



MEMORANDO

DE **ROBERTH LESMES ORJUELA**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA **NUBIA OROZCO ACOSTA**
Subdirectora de Evaluación y Seguimiento

ASUNTO Sentencia de Primera Instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa No.2012-00200-00 del 26 de junio de 2012. Su memorando radicado No.4120-3-38374 del 14 de julio de 2012. Expedientes 964, 3268 y 4011.

RAD. 4120-3-50498 del 5 de octubre de 2012, 4120-3-50969 del 9 de octubre de 2012

EXP. COR5535-12

En atención al memorando de la referencia, mediante el cual formula algunas inquietudes respecto del cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa No.2012-00200-00 del 26 de junio de 2012, que ordena la participación de esta Autoridad en el *"proceso de Consulta Previa que se adelanta con las comunidades del resguardo Agua Blanca y los cabildos Caña Bravita y Villa Rica ordenado en la Sentencia del asunto, específicamente para el caso del pozo Nancy 1, toda vez que la empresa debe adelantar ante la ANLA el trámite de establecimiento del instrumento de manejo y control que le aplique jurídicamente para la etapa de producción del mismo y para ello deberá realizar Consulta Previa con las comunidades indígenas del área de influencia"*, a continuación damos respuesta a cada una de las preguntas:

1. Cuál es el instrumento de manejo y control que se debe establecer para la Fase de Explotación del Pozo Nancy 1

De acuerdo con los antecedentes informados en el memorando de la referencia, y atendiendo el hecho de que la empresa está ejecutando un proyecto de explotación de hidrocarburos, es menester que obtenga la respectiva licencia ambiental global, cumpliendo los requisitos y el procedimiento previsto en el Decreto 2820 de 2010.

A efectos de reforzar el razonamiento que conduce a concluir que el proyecto en cuestión requiere en la actualidad licencia ambiental global, es preciso tener presente que según lo establecido en el artículo 2°, parágrafo 2° *"...la autoridad ambiental podrá exigirle al presunto infractor, durante el trámite del proceso sancionatorio, que tramite las licencias, permisos, concesiones y/o autorizaciones ambientales requeridos para el uso, aprovechamiento y/o afectación de recursos naturales, cuando a ello hubiera lugar y sin que ello implique que su otorgamiento lo exima de responsabilidad. (...)"*.

Recibido
@1206418
15/10/12
2:33pm



Además, es menester recordar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 3° y 4° del Decreto 2820 de 2010, en concordancia con el numeral 1 del artículo 8° del mismos, los proyectos de explotación de hidrocarburos son considerados desde el punto de vista ambiental proyectos distintos a los proyectos de exploración, por ello, para iniciar la fase de exploración es obligatorio obtener una licencia ambiental y luego una licencia ambiental global para llevar a cabo la fase de producción de hidrocarburos. La excepción a la anterior máxima legal, es la situación prevista en el parágrafo 1° del artículo 8° del citado decreto, según el cual, *"Para los proyectos de hidrocarburos en donde el área de interés de explotación corresponda al área de interés de exploración previamente licenciada, el interesado podrá solicitar la modificación de la licencia de exploración para realizar las actividades de explotación. En este caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 4° del presente decreto."*

Ahora bien, si lo que se pretende argumentar por parte de la empresa titular es que para pasar a la fase de producción basta con que la empresa presente un Plan de Manejo Ambiental para seguimiento, es preciso indicar lo siguiente:

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2820 de 2010, *"Las autoridades ambientales no podrán establecer o imponer Planes de Manejo Ambiental para proyectos diferentes a los establecidos en el presente decreto o como resultado de la aplicación del régimen de transición."* Así las cosas, no es procedente establecer un plan de manejo ambiental en el presente caso y aun cuando en virtud de un régimen de transición sí fuera procedente hacerlo, las actividades autorizadas en virtud del mismo, sólo se podrían ejecutar una vez en firme el acto administrativo motivado que establezca el PMA.
- Únicamente cuando se cuenta con una licencia ambiental global previa, es procedente presentar planes de manejo ambiental para seguimiento respecto de las actividades específicas del proyecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4° del Decreto.

