensable precisar el alcance del concepto de yacimientos no convencionales, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013, mediante el cual se establecen los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, que en su artículo primero señala:

**Artículo 1°.** *Para los efectos del presente Decreto se entenderá por yacimiento no convencional la formación rocosa con baja permeabilidad primaria a la que 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.*

De lo anterior, se infiere que si bien el gas metano asociado a mantos de carbón, en adelante CBM está catalogado dentro del segmento de los yacimientos no convencionales, **la técnica que se aplica para el proyecto de interés es la perforación de un pozo en forma convencional y vertical poco profunda, hasta llegar a la zona de interés o unidad objetivo (en este caso un manto de carbón) para proceder a la etapa de estimulación hidráulica la cual se realiza a través del bombeo de un fluido compuesto por agua, químicos y propante a presión por el hueco del pozo**, con el fin de inducir fracturas en el manto de carbón en la roca para aumentar su permeabilidad dada la caracterización mecánica de esfuerzos de los carbonos para el diseño de fracturas.

[Incluye gráfico en el que se muestra la diferencia entre YC y YNC]

Es importante recalcar que esa técnica o metodología se aplica en Colombia desde hace muchos años y hoy en día continúa relacionándose con los trabajos de estimulación en campos maduros donde la producción de crudo va descendiendo con el tiempo.



**Por otro lado, el gas asociado a yacimientos no convencionales es el que se encuentra atrapado en formaciones geológicas de muy baja permeabilidad, que le impide fluir hacia el pozo si previamente no se induce una red de fracturas en la formación rocosa.**

Para tener un mayor detalle del mismo, es preciso indicar que el origen del hidrocarburo en este tipo de yacimientos proviene de la roca fuente o generadora, la cual, una vez concluye el proceso de migración del petróleo que contenía hacia rocas superiores por diferentes causas (estas rocas superiores son las arenas que se denominan productoras en los yacimientos convencionales), el crudo restante de dicha roca es el que se denomina no convencional, porque como se ha mencionado anteriormente, está asociado a rocas de baja permeabilidad.

**Es importante precisar que los hidrocarburos convencionales y no convencionales son idénticos, composicional y genéticamente, las diferencias no radican ni en su génesis ni en su composición, sino en las rocas en las que se encuentran y en la forma de extraerlos.**

En conclusión, una de las principales diferencias es que el crudo en los yacimientos convencionales ha migrado a una roca reservorio permeable (arena en el yacimiento convencional) y el crudo en los no convencionales permanece en la roca madre donde se generó (yacimientos no convencionales).

**Otra diferencia radica en el hecho de que la infraestructura asociada al fracturamiento hidráulico en yacimientos convencionales y en los no convencionales de gas metano asociado a los mantos de carbón (CBM) no requiere de cambios sustanciales en el desarrollo de las actividades de estimulación, ni tampoco siempre significa una demanda mayor en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.**

De acuerdo con lo anterior, la infraestructura e insumos requeridos en los (CBM) no son diferentes de los necesarios para la estimulación de pozos en yacimientos convencionales>>.

73.- Los argumentos anteriores coinciden con algunas de las consideraciones hechas en las providencias que decretaron la medida cautelar. En el auto del 8 de noviembre de 2018 se advirtió que el problema jurídico a resolver consistía en determinar <<si se dan los presupuestos para la suspensión de los actos administrativos enjuiciados por aplicación del principio de precaución. Para abordar esa problemática es necesario (i) revisar el contenido de los actos administrativos, con el fin de determinar su alcance. Una vez adelantado ese ejercicio, (ii) **se hará una aproximación a la técnica de la estimulación hidráulica o fracking**, (iii) se analizará el alcance del principio de precaución, (iv) los requisitos para que una medida cautelar como la solicitada proceda con apoyo a dicho principio (v) y la verificación de los mismos en el caso concreto.>>



74.- La fundamentación de la decisión giró en torno a los potenciales riesgos que generaba la técnica del *Fracking*, documentados y regulados en muchas partes del mundo.

75.- En esa providencia, al revisar la configuración de los requisitos de procedibilidad de la medida cautelar, en aplicación del principio de precaución, se realizó el análisis en función del riesgo generado por la práctica de *Fracking* y se consideró:

a.- Que existía *evidencia mínima* para señalar que, a la luz del principio de precaución, la autorización en Colombia de la técnica de estimulación hidráulica podía conllevar un daño potencial o riesgo al medio ambiente y a la salud humana. Dicha evidencia hace referencia a la práctica del *Fracking*.

b.- Que la suspensión provisional de los actos demandados era la medida necesaria y adecuada *<< toda vez que su aplicación comporta la vía libre a la técnica del fracking y puede generar un daño potencial o riesgo grave e irreversible para el medio ambiente y la salud humana, en tanto subsisten dudas razonables de que las medidas adoptadas sean suficientes para su protección >>*.

c.- Que *<< 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 >>*. Y precisó:

**<<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.**

**Además, es de conocimiento público que no sólo en Colombia sino en el mundo el uso de la técnica de estimulación hidráulica o *fracking* ha generado un intenso debate.** Esta discusión, ha llevado a diferentes países a decretar aplazamientos y prohibiciones en la implementación de esa técnica. Recientemente en el país se presentó un proyecto de ley en el que se propone su prohibición (proyecto de Ley 071 de 2018).