2. Si se debe seguir participando del mencionado proceso de Consulta Previa con las comunidades indígenas del resguardo de Agua Blanca y de los cabildos de Villa Rica y Caña Bravita ordenado en la Sentencia del Asunto.

En cuanto al alcance de la participación de esta Autoridad en el proceso de consulta previa de la referencia, se ha de tener en cuenta que las órdenes judiciales son de obligatorio cumplimiento, so pena de incurrir en conductas contrarias a derecho; sin embargo, las gestiones que adelante una entidad pública en cumplimiento de la orden expresa de un juez, deben enmarcarse, en la medida de lo posible, dentro de su competencia, la cual tiene como principales características:

1. Es objetiva, en cuanto surge de una norma que determina la aptitud legal sobre la base del principio de especialidad.



2. Es obligatoria
3. Es improrrogable.
4. La competencia es irrenunciable.

En este caso, lo anterior significa que ANLA los cumple los fines, objetivos y propósitos establecidos por la Ley, de manera especializada, autónoma y delimitado, única y exclusivamente, al otorgamiento, negación o suspensión de las licencias, permisos y trámites ambientales que todo “proyecto, obra o actividad” exija y/o se implemente como lo exige el Código Nacional de Recursos Naturales, Ley 99 de 1993 y los Decretos que las reglamentan, pero siempre circunscritas al **objeto** de creación de LA ANLA.

Esto significa que cuando un juez emite una orden expresa a la ANLA, ésta se debe cumplir sin exceder las competencias legales, de tal suerte que si debe participar en el proceso de consulta previa para el desarrollo de un proyecto (etapa de producción de hidrocarburos), que más adelante estará sometido a su evaluación técnica, lo debe hacer de tal manera que los aportes que efectúe a la negociación no le imposibiliten ejercer en debida forma sus atribuciones como autoridad ambiental, en otras palabras, en el proceso de concertación propio de la consulta previa, se debe evitar emitir conceptos o juicios técnicos de valor respecto de la viabilidad del proyecto o sobre la responsabilidad de la empresa en el proceso sancionatorio que está en curso, pues esto puede comportar la posibilidad de que la titular del proyecto haga uso de los medios legales disponibles para desvirtuar la imparcialidad de esta Entidad.

En suma, esta Autoridad sí debe continuar participando en el proceso de consulta, teniendo en cuenta las advertencias precedentes.

- 3. Si es necesario realizar una nueva Consulta Previa para la Fase de explotación del Pozo Nancy – 1, o se puede considerar que con la que se está desarrollando en cumplimiento de esta Sentencia se estaría dando cumplimiento a este requisito.**

Como se sabe, la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas, que en este caso ameritó la intervención de un juez constitucional a través de la acción de tutela, para ordenar su garantía por parte del Estado. Para tal efecto, el juez constitucional hace uso de las ordenes de obligatorio cumplimiento en ejercicio de la autoridad de la cual está investido; tales órdenes son los medios de protección que proporciona el Estado a sus asociados cuando se vulnera uno de sus derechos, por ello, si el medio que el órgano judicial consideró idóneo para conjurar la situación de vulneración de derechos es adelantar el proceso de consulta previa, una vez culminado el mismo, se entenderá satisfecha la garantía del derecho constitucional vulnerado.

Por ende, se estima que, una vez culminado, no sería necesario volver a surtir el procedimiento de consulta previa, siempre y cuando el alcance del proceso incluya la



fase de explotación del proyecto, caso en el cual, existen dos escenarios posibles, uno con acuerdos protocolizados total o parcialmente y otro sin acuerdos.

- Escenario 1: Si se protocolizan acuerdos de consulta previa respecto del proyecto de explotación de hidrocarburos, la empresa titular ha de presentarlos dentro del estudio de impacto ambiental adjunto a la solicitud de licencia ambiental global y los mismos se incorporarán a la licencia ambiental como obligaciones.

Esto, en virtud del principio de eficacia consagrado en el numeral 11 del artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual, *“las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.”*

Si bien la finalidad principal de una actuación administrativa de licenciamiento ambiental es decidir si ésta se otorga o niega, la consulta previa en los casos en que es necesaria, entra a formar parte inescindible de la actuación y le imprime dentro de su finalidad la garantía de este derecho fundamental.

En tal sentido, la autoridad no sólo debe aplicar el principio de eficacia para lograr que la actuación culmine con una decisión de fondo sobre el otorgamiento o no de la licencia ambiental del proyecto, sino que, si se requiere consulta previa, debe desplegar los esfuerzos necesarios para que se garantice ese derecho fundamental a las comunidades étnicas.

Sin embargo, practicar dos veces la misma consulta previa no le imprime a la actuación un valor agregado en la garantía de este derecho fundamental, pues si los mecanismos para la protección, inclusive judicial, de este derecho, ya se cumplieron, repetir la consulta sería una formalidad que no respondería a la eficacia de las actuaciones administrativas y no por ello se consideraría *mejor garantizado* el derecho fundamental en cuestión.

- Escenario 2: En caso de que la consulta no concluya con acuerdos protocolizados, se debe, en primer lugar, informar al juez de tutela para que disponga las actuaciones a seguir, caso en el cual se deben acatar como órdenes obligatorias, en el marco del seguimiento al cumplimiento de una sentencia de tutela. Si el juez guarda silencio y la empresa presenta con su solicitud de licencia ambiental global los soportes de haber agotado el procedimiento de consulta sin lograr acuerdos, se dará igualmente por surtido el



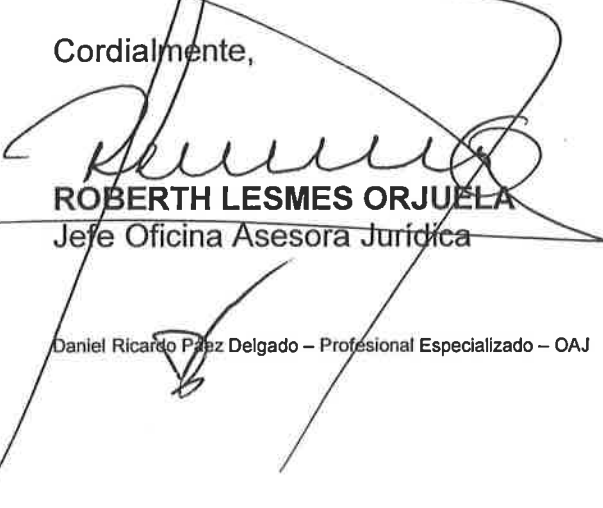
mismo, sin que sea necesario repetirlo, y esta Autoridad procederá a imponer las medidas a que haya lugar para el manejo de los impactos que el proyecto de explotación cause sobre las comunidades étnicas.

4. “Y se continúe con el proceso sancionatorio ambiental iniciado a la empresa UNIÓN TEMPORAL II&B con Resolución [Auto] No. 1058 del 13 de abril de 2010.”

Esta Oficina procederá a desplegar las gestiones pertinentes para dar impulso a dicho procedimiento; sin embargo, es preciso indicar que si para el momento en que el juez de tutela levante la suspensión del proyecto ordenada, el proyecto de explotación de hidrocarburos aún no cuenta con licencia ambiental global, se reanudará el riesgo sobre los recursos naturales renovables y el medio ambiente que implica la ejecución de un proyecto que no cuenta con licencia ambiental, requiriéndola.

Por ello, se deberá proceder en ese momento a imponer una medida preventiva de suspensión de actividades, para lo cual, esperamos contar con el valioso concurso de esa Subdirección desde el punto de vista técnico.

Cordialmente,


ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Daniel Ricardo Pérez Delgado – Profesional Especializado – OAJ



First paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.

Second paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.

Third paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.

Fourth paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.

Fifth paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.

Sixth paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.

Seventh paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.

Eighth paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.

Ninth paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.

Tenth paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.

Eleventh paragraph of text, appearing as a single line of faint, illegible characters.