En el panorama internacional son muchos los ejemplos de ese álgido debate. A manera de ilustración se citan los siguientes (...)

**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*. >> (se resalta)**

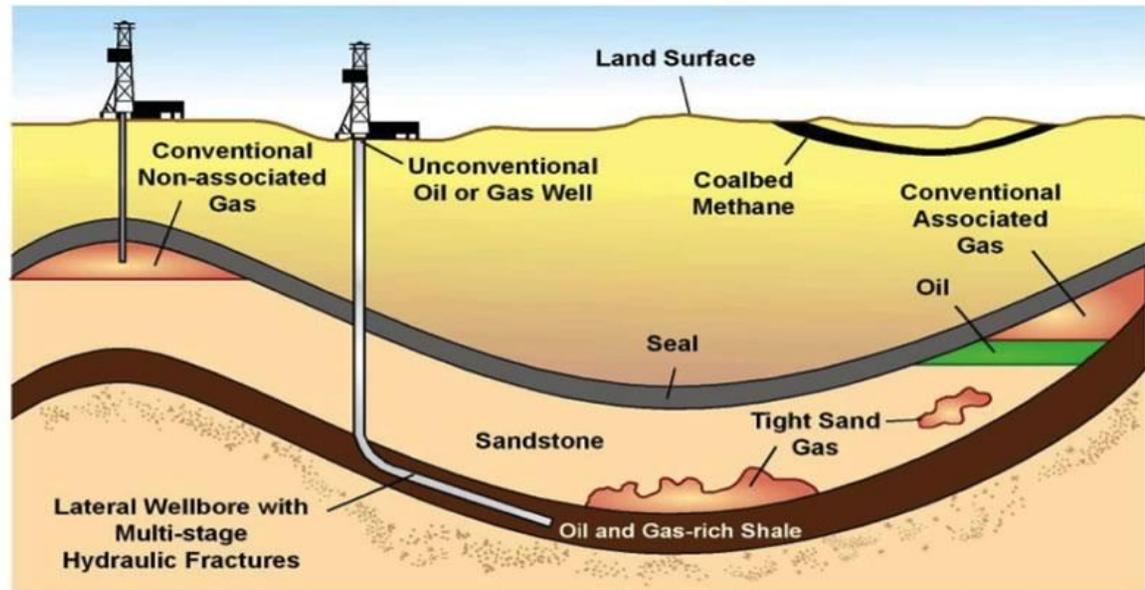
76.- Las anteriores consideraciones respondieron a la demanda de nulidad y la solicitud de suspensión provisional, fundamentadas en los posibles daños y riesgos al medio ambiente y a la salud humana que podría generar la utilización de la técnica del *Fracking*.

77.- Esta Sección, en el auto del 17 de septiembre de 2019, tuvo el mismo entendimiento al confirmar el decreto de la suspensión provisional, toda vez que el fundamento de esa decisión consistió en la advertencia, desde el punto de vista técnico, de los riesgos que puede generar la mencionada práctica.

78.- En dicho auto la Sección incorporó el siguiente concepto técnico sobre la diferencia entre las técnicas que se utilizan en la exploración y explotación de yacimientos convencionales y los no convencionales y sobre lo que se entiende como *Fracking*. Se precisó en el auto:

*<<La diferencia entre hidrocarburos convencionales y no convencionales, así como su exploración y explotación tradicional, y la estimulación y fracturación hidráulica se pueden ejemplificar a partir del siguiente gráfico tomado de la Universidad de Auburn (USA, Alabama):*

### The Geology of Conventional and Unconventional Oil and Gas



Source: EIA

*El proceso de fracturación hidráulica se inicia a partir de un sondeo vertical –al igual que la exploración y explotación tradicional– pero cuando este alcanza el nivel productivo se producen sondeos horizontales radicales, es decir, con miles de metros. En otros términos, en la fracturación hidráulica la perforación para la exploración y explotación no solo se hace a nivel vertical, como ocurre con yacimientos convencionales (YC), sino que es preciso y necesario, una vez alcanzado el punto de producción, efectuar perforaciones horizontales a gran escala para lograr alcanzar las rocas madres.>>*

79.- Se fundamentó la decisión de confirmar la suspensión provisional de los actos demandados en la constatación de que ni la ley ni el reglamento habían definido los criterios para la explotación de yacimientos no convencionales, mediante la estimulación hidráulica catalogada como *Fracking*:

<<Así las cosas, ni la ley ha fijado condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables depositados en yacimientos no convencionales, ni el Gobierno ha definido criterios y procedimientos necesarios para desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales no renovables existentes en estos yacimientos no convencionales, en forma técnica, económica y ambientalmente eficiente. Omisiones, en especial esta última, que, de suyo, denotan absoluta inobservancia del deber de procurar la optimización del principio de sostenibilidad del desarrollo; y que, de cara a los riesgos desconocidos que se ciernen sobre el medio ambiente por causa del desconocimiento de nuestros acuíferos y de la sensibilidad a la sísmica inducida en nuestra geografía **con la introducción de esta técnica de la estimulación hidráulica de la roca madre**, demandaban la aplicación del principio de precaución, particularmente, absteniéndose de ordenar la expedición de 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 en un subsuelo que, como lo denotaron los miembros de la Comisión de Expertos, es aún desconocido en aspectos sensibles al riesgo medio ambiental.

Las mismas consideraciones caben en relación con la Resolución 90341, la cual tuvo por objeto regular los procedimientos y criterios para la exploración y explotación de yacimientos no convencionales, de manera genérica; pero, que, claramente, se centra en regular la técnica de fracturación hidráulica, por lo que, si se sustrae de cualquiera de los dos actos acusados la normativa atinente a la estimulación o fracturación de rocas madre, los textos restantes vendrían insustanciales. **Pero, esa regulación resulta insuficiente para evitar la materialización de los riesgos ambientales advertidos por la Contraloría General de la República, dado que, ni las autoridades que expedieron la reglamentación, ni aquellas a las que concierne el licenciamiento de la actividad riesgosa, ni las que tienen a su cargo su monitoreo y control, tienen el debido y necesario conocimiento de las condiciones geológicas, geomorfológica e hidrogeológicas del subsuelo en el que tal técnica ha de ser aplicada.**

**Entonces, si el “fracking” es una técnica de exploración y explotación respecto de la cual se desconocen con certeza sus posibles consecuencias negativas para la salud humana o el medio ambiente, pero sí hay serios indicios sobre el grave y potencial peligro que representa para esos derechos o bienes jurídicos protegidos, el auto recurrido hizo bien en aplicar el principio de precaución en esta etapa del proceso (...)>>**

80.- Puesto el debate en estos términos, la Sala encuentra que el incidentante no cumplió con la carga de demostrar que la explotación de los quince pozos materia del desacato correspondiera a la actividad prohibida en la suspensión provisional: no acreditó que la actividad de los quince pozos correspondiera a la que fundamentó la medida cautelar, razón por la cual, aun si se examina el objeto de la medida cautelar a partir de sus consideraciones, no puede concluirse que las demandadas hayan incurrido en desacato al no suspender su práctica.

81.- Es claro que existe una discusión técnica acerca de lo que debe entenderse por *Fracking*, que está orientada a establecer si toda estimulación hidráulica es *Fracking* (vertical-horizontal, multietapa). En este punto la Sala se sirve de lo dicho en el auto suplicado acerca de 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. El auto del 12 de diciembre de 2019 registra que en dicho 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 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**" (se resalta).

#### D.- Conclusión

82.- La Sala revocará la decisión suplicada, toda vez que no encuentra que en el presente trámite incidental se haya incumplido la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, y por lo tanto no encuentra justificación a la orden de suspensión de los Pozos Caporo Norte. Por lo mismo, tampoco encuentra justificación a la orden genérica impartida en la parte resolutive de ordenar la suspensión <<de cualquier otro que se encuentre en las mismas condiciones>>.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado,

#### RESUELVE

**PRIMERO. REVÓCASE** el auto proferido el 12 de diciembre de 2019 mediante el cual se declaró 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 su lugar, **NIÉGASE** la solicitud de desacato.

**SEGUNDO.** Una vez ejecutoriada esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al Despacho de origen para continuar con la etapa procesal pertinente.

**TERCERO:** Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma de manera electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de tal forma que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(Firmado electrónicamente)*



---

Radicado: 11001-03-26-000-2016-00140-00(57819)  
Demandante: Esteban Antonio Lagos González

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
**Presidente de la Sección**  
Con aclaración de voto

*(Firmado electrónicamente)*  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
**Magistrada**  
Con aclaración de voto

*(Impedido)*  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
**Magistrado**

*(Firmado electrónicamente)*  
**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
**Magistrado**  
Con aclaración de voto

*(Firmado electrónicamente)*  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**  
**Magistrado**  
Con aclaración de voto

*(Firmado electrónicamente)*  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**  
**Magistrada**



---

Radicado: 11001-03-26-000-2016-00140-00(57819)  
Demandante: Esteban Antonio Lagos González

*(Firmado electrónicamente)*  
**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
**Magistrado**